

PLAN DE FORMACIÓN INTEGRAL PARA UNA
INSPECCIÓN DEL TRABAJO
MODERNA Y EFICIENTE
EN ARGENTINA

MÓDULO 11

LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO Y LAS FORMAS ATÍPICAS DE EMPLEO



Las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor.

No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción, deben formularse las correspondientes solicitudes a Publicaciones de la OIT (Derechos de autor y licencias), Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, o por correo electrónico a rights@ilo.org, solicitudes que serán bien acogidas.

Las bibliotecas, instituciones y otros usuarios registrados ante una organización de derechos de reproducción pueden hacer copias de acuerdo con las licencias que se les hayan expedido con ese fin. En www.ifrro.org puede encontrar la organización de derechos de reproducción de su país.

Título: *Plan de formación integral para una inspección del trabajo moderna y eficiente en Argentina*. Oficina de País de la OIT para la Argentina, 2018-2020.

ISBN 978-92-2-031235-3 (impreso)

ISBN 978-92-2-031236-0 (web pdf)

Esta publicación fue validada por actores clave en el marco del proyecto “Plan de formación integral para una inspección del trabajo moderna y eficiente en Argentina” (OIT-FOPECAP).

El material es una adaptación parcial del programa modular de formación “Desarrollo de sistemas de inspección de trabajo modernos y eficaces”, desarrollado en conjunto por el Servicio de Administración del Trabajo, Inspección del Trabajo y Seguridad y Salud en el Trabajo (LABADMIN/OSH) de la OIT y el Centro Internacional de Formación de la OIT (CIF-OIT).

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las avale.

Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Para más información sobre las publicaciones y los productos digitales de la OIT, visite nuestro sitio web: ilo.org/publns.

Para más información sobre esta publicación, contáctese con la Oficina de País de la OIT para la Argentina, Av. Córdoba 950, piso 13, Buenos Aires, Argentina. Visite nuestro sitio web www.ilo.org/buenosaires o escríbanos a biblioteca_bue@ilo.org

Corrección de estilo: Damián Grimozzi

Diagramación: Ingrid Recchia

Impreso en Argentina

ADVERTENCIA

El uso de un lenguaje que no discrimine ni marque diferencias entre hombres y mujeres es una de las preocupaciones de nuestra Organización. Sin embargo, no hay acuerdo entre los lingüistas sobre la manera de hacerlo en nuestro idioma. En tal sentido y con el fin de evitar la sobrecarga gráfica que supondría utilizar en español “o/a” para marcar la existencia de ambos sexos, hemos optado por emplear el masculino genérico clásico, en el entendido de que todas las menciones en tal género representan siempre a hombres y mujeres.

¿De qué trata este módulo?

El presente módulo examina algunas de las cuestiones y tendencias referidas a la expansión de las llamadas formas atípicas de empleo en el mundo laboral actual. Entendemos por tales las que agrupan distintas modalidades de empleo que, como su designación lo indica, no se ajustan al empleo típico, entre ellas, el empleo temporal y el trabajo a tiempo parcial, así como las relaciones multipartitas y las relaciones de trabajo ambiguas o encubiertas.

Además, brinda enfoques y modos de abordaje que los inspectores pueden aplicar para hacer frente a los retos que esta problemática trae en el desempeño de su labor.

El módulo presta especial atención a las nuevas formas de trabajo y al futuro del trabajo.

Objetivos

El propósito del presente módulo es provocar una reflexión sobre el papel que le corresponde a la inspección del trabajo y de la seguridad social en el abordaje de las formas atípicas de empleo.

Al finalizar este módulo, los participantes estarán en condiciones de:

- Explicar el problema de los trabajadores dependientes que carecen de protección laboral adecuada debido al uso lícito o abusivo de formas atípicas de empleo.
- Referirse a las normas laborales internacionales y nacionales sobre formas atípicas de empleo que establecen los derechos y deberes sobre cuyo contenido los inspectores deben informar y controlar.
- Discutir la situación y las tendencias relativas a las formas atípicas de empleo, el futuro del trabajo y el futuro de la inspección.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN. LAS FORMAS ATÍPICAS DE EMPLEO Y EL TRABAJO DECENTE	5
1.1. Las formas atípicas de empleo	6
1.2. Mercado de trabajo y formas atípicas de empleo	16
1.3. Las formas atípicas de empleo en Argentina	22
1.4. Las formas atípicas de empleo y el futuro del trabajo	25
2. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL	27
2.1. Formas atípicas y derechos fundamentales	27
2.2. Normas generales	30
2.3. Instrumentos específicos sobre formas atípicas de empleo	31
2.4. Los sistemas de inspección del trabajo y las formas atípicas de empleo	38
3. MARCO NORMATIVO E INSTITUCIONALIDAD NACIONAL	40
3.1. Trabajo temporal	41
3.2. Trabajo a tiempo parcial	44
3.3. Relaciones de trabajo multipartitas	45
3.4. Relaciones de trabajo ambiguas o encubiertas	46
3.5. Trabajo a domicilio	51
3.6. Un ejemplo desde la negociación sectorial: el trabajo en peluquerías	54
3.7. Trabajo en distribución y venta de diarios y revistas	56
3.8. El teletrabajo en la legislación argentina	57
3.9. Institucionalidad	61
4. EL ROL DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LAS FORMAS ATÍPICAS DE EMPLEO	63
4.1. Futuro del trabajo y futuro de la inspección	64
4.2. Inspección, lugar de trabajo y nuevas tecnologías	66
4.3. Acciones de inspección contra el uso fraudulento de la contratación a tiempo parcial	69
4.4. Régimen de infracciones laborales	71
5. RESUMEN	72
6. BIBLIOGRAFÍA Y LECTURAS RECOMENDADAS	73

EJERCICIO 1	79
EJERCICIO 2	81
EJERCICIO 3	83
EJERCICIO 4	87
EJERCICIO 5	88

1. INTRODUCCIÓN. LAS FORMAS ATÍPICAS DE EMPLEO Y EL TRABAJO DECENTE

En el desarrollo de los módulos que integran la Fase 1 de este plan de formación hemos podido apreciar que las normas laborales se han construido y consolidado en torno a un trabajo caracterizado como **permanente, a tiempo completo** e integrando una relación laboral **subordinada y bilateral** (o directa) entre un empleador y un empleado.¹

Este modelo de empleo total, con desviaciones excepcionales (Córdova, 1986), se mantuvo hasta comienzos de la década del setenta, cuando comenzaron a proliferar las formas atípicas que negaban alguna o algunas de las características que acabamos de enumerar. A partir de entonces, el impacto cuantitativo y cualitativo de estas nuevas modalidades fue creciendo hasta el punto de que, según algunos, las formas atípicas ya constituyen en el presente una amenaza para la validez general del modelo clásico consolidado.

Ya tuvimos oportunidad en módulos anteriores de comenzar a considerar la existencia de otras modalidades o formas de trabajo menos frecuentes, a las que hemos denominado *atípicas* en la medida en que no comparten alguna o algunas de las características esenciales del trabajo en relación de dependencia clásico. Poseen un peso minoritario si consideramos el empleo asalariado en su conjunto; pero si atendemos a ciertas actividades económicas y ocupaciones, así como a ciertos grupos específicos de la población o territorios, su importancia se hace más visible: son formas de trabajo altamente vinculadas con la precariedad y la informalidad. Peor aun, en algunas oportunidades han sido utilizadas como propuestas flexibilizadoras que, bajo la apariencia de eliminar obstáculos normativos en el funcionamiento del mercado de trabajo, en la práctica socavaban los derechos sociales conquistados por los trabajadores a lo largo de muchas décadas.

Tampoco podemos dejar de advertir sobre la aparición (o el retorno) de ciertas formas de trabajo atípicas vinculadas a las transformaciones sociales y políticas y, especialmente, a los avances tecnológicos de las últimas décadas. Así considerado todo el problema, se erigen nuevos desafíos a ser recogidos por las políticas públicas y, en particular, por la inspección del trabajo y de la seguridad social.

Ya en los Módulos 5 y 6 hemos presentado las diversas formas en las que generalmente suele establecerse la relación de trabajo. Toca ahora aportar mayores elementos que nos permitan un abordaje teórico-práctico para el inspector, con especial énfasis en aquellos rasgos que están más presentes en el contexto actual argentino.

Para este fin, primero definiremos qué se entiende mayoritariamente por formas atípicas de empleo, expondremos las cuatro características según las cuales se las agrupa y analizaremos

1. Ver Módulo 3, Apartado 1.1. “El nacimiento del Derecho del trabajo” y Apartado 2.1. “Contrato de trabajo, relación de trabajo y relación de dependencia”.

cuáles son las principales causas o factores que actualmente determinan su crecimiento. A continuación presentaremos un detalle sobre el abordaje dado desde las normas internacionales del trabajo, y luego haremos lo propio con la legislación laboral argentina y el marco institucional que la acompaña. Finalmente, presentaremos algunas reflexiones y recomendaciones en torno al rol de la inspección del trabajo y de la seguridad social.

1.1. Las formas atípicas de empleo

No hay una definición oficial o normativa del concepto de **formas atípicas de empleo** (en adelante, FAE). Lo atípico se entiende y se define en contraposición con lo típico. Así, en términos generales, estamos hablando de todas aquellas modalidades contractuales que, en mayor o menor grado, se apartan de la noción clásica de trabajo asalariado, que ya al inicio describimos como trabajo permanente, a tiempo completo e integrando una relación laboral subordinada y bilateral (o directa) entre un empleador y un empleado. A partir de aquí, y siguiendo la clasificación propuesta por la Reunión de Expertos sobre las formas atípicas de empleo de la OIT (2015),² podemos definir cuatro caracteres o elementos que son distintivos y que ayudan a comprender el problema.

En el **empleo temporal**, la contratación de trabajadores se hace por un período de tiempo preestablecido. Comprende los contratos de duración determinada o basados en proyectos o tareas, así como también el trabajo ocasional o estacional, incluido el de los jornaleros. En cuanto al primer grupo, en la mayoría de los países, los contratos de duración determinada se rigen por disposiciones jurídicas específicas sobre la duración máxima del contrato, el número de prórrogas y, eventualmente, los motivos válidos para recurrir a los tribunales. Por su parte, el trabajo ocasional consiste en la contratación de trabajadores de forma esporádica o intermitente y para un número específico de horas, días o semanas, a cambio de un salario que está determinado por las condiciones de un acuerdo de trabajo diario o periódico. El trabajo ocasional es un rasgo característico del empleo asalariado informal en los países en desarrollo de bajos ingresos, pero también está surgiendo más recientemente en las economías industrializadas, especialmente en los puestos de trabajo relacionados con la *economía de plataformas* o el *trabajo por encargo*.

El **trabajo a tiempo parcial** es la actividad laboral que tiene un tiempo de trabajo normal inferior al de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable. Ahora bien, dado que las definiciones nacionales de la semana de trabajo a tiempo completo varían, a efectos estadísticos comparativos el trabajo a tiempo parcial suele definirse como trabajo remunerado por menos de 35 horas por semana (OIT, 2018a). Una variante de trabajo a tiempo parcial se denomina marginal, y puede definirse como un trabajo de menos de 15 horas por semana (OIT, 2016). Además, hay ciertas modalidades que pueden consistir en horas de trabajo muy reducidas o en la falta de horarios fijos predecibles, sin que el empleador esté obligado a ofrecer un número específico de horas de trabajo. Estas modalidades, conocidas como *trabajo a pedido*, revisten distintas formas contractuales según el país e incluyen los llamados *contratos de cero horas*. Se caracterizan por:

2. Luego de tres décadas de utilizar de manera ocasional (en estudios puntuales) la categoría “trabajo atípico”, “no estándar” o “irregular”, por primera vez una reunión técnica tripartita definió ese concepto de manera formal, y lo denominó para el castellano “formas atípicas de empleo”.

la escasa antelación con la que se dan a conocer los horarios, las grandes variaciones en las horas de trabajo y la escasa o nula participación de los trabajadores en la determinación de dichos horarios (OIT, 2018a).

Cuando los trabajadores no están contratados directamente por la empresa en la que prestan sus servicios, participan en **relaciones de trabajo multipartitas**, como sucede por ejemplo en los casos de subcontratación y cuando se utilizan agencias de empleo temporal (en Argentina, empresas de servicios eventuales, ESE). Se trata de trabajadores contratados por una empresa, y que prestan servicios a una tercera persona, a quien la empresa que los emplea le provee mano de obra o le presta un servicio determinado (por ejemplo, mantenimiento, limpieza o seguridad). Para estos trabajadores no existen dudas respecto de su situación laboral: son trabajadores en relación de dependencia. Sin embargo, a menudo encuentran dificultades para saber quién es su empleador, cuáles son sus derechos y quién o quiénes deben responder por ellos. Pero el mayor reto estriba en lograr que los trabajadores abarcados en este tipo de relación, que muy habitualmente comparten el lugar de trabajo con otros trabajadores no tercerizados, gocen del mismo nivel de protección que la ley tradicionalmente prevé para el resto de los trabajadores del establecimiento. Desde el punto de vista del inspector, esto supone el desafío de tener que determinar quién es en concreto el responsable por los incumplimientos detectados.

Otra modalidad muy en boga y que ha generado debates sobre sus implicancias laborales es la *franquicia*. En este caso, una empresa concede a otra la posibilidad de explotar una marca o un producto, en principio de manera independiente. Sin embargo, a diferencia de la situación del contratista o de la agencia de empleo, la empresa beneficiaria de la franquicia tiene obligaciones financieras hacia su socia, la cual ejerce además un control sobre el negocio e incluso sobre su personal. Y, con fundamento en ese rol, se considera -no sin debate- que existe responsabilidad solidaria laboral del franquiciante.

Son cada vez más frecuentes las controversias acerca de la naturaleza jurídica de una relación en virtud de la cual se pacta la prestación de una tarea. Esto nos lleva al cuarto rasgo distintivo, por el cual una relación de trabajo puede estar **disfrazada (encubierta)** o puede ser objetivamente ambigua. En ambos casos surge la incertidumbre respecto de cuál es el alcance de la ley, de modo que puede suceder que la protección que ésta ofrece quede neutralizada (OIT, 2005). En el caso de las **relaciones de trabajo ambiguas**, los derechos y obligaciones respectivas de las partes interesadas no son claros, o bien existen vacíos o insuficiencias en la legislación, inclusive en materia de interpretación o aplicación. Señalemos que en estas situaciones no ha habido una intención deliberada de disimular la realidad, sino que puede tratarse de una duda genuina acerca de si hay o no una relación de trabajo. Esto es posible como consecuencia de una forma compleja de relación de los trabajadores con las personas a quienes proporcionan su trabajo, o bien por la forma en que evolucionó con el tiempo esa relación. Tales situaciones pueden producirse con personas que normalmente son trabajadores autónomos, como por ejemplo los electricistas, plomeros o programadores de informática, y que gradualmente llegan a tener un arreglo permanente con un solo cliente. En otros casos, sobre todo en centros de trabajo sujetos a grandes transformaciones producidas por el avance tecnológico, es posible que se recurra a una serie de acuerdos de empleo más flexibles y dinámicos, difíciles de encuadrar en los esquemas tradicionales de una relación de trabajo. Por ejemplo, una persona puede ser contratada a distancia para que realice determinado trabajo también a distancia, sin horarios

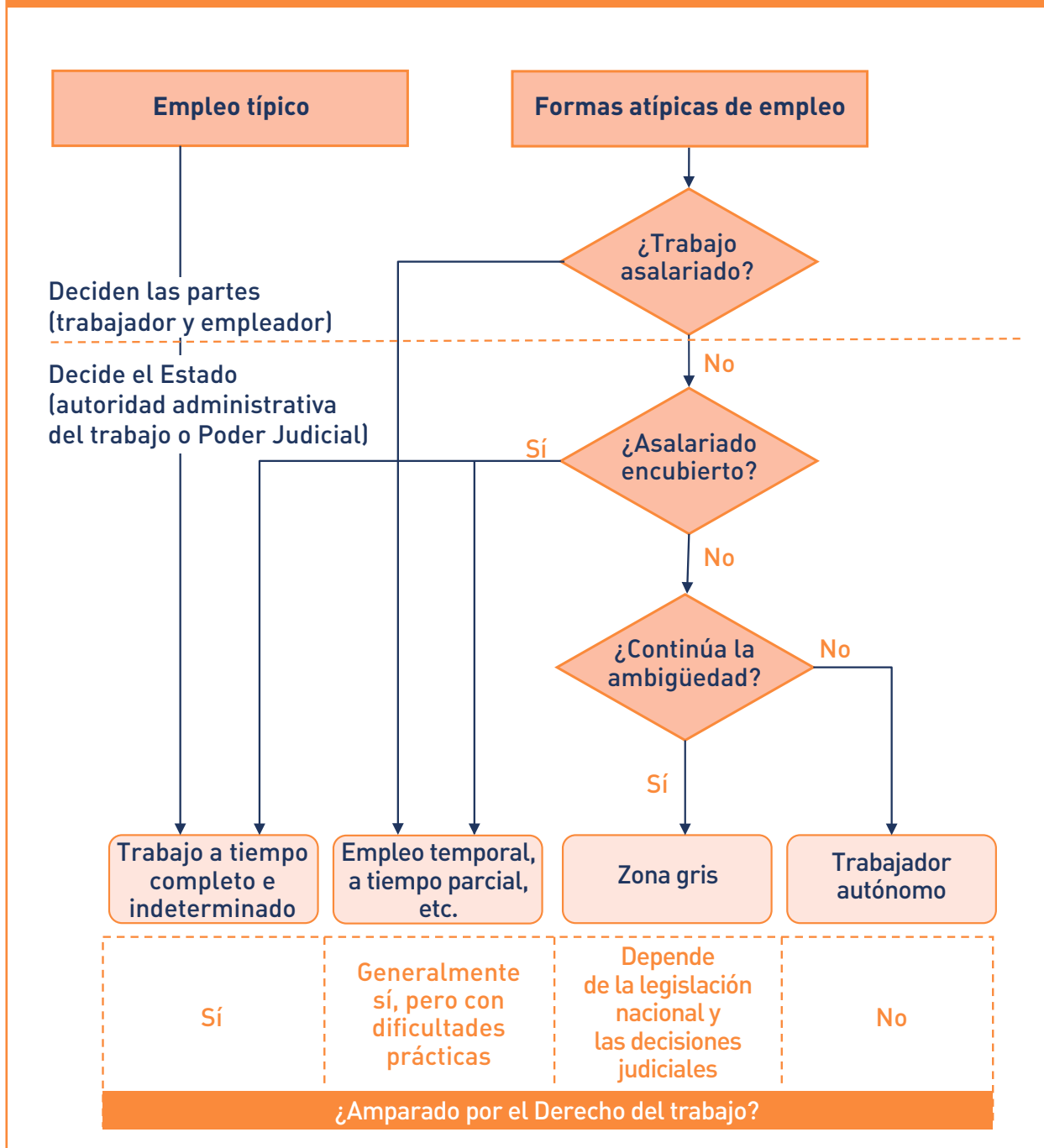
o días de trabajo determinados, con formas especiales de remuneración y plena autonomía en cuanto a la organización del trabajo. Otro ámbito en el que a veces falta claridad jurídica es el del trabajo por cuenta propia económicamente dependiente, en el cual los trabajadores realizan servicios para una empresa en virtud de un contrato civil o mercantil, pero sus ingresos dependen de uno o de unos pocos clientes, y reciben instrucciones directas sobre cómo se ha de realizar el trabajo. Veremos algunos ejemplos en la legislación argentina (Apartado 3).

Por otro lado, la relación de trabajo puede estar **disfrazada o encubierta**. Claramente, esto ocurre cuando presenta una apariencia distinta de la que en verdad tiene con el fin de anular, impedir o atenuar la protección que brinda la ley. Puede suponer el ocultamiento de la identidad del empleador mediante la contratación de trabajadores a través de un intermediario, o el uso de un contrato comercial o cooperativo en lugar de un contrato de trabajo mientras, de todos modos, ese empleador dirige y vigila la actividad laboral de una manera incompatible con la situación independiente del trabajador. Y también el encubrimiento puede versar no ya sobre la naturaleza jurídica de la relación, sino sobre la modalidad utilizada para establecerla, en cuyo caso se trata de encubrir su duración indeterminada, la existencia de una jornada completa, quién es el verdadero empleador, etc.

Hay sobrados motivos por los cuales es central determinar claramente si ciertas formas de trabajo son trabajo asalariado o no. Como hemos considerado en los módulos de la Fase 1, la determinación de un vínculo laboral como asalariado trae aparejada una serie de derechos y ventajas, generalmente no previstas para trabajadores por cuenta propia (salario mínimo, regulaciones de tiempo de trabajo y pago de horas extras, vacaciones, seguro de enfermedad y accidentes, beneficios de desempleo, protección contra despidos injustos y discriminación, etc.). Por lo tanto, obtener el estatus de empleo correcto sin lugar a dudas es importante desde la perspectiva de un trabajador. Pero además, asegurar que los trabajadores estén correctamente clasificados también es importante para los empleadores y la sociedad en general. Los empleadores, por su parte, quieren evitar situaciones en las que los competidores obtengan una ventaja a partir de evitar impuestos y regulaciones al disfrazar las relaciones laborales con sus trabajadores como si fueran trabajo por cuenta propia. Y desde la perspectiva del Estado, el empleo tradicional es una fuente importante de ingresos públicos, ya que representa una mayor proporción de los impuestos per cápita que el autoempleo (OCDE, 2019).

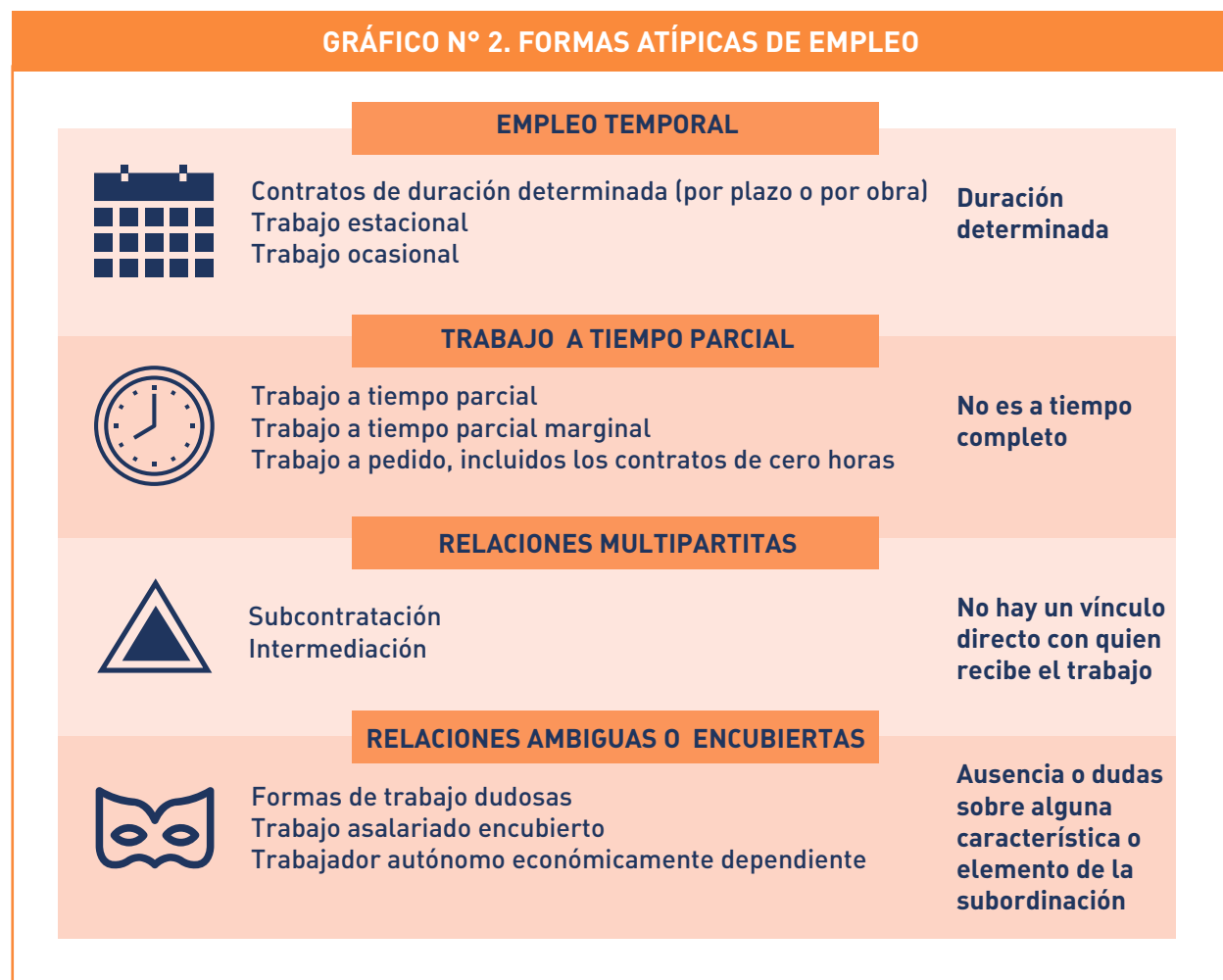
El gráfico n° 1 vincula las diferentes categorías de trabajadores con el empleo típico y atípico. Los diamantes corresponden a decisiones de calificación de la relación que pueden ser tomadas por las partes (por ejemplo, estipuladas en un contrato escrito) o por las autoridades (tribunales o autoridades administrativas del trabajo) para evaluar si se está frente a una relación de trabajo asalariado. También podemos apreciar en la zona inferior cómo el nivel de protección que otorga el Derecho del trabajo va decreciendo según nos alejamos del trabajo asalariado típico.

**GRÁFICO N° 1. CLASIFICACIÓN DE LOS TRABAJADORES
Y COBERTURA DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO**



Fuente: Elaboración propia en base a OCDE (2019).

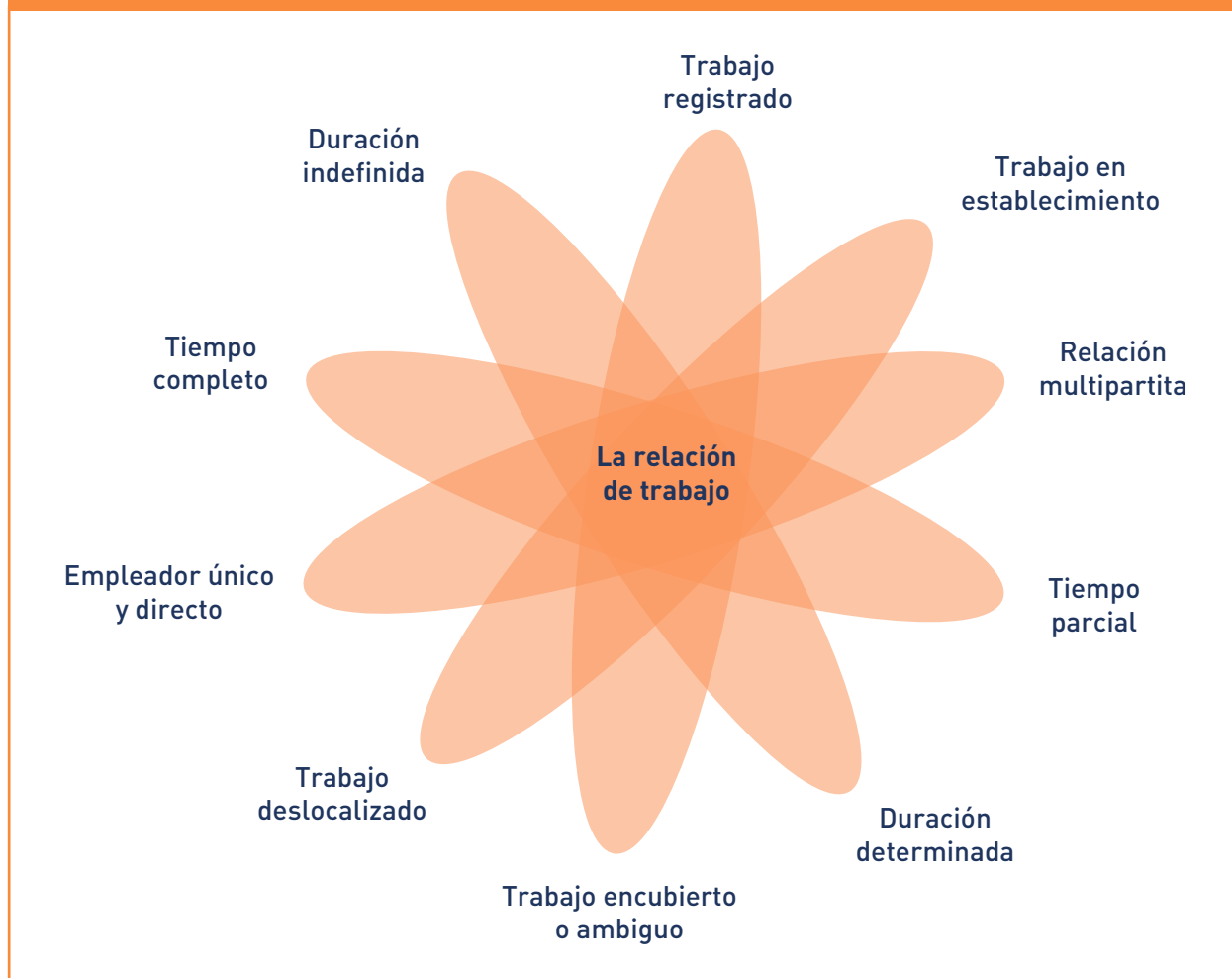
El gráfico n° 2, por su parte, nos muestra los cuatro grandes grupos de formas atípicas de empleo, en función de la principal característica que en los hechos defina una concreta relación de trabajo.



Fuente: Elaboración propia en base a OIT (2016).

Desde ya, esta clasificación en cuatro grupos de FAE no impide que algunas de las formas de trabajo puedan encuadrar en, o tener vinculación con, más de una a la vez. De hecho, suelen estar interconectadas. Dos o más de estas dimensiones pueden estar presentes en una misma relación de trabajo. Así ocurre, por ejemplo, con un trabajador a tiempo parcial que es contratado a través de una agencia de empleo privada o un subcontratista con un contrato a plazo fijo. Sin embargo, es importante destacar que las FAE también están relacionadas desde un punto de vista regulatorio, como trataremos de precisar en el Apartado 3.

GRÁFICO N° 3. VARIACIONES DE LA RELACIÓN DE TRABAJO



Fuente: Adaptación OIT (2020b).

Tomemos el caso de las nuevas y viejas formas de trabajo caracterizadas por una **prestación de servicios deslocalizada**, es decir, que se da mayormente fuera de un establecimiento del empleador, ya que son las que mejor permiten vislumbrar esta vinculación. Como vemos en el gráfico n° 4, dentro de esta categoría hay tres términos que usualmente aparecen en la bibliografía como sinónimos, pero no lo son, sino que, más bien, exponen distintos rasgos de este fenómeno. El *trabajo a distancia* acentúa el carácter remoto del servicio prestado, el *teletrabajo* pone de relieve el uso de las TIC (teléfonos inteligentes, tabletas y computadores portátiles y de escritorio) y el *trabajo a domicilio* resalta que la tarea se lleva a cabo en la residencia habitual del trabajador.

GRÁFICO N° 4. DESLOCALIZACIÓN DEL TRABAJO



Fuente: Ushakova (2017).

Este ejemplo concreto, además, nos muestra una de las formas de interconexión existentes entre las cuatro dimensiones de las FAE, que ilustramos en el gráfico n° 3 y que luego veremos con más detalle: el **trabajo a domicilio** suele presentar elementos de las formas multipartitas y de las relaciones de trabajo ambiguas.

Por otro lado, desde 1970 en adelante, el permanente cambio tecnológico fue incorporando de forma cada vez más intensiva la informática a la empresa. Esto generó la aparición progresiva de gran variedad de nuevas formas de trabajo ahora que podían ser realizadas fuera del establecimiento. **Teletrabajo** fue la denominación mayormente utilizada en castellano para designar los nuevos modos de trabajo a distancia: es un neologismo que recoge la raíz griega *tele-*, que significa, precisamente, “lejos”, “a distancia”. En la actualidad ya recibe otras denominaciones, como *trabajo conectado remoto*, *trabajo a distancia* o *trabajo periférico*, entre otras. Se han encontrado ciertas dificultades para definir y delimitar el concepto de teletrabajo, pero dado que el trabajo a distancia y la utilización de nuevas tecnologías entrañan siempre cambios organizacionales, se ha considerado apropiado definirlo como una forma de organización del trabajo con las siguientes características (OIT, 2016b):

- el trabajo se realiza en un lugar distinto del establecimiento principal del empleador o de las plantas de producción, de manera que el trabajador no mantiene un contacto personal con los demás colegas de trabajo; y
- las nuevas tecnologías hacen posible esta separación al facilitar la comunicación.

Un estudio reciente efectuado de manera conjunta por la OIT y la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (Eurofound) alude al teletrabajo y el **trabajo mediante TIC o tecnologías móviles (T/TICM)** como una categoría más específica de las TIC en

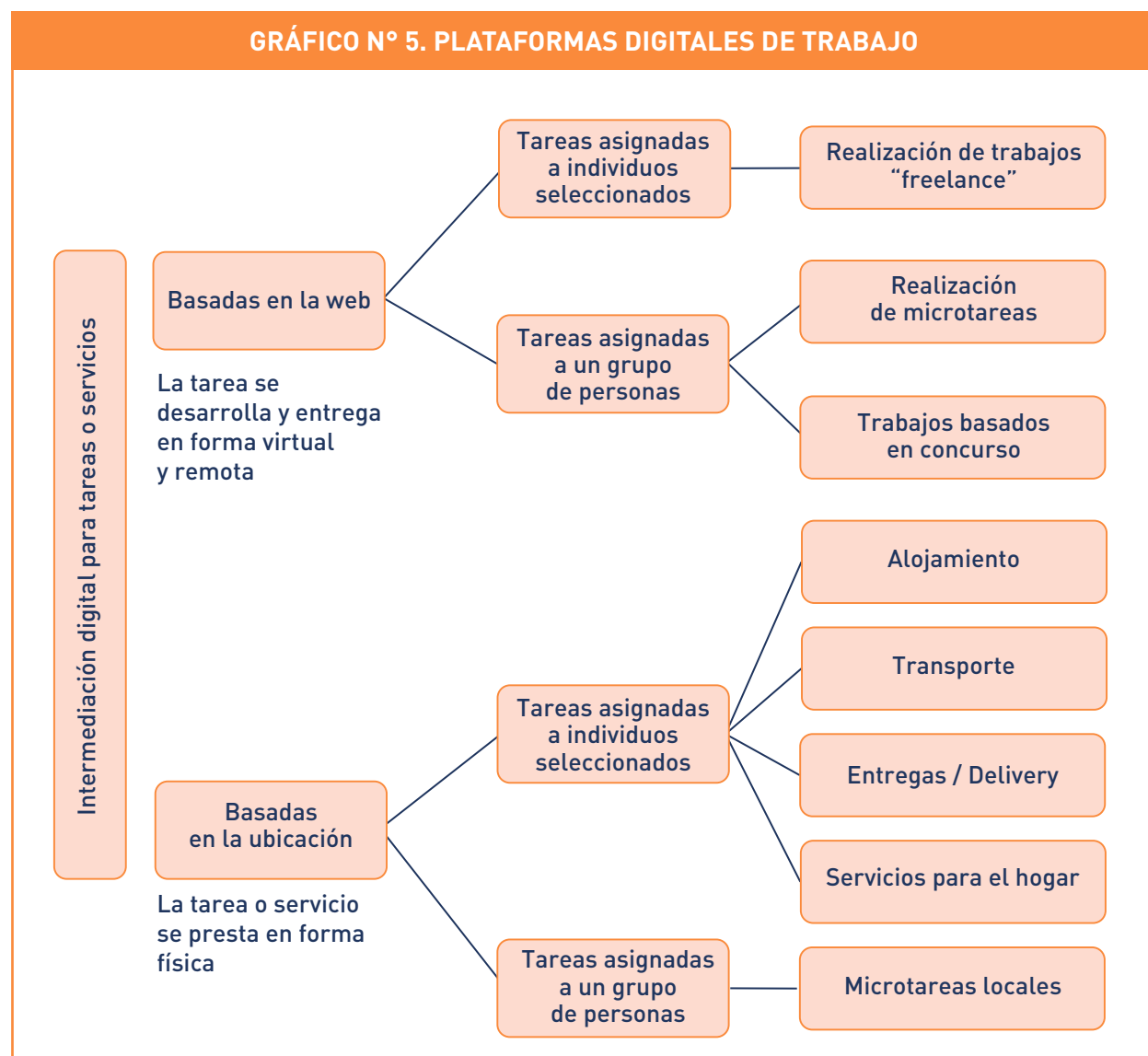
relación con el trabajo. El T/TICM puede definirse como el uso de las TIC con el fin de trabajar fuera del establecimiento del empleador. El estudio clasifica a las personas empleadas en T/TICM en función de su lugar de trabajo (la casa, la oficina u otros lugares) y de la intensidad y la frecuencia del trabajo que realizan fuera de las instalaciones del empleador por medio de las TIC (Eurofound y OIT, 2017).

A partir de la pandemia de COVID-19 se está imponiendo una tercera categoría: el **trabajo remoto excepcional y obligatorio**, que se da cuando el trabajo se deslocaliza por una decisión gubernamental obligatoria, generalmente en el marco de estados de excepción o de emergencia. Lo que se viene conociendo como **economía de plataformas**, más que un nuevo tipo de economía, es una nueva forma de organizar el trabajo permitida por la existencia de una nueva tecnología: las plataformas digitales. Es por eso que otra forma de trabajo novedosa y muy presente en la actualidad es la que se presenta en el **trabajo en plataformas**. Tal vez, es la que mejor combina los cuatro elementos de la clasificación explicada al inicio. Veamos esto con cuidado.

Se ha afirmado que los avances tecnológicos junto con las cadenas mundiales de suministro y el crecimiento del sector de los servicios han dado como resultado nuevas tecnologías de la información que generaron o intensificaron progresivamente formas de trabajo novedosas y complejas, aparentemente difíciles de categorizar mediante los conceptos tradicionales (OIT, 2018a y 2018c). Sin embargo, aunque esto sea cierto en algunos casos, conviene hacer la salvedad de que muchas de esas formas pueden asimilarse a modalidades laborales de vieja data, que en este caso agregan simplemente una herramienta digital como intermediaria. Esta nueva manera de organizar la economía y las formas de intercambio no constituye un fenómeno del todo novedoso, dado que fue un tipo de intercambio comercial muy extendido antes de la Revolución Industrial (OIT, 2018c). En efecto, se desagregan tareas en unidades pequeñas para asignarlas a trabajadores no calificados, como en su momento se proponía en el modelo de producción taylorista, con una estructura de pagos *por tarea* en lugar de *por tiempo*, también asimilable a las modalidades preindustriales de trabajo a destajo. A su vez, la eventualidad del trabajo en plataformas no parece tan diferente de las modalidades laborales temporales que aún existen en la industria textil, ya sea en talleres clandestinos o en el hogar del trabajador que trata de compensar sueldos bajos con trabajos adicionales que acepta a modo de “trabajo a domicilio”. Y los servicios de búsqueda que brindan algunas plataformas a clientes y trabajadores parecen ser, en la práctica, bastante similares al trabajo de las agencias de colocación o empleo temporal (OIT, 2019a).

De este modo, las plataformas digitales de trabajo, antes que ser en sí mismas una nueva forma de trabajo, son el soporte de una gran variedad de tareas que no son tan novedosas. Comprenden tanto el trabajo en línea, es decir, la tarea o servicio que se desarrolla y entrega en forma remota (comúnmente conocidas como plataformas digitales de trabajo o *crowdwork*), como el trabajo en plataformas a nivel local, donde si bien se asignan mediante aplicaciones (apps) las tareas o servicios a prestar, son prestados o recibidos en un lugar físico concreto. Algunas son plataformas digitales de trabajo en línea que asignan tareas a un grupo de personas (microtareas o tareas creativas basadas en concursos) o directamente a personas a través de plataformas digitales de trabajadores *freelance* cuyos trabajos suelen ser de más larga duración. Además, también hay plataformas de trabajo basadas en la ubicación y en aplicaciones informáticas, donde la mayoría de las tareas se asignan a individuos concretos (por ejemplo, transporte, entregas y servicios para el hogar) y son pocas las tareas que se asignan a un grupo de personas (por ejemplo, la realización de microtareas locales). Veámoslo con un gráfico (OIT, 2019a):

GRÁFICO N° 5. PLATAFORMAS DIGITALES DE TRABAJO



Fuente: Elaboración propia en base a OIT (2019a).

Hay otros dos conceptos que resulta importante conocer para el desarrollo de este módulo. En primer lugar, la preocupación en los países en desarrollo radica menos en la distinción entre el empleo típico y atípico que en la separación entre el empleo formal y el informal, aunque en realidad existe algún grado de superposición, y además las categorías de *atípico* e *informal* involucran una tercera: el trabajo *precario*. Son tres dimensiones que permiten analizar desde distintos ángulos un mismo fenómeno: el empleo. El primero, a partir de su alejamiento de la forma considerada típica. El segundo, enfatizando su situación objetiva frente a la vigencia y aplicabilidad de las normas laborales. Y el tercero, centrado en el sujeto.

El **empleo informal** engloba aquellos trabajos que, de derecho o de hecho, no están sujetos a la legislación impositiva, laboral y de seguridad social, realizados tanto en empresas del sector formal como en empresas del sector informal y hogares por:

- Quienes poseen y explotan unidades económicas en la economía informal (por ejemplo, los trabajadores por cuenta propia, los empleadores, los miembros de cooperativas y de unidades de la economía social y solidaria).
- Los trabajadores familiares auxiliares, que están empleados informalmente por definición, independientemente de si trabajan en empresas del sector formal o informal. Estas labores incluyen, por ejemplo, la ayuda familiar en el ámbito doméstico.
- Los trabajadores asalariados con empleos informales, incluyendo, entre otros, a los que están en situación de subcontratación o que trabajan en cadenas de suministro, o en hogares como trabajadores domésticos remunerados.
- Los trabajadores cuyas relaciones de trabajo no están reconocidas o reguladas.

Por contraposición, la **formalización** del empleo se vincula no tanto con el aspecto normativo (reconocimiento del derecho) o con el registro o alta ante la seguridad social, sino sobre todo con el concreto acceso del trabajador y su grupo familiar al goce de los beneficios otorgados por la legislación y las políticas públicas.

El concepto de **precariedad laboral** o **trabajo precario** es empleado a nivel internacional, aunque su definición sigue siendo ambigua y multifacética. En su sentido más general, podemos decir que es el trabajo que se caracteriza por distintas variables y grados de particularidades objetivas (situación legal) y subjetivas (sensación o percepción) de incertidumbre e inseguridad en cuanto a (OIT, 2012b y 2016a):

- la duración del empleo;
- la presencia de varios posibles empleadores;
- una relación de trabajo encubierta o ambigua;
- la imposibilidad de gozar de la protección social y los beneficios que por lo general se asocian con el empleo;
- un salario bajo;
- un excesivo número de horas de trabajo;
- graves incumplimientos en materia de seguridad y salud en el trabajo (SST);
- obstáculos considerables tanto legales como prácticos para afiliarse a un sindicato y negociar colectivamente; y
- la posibilidad de ver severamente afectados los demás derechos fundamentales del trabajo (prohibición del trabajo infantil, del trabajo forzoso y de la discriminación).

Es importante destacar, para ver el concepto con más claridad, que cuando hablamos de precariedad queremos destacar la inferioridad del trabajo, ya sea típico o atípico, y que lo hacemos midiendo la seguridad en el empleo (estabilidad o duración), el nivel salarial y de protección de la seguridad social y el Derecho del trabajo. Es por lo tanto un concepto más amplio e incluyente que el de atipicidad, y así se constituye en un criterio de calificación que tiene un cierto contenido valorativo relativo y contextual.

1.2. Mercado de trabajo y formas atípicas de empleo

El trabajo a tiempo parcial, el trabajo temporario y el trabajo a domicilio no son nuevas formas de trabajo sino, como hemos visto, todo lo contrario; pero su utilización está experimentando algunas transformaciones y en ciertos casos se está expandiendo. A nivel mundial ha habido en las últimas décadas un incremento en las FAE. Esto ha estado asociado a múltiples factores, principalmente los cambios en el mundo del trabajo provocados por la globalización, que podemos ver claramente expresados en la interconexión de las empresas en todo el mundo a través de las cadenas de suministro mundiales. A esto se sumaron los avances tecnológicos, el desplazamiento de la fabricación a los países en desarrollo y el crecimiento del sector de servicios; pero también influyeron otros factores muy distintos, tales como la búsqueda de mayor flexibilidad laboral y la mayor inserción de las mujeres en el mercado de trabajo (OIT, 2016a). En todo caso, como vemos, la proliferación de las FAE plantea una serie de preocupaciones con respecto a la calidad y la seguridad del empleo.

CUADRO N° 1. POSIBLES PROBLEMAS DEL EMPLEO ATÍPICO PARA LOS TRABAJADORES

Seguridad del empleo	Las transiciones del empleo temporal al empleo permanente son escasas; por lo general representan porcentajes anuales de entre menos de un 10% y aproximadamente un 50%. Cuanto mayor sea la incidencia del empleo temporal en el país, más probable será que los trabajadores transiten entre el empleo atípico y el desempleo, y menos probable, que consigan un trabajo mejor.
Ingresos	Quienes tienen un empleo atípico enfrentan el riesgo de serias penalizaciones salariales en comparación con quienes tienen empleos típicos. En relación con el empleo temporal, los estudios indican que las penalizaciones salariales pueden alcanzar hasta un 30%.
Horas	Quienes trabajan por encargo o de manera ocasional normalmente tienen poco poder para decidir cuándo trabajar, lo que afecta el equilibrio entre la vida profesional y la vida privada; pero también incide en la seguridad de sus ingresos, puesto que la remuneración es incierta. Y la inestabilidad de los horarios también hace que sea más difícil tener un segundo trabajo.
Seguridad y salud en el trabajo (SST)	Los trabajadores en empleos atípicos enfrentan considerables riesgos en materia de SST por la falta de formación inicial, capacitación y supervisión, por problemas de comunicación (especialmente en las modalidades de empleo en que intervienen varias partes) y por la ruptura de las obligaciones legales o al menos la situación controversial en que se encuentran sobre este punto. Las tasas de accidentes son mayores entre los trabajadores de empleos atípicos.

Continúa en la página 17

Seguridad social	Algunas categorías de trabajadores pueden quedar excluidas por ley de la cobertura de la seguridad social, o pueden no cumplir los requisitos mínimos relativos a la duración del empleo, el tiempo de trabajo o los ingresos. Incluso si gozan de protección formal, la falta de continuidad en el empleo y el reducido número de horas de trabajo pueden dar lugar a una cobertura inadecuada o menos prestaciones durante el desempleo y la jubilación.
Formación	Los trabajadores de empleos atípicos tienen menos probabilidades de recibir formación en el puesto de trabajo, lo cual puede afectar su desarrollo profesional, especialmente el de los trabajadores jóvenes.
Representación y otros derechos fundamentales de los trabajadores	Los trabajadores de empleos atípicos pueden enfrentar obstáculos en el acceso a su derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva, ya sea por razones legales o por la frágil vinculación con su lugar de trabajo. También pueden ser víctimas de otras violaciones de sus derechos fundamentales en el trabajo, como la discriminación o el trabajo forzoso.

Fuente: OIT, 2017.

La productividad también puede disminuir si una proporción considerable de la fuerza del trabajo se acoge a las FAE. Veamos: si bien existen para los empleadores evidentes ventajas a corto plazo respecto de los costos y la flexibilidad, a largo plazo será menor la productividad de los trabajadores empleados en modalidades atípicas: en primer lugar, por los efectos indirectos negativos en la productividad de los trabajadores permanentes; en segundo lugar, por los elevados costos de transacción que supone la gestión de una fuerza de trabajo combinada (en la que los trabajadores permanentes y no permanentes trabajan codo a codo). Adicionalmente, hay pruebas que demuestran que las empresas que más recurren a la mano de obra atípica invierten mucho menos en la formación tanto de los empleados temporales como de los permanentes, así como en tecnologías que mejoren la productividad y en innovación. Es decir, si la mayoría de los trabajadores desempeñan modalidades atípicas de empleo, el rendimiento final de la empresa también se verá afectado, en tanto se empobrecerá visiblemente su propia acumulación de conocimientos y la forma en que los transmite a los nuevos empleados (OIT, 2016a).

Además, el empleo atípico puede tener consecuencias de mayor envergadura para el conjunto de la sociedad: si prolifera el empleo atípico, puede generarse una mayor volatilidad en el empleo y esto afectará la estabilidad social y económica. Entre otras consecuencias socioeconómicas, los estudios demuestran que los trabajadores temporales y a pedido tienen más dificultades para acceder al crédito y a la vivienda (OIT, 2017).

El aumento de las FAE es evidente en las estadísticas de empleo de muchos países industrializados. A su vez, en los países en desarrollo, los trabajadores de las FAE siempre han constituido una parte sustancial de la fuerza laboral, ya que muchos de ellos están empleados temporalmente en trabajos ocasionales; pero también han crecido en segmentos del mercado laboral anteriormente asociados con trabajos estándar o típicos. Sobre algunas formas de trabajo atípico, carecemos de datos para rastrear las tendencias, pero de todos modos se percibe

un aumento en el discurso público y en la creciente ansiedad que muchos trabajadores tienen sobre sus trabajos, tanto típicos como atípicos (OIT, 2016a). Veamos ambas características -su preexistencia y su incremento- según cada tipo.

Hemos dicho que el **empleo temporal** ha existido siempre, y que es frecuente en los sectores económicos sujetos a fluctuaciones estacionales, como la agricultura, la construcción y el transporte. También hemos mencionado en otros módulos que las empresas utilizan el empleo temporal para responder a las necesidades específicas de mano de obra a corto plazo, como cuando deben reemplazar a un trabajador ausente, cumplir con los picos de demanda de corta duración o evaluar a empleados recién contratados antes de ofrecerles un contrato por tiempo indefinido.

Los países latinoamericanos revelan experiencias diversas. Mientras que en Argentina y Brasil el uso del empleo temporal se limita a menos del 10%, en el decenio de 1990 alcanzó en Argentina el 20% del empleo asalariado, cuando se facilitó su uso mediante cambios en la legislación laboral que disminuyeron el costo del empleo temporal. Otros países de la región en cambio exhiben una proporción mucho más elevada y creciente de trabajo temporal: Ecuador y Perú están la cabeza, con más del 50% de empleados asalariados en modalidades temporales (OIT, 2016a).

El incremento en el **trabajo a tiempo parcial** se viene produciendo desde el comienzo de milenio, y ha coincidido con el incremento en el mismo período de las tasas de participación de las mujeres en el mercado de trabajo y con el creciente porcentaje del empleo correspondiente al sector de los servicios. Los datos disponibles muestran que existe un volumen considerable de trabajo a tiempo parcial en muchas partes del mundo. En Europa, uno de cada cinco empleados trabaja a tiempo parcial (OIT, 2016a) y esta modalidad suele ser realizada principalmente por mujeres. A escala mundial, las mujeres representan el 57% de quienes trabajan a tiempo parcial (cuando en todo el empleo es del 40%). El principal motivo por el que las mujeres están sobrerrepresentadas en el trabajo a tiempo parcial se debe a su papel tradicional como cuidadoras y otras responsabilidades domésticas o familiares. Muchos trabajos mejor remunerados y altamente calificados simplemente no están disponibles a tiempo parcial, y puede haber obstáculos importantes para pasar de trabajos a tiempo parcial a trabajos a tiempo completo, en parte debido a la percepción negativa que los empleadores suelen tener respecto del compromiso de las mujeres con el trabajo a tiempo completo, así como las dificultades reales que las mujeres pueden enfrentar al trabajar horas extendidas. En algunos casos, las mujeres que desean cambiar de trabajo a tiempo completo a tiempo parcial pueden tener que cambiar a una ocupación menos calificada. Este fenómeno se conoce como *degradación ocupacional*: define la situación de los empleados que trabajan a tiempo completo y desean reducir sus horas de trabajo, a menudo para abordar las responsabilidades familiares, y al cambiar su trabajo por otro cuya cantidad de horas o flexibilidad les permite acomodarse, pasan de una alta calificación a una ocupación que supone bajas o pocas habilidades.³

En conexión con lo anterior, otra consideración importante en el crecimiento del trabajo a tiempo parcial en los últimos decenios es si refleja una decisión voluntaria de los trabajadores, o si, por el contrario, se trata de una situación involuntaria derivada de la imposibilidad de hallar un empleo apropiado a tiempo completo. A pesar de las variaciones nacionales entre países, estos

3. Módulo 12 “La inspección del trabajo y la no discriminación”.

datos sugieren que el trabajo a tiempo parcial voluntario puede corresponder más ajustadamente a las preferencias de los trabajadores en Europa que en otras regiones y para los hombres más que para las mujeres (OIT, 2015). El empleo a tiempo parcial involuntario, regular o a largo plazo, es una fuente importante de desigualdad tanto respecto del empleo a tiempo completo como respecto del rasgo de género involucrado: el trabajo a tiempo parcial es más frecuente entre las mujeres empleadas en trabajos poco calificados.

Las **relaciones de trabajo multipartitas** también han existido siempre. Lo que es novedoso es su grado de difusión en la actualidad. Constituyen una proporción pequeña pero creciente del empleo asalariado. Por ejemplo, el **empleo a través de agencia** abarca desde el 1% hasta más del 6% del empleo asalariado en los países que disponen de datos (OIT, 2016a), mientras que los datos para cuantificar el trabajo en otras formas multipartitas son escasos.

En Brasil, Chile, Uruguay, Argentina y México, entre un 30% y 40% de los trabajadores formales están involucrados en distintas formas de subcontratación. En Colombia, Perú y Ecuador las estimaciones son de entre un 40% y 50% (Basualdo *et al.*, 2015).

Los datos relativos al **trabajo encubierto** y las **relaciones de trabajo ambiguas** deben obtenerse combinando las preguntas de las encuestas sobre la fuerza laboral o a través, por ejemplo, de los resultados de las acciones de inspección.

Muchas empresas de la economía de plataformas de internet han preferido contratar a sus trabajadores como autónomos. A pesar de que la economía de plataformas de internet sigue siendo una pequeña parte de la fuerza de trabajo, se prevé que en los próximos años siga creciendo y ya es palpable que la cuestión sobre su encuadre jurídico puede tener importantes repercusiones para el mercado de trabajo en general.

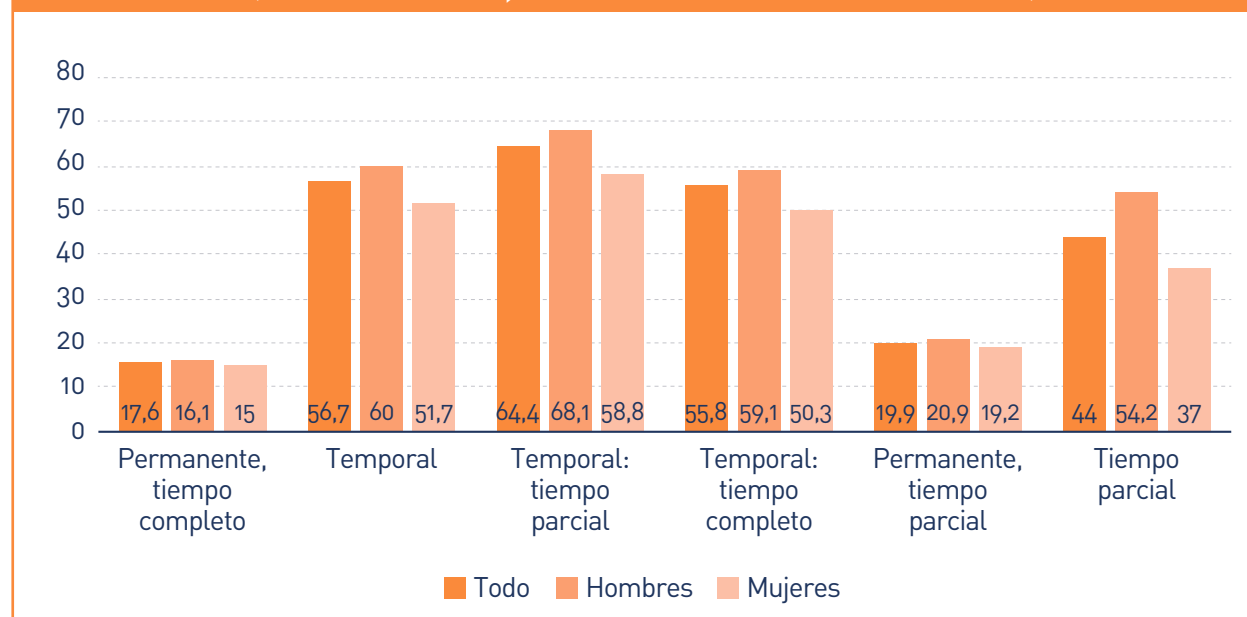
En cuanto al **trabajo mediante TIC o tecnologías móviles (T/TICM)**, se ha detectado que su incidencia no solo está relacionada con los diferentes ritmos de desarrollo tecnológico de cada país, sino también con las estructuras económicas y las culturas de trabajo existentes. Algunos de los países que presentan una mayor proporción de personas empleadas en T/TICM son los Estados Unidos, Finlandia, Japón, Países Bajos y Suecia. En general, la incidencia de esta forma de trabajar varía mucho, desde un 2% hasta un 40% de los empleados dependiendo del país, la ocupación, el sector y la frecuencia con que los empleados realizan este tipo de trabajo. En la mayoría de los países, un alto número de trabajadores realizan T/TICM de manera ocasional, no con regularidad. Quienes más recurren a esta FAE son los profesionales y los supervisores, así como quienes desempeñan labores de secretariado y de ventas. En general, los hombres tienen más probabilidades que las mujeres de realizar T/TICM, aunque las mujeres trabajan desde la casa con más regularidad que los hombres, lo que sugiere que las distintas funciones características de uno u otro género y los distintos modelos de trabajo y vida familiar inciden en la constitución del T/TICM (Eurofound y OIT, 2017 y OIT, 2018a).

Como ya advertimos, las FAE están vinculadas a la precariedad y a la informalidad. En muchos países en desarrollo, gran parte de la fuerza laboral está empleada de manera informal, a menudo como trabajadores independientes, pero también como trabajadores ocasionales, trabajadores a domicilio o trabajadores domésticos (OIT, 2016a). Del total de la población ocupada mundial de 15 años de edad en adelante, 2.000 millones trabajan en la economía informal y representan el 61,2% del empleo mundial (OIT, 2018d). El nivel de desarrollo socioeconómico se correlaciona

positivamente con la formalidad: en los países emergentes y en desarrollo, más de las dos terceras partes de la población ocupada tiene un empleo informal (69,6%), en tanto que en los países desarrollados la informalidad afecta a menos de la quinta parte de la población ocupada (18,3%). Así, en América el 40% del empleo total es informal, lo que significa que, en números absolutos, 183 millones de personas tienen un empleo informal tanto en empresas formales como informales (29,3% está en el sector informal, 7,9% en el sector formal y 2,7% en hogares). Las unidades económicas del sector informal aportan el mayor porcentaje de empleo informal, aunque una proporción significativa de los empleados informales también pertenecen al sector formal (42,6% de los empleados informales están en el sector formal y 15,2% en hogares, principalmente como trabajadores domésticos). Estos índices varían ampliamente por subregión: la incidencia del empleo informal en América del Norte es del 18,1%, mientras que en América Latina y el Caribe es del 53,1% (OIT, 2018d).

Analicemos ahora la informalidad desde las FAE. Comparado con el empleo típico (permanente, a tiempo completo), es más probable que las formas atípicas de empleo sean informales, tanto para las mujeres como para los hombres. A nivel mundial, el 84,3% de los trabajadores en empleo permanente a tiempo completo están en el empleo formal sin mucha variación entre regiones y niveles de desarrollo. Dicho al revés, solamente el 15,7% de los empleados en empleo típico tiene puestos de trabajo informales. La incidencia del empleo informal aumenta significativamente entre los empleados a tiempo parcial (44%), aumenta incluso más entre empleados de forma temporal (56,7%) y es el más elevado para los empleados en **puestos de trabajo temporales a tiempo parcial** (64,4%), especialmente entre los hombres (68,1%) (OIT, 2018d).

GRÁFICO N° 6. EMPLEO INFORMAL. PROPORCIÓN COMPARATIVA ENTRE LOS EMPLEADOS CON CONTRATO PERMANENTE A TIEMPO COMPLETO Y LOS EMPLEADOS BAJO FORMAS ATÍPICAS DE EMPLEO, SEGÚN GÉNERO (EN PORCENTAJES, Y SEGÚN EL ÚLTIMO AÑO DISPONIBLE)



Fuente: Adaptación de OIT, 2018d.

Vimos también que existen importantes superposiciones entre las FAE y el **empleo precario**. Es más probable que un empleo precario sea atípico, así como también puede haber empleo precario formal (por ejemplo, trabajo a tiempo parcial, temporal o con bajos salarios, pero inscripto en la seguridad social), pero no todo trabajo atípico tiene que ser precario. Sin embargo, aunque no necesariamente un trabajo atípico debe ser precario, lo cierto es que ambos tienden a interactuar, asociados al incremento de los niveles de pobreza, desigualdad e inseguridad. Esta situación afecta principalmente a quienes tienen un trabajo de tiempo parcial, temporal o con ingresos por debajo de un determinado nivel y a quienes responden a ciertas características demográficas, como es el caso de los jóvenes, las mujeres o los adultos mayores.

A partir de este escenario, la OIT ha presentado una serie de recomendaciones tendientes a orientar el abordaje de los déficits de trabajo decente en el empleo atípico, tanto desde respuestas concretas de política pública como desde el despliegue de mayores recursos para asegurar que la normativa se aplique efectivamente. Esto es especialmente importante en los sectores y ocupaciones donde la supervisión normativa ha sido tradicionalmente débil, y donde la negociación colectiva es limitada y deficiente. Es por eso que, a partir de la orientación contenida en las normas internacionales del trabajo y las prácticas nacionales, las recomendaciones abarcan cuatro políticas principales (OIT, 2016a):

- **Eliminar los vacíos normativos.** Se busca la adopción de medidas legislativas que acerquen, en la medida de lo posible, las protecciones laborales del empleo atípico con las del empleo permanente a tiempo completo, y se garantice así la igualdad de trato. También se propone garantizar la seguridad de ingresos a través del establecimiento de un número mínimo de horas y otras medidas de protección para los trabajadores a tiempo parcial, a pedido y ocasionales. Otra necesidad consiste en establecer límites más claros y concretos en la determinación o definición normativa del trabajo asalariado y la fijación de limitaciones al uso de las formas atípicas (por ejemplo, prohibición de contratos temporales para necesidades permanentes de las empresas).
- **Fortalecer la negociación colectiva.** Este instrumento puede ser eficaz para proteger a los trabajadores en empleo atípico, y atenuar así las disparidades de trato entre trabajadores con distintas modalidades de empleo. La negociación colectiva puede ser una poderosa herramienta de política en tanto las FAE tienen una gran proporción de trabajadores migrantes y trabajadores de agencias temporales con un alto nivel de movilidad, condiciones ambas que conllevan bajos niveles de sindicación.
- **Fortalecer los sistemas de seguridad social.** Es preciso garantizar que todos los trabajadores reciban los beneficios de una cobertura adecuada. En algunos casos, se deberán adaptar los sistemas de seguridad social existentes, por ejemplo, mediante la eliminación o reducción de los límites mínimos relativos al número de horas, remuneraciones o duración del empleo de modo que los trabajadores no permanentes no se vean excluidos de la cobertura. Estos cambios en el sistema de seguridad social deberán complementarse con medidas que garanticen un nivel básico de cobertura universal, o piso de protección social, para llegar así a los trabajadores contratados con modalidades atípicas de empleo cuya vinculación con el mercado laboral es intermitente, en especial en el caso de las mujeres.
- Formular políticas sociales y del empleo destinadas a la **gestión de los riesgos sociales** y dar cabida a las **transiciones** de los trabajadores en el mercado de trabajo a lo largo de su

vida laboral. En este sentido, es preciso instituir políticas macroeconómicas que fomenten directamente el empleo pleno, productivo y libremente elegido.

1.3. Las formas atípicas de empleo en Argentina

Existen grandes dificultades para presentar un detalle estadístico preciso que muestre la envergadura y evolución de las distintas FAE en el mercado de trabajo argentino. Los altos índices de informalidad y la ausencia de mediciones específicas, periódicas y sistemáticas sobre el tema se presentan como un valladar para el acceso a un corpus de datos apropiado. Sin embargo, hay alguna información disponible y desde allí podemos realizar una aproximación al tema. Podemos, por ejemplo, hacernos una idea del panorama imperante en 2017 a partir de un estudio realizado en torno a la economía de plataformas y el empleo en Argentina. Allí se informó que un 74,6% de los ocupados eran asalariados, un 20,9% cuentapropistas, un 3,8% patrones y un 0,6% trabajadores familiares. De ese total de asalariados, un 38% eran asalariados plenos (28% del total de ocupados), es decir, respondían a una relación laboral típica. Por su parte, un 26% eran sobreocupados (20% del total de ocupados) y un 36% correspondía a alguna forma atípica de empleo (27% del total de ocupados). Dentro de estos últimos, un 74% eran trabajadores a tiempo parcial (27% subempleados y 73% *part-time*), un 13,5% eran trabajadores temporales y un 12,7% compartían ambas características, es decir, un empleo temporal con baja intensidad horaria. Asimismo, se detectó que la informalidad es 2,5 veces mayor que entre los trabajadores típicos: el 55% de los asalariados atípicos no tenía descuento jubilatorio frente a un 22% para los asalariados típicos. Y al analizar los ingresos de la ocupación principal se comprobó que casi dos tercios de los trabajadores de FAE pertenecen al 40% más pobre de la población, cuando entre los típicos solo el 21% pertenece a este grupo (Madariaga *et al.*, 2019).

En cuanto al empleo temporal, según datos de la Encuesta Permanente de Hogares,⁴ en el tercer trimestre de 2018 el 12% de la población ocupada asalariada tenía una relación laboral de duración determinada. A julio de 2018, la Encuesta de Indicadores Laborales que el MTEySS⁵ realiza a empresas privadas formales muestra que el peso de la modalidad a tiempo indeterminado en el total del empleo es del orden del 96%, mientras que las modalidades a tiempo determinado y personal de agencias representan, en conjunto, un 4%. La diferencia con el dato que proviene de la EPH evidencia la extensión del empleo temporario en las empresas informales.

Respecto de la contratación **a tiempo parcial**, según datos analizados por OIT la tasa de empleo parcial⁶ de Argentina en 2018 fue del 37,8%, con una relevante diferencia entre hombres (26,8%)

4. Fuente: INDEC, Encuesta Permanente de Hogares (EPH). Disponible en: https://www.indec.gob.ar/indec/web/Institucional-Indec-bases_EPH_tabulado_continua [Consultado: 13-may-2020].

5. Evolución del empleo registrado del sector privado en los principales centros urbanos. ENCUESTA DE INDICADORES LABORALES *Informe mensual Octubre de 2018*. Disponible en http://www.trabajo.gob.ar/downloads/estadisticas/empleoregistradosectorprivado/eil_1810_informe.pdf. La EIL releva mensualmente y de forma permanente en doce centros urbanos a empresas privadas formales a partir de 10 trabajadores –Gran Buenos Aires, Gran Córdoba, Gran Rosario, Gran Mendoza y Gran Tucumán– y a partir de 5 trabajadores –Gran Paraná, Gran Resistencia, Gran Santa Fe, Bahía Blanca, Gran Jujuy, Gran La Plata y Gran Mar del Plata–. En todos los casos se relevan empresas de todas las ramas de actividad, exceptuando el sector de actividades primarias (agropecuaria y minas y canteras).

6. También llamada incidencia del empleo a tiempo parcial, representa el porcentaje de este tipo de empleo sobre la base de una definición común de menos de 35 horas semanales reales trabajadas. Se deriva del indicador sobre

y mujeres (52%). Para 2016 otro estudio de OIT informaba que esa misma tasa era el 32%, lo cual evidencia el crecimiento de esta modalidad de contratación en la Argentina (OIT, 2016c).

Según datos de la EPH, el 36% de la población ocupada lo hacía por menos de 35 horas semanales. Si ampliamos el universo y observamos la población que tiene una ocupación o que sin tenerla la están buscando activamente (o sea, la población ocupada más la población desocupada) la proporción que trabaja menos de 35 horas semanales es del 11,8% para la misma fecha, y de ella el 8,3% desearía trabajar más horas.⁷ Esto evidencia que en Argentina el trabajo a tiempo parcial lejos está de ser –en la mayor parte de los casos– una decisión voluntaria de los trabajadores, y más bien es el reflejo de la imposibilidad de hallar un empleo apropiado a tiempo completo.

Con respecto a las **relaciones de trabajo triangulares** en su faz vinculada a la provisión de mano de obra a través de empresas de servicios eventuales, hacia agosto de 2019 había 59 empresas de servicios eventuales (ESE) registradas, y ocupaban a 46.229 trabajadores eventuales que prestaban servicios en alrededor de 2.000 empresas usuarias. Tanto el volumen de trabajadores ocupados como el número de empresas de servicios eventuales se ha ido reduciendo entre 2012 y 2019, con una caída del 53% en relación a los trabajadores y del 25% en cuanto a la cantidad de empresas.⁸

Como vimos en el Módulo 5, la **tercerización** puede ser objeto de un doble uso: como técnica de gestión estratégica para adaptar las estructuras de las empresas a los cambios económicos o como arma de flexibilización que conlleve reducciones de plantillas, traslados de costos y dificultades para que los trabajadores accedan al pleno goce de los derechos. A modo de ejemplo, un estudio realizado en 2011 demostró el uso de la tercerización para disminuir responsabilidades a través de contratistas insolventes: en el 73% de los expedientes tramitados ante la Justicia Nacional de Trabajo y en los cuales se controvertía la intermediación o se invocaba la responsabilidad del Artículo 30 de la LCT, se frustró el reclamo hacia el contratista o subcontratista porque eran insolventes. De ese 43%, el 33% se vio afectado por el concurso o quiebra del coaccionado contratista o subcontratista y, en los otros casos, no afectados por vicisitudes patrimoniales y solo en el 6% de los conflictos, el contratista fue el que abonó el monto de la condena ante una responsabilidad solidaria declarada en la sentencia definitiva (Álvarez, 2012).

En un estudio que abarcó el período comprendido entre 2003 y 2013 se comprobó que en Argentina casi un tercio de los **trabajadores informales** no tenía estabilidad en su empleo, mientras que solamente un 3% de empleos formales eran temporarios (OIT, 2016a y 2016c). A su vez, un 70% de los puestos a tiempo determinado eran informales, como consecuencia de que la temporalidad es prácticamente inexistente entre los puestos registrados. Similar fenómeno se da con la incidencia del empleo *part-time*: es mayor entre los asalariados informales que entre los formales (OIT, 2016c).

empleo por género y las horas semanales reales trabajadas. OIT: “Incidence of part-time employment by sex - Common definition: Annual - OIT estimaciones modelizadas”, ILOSTAT. Disponible en: <https://ilostat.ilo.org/es/topics/employment/> [Consultado: 3-ago-2020].

7. Tercer trimestre de 2018. Fuente: https://www.indec.gob.ar/indec/web/Institucional-Indec-bases_EPH_tabulado_continua

8. Datos provistos por la Dirección de Inspección Federal del MTEySS, *Informes bimestrales*. Régimen específico de ESE, bimestre julio-agosto de 2019.

En cuanto al **trabajo en plataformas**, un estudio presentado en 2019 y realizado a partir de encuestas a trabajadores de plataformas de todo tipo en el país comprobó que es una forma de trabajo con mayor presencia de jóvenes y una importante disparidad de género, ya que el trabajo en plataformas está altamente masculinizado: casi 4 de cada 5 trabajadores de plataformas son varones (Madariaga *et al.*, 2019). Otra característica sobresaliente que se destacó es que más del 20% de los trabajadores de plataformas proviene de otros países, porcentaje muy superior a la porción inmigrante de la población total argentina (4,6%). Con respecto a las horas dedicadas al trabajo, los encuestados declararon trabajar 7 horas promedio por día hábil, y las diferencias respecto de este índice aparecen cuando la persona recibe algún tipo de ingreso extra por fuera de su actividad o de la motivación que la llevó a adoptar esta forma de trabajo. Aun así, casi el 60% de los encuestados trabaja menos de 40 horas semanales, y casi tres cuartos lo hace en horarios rotativos. Finalmente, la mayoría de los trabajadores de plataformas (54,8%) realiza aportes previsionales por su trabajo en la plataforma, ya sea por medio del monotributo, ya sea porque se lo paga el empleador, o porque se encuentra alcanzado por el régimen de autónomos.

El trabajo en las plataformas digitales de reparto en la Ciudad de Buenos Aires

Un reciente informe analizó el perfil sociodemográfico y las condiciones de trabajo de los trabajadores de reparto a través de plataformas digitales en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (López Mourelo, 2020). Se realizó a partir de datos obtenidos de un relevamiento realizado por la Dirección Nacional de Fiscalización del MTEySS a 245 trabajadores y una posterior encuesta a 301 trabajadores, a lo que se sumaron cuatro entrevistas grupales (análisis cualitativo). Todo fue realizado entre los meses de marzo y julio de 2019.

Como datos de interés, podemos señalar que son una población fundamentalmente joven y con una fuerte presencia masculina. Solo el 13% de los trabajadores encuestados son mujeres, cuya presencia se observa fundamentalmente en los tramos etarios más jóvenes y tiende a disminuir en las franjas etarias donde normalmente se concentran las responsabilidades de los cuidados familiares. Asimismo, se destaca que más de tres cuartas partes de los trabajadores encuestados son migrantes (76,2%), de los cuales el 83,5% procede de Venezuela.

En cuanto al tiempo de trabajo, se comprobó la presencia de una fuerte dedicación horaria por parte de los trabajadores. En promedio, en una jornada habitual, los trabajadores dedican 8,45 horas a esta actividad, y realizan una media de algo más de 13 entregas por día, con un tiempo promedio de espera de 17 minutos entre pedidos. Esta intensidad se verifica tanto en términos de horas por jornada como en el número de días trabajados a la semana.

Para el 89,4% de los encuestados su trabajo como repartidor es su principal fuente de ingresos y solo el 21% cuenta con recursos procedentes de otras fuentes, aunque en estos

casos de todos modos la actividad de reparto representa un promedio del 60,7% de los ingresos totales.

Respecto del acceso a la seguridad social, los datos cuantitativos mostraron que 4 de cada 10 trabajadores encuestados no poseía o ignoraba si tenía una cobertura de salud y casi un cuarto del total afirmó no realizar aportes jubilatorios. Además, la mitad informó no tener cobertura de riesgos del trabajo, seguro de accidentes u otro tipo de cobertura en caso de accidente de trabajo y el 30% no sabe si está cubierto a este respecto.

1.4. Las formas atípicas de empleo y el futuro del trabajo

A lo largo de la historia el mundo del trabajo ha respondido siempre a los cambios adaptándose con enorme ductilidad, incluso cuando los cambios han sido completamente inesperados. Y en todos los tiempos históricos hubo momentos en que los cambios en el mundo del trabajo estuvieron vinculados con posibles hechos catastróficos o utopías redentoras (Guibourg, 2017). En efecto, cada vez que tuvieron lugar grandes cambios tecnológicos el trabajo humano no desapareció, sino que en términos absolutos aumentó. Sin lugar a dudas la capacidad de transformación y adaptación de la sociedad y de las personas nos impide caer en pronósticos extremos. Pero esto en modo alguno debe llevarnos a negar una realidad que se palpa, especialmente desde el lugar del inspector: está cambiando la manera de trabajar. Hace unas décadas el mundo ha iniciado su camino a la Cuarta Revolución Industrial, tal como se afirma en distintos ámbitos. Una vez más, la sociedad se encuentra inserta en un intenso debate iniciado a partir de las profundas transformaciones que están sucediendo en el mundo del trabajo a partir de los avances tecnológicos, principalmente vinculados a la inteligencia artificial, la automatización y la robótica.

El cambio tecnológico genera empleos altamente calificados: cada vez más son más requeridos los trabajadores para los sectores del software, las tecnologías de la comunicación y la información; pero, de manera inversa, aparecen figuras como los trabajadores a distancia, en especial los llamados “jornaleros digitales” y, de manera más general, un conjunto de trabajadores que se ubican en el límite entre el trabajo asalariado y el trabajo independiente, muchas veces con elevados grados de informalidad y precariedad (OIT y CEPAL, 2019). Se afirma que esto se debe a que las empresas han debido reestructurar sus prácticas gerenciales y organizativas para hacer frente a los desafíos de la globalización, pero también ha sido para responder a lagunas y cambios regulatorios, y atender los pedidos de mayor flexibilidad horaria de los trabajadores. Especialmente preocupante es la ya referida aparición del trabajo a pedido, los contratos de cero horas (sin un mínimo de horas garantizadas) y la economía de plataformas (OIT, 2017).

Frente a este panorama, la pregunta es si los trabajadores se encuentran preparados para adaptarse a tales cambios y, en todo caso, cómo se darán las relaciones laborales y cómo se garantizarán las condiciones de trabajo decente a partir de esta proliferación de un gran número de empleos atípicos (OIT, 2018c). Sin lugar a dudas, estas modificaciones exigen la atención de

los gobiernos y la adopción de políticas públicas tendientes a lograr una redistribución de los ingresos más justa y una mayor protección social.

Con motivo de su centenario, la OIT conformó la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, la cual inició su labor en agosto de 2017 y contó, en términos de insumos, con los diálogos entre gobiernos, empleadores y trabajadores realizados en más de 110 países. El informe “Trabajar para un futuro más prometedor”, fruto de este escenario y presentado en 2019, describe los desafíos planteados por las nuevas tecnologías, el cambio climático y el cambio demográfico, y hace un llamado a favor de una respuesta colectiva a escala mundial ante los trastornos que estos ocasionan en el mundo del trabajo. Se afirma también que la inteligencia artificial, la automatización y la robótica darán lugar a una pérdida de empleos, en la medida en que las competencias de las personas humanas se volverán obsoletas. Sin embargo, estos mismos avances tecnológicos, junto a la ecologización de las economías, también podrán crear millones de empleos, si se aprovechan las nuevas oportunidades que generan.

Esta Comisión propuso un programa centrado en las personas, que busque invertir en las capacidades de los individuos, en las instituciones laborales y en el trabajo decente y sostenible. Entre las diez recomendaciones se encuentran (OIT, 2019b):

- Una **garantía universal de empleo** que proteja los derechos fundamentales de los trabajadores, garantice un salario que permita un nivel de vida digno, horas de trabajo limitadas y lugares de trabajo seguros y saludables.
- Una **protección social** garantizada desde el nacimiento hasta la vejez que atienda las necesidades de las personas a lo largo de todo su ciclo de vida.
- Un **derecho universal al aprendizaje permanente** que permita que las personas se formen, adquieran nuevas competencias y mejoren sus cualificaciones.
- Una **gestión del cambio tecnológico** que favorezca el trabajo decente, incluso a través de un sistema de gobernanza internacional de las plataformas digitales de trabajo.
- Mayores **inversiones** en las economías rurales, verdes y del cuidado.
- Una agenda transformadora y mensurable a favor de la **igualdad de género**.
- La reestructuración de los **incentivos a las empresas** a fin de estimular las inversiones a largo plazo.

Mirando hacia el futuro, hay debates importantes sobre cómo abordar estos desafíos y cómo los nuevos avances tecnológicos transformarán aún más el mundo del trabajo, alterando el papel de las mentes y las manos humanas en el lugar de trabajo y en la actividad misma de trabajar. Sin embargo, al reflexionar sobre el futuro, es importante tener en cuenta que, en general, las aspiraciones fundamentales en torno al trabajo han perdurado y continuarán haciéndolo (OIT, 2016a).

Si bien se distinguen de las antiguas FAE en aspectos muy importantes, sin lugar a dudas las nuevas FAE comparten un elemento muy central que permea todas las dimensiones de análisis y toda propuesta para mejorar las políticas públicas: **la duda en torno a la existencia de una relación de trabajo dependiente**. Las formas de empleo sobre las que surgen dudas a la hora de determinar si se trata de trabajo asalariado o por cuenta propia no son un fenómeno reciente, sino que han acompañado a la OIT en toda su labor a lo largo de 100 años de existencia. Tres de

estas formas son el trabajo a domicilio, el trabajo de los estibadores portuarios que trabajaban *a pedido* y el trabajo de los jornaleros que son captados mediante un *enganchador*, ya sea humano o virtual, en el marco de las plataformas digitales. Son ejemplos que muestran que este problema ha existido en la región por lo menos desde inicios del siglo XX, aunque a lo largo de la historia moderna han cambiado la atención y el tratamiento que se les ha otorgado por medio de las políticas públicas, así como la forma en que se han implementado dichas políticas. Con las innovaciones tecnológicas, no cambia el problema mismo, pero se agregan nuevos desafíos propios del desarrollo tecnológico (OIT, 2018a y OIT y CEPAL, 2019).

Y en este contexto bien cabe preguntarse cuál deberá ser el rol de la inspección del trabajo y de la seguridad social. Trataremos de esbozar una respuesta abierta a debate en el Apartado 4.



2. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL

El marco normativo para las distintas formas atípicas de empleo es amplio, ya que los instrumentos de la OIT no suelen contener exclusiones de su ámbito de aplicación determinadas por el tipo de vinculación asalariada existente entre el trabajador y el empleador. Es por eso que a continuación presentaremos las principales referencias normativas comenzando por las normas fundamentales del trabajo, para luego pasar al amplio grupo de normas generales y sectoriales y, finalmente, a los pocos instrumentos dedicados específicamente a estas formas atípicas.

2.1. Formas atípicas y derechos fundamentales

Hemos afirmado que los trabajadores empleados en modalidades de empleo atípicas suelen tener mayores dificultades a la hora de ejercer sus principios y derechos fundamentales en el trabajo. En efecto, la Resolución relativa a la discusión recurrente sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo el 13 de junio de 2012, señaló que el aumento de las formas de empleo atípicas, “en casos en que la legislación nacional no las regula adecuadamente, plantea cuestiones en cuanto al pleno ejercicio de los principios y derechos fundamentales en el trabajo”. Veamos entonces sucintamente cómo se han interpretado las previsiones vinculadas a este tipo de trabajadores en algunos de convenios fundamentales.⁹

9. Módulo 3, Apartado 4.3. “Convenios fundamentales y convenios prioritarios o de gobernanza”: la libertad de asociación y la libertad sindical, y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil; y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Como primera regla, debemos mencionar que ni la libertad de asociación y **la libertad sindical**, ni el reconocimiento efectivo del derecho de **negociación colectiva**,¹⁰ regulados por el Convenio núm. 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y el Convenio núm. 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, pueden serle negados a los trabajadores involucrados en formas atípicas de empleo. El Comité de Libertad Sindical (CLS) ha aclarado que “todos los trabajadores deberían poder gozar del derecho a la libertad sindical con independencia del vínculo contractual bajo el cual se hubiera formalizado la relación de trabajo” (OIT, 2018b). Este principio es amplio e incluye todo tipo de trabajo, asalariado o no, entre otros (OIT, 2018b):

- Trabajadores contratados temporalmente.
- Trabajadores en período de prueba.
- Trabajadores en formación.
- Trabajadores empleados en el marco de programas de lucha contra el desempleo.
- Concesionarios y trabajadores subcontratados.
- Trabajadores autónomos y profesiones liberales.
- Trabajadores de cooperativas.
- Trabajadores a domicilio.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) expresó puntos de vista similares e hizo hincapié en que, en virtud del Convenio núm. 98, el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva tiene un alcance general y de él deberían disfrutar todas las organizaciones de trabajadores en el sector público y en el privado, incluidas las organizaciones que representan a categorías de trabajadores como, por ejemplo, los trabajadores por cuenta propia y los trabajadores temporales, los aprendices, los trabajadores no residentes, los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores en régimen de subcontratación o de externalización (OIT, 2012).

En materia de **igualdad** y de **lucha contra la discriminación**,¹¹ cabe señalar que ni en el Convenio núm. 100 sobre igualdad de remuneración, 1951, ni en el Convenio núm. 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958, se aborda la problemática de la discriminación limitada solo a la relación de trabajo. Por lo tanto, ambos son pertinentes para los trabajadores que desempeñan modalidades de empleo atípicas. Principalmente porque, como señalamos en el Apartado 1, ciertos grupos vulnerables siguen representando una proporción excesiva entre las personas que se desempeñan en estas modalidades. En este sentido, la CEACR ha señalado que los trabajadores temporales y los cedidos por empresas de trabajo temporal pueden ser particularmente vulnerables a la discriminación, y también ha abordado la cuestión de la discriminación basada en la situación en el empleo (OIT, 2012).

10. Módulo 18. “Introducción al Derecho colectivo del trabajo”.

11. Módulo 12. “La inspección del trabajo y la no discriminación”.

Brecha salarial y situación en el empleo

Observación (CEACR) - Adopción: 2017, Publicación: 107ª reunión CIT (2018). Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100) - Corea, República de (Ratificación: 1997)¹²

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT

2018

Hechos. Artículos 1 y 2 del Convenio. Brecha de remuneración entre hombres y mujeres.

Legislación. La Comisión toma nota de las estadísticas facilitadas por el Gobierno, según las cuales, [...] los trabajadores no regulares percibieron el 65,5 por ciento del salario por hora de los trabajadores regulares. En este sentido, la FKTU [la central sindical de Corea del Sur] añade que, hasta agosto de 2015, las trabajadoras no regulares ganaban únicamente el 36,3 por ciento del salario de los trabajadores regulares. La Comisión sigue estimando que la brecha salarial por motivo de género reviste una considerable importancia, especialmente cuando se comparan los trabajadores regulares con los no regulares, que son fundamentalmente mujeres [...]

Observación de la CEACR. Teniendo en cuenta la persistente y amplia brecha de remuneración entre hombres y mujeres que existe en el país, la Comisión insta firmemente una vez más al Gobierno a adoptar las medidas necesarias para poner la Ley sobre Igualdad en el Empleo y Apoyo para Conciliar la Vida Familiar y Profesional, al igual que el Reglamento sobre la Igualdad de Trato, en plena conformidad con el Convenio a fin de garantizar que hombres y mujeres reciban una remuneración igual no solo por un «trabajo de naturaleza similar», sino también por trabajos que sean de una naturaleza absolutamente distinta pero sin embargo globalmente de igual valor, y que el ámbito de comparación entre hombres y mujeres se extiende más allá del mismo establecimiento o empresa. La Comisión pide también al Gobierno que siga analizando y suministrando información estadística sobre la brecha salarial por motivo de género, incluidos datos calculados sobre la base de salarios por hora y mensuales, y datos desglosados por sector y ocupación, empleo regular y no regular, en los sectores público y privado.

12. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3343117,103123,Corea,%20Rep%C3%BAblica%20de,2017 [Consultado: 2-oct-2019].

2.2. Normas generales

Como mencionamos en varios módulos, en principio las normas de la OIT se aplican a todos los trabajadores, salvo las concebidas para sectores profesionales o económicos específicos. Entre aquéllas mencionaremos solamente algunas por su estrecha vinculación con la temática en estudio.

En el Convenio núm. 183 sobre la protección de la **maternidad**, 2000, se estipula expresamente que ha de aplicarse a todas las mujeres empleadas, “incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente”, lo que supone un reconocimiento de la importante proporción de mujeres ocupadas en formas atípicas de empleo.

El Convenio núm. 156 sobre los trabajadores con **responsabilidades familiares**, 1981, se aplica a todas las ramas de la actividad económica y a todas las categorías de trabajadores. Es especialmente importante para los trabajadores de las formas atípicas porque brinda herramientas y garantías que les aseguran poder ocuparse simultáneamente de sus responsabilidades familiares y laborales.

En el Convenio núm. 122 sobre la **política del empleo**, 1964, los Estados se comprometen a adoptar políticas destinadas a “fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido”. En este sentido, la CEACR en sus observaciones para los países miembros suele hacer referencia a las medidas aplicadas y por aplicar en busca de reducir la dualidad en el mercado de trabajo que puede surgir si se debilita la prevalencia del sistema de empleo permanente y crece significativamente el uso de contratos de trabajo irregulares que estén asociados con menores prestaciones sociales y menor seguridad en el empleo (OIT, 2010). En concreto, sus observaciones se centran en determinar si las medidas se han traducido en oportunidades de empleo productivas y, especialmente, duraderas para los trabajadores atípicos (también llamados no regulares).

Con el Convenio núm. 158 sobre la **terminación de la relación de trabajo**, 1982,¹³ y la Recomendación núm. 166 que lo acompaña, se reglamentan los contratos de duración determinada y se proporcionan orientaciones sobre su uso. En concreto, se contemplan ciertas exclusiones para los contratos de trabajo de este tipo y se exige la adopción de medidas para evitar el uso desnaturalizado de esta modalidad: “se deberán prever garantías adecuadas contra el recurso a contratos de trabajo de duración determinada cuyo objeto sea eludir la protección que prevé el presente Convenio”. Estas medidas son precisadas en la Recomendación:

- Limitar la utilización de los contratos de duración determinada a los casos en que, por el tipo de tareas o el interés del trabajador, la relación de trabajo no pueda ser de duración indeterminada.
- En caso de no respetarse esos límites, considerar al contrato como uno de duración indeterminada.
- Lo mismo cuando el contrato es renovado una o varias veces.

13. No ha sido ratificado por Argentina.

En lo que hace a **seguridad social**,¹⁴ la Resolución relativa a la discusión recurrente sobre la protección social (seguridad social) adoptada por la CIT el 17 de junio de 2011 consideró indispensable adoptar políticas de protección social “que permitan que todos los trabajadores, incluidos los que se dedican a modalidades atípicas de trabajo, puedan beneficiarse de la seguridad social”. En este sentido, la Recomendación núm. 202 sobre los pisos de protección social, 2012, puede ser beneficiosa para los trabajadores ocupados en formas atípicas de empleo, especialmente si están excluidos de la cobertura de la seguridad social a causa de los pisos mínimos previstos en cada legislación. Los pisos de protección social constituyen conjuntos de garantías básicas de seguridad social definidos a nivel nacional, que deben brindarse, como mínimo, a todos los residentes y los niños, y que aseguran una protección destinada a prevenir o aliviar la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social.

Varias normas internacionales del trabajo, particularmente en el campo de la seguridad y salud en el trabajo, tienen en cuenta la **subcontratación**. Por ejemplo, al establecer normas de SST en los sectores pertinentes, el Convenio núm. 167 sobre seguridad y salud en la construcción, 1988, y el Convenio núm. 176 sobre seguridad y salud en las minas, 1995, establecen que el término “empleador” incluye, “según el caso, el contratista principal, el contratista o el subcontratista”. El Convenio núm. 167 también establece una serie de previsiones para cuando “dos o más empleadores realicen actividades en un sitio de construcción”, entre ellas, el deber de coordinación y control general del contratista principal y la responsabilidad de cada empleador respecto de sus propios empleados.

En términos generales, el Convenio núm. 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981, y la Recomendación núm. 164 que lo acompaña contienen previsiones sobre el deber de colaboración y coordinación que deben tener los empleadores cuando tienen actividad en un mismo lugar de trabajo, como sucede en los casos de relaciones multipartitas. Por su parte, el Convenio núm. 184 sobre la seguridad y la salud en la agricultura, 2001, establece que deberán adoptarse medidas para garantizar que los trabajadores temporales y estacionales reciban la misma protección en materia de seguridad y salud que la concedida a los trabajadores empleados de forma permanente en la agricultura y que se encuentran en una situación comparable.

2.3. Instrumentos específicos sobre formas atípicas de empleo

El **Convenio núm. 175 sobre el trabajo a tiempo parcial**, 1994, y la Recomendación 182 que lo acompaña tienen por finalidad promover el acceso al trabajo a tiempo parcial, productivo y libremente elegido y asegurar la protección en las áreas del acceso al empleo, de las condiciones de trabajo y de la seguridad social. Con este convenio se pretende garantizar, por distintos medios, la igualdad de trato entre los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores a tiempo completo en situación comparable, en lo concerniente a:

- Libertad sindical.
- Negociación colectiva.

14. Módulo 7, Apartado 1.3.1. “Instrumentos normativos de la OIT en materia de seguridad social”.

- Seguridad y la salud en el trabajo.
- No discriminación en materia de empleo y ocupación.

Asimismo, establece que se les deben garantizar condiciones equivalentes, aunque proporcionales al tiempo trabajado, en materia de:

- Salarios.
- Seguridad social.
- Protección de la maternidad.
- Terminación de la relación de trabajo.
- Vacaciones anuales pagadas, descansos y licencias.

Como particularidad cabe mencionar que, con el fin de asegurar que el trabajo a tiempo parcial sea libremente elegido, estos instrumentos exigen brindar la posibilidad de traslado de un trabajo a tiempo completo a un trabajo a tiempo parcial, y **viceversa**. Esto es particularmente útil, por ejemplo, al momento de facilitar el regreso de los padres al trabajo una vez finalizado el período de su licencia de maternidad o parental, así como para evitarles caer en situaciones de reducción no deseada de la jornada de trabajo.

Las normas internacionales del trabajo existentes no se refieren al trabajo por llamada y los contratos de cero horas de manera expresa, pero en todo caso hay algunas disposiciones que son pertinentes. Por ejemplo, el párrafo 12 de la Recomendación núm. 182 establece que los horarios deberían determinarse teniendo en cuenta a la vez los intereses del trabajador y las necesidades del establecimiento y que en la medida de lo posible, las modificaciones de los horarios convenidos y el trabajo que exceda dichos horarios deberían ser objeto de restricciones y de un preaviso.

Ejemplo de una regulación regional

En 1997, la Unión Europea (UE) determinó abordar el trabajo a tiempo parcial a través de una directiva. La Directiva 97/81/CE¹⁵ del Consejo de la Unión Europea relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, concluido por la Unión de Confederaciones de la Industria y de Organizaciones Empresariales de Europa, el Centro Europeo de la Empresa Pública y la Confederación Europea de Sindicatos tiene un doble objetivo:

- a) garantizar la supresión de las discriminaciones contra los trabajadores a tiempo parcial y mejorar la calidad del trabajo a tiempo parcial;
- b) facilitar el desarrollo del trabajo a tiempo parcial sobre una base voluntaria y contribuir a la organización flexible del tiempo de trabajo de una manera que tenga en cuenta las necesidades de los empresarios y de los trabajadores.

15. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=celex:31997L0081> [Consultado 3-ago-2020].

Si bien no hay un instrumento que regule específicamente las relaciones de trabajo multipartitas en su conjunto,¹⁶ sí se han presentado regulaciones sobre algunas de sus variantes: los trabajadores de contratistas y las agencias de empleo temporal.

El **Convenio núm. 94 sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas)**, 1949, y la Recomendación núm. 84 procuran equiparar las condiciones de trabajo de los trabajadores empleados por empresas contratadas por los Estados para realizar obras públicas de diversa índole (incluyendo a subcontratistas o cesionarios de contratos).

Por su parte, la actuación de las **agencias de colocación** y las **agencias de trabajo temporario** mereció importante atención desde el inicio. En una primera etapa, se privilegió el rol de los servicios de empleo por sobre las formas privadas. El principio de los servicios gratuitos de colocación ya había sido establecido como objetivo para los servicios de empleo en el Convenio núm. 2 sobre el desempleo, 1919, y más tarde se convirtió en tema específico del Convenio núm. 34 sobre las agencias retribuidas de colocación, 1933, cuyo objetivo era mejorar la organización del mercado laboral y abolir las agencias que cobran honorarios, con algunas excepciones. Este texto fue reconsiderado en el **Convenio núm. 96 sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado)**, 1949, y se otorgó a los Estados la opción de prohibir tales agencias o regular sus actividades. La mayoría de los Estados ratificantes optó por lo primero.

No obstante, en la segunda mitad del siglo XX tuvo lugar el surgimiento y la notable expansión de lo que hoy entendemos por agencias de trabajo temporario, y los países fueron advirtiendo que este tipo de trabajo quedaba fuera del ámbito de aplicación de las normas sobre agencias de colocación. Es así que a fines de la década del noventa se adoptaron el **Convenio núm. 181 sobre las agencias de empleo privadas**, 1997, y la Recomendación núm. 188 que lo acompaña¹⁷ con el objeto de garantizar la protección de los trabajadores que utilizan sus servicios, y que ya hemos presentado en el Módulo 5.

También en ese módulo analizamos la **Recomendación núm. 198 sobre la relación de trabajo**, 2006,¹⁸ de vital importancia para las relaciones de trabajo ambiguas y las encubiertas. Recordemos que se establece, entre otras cosas, que las políticas públicas deberían combatir las relaciones de trabajo encubiertas, donde el empleador considera a un trabajador como si no fuese su empleado cuando en los hechos sí lo es. Asimismo, se pone énfasis en la necesidad de generar normas que sean aplicables a todas las formas contractuales de empleo, con el objetivo de asegurar a todos los asalariados el pleno ejercicio de sus derechos laborales.

Sobre este aspecto podemos agregar a lo dicho en el Módulo 5 que la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo de la OIT volvió a recordar que la relación de trabajo es la piedra angular de la protección laboral, y además reconoció la necesidad de examinar y, en caso necesario,

16. En la 262ª reunión del Consejo de Administración (marzo-abril de 1995) se decidió incluir el “trabajo en régimen de subcontratación” en el orden del día de la 85ª reunión (1997) de la Conferencia como punto nuevo de elaboración de normas. Para esto, la Oficina Internacional del Trabajo elaboró un proyecto de convenio y de recomendación sobre el “trabajo en régimen de subcontratación”, pero no se logró el consenso necesario para avanzar con su aprobación.

17. Módulo 5, Apartado 6.1. “Marco internacional”. No ha sido ratificado por Argentina, que sí ratificó el Convenio núm. 96.

18. Apartado 2. “Instrumentos internacionales de la OIT”.

aclarar y asignar responsabilidades –así como adaptar el ámbito legal de la relación de trabajo– para garantizar una protección eficaz de los trabajadores, que tienen derecho a ella. A su vez, la Declaración del Centenario reafirma la continua relevancia de la relación laboral como medio para proporcionar seguridad y protección jurídica a los trabajadores. Y en su informe de 2020, cuando la CEACR analizó la aplicación y alcances de la Recomendación núm. 198, aportó una serie de consideraciones útiles para nuestra temática (OIT, 2020b):

- **Indicios o indicadores de laboralidad.** La Comisión subraya que la lista de condiciones e indicadores descritos en los párrafos 12 y 13 de la Recomendación no debe considerarse exhaustiva, ni establece jerarquía alguna. Los elementos enumerados en la Recomendación dejan margen para el establecimiento de otros a nivel nacional, y también es necesario tener en cuenta la evolución de la relación de trabajo y la consiguiente necesidad de nuevos medios para demostrar su existencia. Es posible que los indicadores actuales ya no sean útiles para determinar la existencia de futuras relaciones de trabajo. Por lo tanto, los Estados miembros deberían considerar la necesidad de establecer nuevos criterios y hacer caso omiso de los actuales cuando ya no sean útiles.
- **Evolución del concepto de relación de trabajo.** La Comisión considera que la relación de trabajo es el mecanismo que ofrece claridad al mercado laboral en lo que respecta a la atribución de los derechos y las responsabilidades de los trabajadores, los empleadores y las terceras partes contratantes. A este respecto, el Comité destaca la importancia de adoptar medidas para eliminar eficazmente los incentivos para disimular la relación laboral. Además, el Comité subraya que la evolución de la relación laboral no debe dar lugar a una reducción del ámbito de aplicación del Derecho laboral ni a una reducción de la protección laboral de los trabajadores.
- **Trabajo en plataformas.** La Comisión da cuenta de la gran diversidad de criterios utilizados para determinar la situación de los trabajadores de plataformas, así como de los diversos resultados. Considera que esta nueva forma de trabajo requiere un examen exhaustivo de las condiciones reales de estos trabajadores, y señala que no siempre resulta evidente. Destaca que la característica común de la utilización de medios tecnológicos para distribuir tareas entre un grupo de trabajadores indeterminado no puede justificar que estas actividades se consideren formas de trabajo que están al margen del resto del mercado laboral. En cualquier caso, la Comisión recuerda que toda la gama de principios y derechos fundamentales en el trabajo son aplicables a los trabajadores de plataformas del mismo modo que a todos los demás trabajadores, independientemente de cuál sea su situación laboral.
- **Rol del Poder Judicial.** La CEACR concluye que los tribunales y otras formas de autoridad judicial desempeñan un papel decisivo en la determinación de la existencia de una relación de trabajo, en función de las circunstancias de cada caso, pues las normas siempre dejan espacio para la interpretación y la aclaración.

Relación de trabajo encubierta, triangulación y derecho aplicable

Nº Procedimiento: 0000164/2017

Juzgado de lo Social núm. 6 de Santa Cruz de Tenerife, España

7/09/2018

Hechos. El trabajador era un piloto aerocomercial que prestaba servicios para una aerolínea con sede en Irlanda –Ryanair–, en vuelos con base en dos aeropuertos españoles. La prestación de servicios se instrumentó de la siguiente manera: el trabajador constituyó una sociedad comercial con sede en Irlanda –Franylee LTD– con la que suscribió un contrato de prestación de servicios con Brookfield Aviation International LDT, la que, a su vez, proveía servicios de pilotaje a la aerolínea. El trabajador plantea que ha sido trabajador asalariado directo de la aerolínea y que, por lo tanto, debe responder junto a la intermediadora (Brookfield). La aerolínea plantea que los tribunales españoles no tienen competencia para resolver el caso pues el trabajo se prestó en el interior de la cabina de las aeronaves propiedad de la compañía cuyo pabellón es irlandés, careciendo dicha empresa de domicilio en España. Asimismo, niega la existencia de vínculo laboral con el trabajador. La sentencia determina que hay competencia ya que el contrato tenía ejecución en territorio español (por ser la base de operaciones y residencia del trabajador) y analizando los diversos indicadores de laboralidad probados, concluye que existió una relación de trabajo directa con la aerolínea e intermediación de la empresa de servicios.

Decisión del tribunal (extracto). Veamos ahora si concurren todas y cada una de las notas definitorias de una genuina relación laboral:

1. El trabajo personal, prestado por una persona física e insustituible. En el presente caso, esta primera nota definitoria, el “*intuitu personae*”, concurre plenamente. En todos los años que ha perdurado el vínculo contractual entre el actor y Ryanair, no ha sido sustituido en el desempeño de sus funciones. Véase la cláusula del contrato suscrito entre el actor y Brookfield que establece que para el caso de sustitución deberá notificarse al arrendatario con cuatro semanas de antelación al trabajo, y siempre que tenga experiencia y calificación necesaria para realizar el trabajo y sea aceptada por el Contratista (Brookfield) y el tomador (Ryanair), de lo contrario subsistirá para la empresa de servicios la obligación de realizar el trabajo según lo programado. Por otro lado, si bien es cierto que, en sentido estricto, pareciera que la contratación se efectúa con una empresa, “Franylee”, y no un trabajador persona física, debemos señalar que la misma se usó para celebrar el contrato de prestación de servicios entre Brookfield y el actor, pues como su propio pliego de condiciones indica (folio 191, reverso), era requisito indispensable que se realizara la suscripción del contrato a través de una sociedad limitada por medio de una de las empresas de servicios contables aprobadas por Brookfield, de lo contrario no prestaría servicios el actor. A mayor abundamiento, de la prueba documental obrante en autos también se pone de manifiesto que la empresa Ryanair se dirige al actor de

forma directa y no por medio de su empresa Franylee, lo que evidencia la verdadera intencionalidad de las partes de prestar un servicio con una persona en concreto y no con una entidad jurídica.

2. La voluntariedad en el compromiso de trabajar. Esta segunda nota característica resulta de poca utilidad, en el presente supuesto, pues es común al contrato mercantil y al laboral.

3. La ajenidad en el resultado del trabajo. Es evidente que los medios materiales para la ejecución de la actividad profesional eran de propiedad exclusiva de la empresa demandada Ryanair, tanto el avión Boeing 737-800, como el manual de operaciones, el manual de base de Capitán, la sala para la tripulación, el uniforme, la tarjeta identificativa, es decir, todo lo indispensable para realizar la función para la que fue encomendado, pues no consta ni un solo material puesto por el actor para la ejecución de su encomienda. La ajenidad en los frutos también es un elemento concurrente, toda vez que la atribución patrimonial recae en la empresa y no en quien ejecuta los servicios. La ajenidad en los riesgos también concurre, dado que el actor no participaba económicamente en los beneficios o pérdidas derivados de la explotación, y era el empresario quien soportaba la incertidumbre derivada del funcionamiento de la empresa.

4. Subordinación (o dependencia jurídica) como inserción en el círculo rector y organizativo del empresario. La dirección de la empresa, a través de su personal, es la que organizaba y programaba el trabajo del actor. Además, Ryanair es el que controla la asistencia al centro de trabajo del actor y el lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horarios de vuelo impuestos por la empresa, imposibilitando al actor el rechazo de los vuelos programados. Todo ello unido a la obligación de vestir uniforme completo de la empresa Ryanair e identificación acreditativa de ser piloto de Ryanair. En consecuencia, falta una organización empresarial por parte del trabajador y de medios de producción. El actor estaba “sujeto” a una jornada y a un horario que debía desarrollar en un concreto centro de trabajo. En todo caso, lo relevante es que el actor venía obligado a prestar servicios en unas condiciones determinadas de jornada, horario y localización y que su inobservancia habría aparejado seguramente la disolución del vínculo contractual.

5. La retribución salarial. El actor percibía retribución concreta por las horas de vuelo programadas así como un suplemento por la condición de Capitán de Base así como una prima anual por desempeño que se determinaría por el Director de Vuelos y Operaciones de Tierra de Ryanair, lo que evidencia una vez más la subordinación y relación directa entre el actor y la empresa Ryanair.

Finalmente, en cuanto a la intermediación: concurren los tres requisitos para apreciar la existencia de una cesión ilegal del actor por la empresa Brookfield a favor de Ryanair, pues existe un acuerdo comercial entre los dos empresarios, el real y el formal, para que el primero proporcione al segundo pilotos que serán utilizados por quien, sin embargo, no asume jurídicamente la posición empresarial. A ello debemos unir la existencia de un contrato simulado entre el empresario formal y el trabajador, pues entre Brookfield y el

actor solo los une el abono de la nómina una vez que la empresa Brookfield facturaba a Ryanair los servicios prestados por el actor. Pues recordemos que todo el control de la actividad, organización del servicio, programación de vuelos, entrega de materiales para el desarrollo de su función, uniforme y tarjeta identificativa con el logo de Ryanair, nombramiento de Capitán de Base del actor, facultad disciplinaria, formación y cursos, control y examen de cualificación y experiencia, todo era impuesto por Ryanair, por lo que ninguna función desempeñaba Brookfield Aviation International. Todo ello evidencia la existencia de dos empresas para la cesión de un trabajador en la cual la empleadora no asume posición empresarial.

El **Convenio núm. 177 sobre el trabajo a domicilio**, 1996,¹⁹ y la Recomendación núm. 184 que lo acompaña aportan una regulación sectorial para esta forma atípica siempre presente en el mercado de trabajo y con marcada actualidad y futuro.

Define el trabajo a domicilio a partir de cuatro elementos. El primero es el **lugar** donde se realiza el trabajo. No se trata exclusivamente del lugar habitual de residencia del trabajador, como parece adelantar el término, sino de los lugares de trabajo que él elija (incluido su domicilio), pero que sean distintos de los establecimientos que explota el empleador. Por lo tanto, un término más acorde para comprenderlo es el de **trabajo a distancia**, por oposición al trabajo que se presta en el establecimiento del empleador. En segundo lugar, el Convenio prevé el pago de una **remuneración** como contraprestación por la tarea desarrollada. El tercer elemento expresa la **tarea** a realizar: elaborar un producto o prestar un servicio. La **habitualidad** es un elemento que también se exige, en tanto se aclara que el mero hecho de realizar ocasionalmente el trabajo en su domicilio en vez de realizarlo en su lugar de trabajo habitual no convierte a una persona en trabajador a domicilio. Por último, la condición de **asalariado** es exigida para la aplicación del Convenio, ya que excluye a los trabajadores autónomos, esto es, los trabajadores “que tengan el grado de autonomía e independencia económica para ser considerados como trabajadores independientes”.

Un aspecto destacado del Convenio es que se refiere de manera explícita a la eventual presencia de **intermediarios** en la relación de trabajo a domicilio, para aquellos países que la admitan. Se aclara además que, cuando coexisten el empleador y el intermediario, la legislación nacional debe determinar las responsabilidades de cada uno, y precisar en la recomendación que se les debería considerar solidariamente responsables por el pago de la remuneración debida al trabajador a domicilio.

Si bien pone énfasis en la igualdad de trato para los trabajadores a domicilio, el Convenio se limita a nombrar ciertos derechos sin desarrollarlos, ya que han sido regulados en otras normas que son aplicables a este tipo de trabajo. Así, pone bajo responsabilidad de los Estados la adopción de políticas que deben aplicarse por medio de la legislación, de convenios colectivos, de laudos arbitrales o de cualquier otra vía procedente y compatible con la práctica nacional, siempre en

19. Ratificado por Argentina.

busca de la igualdad de trato y las garantías de protección de derechos en algunas áreas de especial interés:

- La libertad sindical.
- La protección contra la discriminación en el empleo y en la ocupación.
- La protección en materia de seguridad y salud en el trabajo. Aparte de la obligación general de protección, se insiste en la necesidad de tener en cuenta las características propias del trabajo a domicilio. Con miras a estas particularidades, la legislación nacional debe determinar las condiciones en que deben prohibirse ciertos tipos de trabajo y ciertas sustancias.
- La remuneración.
- La protección a través de regímenes legales de seguridad social.
- El acceso a la formación.
- La edad mínima de admisión al empleo o al trabajo.
- La protección de la maternidad.

Por su parte, la Recomendación núm. 184 desarrolla todos los aspectos del Convenio, en particular, los que refieren a los derechos, y añade otros campos de regulación que son relevantes para mejorar la situación de los trabajadores a domicilio. Entre los derechos que incluye este instrumento complementario, destacan:

- El derecho a ser informado sobre las condiciones de empleo específicas.
- Un sistema de registro de empleadores, intermediarios y trabajadores a domicilio.
- Las horas de trabajo, los períodos de descanso y licencias (comparables con los derechos similares de otros trabajadores).
- La protección en los casos de terminación de la relación de trabajo.
- El derecho a disponer de un mecanismo de solución de conflictos asegurado por la autoridad competente.

Además, los servicios de inspección deben contar con la posibilidad de actuar en este tipo de trabajo, y garantizar así eficazmente el cumplimiento de la legislación sectorial.

Hay que volver a insistir, para terminar, en que la visibilidad se alcanza mediante el recurso a las estadísticas del trabajo que abarquen el trabajo a domicilio. En este punto, revisten una importancia particular la información y los datos recopilados sobre los cambios registrados en la estructura y las modalidades de trabajo, tanto a nivel nacional como sectorial.

2.4. Los sistemas de inspección del trabajo y las formas atípicas de empleo

Con respecto a la administración e inspección del trabajo, se puede afirmar que los instrumentos específicos de la OIT están orientados a garantizar que los sistemas de administración y de inspección abarquen todos los establecimientos y, especialmente, todos los trabajadores

asalariados, independientemente de su modalidad de trabajo. Incluso tanto en el Convenio núm. 150 sobre la administración del trabajo, 1978, como en el Convenio núm. 129 sobre la inspección del trabajo en agricultura se procura extender las funciones de la administración del trabajo y de la inspección del trabajo hacia todas las formas de trabajo, incluyendo algunas formas de trabajo no asalariadas especialmente vulnerables.²⁰

Administración del trabajo y formas atípicas

Observación (CEACR) - Adopción: 2011, Publicación: 101ª reunión CIT (2012) Convenio sobre la administración del trabajo, 1978 (núm. 150) - Corea, República de (Ratificación: 1997)²¹

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT

2018

Hechos. [...] La Comisión toma nota de que, según el Gobierno, los trabajadores que realizan trabajos no tradicionales no están cubiertos por la legislación del trabajo porque no se considera que tengan una relación de empleo; el Gobierno se refiere a los ejemplos de los “caddies” para golfistas, a los profesores particulares, a los agentes de seguros y a los conductores de camiones de hormigón y añade que la protección de estas categorías de trabajadores está siendo debatida por los representantes del Gobierno y los empleadores y los trabajadores. [...] A este respecto, la Comisión toma nota con interés de la decisión de 22 de julio de 2010 de la Corte Suprema que consideró que alguien que trabaja más de dos años consecutivos en una fábrica no es un trabajador subcontratado, sino un trabajador “contratado ilegalmente”, que debe considerarse como un trabajador empleado directamente por la empresa.

Observación de la CEACR. La Comisión agradecería al Gobierno que transmita información exacta sobre las categorías y el número de trabajadores que realizan formas de trabajo no tradicionales (“mano de obra no estándar”) así como sobre cualquier medida adoptada o prevista, para favorecer, a la luz de la mencionada decisión de la Corte Suprema, garantizar la ampliación progresiva de la protección del sistema de administración del trabajo a las categorías de trabajadores que, de conformidad con la ley, no son asalariados.

20. Por ejemplo, los trabajadores agrícolas no asalariados: Módulo 14, Apartado 2.2. “Los sistemas de inspección del trabajo en agricultura”.

21. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:2700228,103123,Corea,%20Rep%C3%BAblica%20de,2011 [Consultado: 2-oct-2019].

Además, el marco general constituido por los convenios sobre administración del trabajo e inspección del trabajo que presentamos en los Módulos 1 y 2 no excluye ni permite a los Estados excluir de su ámbito de aplicación a determinados grupos de trabajadores asalariados en función de la modalidad contractual con la que se vinculen con su empleador.

También explicamos que las normas internacionales del trabajo sobre actividades o grupos de trabajadores específicos suelen traer menciones sobre la **obligación de los Estados de contar con servicios de inspección eficaces** y un **régimen de sanciones** para los casos de incumplimiento. Las aquí comentadas no son la excepción, pero alguna de ellas va más allá y prevé disposiciones específicas sobre inspección que resultan de interés para señalar. Por ejemplo, la Recomendación núm. 198 sobre la relación de trabajo, 2006, sugiere que dentro de las políticas públicas a adoptar por los Estados deberían incluirse medidas vinculadas a una formación de los inspectores del trabajo “apropiada y adecuada sobre normas internacionales del trabajo pertinentes, Derecho comparado y jurisprudencia”. Asimismo, la Recomendación núm. 184 sobre trabajo a domicilio plantea, entre otras cosas, el problema del acceso al lugar de trabajo por parte de la inspección del trabajo a efectos de verificar el cumplimiento de las normas laborales, y recomienda que los inspectores estén autorizados a entrar en las partes del domicilio o de otro local privado en las que se realiza ese trabajo.

3. MARCO NORMATIVO E INSTITUCIONALIDAD NACIONAL

En el Módulo 3 hemos hecho alguna referencia a los varios momentos de regresión que tuvo nuestra legislación laboral. Esta problemática también puede ser apreciada desde las FAE. Una de las formas más claras de la flexibilización del contrato consiste en fomentar formas de trabajo atípicas. Por la vía de fomentar indiscriminadamente los contratos a tiempo parcial, por tiempo determinado, a prueba, de formación profesional (pasantías, becas), se sale al cruce de los contratos considerados como típicos. Precisamente esto sucedió en nuestro país en la década del noventa, cuando se intentó mitigar el desempleo con los llamados contratos promovidos, posteriormente llamados *contratos basura*, que precarizaban las relaciones laborales, eran por tiempo determinado y no generaban cotización a la seguridad social. Así, en 1991 se sancionó la Ley N° 24.013 que introdujo las siguientes modalidades de contrato promovido: contrato de tiempo determinado como medida de fomento de empleo, lanzamiento de nueva actividad, práctica laboral para jóvenes y trabajo de formación. Ese ámbito de flexibilización fue ampliado por Ley N° 24.465 de 1995, que sumó otro contrato promovido e introdujo el período de prueba con disponibilidad colectiva y sin cargas sociales.

Todas estas normas flexibilizadoras fueron paulatinamente dejadas de lado, puesto que se demostró su ineficacia como generadoras de empleo. Los remedios para el desempleo no pueden

apoyarse en el cambio de las normas laborales, porque una cosa es la adecuación razonable frente a los cambios tecnológicos y las nuevas modalidades de trabajo y otra distinta es pretender que el cambio profundo de las normas laborales ha de producir el efecto mágico de la creación de empleo (Fernández Madrid, 2007).

Este fenómeno también se puede apreciar al observar oscilaciones legislativas entre el carácter laboral o no de ciertas formas de trabajo. Por ejemplo, con el contrato de aprendizaje que la Ley N° 24.465 introdujo como contrato no laboral y luego la Ley N° 25.013 reasignó como laboral. Lo mismo con el contratista de viñas y frutales, como veremos en el Módulo 14.

Ahora, volviendo al contexto normativo actual, presentemos las principales formas atípicas recogidas por la legislación nacional, teniendo siempre en mente que, como son de excepción, suelen contener ciertos requisitos objetivos y subjetivos sobre cuya presencia o cumplimiento el inspector debe velar.

3.1. Trabajo temporal

Las normas laborales argentinas no fueron la excepción y también se construyeron en torno al concepto de trabajo asalariado tradicional. Como pudimos estudiar en el Módulo 6,²² el Artículo 14 bis de la Constitución Nacional garantiza la protección contra el despido arbitrario, un principio que es recogido por la LCT y fija las siguientes reglas:

- El contrato de trabajo es por tiempo indeterminado.
- Solamente se puede acudir a modalidades temporarias cuando se determine expresamente y por escrito su tiempo de duración y que el tipo de tareas o actividad a realizar así lo justifiquen.
- En caso de duda, las situaciones deben resolverse en favor de la continuidad o subsistencia del contrato (principio de continuidad).²³
- Para el caso de despido arbitrario se fija una reparación indemnizatoria en base al salario y a la antigüedad del trabajador en el empleo.

En el Módulo 6 también vimos las modalidades contractuales de la LCT que no son permanentes: el **contrato de trabajo a plazo fijo** y el **contrato de trabajo eventual**,²⁴ hacia donde remitimos para mayor desarrollo de sus características y requisitos. Pero el impacto normativo del trabajo temporal no se agota con la legislación general de la LCT. Todo lo contrario, cuantitativamente hablando, los mayores exponentes de esta forma atípica los encontramos en ciertas actividades en las que por sus propias características primó este tipo de trabajo, y que, generalmente, merecieron tratamiento normativo especial a través de estatutos profesionales o de convenciones colectivas de trabajo.

22. Módulo 6, Apartado 3.1. "Principio general: contrato por tiempo indeterminado".

23. Módulo 3, Apartado 2.2. "Principios del Derecho del trabajo".

24. Apartado 3.2. "Contrato a plazo fijo" y Apartado 3.3. "Contrato eventual".

En primer lugar, tenemos las relaciones de trabajo en la industria de la construcción. Se caracterizan por su transitoriedad y alto nivel de rotación, lo cual justifica la existencia de un régimen legal que contemple esta particularidad. Es por eso que el **Estatuto de la Industria de la Construcción** (Ley N° 22.250, de 1980) determina para el personal de obra²⁵ una única modalidad contractual sin estabilidad o expectativas de permanencia o de continuidad, ya que la tarea a realizar tiene un límite de tiempo dado por su propia terminación y así el contrato es susceptible de ser extinguido por las partes en cualquier momento. En lugar de un régimen de indemnización tarifada, se prevé para todo tipo de finalización el cobro del fondo de cese laboral integrado por un aporte obligatorio a cargo del empleador.

Uso fraudulento del Estatuto de la Industria de la Construcción

Perello Vicente c/Marmolería Sancho S.A. y Otro d/Despido
Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I
 2005

Hechos. El trabajador se desempeñaba como oficial pulidor en un establecimiento dedicado al procesamiento y comercialización del mármol destinado a la industria de la construcción. La empresa lo había registrado bajo el régimen trabajo temporal de la Ley N° 22.250. Se cuestiona el encuadre en dicho estatuto, y por lo tanto, se reclaman las indemnizaciones por despido de la LCT. La sentencia analiza el ámbito de aplicación del estatuto y concluye que el contrato no estaba abarcado por el mismo.

Decisión del tribunal. “Nos encontramos entonces, de acuerdo a las circunstancias descriptas, frente a un empleador que elabora elementos necesarios para la construcción pero que no son fabricados o manufacturados en instalaciones de su propia empresa establecidas transitoriamente y para la obra únicamente. Es decir que este establecimiento maneja productos destinados a la obra, pero para ser regido por el régimen de la construcción debería tratarse de un taller establecido al exclusivo efecto de brindar su producción a una obra y nada más, ya que la ley prevé que si estos trabajos no se realizan en instalaciones transitorias armadas solo para la obra, quedan fuera del régimen (art.1 inc.a de la Ley N° 22.250). La inscripción en el Registro no altera las conclusiones expuestas. Tenemos también que el actor trabajó durante diez años en un mismo ámbito fijo, lo que de por sí excluye las características de temporalidad, rotación e inestabilidad que caracterizan al régimen especial de la construcción que contempla la Ley N° 22.250. En virtud de lo expuesto, estimo que la relación de autos se halla regida por la Ley de Contrato de Trabajo”.

25. Se excluye el personal de dirección, el administrativo, el técnico, el profesional, el jerárquico y el de supervisión.

En segundo lugar, el trabajo rural también posee un alto componente de trabajo temporal, principalmente vinculado a la estacionalidad en la demanda de empleo. Es así que el trabajo temporario en el agro mereció temprana regulación a través la Ley N° 12.789 de 1942, llamada Estatuto de los Conchabadores o Régimen de Trabajo de Braceros, y de la Ley N° 13.020 de 1947 que reglamentaba específicamente las labores de los trabajadores temporarios o no permanentes utilizados en las tareas de recolección, corte, trilla y manipulación de la cosecha. En la actualidad el **Régimen de Trabajo Agrario** (Ley N° 26.727 de 2011) contempla el contrato de trabajo agrario temporal como aquél que responde a necesidades de explotación de carácter cíclico, estacional o temporal (incluidas las ferias y remates) o a la realización de tareas ocasionales, accidentales o supletorias, y que se extingue con la realización de las tareas para las cuales el trabajador fue contratado.²⁶

Luego tenemos la Ley N° 27.203 de 2015, que regula el **contrato de trabajo actoral**, otra actividad que también se caracteriza por una duración determinada. Las diversas modalidades de esta actividad han sido precisadas por la negociación colectiva para cada rama de la actividad, y se aplica la LCT como normativa supletoria en todos los casos.

Con carácter general, la Ley N° 25.013 de 1998 contempla el **contrato de trabajo de aprendizaje**, cuya finalidad es formativa teórico-práctica. Debe ser formalizado por escrito entre un empleador y un joven sin empleo de entre 16 y 28 años y su duración máxima es de un año.

Dentro de las convenciones colectivas que crean modalidades sin estabilidad o que complementan las de la LCT, podemos citar la CCT N° 389/2004 de la actividad **hotelera y gastronómica**. Por las particularidades de la actividad, se estipulan ciertas hipótesis a las que se las califica como justificantes para acudir a las modalidades contractuales temporarias de la LCT:

- El inicio de un nuevo emprendimiento o servicio que pudiera requerir de una determinada cantidad adicional de personal, sea por una nueva relación comercial entre el empleador y un tercero, por la apertura de una nueva sucursal, por la ampliación de las instalaciones existentes, o por la variación sustancial de las modalidades de servicio habituales.
- La demanda de servicios puntuales o extraordinarios y transitorios que contemplen una fecha cierta o previsible de finalización.
- Los requerimientos adicionales, especiales o transitorios que pudieran solicitar los clientes en los servicios contratados, a modo de refuerzos, campañas, objetivos predeterminados, realizados en base a extensiones temporales predeterminadas de los mismos.

A su vez, el convenio crea un “Régimen especial de colaboradores extra o transitorios”, para contrataciones temporarias de corta duración.

En el trabajo portuario, la actividad de carga y descarga de los buques, denominada **estibaje**, se ha caracterizado por la demanda de trabajadores temporarios en los períodos estacionales, que son los de mayor afluencia de buques en puerto.²⁷ Así, por ejemplo, en el CCT N° 1190/2011 “E” de la actividad de estiba en el puerto de Mar del Plata, se prevé un régimen de contratación eventual a través de una bolsa de trabajo para aquellos casos en los que una empresa de

26. Módulo 14. “La inspección del trabajo en el sector rural”.

27. Módulo 15. “La inspección de trabajo en el sector marítimo y pesquero”.

servicios portuarios de estibaje no cuente con el plantel permanente necesario para cubrir las dotaciones mínimas exigidas para cada tipo de trabajo. A tal fin, se recoge una práctica habitual en la actividad: para poder ser contratados, se les exige a los trabajadores habilitados en la bolsa de trabajo estar presentes en los lugares prefijados con 30 minutos de antelación respecto de la hora de inicio de los turnos diurnos y nocturnos.

3.2. Trabajo a tiempo parcial

Aunque no fue legislado como modalidad contractual sino hasta 1995 con la Ley N° 24.465, la posibilidad de trabajar a tiempo parcial era admitida por los autores y por la jurisprudencia, salvo ante la presencia de una cláusula legal o convencional que garantizara una cantidad mínima de horas superior a la estipulada para esta modalidad. Hemos analizado ya el **contrato de trabajo a tiempo parcial** de la LCT en el Módulo 6,²⁸ y hacia él remitimos. Solamente recordamos aquí que la línea divisoria entre esta modalidad y la que es a tiempo completo se ha fijado en las dos terceras partes de la jornada habitual de la actividad, ya sea que se compute en forma diaria, semanal o mensual, todo lo cual puede ser fijado por la legislación, los convenios colectivos de trabajo o los contratos individuales.

La facultad de la negociación colectiva para regular esta modalidad ha sido reglamentada por la Resolución MTEySS 381/2009. La comisión negociadora deberá precisar en el convenio las formas y alcances de la aplicación de esta forma atípica, e incluir el porcentaje máximo de trabajadores que se desempeñará en cada establecimiento. Así, por ejemplo, en 2016 se modificó la CCT 612/2013 que regula la actividad de los **directores técnicos de fútbol**, y se incorporó la modalidad para la categoría juveniles de primera división, de modo de limitar a dos la cantidad de categorías juveniles que este tipo de trabajador puede dirigir.

Dentro de esta variante de FAE tenemos que mencionar ciertas modalidades contractuales admitidas por nuestra legislación que cuentan con estabilidad, es decir, una vinculación permanente con el empleador, pero **con períodos de prestación de servicio discontinuos**. Si bien son trabajadores que cuentan con una expectativa de permanencia que no tienen aquellos comprendidos en el trabajo temporal, podemos afirmar que no tienen acceso a un trabajo en tiempo completo si tenemos en cuenta que durante el tiempo que no prestan servicios no perciben ingresos vinculados a ese empleo. Estas modalidades son (entre otras):

- El contrato de trabajo de temporada de la LCT.²⁹
- El contrato de trabajo con una empresa de servicios eventuales.³⁰
- El contrato de trabajo agrario permanente de prestación discontinua.³¹

28. Apartado 3.5. “Contrato a tiempo parcial”. Y para lo vinculado a cotizaciones a la seguridad social: Módulo 7, Apartado 3.6. “Cotización en caso de contrato de trabajo con jornada reducida”.

29. Módulo 6, Apartado 3.4. “Contrato de temporada”.

30. Módulo 5, Apartado 6.3. “Obligaciones de las empresas de servicios eventuales (ESE)”.

31. Módulo 14, Apartado 3.32. “Condiciones de trabajo”.

Cabe señalar que, para algunas actividades caracterizadas por la prestación discontinua de tareas, en los acuerdos colectivos se evitó acudir a esta forma atípica y se estableció en cambio el pago de salarios para los períodos de inactividad y, como contrapartida, que el trabajador quedara “a disposición” del empleador para ser convocado a servicio. Tal es el caso, por ejemplo, del personal de marinería y maestranza de la pesca, actividad en la que hay un período de navegación denominado *marea* y otro sin actividad. Se estableció aquí el pago de un salario básico independientemente de si el trabajador está o no embarcado.³²

3.3. Relaciones de trabajo multipartitas

En el Módulo 5 hemos estudiado cómo están regulados los principales aspectos de las relaciones de trabajo multipartitas, concretamente, la subcontratación, la intermediación y la actuación de las empresas de servicios eventuales (agencias de empleo temporal).³³ Vimos que la intermediación está prohibida por la legislación argentina y que la tercerización y la actuación de empresas de servicios eventuales está permitida, pero siempre que se asegure la responsabilidad solidaria de la empresa contratante para todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo y de la seguridad social.

Ahora bien, esta solución legislativa también se encuentra contemplada en las siguientes normas especiales aplicables en actividades caracterizadas por la intervención de intermediarios o contratistas:

- La Ley N° 12.713 de 1941 de **trabajo a domicilio**.
- El Estatuto de la **Industria de la Construcción**.
- El Régimen de **Trabajo Agrario**.

Y en el régimen de SST, pionero en la atribución de responsabilidad solidaria,³⁴ también encontramos preceptos aplicables a este tipo de relaciones. En la Ley N° 19.587 sobre Higiene y Seguridad en el Trabajo (LHS) de 1972, se extiende el deber de prevención³⁵ al señalar que “cuando la prestación de trabajo se ejecute por terceros, en establecimientos, centros o puestos de trabajo del dador principal o con maquinarias, elementos o dispositivos por él suministrados, éste será solidariamente responsable del cumplimiento de las disposiciones”.

Asimismo, según el Decreto 1694/2006 que reglamenta el funcionamiento de las empresas de servicios eventuales, la negociación colectiva puede fijar el número proporcional de trabajadores y la extensión temporal adecuada que una actividad o sector puede llegar a utilizar con intervención

32. Módulo 15. “La inspección de trabajo en el sector marítimo y pesquero”.

33. Apartado 5 “La inspección de la tercerización de empresas y de la intermediación laboral” y Apartado 6 “La inspección de empresas de servicios eventuales (ESE)”.

34. Ya en la Ley N° 9.688 de 1915 sobre accidentes de trabajo se preveía la responsabilidad del patrón cuando el obrero trabajase bajo la dirección de un contratista.

35. Módulo 8, Apartado 1.8. “Obligación o deber de prevención del empleador” y Apartado 3.1. “El marco general: la Ley de Higiene y Seguridad y la Ley de Riesgos del Trabajo”.

de una empresa de servicios eventuales. Pero las cláusulas pactadas van más allá. En un estudio que analizó el estado de la negociación colectiva, se detectó que durante 2012 y el primer trimestre de 2013 se adoptaron normas colectivas sobre (MTEySS, 2013):

- Solidaridad.
- Porcentaje máximo de personal contratado como eventual en relación a la dotación total de la empresa.
- Supuestos de exigencia extraordinaria y transitoria que habilitan la celebración de un contrato eventual.
- Igualdad de condiciones laborales y salariales para el personal eventual en relación con el personal permanente del establecimiento.
- Prioridad del personal eventual para incorporarse a la empresa ante el surgimiento de nuevas vacantes.
- Plazos máximos de duración del contrato eventual.

3.4. Relaciones de trabajo ambiguas o encubiertas

La convivencia entre el trabajo asalariado y el autónomo ha existido desde el inicio mismo del capitalismo. Para ser más precisos, todos los trabajos se iniciaron como no dependientes y regidos por el derecho civil y comercial, hasta que se fue dando el progresivo reconocimiento de derechos y la consolidación del Derecho del trabajo como conjunto autónomo de normas.

En nuestro país, aunque se conozcan normas laborales previas –entre otras, la de descanso dominical, la de accidentes de trabajo y la de jornada–, la primera que excluyó a los empleados del régimen contractual del Código Civil fue la Ley N° 11.729, de 1934, que se incorporó mediante una reforma al Código de Comercio. Pero no incluía la totalidad de los trabajadores tal como hoy la consideramos, ya que convivía con la regulación de la locación de servicios del entonces vigente Código Civil de Vélez Sarsfield. La sanción de la LCT en 1974 disipó muchas dudas. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia permaneció dividida para ciertos tipos de trabajo o actividades, aunque los casos dudosos cuantitativamente se fueron reduciendo en virtud del **carácter expansivo del Derecho del trabajo** y su fin protectorio, que fue carcomiendo el espacio de aplicación del Derecho civil y comercial a la relación de trabajo.

En los Módulos 3 y 5 hemos estudiado cómo se estructura el régimen general de la LCT en torno a los conceptos de contrato de trabajo y de relación de dependencia. Hemos estudiado cuáles son los elementos que en la LCT caracterizan a esa relación y cómo han sido interpretados y aplicados por los distintos operadores jurídicos (entre ellos, los inspectores). Vimos también que hay un gran abanico de actividades, tareas o formas de vinculación³⁶ que pueden ser consideradas ambiguas o propicias para encubrir una relación de dependencia.

36. Módulo 5, ANEXO IV “Selección de casos de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y de la Cámara Federal de la Seguridad Social”.

A los fines de este desarrollo, podemos resumir diciendo que la normativa argentina permite determinar en el caso concreto la presencia de trabajo asalariado (relación de dependencia) o de trabajo autónomo a partir de la comprobación de la existencia de aquellos elementos característicos. Incluso, otorga suficientes herramientas normativas para aplicar en los casos en que nos encontramos con un uso desnaturalizado de figuras no laborales para encubrir una relación laboral.

Ponderación de los indicadores de laboralidad y autonomía

Morón, Humberto José c/ Grupo Asegurador La Segunda y otros s/ recurso extraordinario de inconstitucionalidad

Corte Suprema de Justicia de la Nación

22/10/2019

Hechos. El trabajador accionó por despido contra una compañía aseguradora, para la cual entre 1971 y 2011 prestó servicios como productor asesor organizador de seguros. El juicio siguió todo el procedimiento laboral de la provincia de Mendoza y tuvo sentencia favorable de la Suprema Corte de Justicia provincial. La CSJN revocó este fallo, cuestionando, en lo que interesa, la forma en que la corte provincial valoró o ponderó los diversos indicios de laboralidad y de autonomía presentes en la causa.

Decisión del tribunal. “[...] De modo contrario, el a quo impuso su propio criterio valorativo, enfatizando cuestiones secundarias u opinables –que pueden presentarse tanto en una contratación de índole comercial como en una de naturaleza laboral–, a la par que, sin dar fundamentos válidos, subestimó otras relevantes para la correcta solución del caso y que daban cuenta del alto grado de independencia con que el actor cumplía sus funciones.”

“Que, en efecto, el hecho de que un productor asesor de seguros (PAO) tuviera que respetar ciertas directivas emanadas de la compañía de seguros –en el caso, las instrucciones de las que dan cuenta los correos electrónicos, o los límites a los reintegros por gastos de publicidad–, no resulta indicativo de un vínculo de subordinación laboral, debido a que ciertas exigencias responden al orden propio de toda organización empresarial y pueden estar presentes tanto en el contrato de trabajo como en una relación de carácter comercial [...]”.

“En igual sentido, el énfasis puesto en la asunción del riesgo económico de la actividad por parte de las compañías de seguros se desvanece como argumento frente al hecho de que el actor solo cobraba comisiones si las compañías efectivamente percibían las primas por parte de los clientes o asegurados.”

“Que, a la par de lo señalado, la corte provincial subestimó datos y pruebas esenciales reveladores de la autonomía del desempeño del actor. Cabe señalar, en ese sentido, que

el demandante prestaba sus servicios a las demandadas en el marco de una organización de medios materiales y humanos que él dirigía, asentada en un inmueble propiedad de su cónyuge; se valía de la ayuda de un número significativo de empleados –19 a lo largo del tiempo y al menos 3 que trabajaron en forma simultánea [...] sin estar sometido a las órdenes e instrucciones típicas de la relación laboral y participando del riesgo empresario, desde que, como ya se indicó, percibía sus comisiones solo ante el efectivo pago por parte de los clientes. No pudo considerarse como un hecho ajeno al debate que, tras darse por despedido respecto de las codemandadas, el actor comenzara a prestar análogos servicios y desde el mismo espacio físico, para otro grupo asegurador -Sancor Seguros-, registrándose ante la AFIP como trabajador autónomo.”

“Estas circunstancias resultaban especialmente relevantes frente a la expresa previsión del art. 11 de la Ley N° 22.400, regulatoria de la actividad de los productores asesores de seguros, en tanto dispone que ‘el cumplimiento de la función de productor asesor de seguros no implica, en sí misma, subordinación jurídica o relación de dependencia con la entidad aseguradora o el asegurado’.”

Lo fundamental de la relación laboral y el Derecho del trabajo ha sido expuesto en aquellos módulos –hacia donde remitimos–, de modo que aquí profundizaremos sobre algunos matices específicos de la temática en estudio.

Con tal horizonte, señalamos que Argentina no fue la excepción en el contexto mundial, ya que las tareas o actividades prestadas en favor o beneficio de otro que se apartan de la definición clásica de trabajo asalariado, bilateral, a jornada completa y prestado en el establecimiento del empleador estuvieron presentes desde el inicio de la regulación del trabajo asalariado. Pensemos, por ejemplo, en aquellas labores que no se llevaban a cabo en el establecimiento, como el trabajo a domicilio –que desarrollaremos en el apartado que sigue–, o en los viajantes de comercio.

La comercialización y la distribución de bienes y servicios producidos y prestados por una empresa pueden hacerse en forma directa a través de sus propios dependientes o bien por medio de convenios de comercialización o distribución. Dentro de la primera modalidad encontramos a los **viajantes de comercio**, cuyo contrato de trabajo está regulado principalmente por el Estatuto del Viajante de Comercio (Ley N° 14.546 de 1958); dentro de la segunda, a los agentes de comercio cuya vinculación está hoy regulada por el Contrato de Agencia del Código Civil y Comercial. La lectura inicial de ambas regulaciones encuentra muchos puntos de contacto, pero la nota distintiva que separa lo laboral de lo comercial es, una vez más, la dependencia: la existencia o no de una organización empresarial o laboral autónoma a cargo de una persona física que presta la actividad en favor de otra. Estaremos evidentemente ante un agente de comercio si puede realizar su actividad personalmente o puede utilizar la actividad de colaboradores, o si dispone de oficina propia y crea su propia organización de ventas, asume los propios riesgos en cuanto a la contratación de personal, alquiler de locales, etc.

Viajante de comercio vs. distribuidor revendedor

Mora, Gustavo Alberto c/ Anaeróbicos S.R.L. S/Despido

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II

28/4/2016

Hechos. El trabajador demandó a la empresa por despido, alegando que no estaba registrado pese a que sus tareas eran las propias de un viajante de comercio. El juzgado de primera instancia consideró probada la relación de trabajo y condenó a la empresa. La cámara revocó esta decisión desarrollando el límite entre el concepto de viajante y el de corredor o comisionista.

Decisión del tribunal. “De los testimonios reseñados, tal como se señaló, no surge que el actor estuviese sujeto al cumplimiento de horario alguno, ni que recibiese instrucciones o directivas de trabajo, y menos aun que se encontrase subordinado jerárquicamente a dependientes de la accionada. Por el contrario, el Sr. Mora aparece como un trabajador autónomo, en tanto ejerció una actividad comercial consistente en la compra y venta de productos de la demandada, de la que obtenía un rédito económico.”

“Es cierto que la actividad en cuestión podría presentar algunas notas en común con la de un viajante de comercio; mas lo concreto y jurídicamente relevante es que no se demostró que el desarrollo de ésta haya sido en el marco de una relación dependiente, como se invocara en el escrito inicial (arts. 377 y 386 CPCCN).”

“Como ya he señalado al votar en primer término en una causa anterior [...], en relación a este tipo de actividades no dependientes que presentan alguna semejanza con la del viajante de comercio regulada por la Ley N° 14.546, Fernández Madrid señaló que, ‘el comerciante puede asumir el riesgo inherente a la venta de sus productos o descargar sobre un agente autónomo, el de la organización para la venta en las diversas zonas, manteniendo la titularidad de las operaciones que se promuevan o celebren. Surge así, **la figura del agente de comercio que, según la doctrina más generalizada y las legislaciones que lo han contemplado, es el comerciante encargado permanentemente de realizar o preparar contratos con otros comerciantes o, como dice Waldemar Ferreira, es aquel que tiene por profesión tratar negocios comerciales en nombre de otro, sin ser empleado de él**’ (el destacado me pertenece; cfr. Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo 6, dirig. por Antonio Vázquez Vialard, pág. 1065 y siguientes).”

“En el caso, cobra especial relieve el hecho de que, como ya he señalado, el actor, si bien vendía productos de la demandada, lo cierto es que lo hacía a nombre propio y no de aquélla, a poco que se repare en que era el Sr. Mora quien facturaba por los productos vendidos. Indudablemente, se trata de una figura que, a diferencia del agente de comercio, carece de uno de los mayores puntos de semejanza con el de viajante de comercio como es la venta por ‘cuenta ajena’, que incluso descarta la actividad típica de este último como resulta la

‘concertación de negocios’, en tanto no se ha producido prueba alguna que denote que la venta hipotéticamente ‘concertada’ por el actor, debiese ser aprobada y ejecutada por la accionada, sino que, por el contrario, lo que se halla demostrado es que el actor vendía, entregaba y cobraba personalmente los productos y emitía facturas a su nombre.”

“A la luz de las consideraciones que emergen de tan autorizada doctrina y de la evidencia que surge de los elementos de juicio antes analizados, estimo que el actor comercializó los productos de la demandada en el marco de una actividad empresarial propia, pues arriba firme a esta instancia revisora que contaba con un establecimiento en el cual recibía y almacenaba los productos que compraba a la accionada y revendía en comercios minoristas del rubro ferreterías. También llega sin discusión a la alzada que, para ello, utilizaba un vehículo propio, por lo que no cabe duda que no puede ser considerado viajante de comercio en los términos de la Ley N° 14.546 y que, con relación a los productos de la accionada, solo actuó como revendedor o distribuidor autónomo.”

Similar análisis podemos presentar respecto de determinadas formas de trabajo en las que en un principio se debatió sobre su laboralidad (es decir, su condición de relación de dependencia), principalmente porque la tarea se presta en favor de sujetos que *a priori* no podían ser considerados empleadores-empresarios: el **trabajo doméstico** y el **trabajo para consorcios**. La solución legislativa para estos casos ha sido la adopción de estatutos profesionales que despejan dudas y determinan expresamente la laboralidad del vínculo. Tal es el caso del Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares (Ley N° 26.844 de 2013),³⁷ el Estatuto de Choferes Particulares (Ley N° 12.867 de 1946) y el Estatuto de Encargados de Casas de Renta y Propiedad Horizontal (Ley N° 12.981 de 1947).

Algunas soluciones legislativas nacionales procuraron brindar tutela a determinadas formas de trabajo que hoy podrían ser enmarcadas como **trabajo autónomo económicamente dependiente**. Tal fue el caso del tallerista en el Estatuto de Trabajo a Domicilio y la regulación de la distribución y venta de diarios y revistas, sobre los que nos detendremos en los próximos apartados, ya que mantienen actualidad y vinculación con la labor de la administración del trabajo.

A partir del aprendizaje que hemos adquirido hasta aquí acerca del abordaje normativo de las diversas FAE, estamos en condiciones de analizar si el marco normativo actual puede o no dar respuesta al debate sobre la naturaleza laboral o autónoma del trabajo realizado en las nuevas formas de trabajo, especialmente respecto del trabajo prestado en la **economía de plataformas**. A la fecha de redacción de este módulo, el debate no está para nada cerrado, y no se ha visto tampoco reflejado en el dictado de normas laborales generales o específicas, o en casos concretos a través de las decisiones de los jueces, que den respuesta a los problemas que venimos relevando sobre las FAE. Pero algún ejercicio de prognosis podremos realizar a partir de las soluciones opuestas y contradictorias que, ante la falta de legislación precisa y específica, los autores y la jurisprudencia vienen adoptando en torno a ciertas formas de trabajo poco novedosas pero asimilables: el trabajo de los fleteros y de los remiseros.

37. Módulo 13. “La inspección del trabajo y el trabajo doméstico”.

3.5. Trabajo a domicilio

Si bien la primera regulación data de 1918, recién con la Ley N° 12.713 de 1941 se logró un cuerpo normativo para el trabajo a domicilio que fuese de aplicación en todo el territorio.³⁸ La Ley fue reglamentada por el Decreto 118755/1942 que incluye 72 artículos que abarcan múltiples aspectos de esta forma atípica de empleo. También, como seguidamente veremos, la LCT constituye otra fuente normativa.

Sin embargo, ninguna de las dos normativas nos da un concepto de trabajo a domicilio. Para esto debemos acudir al reglamento del Decreto, que lo define como aquel “que se realiza en la vivienda del obrero, o en un local elegido por él, o en la vivienda o local de un tallerista, para un patrono intermediario o tallerista”. Veamos con más detalle esta distinción según el lugar. En primer término, tenemos el trabajo realizado en la **vivienda del obrero o en un lugar elegido por él**. Evidentemente, estamos frente al trabajador a domicilio propiamente dicho. Luego menciona al que trabaja en la **vivienda o local de un tallerista**. Aquí se aparta del concepto explicado en el capítulo anterior, ya que se reconoce como obrero a domicilio al trabajador que presta tareas en un establecimiento explotado por quien le asignó las tareas, como en el empleo típico. Es por eso que estos trabajadores han sido considerados dependientes ordinarios sujetos al régimen general de la LCT, posición que se apoya en el hecho de que sus remuneraciones son fijadas en los convenios colectivos de la actividad de que se trate (calzado, vestido, etc.) y no en las comisiones de salarios que regulan la Ley N° 12.713 y su reglamentación. Es importante delimitar esto, ya que el inspector podrá encontrar en un mismo establecimiento trabajadores amparados por diversas normas laborales. Por último, la reglamentación también menciona a las personas internadas que realizan tareas en un **establecimiento de beneficencia, de educación o de corrección**. No son trabajadores dependientes ni tienen como finalidad trabajar para un empleador o empresario, por lo que no le son aplicables otras normas específicas del ordenamiento laboral; más bien, se encuentran guiadas por una actividad de carácter formativo o disciplinario.

Siguiendo este esquema normativo, podemos precisar las partes intervinientes o los sujetos que pueden llegar a estar vinculados a este contrato de trabajo atípico:

- El **patrono**: es el que se dedica a la elaboración o venta de mercaderías, con o sin fines de lucro, y que encarga trabajo a un obrero a domicilio, tallerista o intermediario.
- El **intermediario**: es el que por encargo de un patrono hace elaborar mercadería a talleristas u obreros a domicilio.
- El **tallerista**: es el que, participando o no en las tareas, hace elaborar, con obreros a su cargo en una habitación o local, mercadería recibida de un patrono o intermediario, o mercadería adquirida por él para elaborar por encargo de los mismos si esta operación se realiza como actividad accesoria de la anterior.

38. Con la Ley N° 10.505 de 1918 se estableció en nuestro país una temprana legislación tutelar del trabajo a domicilio en la que se estableció un sistema de comisiones de salarios, aunque esta norma solo regía en el ámbito de la Capital Federal y territorios nacionales, lo que produjo que la mayoría de los dadores de trabajo eludieran la aplicación de esta ley instalando sus talleres en diversas localidades del Gran Buenos Aires.

- El **tallerista-intermediario**: es, como su denominación lo indica, el que actúa a la vez como tallerista e intermediario.
- El **obrero a domicilio**: es el que, bajo su propia dirección, ejecuta en su habitación o local por él elegido tareas destinadas a elaborar mercaderías por encargo de un patrono o intermediario. A su vez, el obrero a domicilio puede ser ayudado por los miembros de su familia, por hasta un **aprendiz** –para cuya condición debe tener entre 16³⁹ o 17 años–, quien adquiere conocimiento y experiencia del obrero, y por un **ayudante** obrero.

Encuadre como patrono dador de trabajo a domicilio

Corporación Río Lujan Sociedad Anónima c/ Ministerio de Trabajo de la Pcia. de Bs. As. s/Apelación de Resolución Administrativa

Tribunal del Trabajo Nro. 5 de San Isidro, Pcia. de Buenos Aires

29/9/2015

Hechos. La inspección del trabajo de la Provincia de Buenos Aires sancionó a una empresa por no estar inscripta como dadora de trabajo a domicilio (entre otros incumplimientos). La actuación se originó porque en los talleres del Sr. CIMINERA y de la Sra. CARRIZO RIVERA se constató la presencia de cortes de tela enviados por la infractora para confeccionar prendas.

Decisión del tribunal. El apelante se agravia en orden a la calificación de su mandante como dador de trabajo en los términos de la Ley N° 12.713, extremo que entiende desvirtuado a través de la prueba testimonial recogida de la que hace mérito, en la inteligencia de que el carácter de empresarios del Sr. CIMINERA y la Sra. CARRIZO RIVERA, por resultar propietarios de un taller, contar con una dotación de personal a su cargo, que la actividad que explotan se realiza en un local propio, para distintas empresas y sin intervención o injerencia alguna de su mandante en la organización del trabajo, constituyen la prueba en contrario de los extremos de hecho volcados por el inspector provincial en el acta oportunamente labrada.

La circunstancia de que el Sr. CIMINERA y la Sra. CARRIZO RIVERA revistan el carácter de empresarios, es decir, titulares de una organización instrumental de medios materiales, inmateriales y personales, organizados bajo una dirección para el cumplimiento de un fin económico o benéfico, no es óbice para la subsunción del vínculo trabado con CORPORACIÓN RÍO LUJÁN S.A. en las previsiones de la Ley N° 12.713. A saber, de la propia

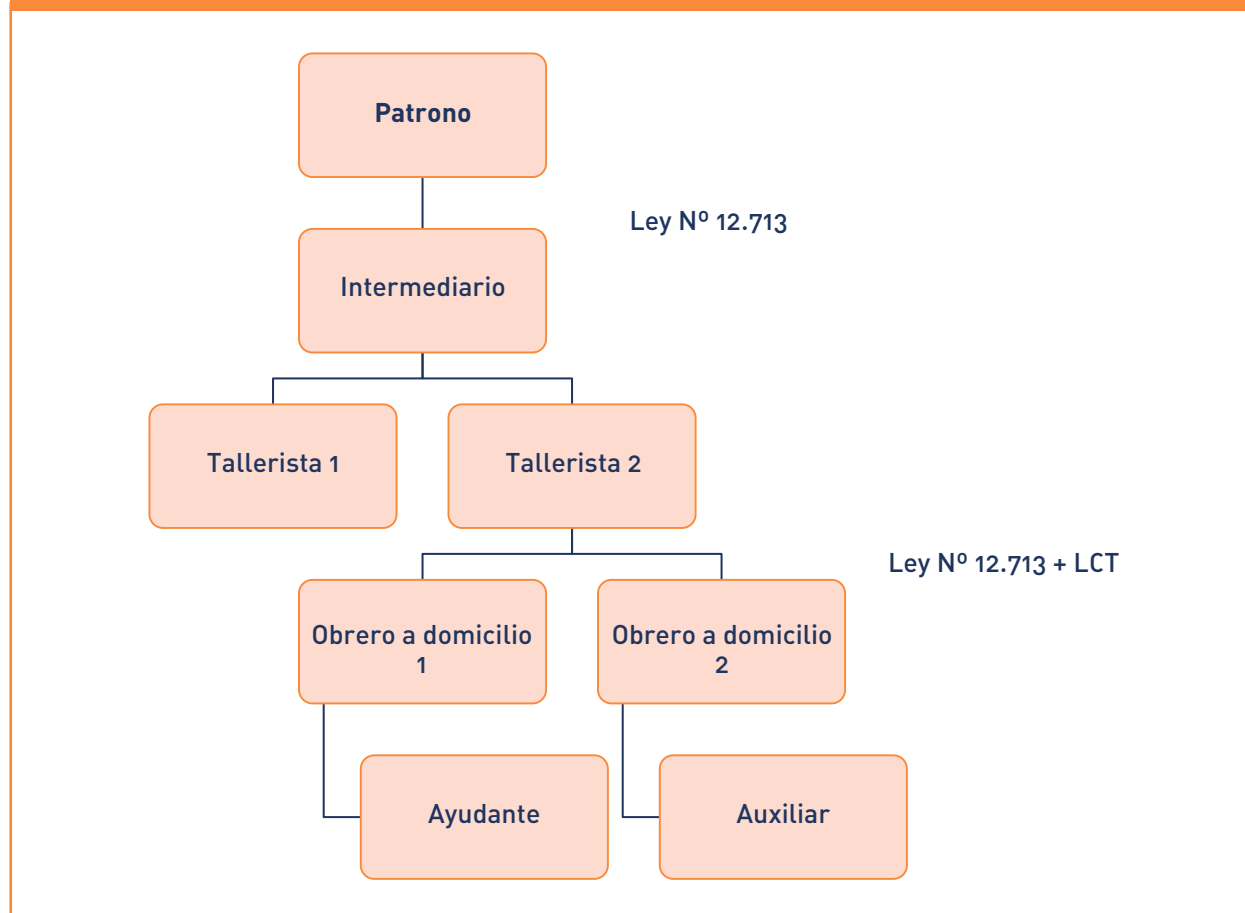
39. El decreto reglamentario habla de 14 años, pero se entiende modificado por el Artículo 2 de la Ley N° 26.390 de 2008 de Prohibición del Trabajo Infantil y Protección del Trabajo Adolescente.

acta de intimación MT 994.167 surge que el inspector constató mercadería propiedad de la apelante a elaborar por parte de las personas físicas mencionadas ut supra, que de las actas en copia fiel MT 987.311 y MT 987.305, surge que el Sr. CIMINERA y la Sra. CARRIZO RIVERA explotan como actividad la costura de prendas, y la existencia de remitos con mercadería para elaborar a la orden de la apelante, extremo del que se infiere la integración de parte del ciclo productivo de CORPORACIÓN RÍO LUJÁN S.A., su giro normal y habitual, a partir del vínculo establecido con CIMINERA y CARRIZO RIVERA, se advierte, entonces, el carácter de dador de trabajo que reviste la apelante respecto de las referidas personas físicas.

En ocasión de labrarse acta en el establecimiento del Sr. CIMINERA el mismo manifiesta poseer carnet de tallerista, de cuya exhibición se deja constancia. En un todo conforme a la tipificación de sujetos establecida por el decreto reglamentario 118.755/42 se advierte que el Sr. CIMINERA y la Sra. CARRIZO RIVERA hacen elaborar con personal a su cargo mercadería recibida por parte de CORPORACIÓN RÍO LUJÁN S.A y por encargo de la misma, resultando dicha explotación accesorio e integrada a la desarrollada por la apelante en el establecimiento cuya titularidad eminente detenta.

En términos de la problemática que estamos considerando, el aporte novedoso de la normativa argentina es la inclusión de la figura del **tallerista**.⁴⁰ Ya en 1941 la ley otorgó tutela a un sujeto cuya relación laboral, tanto entonces como ahora, puede ser considerada ambigua. En efecto, como toma trabajo por cuenta y riesgo de un patrono, es considerado asalariado; pero como hace elaborar mercaderías en su domicilio por medio de obreros bajo su dirección, se lo reputa empleador. Con una técnica legislativa por unos valorada pero por otros denostada, la ley no precisó si era una u otra la solución. Mantuvo la ambigüedad, pero sin negar tutela: determinó que frente al patrono será considerado obrero a domicilio, pero frente a los obreros de su taller será reputado patrono “con todas las obligaciones que imponen las leyes del trabajo”. La doctrina y la jurisprudencia han ido puliendo esta ambigüedad, inclinándose mayoritariamente por considerar al tallerista como un empresario al que le es de aplicación la tutela de la Ley N° 12.713. Lo que no quita que, en caso de demostrarse una relación de dependencia con el patrono, también le sea aplicable la LCT y el resto del ordenamiento laboral.

40. La introducción de la figura del tallerista en esta relación atípica responde a un intento de evitar el fraude patronal que se venía produciendo habitualmente, en donde se encubría la relación de trabajo del trabajador a domicilio bajo el ropaje de un aparente tallerista autónomo con o sin personal a cargo.

GRÁFICO N° 7. TRABAJO A DOMICILIO

Fuente: Elaboración propia.

Como forma de contrarrestar las dificultades que presenta esta forma de trabajo tan dispersa, el Estatuto incorpora una serie de formalidades a cumplir por los sujetos. Todos deben estar inscriptos en los registros que a tal fin debe tener la autoridad de aplicación. Asimismo, se prevé un sistema de rótulos y otros mecanismos de contralor sobre la procedencia y destino de los productos en elaboración.

Contiene también normas vinculadas a la determinación y protección del salario, la seguridad y salud del trabajo, los representantes de los trabajadores y de los empleadores, la negociación colectiva y el rol de la autoridad administrativa del trabajo.

3.6. Un ejemplo desde la negociación sectorial: el trabajo en peluquerías

En este apartado presentamos un ejemplo que ilustra cómo se puede abordar la problemática de las FAE desde la legislación y, especialmente, desde la negociación colectiva. Para eso, acudimos

a la regulación del trabajo en peluquerías, caracterizado históricamente por la presencia de relaciones encubiertas y el uso abusivo del trabajo temporario y a tiempo parcial.

Una de las maniobras de fraude más antiguas se advirtió poco tiempo después de sancionarse las primeras normas laborales, cuando los patrones peluqueros dieron nacimiento a lo que con posterioridad se conocería como el *sillón del peluquero*, por medio del cual simulaban el alquiler del espacio de trabajo a trabajadores y aprendices bajo el ropaje de una inexistente y fraudulenta participación en los ingresos. Estos comportamientos fraudulentos con el tiempo se fueron sofisticando, pero mantuvieron su esencia, lo que fue dando lugar a la adopción de una serie de normas colectivas que fueron progresivamente abordando la problemática.

Veamos el estado actual de la regulación de este contrato de trabajo, para poder apreciar ejemplos concretos de abordaje normativo. En 1991 se sancionó el Estatuto del Peluquero (Ley N° 23.947). Teniendo en cuenta la preexistencia de normas surgidas fruto de la negociación colectiva, esta norma no regula la actividad en su totalidad, sino que lo hace respecto de determinadas materias. En lo que nos interesa, el Estatuto extiende la instrumentación por escrito de todas las modalidades contractuales atípicas de la LCT, y establece la obligatoriedad de remitir copia a la asociación sindical que representa al trabajador y a la autoridad administrativa del trabajo. También crea un régimen específico de registro de los trabajos realizados en cuya confección intervienen también el trabajador y el sindicato, puesto que el salario suele ser determinado por comisión.

Los principales convenios colectivos de la actividad, que son actualmente el 730/2015 y el 734/2015, mantienen y renuevan otras medidas conquistadas en la negociación colectiva. Se crea una indemnización por la finalización del contrato de trabajo a plazo fijo o eventual consistente en dos salarios mínimos garantizados por el convenio vigente al momento de la finalización para la categoría del trabajador, cualquiera fuera la causa de disolución del contrato y con independencia de las obligaciones emergentes de la disolución anticipada, del derecho a la integración del mes del despido, del pago del preaviso y de todos aquellos derechos reconocidos al trabajador conforme lo estipula la LCT.

En materia de relaciones encubiertas y fraude, los convenios son enfáticos en reiterar y precisar principios que emanan de la legislación general:

“Se declara nulo todo contrato de cualquier naturaleza que fuere que reduzca, modifique o elimine derechos establecidos por la presente convención y por la ley de contrato de trabajo. De manera especial se declaran nulos los contratos de locación de sillón, locación de espacio, comodato, sociedad de hecho en la que el trabajador aporte como capital principal su trabajo diario, la interposición de personas, etc., y, en general, todos aquellos que tiendan a simular figuras contractuales no laborales. En los casos de las sociedades de hecho, capital e industria, y otros contratos similares, los mismos deberán estar homologados por la autoridad administrativa de trabajo con intervención de la entidad gremial representativa del trabajador, bajo sanción de nulidad en caso de incumplimiento de estas formalidades.”

“Todos los trabajadores que revisten categoría de auxiliares o colaboradores de otro trabajador resultan dependientes del titular de la explotación comercial. La

facturación otorgada al cliente por persona distinta del titular de la explotación comercial y que presta servicios en el establecimiento se considerará nula y al otorgante trabajador en relación de dependencia del principal.”

3.7. Trabajo en distribución y venta de diarios y revistas

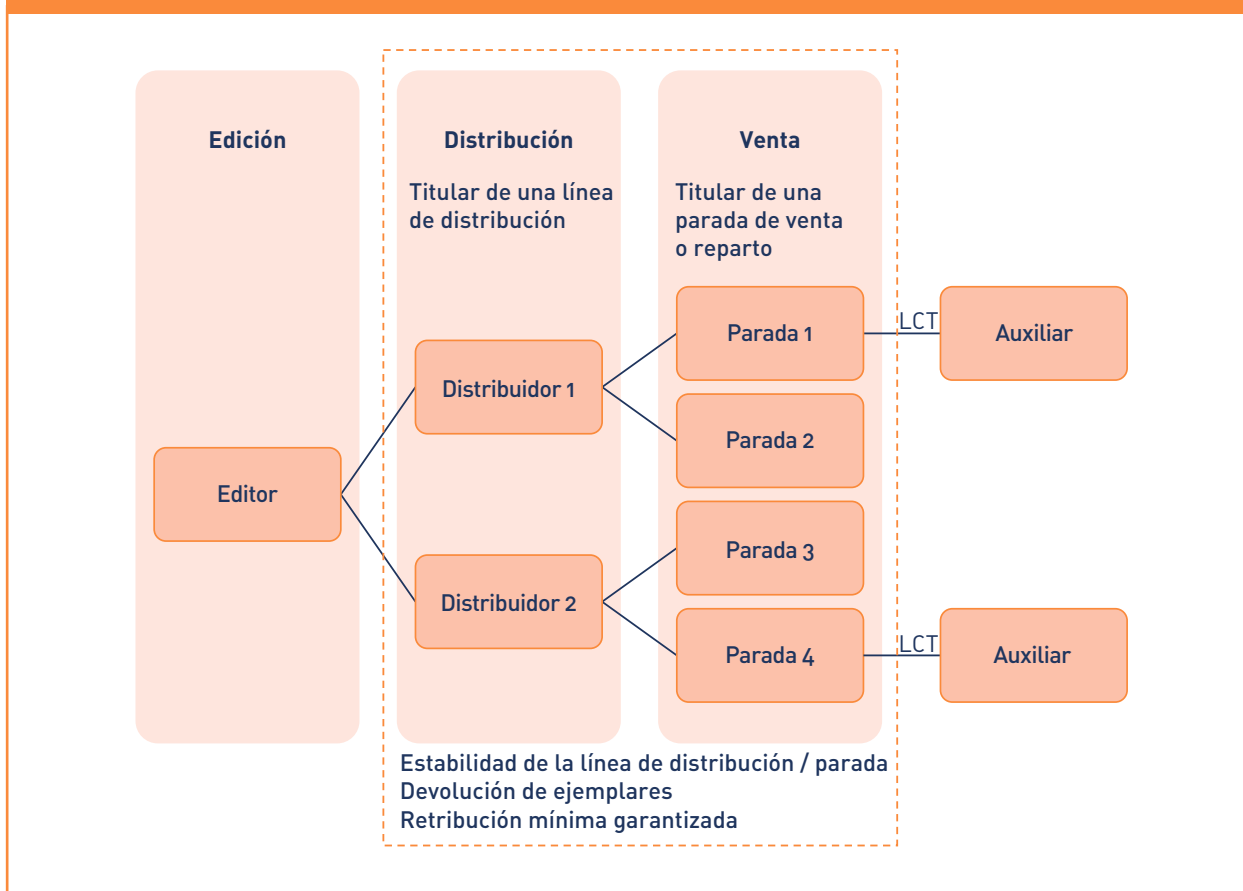
La actividad de la venta callejera de diarios provocó una interesante reacción normativa, que sin lugar a dudas podemos presentar como uno de los primeros antecedentes a nivel mundial del, hoy denominado, **trabajo autónomo económicamente dependiente**. En sus comienzos era un trabajo caracterizado por una importante composición infantil y de casi absoluta informalidad, en la que el vendedor retiraba los diarios de las editoriales y los abonaba anticipadamente para luego intentar venderlos en diversos espacios públicos (calles, estaciones de trenes, etc.). Tres eran los problemas que se advertían. El primero estaba dado por las pujas que se daban entre los trabajadores por el acceso y permanencia en los diversos lugares de venta o *paradas*. El segundo eran las pérdidas que provocaba el remanente de ejemplares no vendidos. Y el tercero, el valor de la comisión por venta, que era fijada por cada editorial unilateralmente.

En 1945 se dictó el Decreto 24.095, ratificado luego por la Ley N° 12.921, llamado entonces Reglamento sobre paradas de venta para canillitas o Estatuto del Canillita.⁴¹ Esta norma tenía tres pilares fundamentales para el trabajo de venta de diarios: la estabilidad de la *parada*, la devolución de los ejemplares no vendidos y el porcentaje sobre el precio de venta. El primero resolvía la cuestión de la precariedad, ya que se acababan las disputas sobre el lugar de trabajo de cada vendedor. El segundo y el tercero garantizaban el ingreso mínimo y evitaban que el trabajador asumiera las pérdidas por falta de venta. Con base en esta ley, una resolución del Ministerio de Trabajo, en tanto órgano de aplicación, estableció un conjunto de regulaciones y reconoció otros derechos: horario de trabajo, zonas de reparto, acceso a la jubilación, etc.

Con algunos vaivenes, en la actualidad la actividad se rige por el Decreto 1025/2000 que establece el Régimen jurídico aplicable a la venta y distribución de diarios, revistas y afines en la vía pública y lugares públicos de circulación de personas, que con algunas modificaciones mantiene los tres pilares antes mencionados, garantizados para vendedores y distribuidores.

41. La palabra *canillita* es un lunfardismo que ha pasado a ser parte del idioma habitual de Argentina, Uruguay y Chile. Florencio Sánchez, dramaturgo y periodista uruguayo, escribió en 1903 *Canillita*, una obra protagonizada por un adolescente pobre que se ganaba la vida repartiendo diarios. El joven llevaba unos pantalones que le quedaban cortos, con sus canillas a la vista. En un comienzo, la palabra denominaba a los menores de edad que vendían diarios en las calles; pero luego se comenzó a utilizar para cualquier vendedor de periódicos. En 2007, al cumplirse 100 años del fallecimiento del dramaturgo, se sancionó la Ley N° 26.540 que establece el 7 de noviembre como día de descanso para los “trabajadores vendedores de diarios y revistas de la industria periodística”.

GRÁFICO N° 8. DISTRIBUCIÓN Y VENTA DE DIARIOS Y REVISTAS



Fuente: Elaboración propia.

En este esquema participan tres actores. Además de los editores, tenemos los distribuidores, que entregan las publicaciones a los puesteros, y pueden constituir sociedades de hecho o cooperativas. Al igual que los anteriores, los vendedores son considerados trabajadores autónomos, aunque interdependientes con los editores (de los que reciben las publicaciones en consignación). Pueden tener empleados propios, llamados auxiliares, en cuyo caso estarán amparados por el régimen general de la LCT.

Más allá de la discusión hoy vigente sobre el carácter laboral o no de los derechos allí reconocidos, lo cierto es que estamos ante un régimen especial en el cual se establecen ciertos derechos indiscutibles en favor de quien presta tareas en beneficio de terceros a cambio de una retribución o contraprestación cuyo mínimo también está normativamente garantizado.

3.8. El teletrabajo en la legislación argentina

En los últimos años ha habido múltiples proyectos de ley que intentaron regular el teletrabajo, pero ninguno logró ser sancionado. Fue a partir de tener que transitar por el aislamiento social

preventivo y obligatorio dispuesto frente a la pandemia de COVID-19 que finalmente se pudo consensuar un proyecto que logró sanción: la Ley N° 27.555.

La norma incorpora a la LCT una nueva modalidad contractual, el contrato de teletrabajo, para el cual adopta la definición normativa más usual: es el trabajo prestado total o parcialmente fuera del establecimiento del empleador mediante la utilización de TIC. Vemos que no lo limita al trabajo realizado en el domicilio del trabajador, sino que comprende toda forma de deslocalización. La Ley 27.555 establece los presupuestos mínimos, que deberán ser complementados para cada actividad por la negociación colectiva:

- **Igualdad.** Se establece que los trabajadores de esta modalidad tendrán los mismos derechos y obligaciones que los trabajadores presenciales.
- **Forma escrita.** Se exige la forma escrita para los contratos celebrados bajo esta modalidad.
- **Sistemas de contacto presencial.** Se delega en la negociación colectiva establecer una combinación entre prestaciones presenciales y por teletrabajo acordes a la actividad.
- **Jornada de trabajo.** Se aplican las normas generales.
- **Derecho a la desconexión digital.** El empleador no puede exigir tareas o realizar o pedir comunicaciones fuera de la jornada pactada, y el trabajador puede válidamente oponerse.
- **Responsabilidades familiares.** Los teletrabajadores que acrediten tener a su cargo el cuidado de personas menores de trece años, personas con discapacidad o adultos mayores que convivan y que requieran asistencia específica tienen derecho a horarios compatibles con las tareas de cuidado a su cargo y a interrumpir la jornada. Cualquier acto, conducta, decisión, represalia u obstaculización proveniente del empleador que lesione estos derechos se presume discriminatoria y resultan aplicables las previsiones la Ley N° 23.592.⁴²
- **Voluntariedad y reversibilidad.** Salvo casos de fuerza mayor, el traspaso de una modalidad presencial hacia el teletrabajo requiere el consentimiento del trabajador, quien lo puede revocar en cualquier momento. La negociación colectiva establecerá cómo opera el traslado hacia una modalidad presencial para quienes ingresaron directamente como teletrabajadores.
- **Indemnidad patrimonial.** El empleador debe proporcionar el equipamiento –*hardware* y *software*–, las herramientas de trabajo y el soporte necesario para el desempeño de las tareas, asumir los costos de instalación y compensar los gastos por consumo eléctrico, conectividad y servicios. El trabajador tiene el deber de conservación de todo lo provisto por el empleador, y debe evitar su uso por terceros ajenos al contrato.
- **Capacitación.** Se incorpora un deber específico de capacitación y formación profesional en concordancia con lo previsto por la LCT.
- **Libertad sindical y negociación colectiva.** Se sostiene la igualdad de derechos en materia de libertad sindical y negociación colectiva, y se precisa que el teletrabajador deberá estar vinculado a un centro de trabajo, unidad productiva o área específica de la empresa a los fines de ejercer sus derechos sindicales (participar en elecciones, ser delegado, representante, etc.).

42. Módulo 12. “La inspección del trabajo y la no discriminación”.

- **SST.** Se indica que la modalidad está abarcada por la normativa general, y se precisa que todo infortunio ocurrido en el lugar, y en la jornada u ocasión de trabajo se presume accidente laboral, de conformidad con lo regulado por la LRT.
- **Protección de la intimidad.** Se precisan las normas de la LCT sobre protección del honor y la intimidad del trabajador, en todo lo vinculado a la protección de datos personales y los sistemas de control.
- **Trabajo transnacional.** Se incorpora una importante norma en materia de ámbito de aplicación del Derecho del trabajo,⁴³ y se precisa que cuando se trate de prestaciones de trabajo transnacionales (empleador en un país, trabajador en otro), se aplica la ley del lugar de ejecución (es decir, donde está el teletrabajador) o la del domicilio del empleador, según sea más favorable para la persona que trabaja. Asimismo, si una empresa con sede en Argentina decide contratar a un extranjero que no reside en el país, se deberá requerir la autorización de la autoridad administrativa.
- **Registro y fiscalización.** Se precisa que se deberán registrar las empresas que acudan a esta modalidad, y deberán brindar información sobre el *software* o plataforma a utilizar y la nómina de las personas que desarrollan estas tareas.

El teletrabajo en las leyes provinciales

A pesar, o como consecuencia, de la ausencia de legislación nacional que regulase los aspectos comunes del trabajo remoto conectado, algunas provincias argentinas sancionaron leyes que buscaron promover esta forma de trabajo.

Por ejemplo, la Ley N° 2717-L de Chaco (2017), cuyo objeto es “la promoción y difusión del teletrabajo en todo el territorio provincial, como instrumento para generar y mantener el empleo en cualquiera de sus formas, a través de la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación”, crea el Registro de Teletrabajadores y Empresas Contratantes, fija medidas de fomento e, incluso, regula derechos y deberes de las partes en el sentido prohiado por la legislación comparada: voluntariedad, provisión de herramientas, igualdad, SST, etc.

En similar sentido lo hace la Ley N° 2861 de Neuquén (2013), que incorpora una interesante norma sobre inspección: “La aceptación de la modalidad de teletrabajo implica el consentimiento del agente para que la Administración provincial pueda realizar inspecciones en el domicilio en que se cumpla la prestación. A tal efecto, el empleador deberá asentar en el legajo del agente con firma del mismo, el domicilio involucrado desde donde se ejecuta la prestación y la constancia de la conformidad del agente según lo dispuesto por el artículo anterior”.

43. Módulo 3, Apartado 3.3. “Ámbito de aplicación de las normas laborales”.

De todos modos, antes de la sanción de la Ley N° 27.555 el teletrabajo sí había tenido alguna recepción en los convenios colectivos, especialmente en los de empresa. Ante la falta de regulación por una ley, la negociación colectiva adquiere mayor relevancia y entidad y, en este sentido, la denominada *cláusula de teletrabajo* ha ido paulatinamente imponiéndose como uno de los nuevos contenidos de las negociaciones colectivas. Siguiendo recomendaciones de la OIT, desde el MTEySS se recomendó incorporar como contenido de la negociación sobre el teletrabajo (MTEySS, 2010):⁴⁴

- Su carácter voluntario.
- Su carácter reversible a instancias de ambas partes.
- Reconocimiento de condición de asalariado.
- Mismos regímenes de prestaciones sociales y promociones.
- Mismos sistemas de retribución con referencia horaria clara.
- Garantía del ejercicio de actividades sindicales.
- Gastos e inversiones tecnológicas a cargo de la empresa.
- Sistemas de contacto presencial.
- Programas de formación continua.
- Requerimientos de prevención, seguridad y salud laboral.
- Comunicación continua de los teletrabajadores con la empresa.

En materia de SST, en 2011 se elaboró el *Manual de buenas prácticas de salud y seguridad en el teletrabajo*, destinado a empresas del sector privado.⁴⁵ A su vez, la Resolución 1552/2012 de la SRT estableció las condiciones mínimas de SST para los trabajadores que se desempeñen bajo la modalidad de teletrabajo. Allí se define al teletrabajo como “la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios realizado total o parcialmente en el domicilio del trabajador o en lugares distintos del establecimiento o los establecimientos del empleador, mediante la utilización de todo tipo de tecnología de la información y de las comunicaciones”. Además, se establece el deber del empleador de informar a la ART los datos de afiliación y lugar de trabajo de sus teletrabajadores, y de proveer al trabajador ciertos elementos (silla ergonómica, extintor portátil contra incendios, botiquín de primeros auxilios, almohadilla para ratón y un ejemplar del citado *Manual*). Asimismo, se prevé que el empleador con el consentimiento previo del trabajador pueda verificar las condiciones del lugar, a través de un profesional del área de higiene y seguridad de la empresa, quien puede ser acompañado por un técnico de la ART o un representante de la entidad gremial.

44. Como ejemplo de norma convencional que refleja estas recomendaciones, podemos remitir al texto incorporado en 2015 a la CCT 501/2007 de la actividad textil (indumentaria) como artículo 3 quinto.

45. Disponible en: <http://publicaciones.srt.gob.ar/Publicaciones//2010/Teletrabajo.pdf> [Consultado: 3-ago-2020].

3.9. Institucionalidad

Dentro del sistema de administración del trabajo argentino descripto en los módulos de la Fase 1, existen determinadas áreas con funciones vinculadas a las formas atípicas de empleo. Muchas de ellas las hemos presentado en aquella oportunidad. Conviene ahora focalizar en algunas áreas de gobierno o instancias de diálogo social creadas específicamente para abordar el empleo atípico; especialmente, las denominadas nuevas formas de trabajo.

A lo mencionado en el Módulo 5 en torno a la institucionalidad del régimen de funcionamiento de las empresas de servicios eventuales, podemos sumar que el Decreto 1694/2006, que reglamenta su funcionamiento, creó el **Observatorio de Buenas Prácticas en Materia de Servicios Eventuales**. Es de carácter tripartito y tiene por objeto evaluar las condiciones generales y particulares en que se desarrolla la actividad para una mejor aplicación de las disposiciones que regulan el régimen. A tal fin, está facultado para recibir denuncias o pedidos de convocatoria de cualquiera de sus integrantes, solicitar y recibir informes de la inspección de trabajo, arribar a fórmulas de acuerdo en las controversias que voluntariamente le sean sometidas, analizar los casos particulares cuando se denuncie una proporción irrazonable e injustificada en el número de trabajadores eventuales contratados en relación con el número de trabajadores permanentes de la empresa usuaria, como así también cuando no se respete una extensión temporal adecuada con los servicios eventuales a brindar. Y en el plano normativo puede elaborar recomendaciones de buenas prácticas en la materia y proponer, con carácter no vinculante, modificaciones a la reglamentación de la actividad de las empresas de servicios eventuales. Cabe señalar que, pese a haber transcurrido ya catorce años desde su creación, este observatorio no ha sido todavía puesto en funciones.

En el marco del citado Decreto 1025/2000 en su actual redacción, se creó el **Registro Nacional Integrado de Vendedores y Distribuidores de Diarios, Revistas y Afines** en el que se deben inscribir los vendedores, los distribuidores y los editores. Actualmente, este decreto está reglamentado por la Resolución MTEySS 935/2010, que señaló como autoridad de aplicación a la Secretaría de Trabajo y creó la **Comisión Nacional de Trabajo y Fiscalización del Régimen de Distribución y Venta de Diarios, Revistas y Afines**. Se trata de un órgano tripartito con funciones normativas y de asesoramiento inherentes a la actividad. La Comisión varía en su integración dependiendo de la zona de intervención. En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y del Gran Buenos Aires, funciona con entidades representativas de las empresas editoras, del Sindicato de Vendedores de Diarios y Revistas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de la Sociedad de Distribuidores de Diarios, Revistas y Afines y, eventualmente, cuando se resuelvan ciertos temas que permitan vincularlos directamente con los intereses de sus representados, se sumará la Asociación Argentina de Distribuidores Representantes de Editoriales. En el interior del país funciona con representantes de las empresas editoras del interior, la Federación de Vendedores de Diarios y Revistas de la República Argentina, la Asociación Argentina de Agentes Distribuidores de Publicaciones y la Asociación de Distribuidores de Publicaciones al Interior.

La Secretaría de Trabajo siempre contó con un área específica para el ejercicio de sus funciones como autoridad de aplicación. Actualmente es la **Coordinación del Registro y Fiscalización de la Venta y Distribución de Diarios, Revistas y Afines**, que tiene asignadas las siguientes funciones:

- **Administrar y actualizar el Registro.** De acuerdo a información suministrada por la Coordinación, para 2019 se estima que, si bien se continúa con el trabajo de regularización de vendedores, en el país hay aproximadamente 13.000 derechos de parada de venta o reparto de diarios y revistas. A su vez, en total existen aproximadamente 300 líneas de distribución.
- **Dictar normas reglamentarias para la actividad,** con el objetivo de garantizar la efectiva tutela de los derechos laborales, sociales y sindicales involucrados, especialmente en aquellos aspectos vinculados al régimen laboral de los trabajadores vendedores de diarios, revistas y afines.
- Diseñar, evaluar, coordinar y ejecutar un **plan de fiscalización continuo** de alcance nacional para la actividad.
- Crear e **intervenir en instancias paritarias permanentes** entre los sectores y negociar todas las cuestiones que hagan a sus vinculaciones colectivas e individuales, tanto económicas y laborales como relativas a condiciones de labor y formación. Es importante destacar que, tratándose de una forma de trabajo no asalariado y que por lo tanto se encuentra por fuera de la negociación colectiva tradicional, es fundamental la intervención de la autoridad de aplicación a fin acercar a todas las partes del sector y alcanzar acuerdos.
- Tramitar e intervenir en **denuncias** por incumplimientos de la normativa vigente en la materia. En la Coordinación se reciben denuncias de todos los sujetos que intervienen en el régimen, las cuales se tramitan formalmente y dan lugar a inspecciones, dictámenes, audiencias, e intervenciones de la Comisión Fiscalizadora y de toda entidad que pueda tener injerencia en la actividad.
- Brindar **apoyo técnico-legal** a la Comisión Nacional de Trabajo y Fiscalización del Régimen de Distribución y Venta de Diarios, Revistas y Afines y registrar las normas que emita.
- Planificar, organizar y dictar **cursos de capacitación** sobre las temáticas de su competencia.

El régimen de trabajo de la Ley N° 12.713 prevé el funcionamiento de comisiones de salarios, conciliación y arbitraje de trabajo a domicilio. En la actualidad únicamente se constituyen las **comisiones de salarios de trabajo a domicilio para la industria del vestido**, como ámbito tripartito en donde principalmente se fijan los salarios para determinadas actividades, con funcionamiento en sede de la Secretaría de Trabajo.

El ministerio cuenta con una **Dirección de Nuevas Formas de Trabajo**, cuya responsabilidad primaria es entender en el diseño, propuestas e implementación de programas, planes y acciones para la promoción de las nuevas singularidades del mercado laboral y la futura inserción laboral, a través de políticas, proyectos, medidas e incentivos para la generación y para la mejora de las condiciones de la nueva empleabilidad. Cuenta con una **Coordinación de Teletrabajo** que se encarga de asesorar, acompañar y promover las buenas prácticas del teletrabajo en todo el territorio nacional y promocionarlo regionalmente, con el objetivo de guiar a los trabajadores y a los empleadores en su implementación. Como política pública resulta pertinente mencionar el Programa de Seguimiento y Promoción del Teletrabajo en Empresas Privadas (PROPET), que desde 2013 tiene el objetivo de evaluar el impacto del teletrabajo en las posibilidades de inserción laboral de la población y su utilización como herramienta para mejorar la calidad laboral. Paralelamente, se analizan fortalezas y debilidades de las empresas participantes,

quienes pueden solicitar recomendaciones a la Coordinación de Teletrabajo sobre la aplicación del PROPET.

Por último, corresponde mencionar la **Comisión de Diálogo Social para el Futuro del Trabajo** creada en 2019. Está conformada por representantes del sector trabajador, empresario y funcionarios del gobierno nacional, y cuenta con la participación permanente de un miembro de la OIT, que coordina las reuniones. Tiene por objetivo promover el diálogo social para avanzar en los desafíos y oportunidades que existen en materia laboral, trabajar en la transición hacia el futuro del trabajo a partir de los cambios tecnológicos existentes, y llevar adelante las modificaciones que sean necesarias para adecuar la legislación nacional a los estándares normativos internacionales.



4. EL ROL DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LAS FORMAS ATÍPICAS DE EMPLEO

Durante la reunión de expertos sobre las formas atípicas de empleo llevada a cabo en la OIT en 2015, los interlocutores sociales arribaron a una serie de conclusiones vinculadas a las medidas que deben tomarse para proteger y mantener el trabajo decente de los trabajadores que desempeñan formas atípicas de empleo. Entre ellas, se concluyó que debe adoptarse un enfoque estratégico de la inspección del trabajo que tenga en cuenta la expansión de aquellas formas atípicas de empleo que conllevan una alta incidencia de incumplimiento.

Este enfoque necesariamente debe estar vinculado con la detección temprana y el combate del uso desnaturalizado o fraudulento de las FAE. Especialmente porque estamos frente a un mercado de trabajo caracterizado por altos índices de no registro, empleos de baja calidad y bajos salarios.

Por su parte, el rol de la inspección del trabajo en relación con la contratación temporal tiene que centrarse en comprobar que estén presentes las circunstancias que justifican celebrar estas modalidades contractuales, y que no se haga un uso fraudulento de ellas, en tanto esto vulnera los derechos de los trabajadores que deberían tener contratos por tiempo indeterminado (Bueno, 2018).

En cuanto a la modalidad a tiempo parcial, la atención debe estar puesta en las prácticas que, bajo la forma de contratos a tiempo parcial, encubren jornadas de trabajo completas, con la consiguiente vulneración de derechos laborales para el trabajador y para los sistemas de seguridad social. Los contratos a tiempo parcial, paradójicamente, se están haciendo en buena parte en sectores como la hotelería, la gastronomía y el comercio, intensivos en horas de trabajo,

por lo que es a estos sectores a los que principalmente se debe dirigir la acción de la inspección del trabajo y la seguridad social. Asimismo, la perspectiva de género deberá estar presente en este tipo de actuaciones de inspección, dado que, como vimos, las mujeres son mayoritariamente titulares de esta FAE.

4.1. Futuro del trabajo y futuro de la inspección

Como advertimos en el Módulo 2,⁴⁶ el mundo del trabajo experimenta un importante proceso de cambio que genera retos presentes y futuros para los servicios de inspección laboral y para los inspectores del trabajo.

La gobernanza del trabajo viene reflejando desde hace mucho tiempo el modelo global de la OIT, en tanto opera sobre la base de una colaboración entre los Estados y los representantes de los empleadores y de los trabajadores. Esta larga y sólida historia constituye la base para las innovaciones en esta materia, especialmente en cuanto a promover el cumplimiento de la normativa en el lugar de trabajo mediante los servicios de inspección del trabajo (OIT, 2017); pero, simultáneamente, esta capacidad para el cambio debe tener su reflejo en los procesos y acciones de los servicios de inspección: es la innovación en la gobernanza del trabajo, la que garantiza una reacción temprana que permita dar respuestas eficaces a los cambios constantes y cada vez más rápidos y profundos que se producen en el mercado de trabajo.

Es por eso que la inspección debe buscar, como desafío ineludible, dar esas respuestas desde diversos escenarios. Por ejemplo, tendrán que velar por el cumplimiento de los derechos laborales y la protección de los trabajadores en un escenario como el del trabajo en plataformas, en que todavía impera una ausencia casi total de regulación del trabajo.

Incluso si los trabajadores están amparados por la legislación en materia de tiempo de trabajo, controlar el cumplimiento de la ley plantea problemas particulares. Si bien siempre se ha reconocido que la aplicación de las disposiciones referentes al descanso y al tiempo de trabajo constituye un desafío especial, ahora se ha intensificado a raíz de los cambios producidos en el mundo del trabajo: los horarios se han vuelto más complejos, flexibles e irregulares. Todos estos fenómenos, en una época caracterizada por la globalización, la liberalización del comercio y el desarrollo de extensas cadenas de suministro que suponen varias capas de subcontratación, dificultan el control del cumplimiento (OIT, 2018a).

Pensemos por ejemplo en el teletrabajo: la frecuente ausencia de horarios de trabajo y registros del tiempo de trabajo atenta contra el control de la aplicación de la ley. Por otra parte, además de que los inspectores del trabajo tienen facultades limitadas cuando el trabajo se realiza en un domicilio particular, los lugares en donde se realiza el teletrabajo casi nunca están registrados como establecimientos laborales, por lo que los inspectores no saben de su existencia (OIT, 2018a).

46. Apartado 6 “Retos actuales de la inspección del trabajo”.

Reiteradamente se ha señalado que el **fortalecimiento institucional** de los servicios de inspección es vital para poder desplegar la respuesta estatal con eficacia y eficiencia. Y parte de ese fortalecimiento se apoya en la **formación permanente** de los inspectores sobre las particularidades de las FAE, lo cual permitirá una mejor interacción con trabajadores y empleadores, especialmente en la función educativa.

Aunque la mayoría de las inspecciones laborales de la región tienen un carácter generalista, según el cual –recordemos– los inspectores velan por el cumplimiento de un amplio abanico de normas laborales y de la seguridad social, la conformación de **equipos o unidades especiales** es también una herramienta ya utilizada eficazmente en otros temas, como la formalización, el trabajo forzoso o el trabajo infantil. Es por eso que se podría acudir a la conformación de áreas con inspectores completamente especializados en la lucha contra el uso fraudulento de las formas atípicas de empleo. Estas áreas permitirían generar insumos concretos para la planificación y detección de esta problemática.

A su vez es necesario dotar a los inspectores de **medios técnicos y herramientas** que mejoren la detección de los incumplimientos, tanto en la etapa de planificación, como en la ejecución de las acciones de inspección.

El **intercambio y cruce de informaciones, registros y bases de datos** de cada una de estas instituciones es un insumo fundamental para un abordaje integral de la problemática y para un mejor diseño y planificación de programas y operativos que puedan estar basados en datos fehacientes. Asimismo, el análisis comparativo entre los registros de las instituciones laborales, tributarias y de seguridad social puede arrojar inconsistencias en los datos que las empresas presentan ante las distintas instituciones; este análisis será de enorme utilidad para programar actuaciones de inspección focalizadas en las empresas con mayor presunción de incumplimiento.

También es importante desarrollar **protocolos de actuación**. Por ejemplo, la inspección de Perú ha elaborado un protocolo para la fiscalización de contratos de trabajo sujetos a esta modalidad, en el cual se establecen criterios para la verificación de la concurrencia de las causas que permiten la celebración de estos contratos, entre otros, el contrato por inicio o incremento de actividad, el contrato por necesidades del mercado, el contrato de suplencia, el contrato para obra determinada o servicio específico, el intermitente y el de temporada (Bueno, 2018).

Otro ámbito para explorar es el desarrollo de la función preventivo-educativa de la inspección a través de las **acciones de promoción de cumplimiento**. Estas acciones se realizan mediante acuerdos de formalización o programas de acompañamiento a las empresas. Otra de las modalidades para subsanar o corregir determinadas conductas empresariales son las denominadas comunicaciones inductivas: cartas informativas que se envían masivamente a aquellas empresas de las que se tienen indicios de incumplimiento, incentivándolas a corregir voluntariamente su conducta.

España: Plan Director y planes de choque contra abusos en FAE

El 27 de julio de 2018, el Consejo de Ministros aprobó el Plan Director por un Trabajo Digno para el período 2018-2019-2020, con el objetivo fundamental de recuperar derechos laborales y mejorar la calidad del empleo y de las condiciones de trabajo. A partir de un diagnóstico del mercado de trabajo, se diseñó una serie de medidas operativas y organizativas con las que hacer frente a la problemática detectada. Dos de los principales problemas que se detectaron en ese diagnóstico fueron las altas tasas de temporalidad y los abusos producidos en la utilización de la contratación a tiempo parcial. Se consideró entonces necesario reforzar las actuaciones inspectoras mediante el establecimiento de medidas operativas específicas en el Plan Director y la ejecución de dos planes de choque: uno contra la temporalidad fraudulenta y otro contra el uso irregular de la contratación a tiempo parcial.

Estos planes tuvieron una metodología basada en el análisis de datos, el envío de notas inductivas a los empleadores informándoles de los datos obtenidos e instándoles a revisar su situación, y la realización de actuaciones inspectoras “clásicas” para aquellas empresas que no regularizaran.

Vale señalar que, como consecuencia de que el Plan Director orientó su mirada hacia este tipo de fraudes, entre agosto de 2018 y junio de 2019 se logró convertir en contratos por tiempo determinado un total 173.957 contratos, de los cuales 112.512 corresponden a actuaciones ordinarias y 61.445 a las actuaciones del plan de choque. Por otro lado, se consiguió ampliar las jornadas de 36.694 contratos, de los cuales 27.870 corresponden a actuaciones ordinarias y 8.824 al plan de choque contra el abuso del trabajo a tiempo parcial.

También el Plan Director previó acciones concretas en la lucha contra el uso fraudulento de figuras no laborales. En el período comentado se regularizaron 32.067 falsos autónomos. Asimismo, en 2019 se ejecutó una campaña específica con el objetivo de analizar el correcto encuadramiento en la seguridad social de los trabajadores que prestan servicios en plataformas. En los seis primeros meses se hicieron 72 inspecciones, que dieron como resultado 8.076 altas en la seguridad social.

En suma, la inspección del trabajo y de la seguridad social enfrenta una serie de desafíos en su tarea de dar respuesta a una problemática actual y en crecimiento. Consideramos a continuación algunos de esos desafíos concretos.

4.2. Inspección, lugar de trabajo y nuevas tecnologías

Ciertas condiciones del trabajo que se realiza fuera del establecimiento del empleador, entre ellas la falta de información, la escasa representación colectiva, el alto nivel de informalidad

y la privacidad del lugar de trabajo, exigen que los servicios de inspección del trabajo adopten enfoques específicos.

Es un trabajo que puede adoptar diversas formas, y abarca tanto a los profesionales altamente calificados con empleos formales bien remunerados como a los trabajadores informales ocasionales y vulnerables que trabajan en condiciones precarias.

Así, durante los trabajos preparatorios del Convenio núm. 177, el acceso al domicilio fue una de las cuestiones que se consideró problemática. Se expresaron dos preocupaciones al respecto: que se respetara la privacidad y que los gobiernos no tuvieran que crear nuevos sistemas de inspección si sus leyes y prácticas ya preveían un sistema. Este problema se proyecta a todas las formas de trabajo deslocalizadas y, podemos agregar, al trabajo doméstico.⁴⁷ Es por eso que a menudo se utilizan métodos alternativos y las visitas de inspección quedan reservadas para los casos en que es preciso observar de cerca las condiciones de trabajo (o de vida), o para situaciones de delitos graves.

En la práctica, determinar la relación de trabajo en el caso de los trabajadores a domicilio es especialmente complicado. A menudo no es fácil identificar al empleador, ya que puede estar oculto en una compleja red de contratación y subcontratación, e incluso puede haber más de uno. Muchas situaciones son ambiguas y los trabajadores a domicilio no siempre se distinguen fácilmente de otras categorías de trabajadores. Por ejemplo, un trabajador a domicilio puede distribuir trabajo a terceros y, por lo tanto, puede ser a la vez un trabajador a domicilio y un subcontratista. En muchos casos, los trabajadores a domicilio no son parte de una relación de trabajo continua, lo que puede dificultar la tarea de identificar su relación laboral (OIT, 2020b).

En los debates previos a la sanción de la Ley N° 27.555 de Teletrabajo, uno de los temas con mayor intercambio de ideas fue el vinculado al uso del teletrabajo como mecanismo facilitador del empleo no registrado: es más fácil y eficaz *esconder* de la inspección a los trabajadores haciéndolos trabajar fuera del establecimiento. Este mecanismo desnaturalizado siempre ha estado a disposición del empleador incumplidor y no ha tenido mayor uso con esos fines,⁴⁸ pero es de esperar que con el impulso o difusión que ha tenido el trabajo a distancia a partir de la pandemia de COVID-19 pueda incrementarse.

Un método operativo de inspección comúnmente utilizado, como hemos visto, es analizar los documentos y registros en combinación con entrevistas a los empleadores, trabajadores y terceros fuera del lugar de trabajo. Sin embargo, este método tiene sus limitaciones, por ejemplo, cuando los documentos no existen o no están a disposición de las autoridades, lo cual es especialmente probable en el caso del trabajo informal.

Pero también es necesario observar las condiciones de trabajo reales, por ejemplo, en las inspecciones de seguridad y salud en el trabajo ligadas a una investigación de accidente de trabajo, o cuando el inspector tiene que controlar la presencia efectiva del trabajador y las

47. Módulo 13. “La inspección del trabajo y el trabajo doméstico”.

48. Un indicador que puede ayudar a explicarlo es la relación asimétrica entre las actividades económicas con mayor cantidad de tareas “deslocalizables” y las actividades económicas con mayor tasa de empleo no registrado.

condiciones reales de trabajo. En este sentido, uno de los aprendizajes que nos dejó transitar la pandemia de COVID-19 ha sido el uso de la videoconferencia para diversos fines. Bien podría aprovecharse este método para que los inspectores realicen parte de sus tareas. En concreto, se puede utilizar esta TIC para entrevistar a los teletrabajadores y visualizar el ambiente en donde se está teletrabajando. No se advierten reparos normativos que impidan al inspector utilizar este medio, pues las facultades de libre investigación que le asignan las normas internacionales del trabajo y las leyes nacionales son amplias.

Con esta o con otras metodologías, sin lugar a dudas el trabajo en plataformas puede ser abordado por la inspección. Esto requiere un despliegue de medidas de investigación acordes a la forma en la que se desarrolla la actividad (de acuerdo a la tipología que presentamos en el Apartado 1) y, en especial, a la ausencia de tratamiento en la jurisprudencia argentina. El ejemplo español nos puede servir como parámetro.

El trabajo en plataformas de reparto y la inspección del trabajo española

Los servicios de inspección del trabajo españoles realizaron una serie de acciones de inspección destinadas a comprobar las condiciones del trabajo en plataformas.

De la lectura de parte de las actas y de las sentencias dictadas con posterioridad se puede extraer un detalle con las diversas medidas de investigación realizadas para poder fundamentar las acusaciones. En líneas generales se puede afirmar que la recolección de la información necesaria se logró a través de requerimientos de documentación formulados a las empresas que explotan las *app* y de entrevistas a los *riders*. Con las primeras se recolectó:

- Documentación laboral (recibos de sueldo, libros y demás documentación de uso obligatorio).
- Contratos de trabajo y comunicaciones de despido por cualquier causa.
- Documentos sobre altas y bajas tributarias.
- Documentos sobre constitución y funcionamiento de la sociedad comercial.
- Libros de comercio.
- Los contratos mercantiles de prestación de servicios suscriptos y facturas recibidas de los contratistas.
- Guías de instrucciones o reglas entregadas a los proveedores del servicio.
- Relación de trabajadores designados o documentos acreditativos de la existencia del servicio de prevención propio o ajeno.

A partir de la información suministrada por la empresa se citó a las personas identificadas como prestadoras del servicio, para que comparecieran y presentaran:

- Contrato comercial de prestación de servicios suscrito con la *app*.
- Facturas emitidas a dicha empresa y, en su caso, recibidas de la misma.
- Documentos sobre altas y bajas tributarias.
- En caso de disponer de ellos, documentos de alta –y, en su caso, baja– en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos.
- En caso de disponer de ellos, contratos de trabajo suscritos con dicha empresa y recibos de pago de salarios.
- En su caso, comunicación de cese, incluso del contrato comercial, y recibo de liquidación final.
- Cualquier otra documentación o información –manual, instrucciones, correos electrónicos, etc.– proporcionada por la empresa.

Con posterioridad se realizó una visita de inspección al lugar que la empresa identificó como sede administrativa, se realizó un control de las condiciones de trabajo que allí se desarrollaban, y también se requirió nueva documentación cuando fue necesario.

Vemos cómo la inspección ha acudido a ambas partes del vínculo para obtener la información. La lectura de los documentos e información aportados por la empresa y los trabajadores le permite reconstruir cómo se desarrolla en los hechos, en la realidad, la prestación de tareas. Analizando punto por punto cada uno de los diversos indicadores de laboralidad, esto los llevó a concluir que estaban en presencia de un uso desnaturalizado del trabajo autónomo, como veremos en el Ejercicio nº 3.

Cabe señalar que la mayoría de las actas elaboradas por la ITSS española en relación a este tema fueron confirmadas por los tribunales. Y ha sido a partir de la actuación inspectora temprana que en ese país se ha impulsado un profundo debate público sobre la relación de trabajo de los *riders*, y se ha llegado incluso a proponer su regulación especial.

4.3. Acciones de inspección contra el uso fraudulento de la contratación a tiempo parcial

Una problemática muy presente en los grandes centros urbanos del país es el registro fraudulento de contratos de trabajo a tiempo parcial. Tal vez sea el escalón que preceda al aun mayor problema de la ausencia total de registro, pero provoca perjuicios equivalentes tanto al trabajador como al sistema único de seguridad social y frente a los empleadores que cumplen. Y por eso resulta necesario que la inspección del trabajo y de la seguridad social intervenga en paralelo sobre ambos incumplimientos, y con similar énfasis y eficacia, y así evitar que sus acciones contra el trabajo no registrado deriven en un incremento del trabajo a tiempo parcial fraudulento.

Este es un ilícito en el que se registra un trabajo generalmente de cuatro horas diarias, cuando en los hechos el trabajador presta servicios en jornada completa y percibe un salario acorde a dicho tiempo de trabajo. La exigencia para el inspector es comprobar cuál es el tiempo real de trabajo diario, semanal y mensual de los trabajadores registrados con un contrato tiempo parcial.

Evidentemente, realizar una visita de inspección que controle el momento de ingreso y egreso del personal resulta ser la herramienta más eficaz, pero no la más eficiente si tenemos en cuenta las limitaciones de personal y recursos que aqueja a la mayoría de los servicios de inspección; así, conviene reservar esta medida para casos concretos o como último recurso dentro de una política general de combate contra esta problemática.

La experiencia internacional ha aportado una serie de medidas que bien pueden ser trasladadas al contexto argentino. En primer lugar, desde el plano normativo, se podría impulsar la adopción de un sistema obligatorio de registro de la jornada diaria de trabajo. En la actualidad, tanto la LCT como la Ley N° 11.544 de 1929 de jornada de trabajo únicamente exigen el uso de una planilla que detalle los horarios asignados, pero no ha instaurado el uso obligatorio del registro del horario de ingreso y egreso. A nivel nacional solamente se ha implementado para unas pocas actividades, como por ejemplo el transporte de pasajeros por carretera.⁴⁹ También desde algunas administraciones del trabajo provinciales se ha impulsado el uso de mecanismos de registro del tiempo de trabajo con carácter general y obligatorio,⁵⁰ y lo mismo se hizo a través de algunos convenios colectivos.⁵¹ Sin lugar a dudas esta herramienta aporta ventajas muy importantes, pero son de carácter disuasorio y correctivo de alcance general, puesto que con toda lógica se puede suponer que un empleador que a conciencia haga uso fraudulento de la contratación a tiempo parcial seguramente hará lo propio con el registro de la jornada esos trabajadores. Es por eso que se tendría que acompañar con acciones de inspección concretas.

Para eso, primeramente, la planificación debería identificar las actividades y regiones en donde se observen indicadores que permitan suponer la presencia de este incumplimiento. Las altas comunicadas por los empleadores aportan el dato geográfico, de actividad y cuantitativo sobre el uso de la modalidad contractual a tiempo parcial. Luego este primer nivel será contrastado con indicadores concretos para cada actividad y región que permitan suponer un uso fraudulento.

A partir de allí, se puede iniciar un accionar escalonado de intervención que comience con el envío de comunicaciones disuasorias a los empleadores seleccionados, donde se les informe sobre los indicios detectados y se los invite a regularizar la situación espontáneamente y dentro de un plazo breve o, en su defecto, si considera que los contratos están bien registrados, a presentarse ante la inspección para aportar la información y documentación inherente a cada contratación a tiempo parcial. Como tercer escalón, se realizará una visita de inspección para todo empleador que no haya regularizado y, a su vez, no se haya presentado a justificar las contrataciones. Esta debe ser una visita no anunciada, y en ella se podrá entrevistar a los trabajadores registrados a tiempo parcial y, llegado el caso, controlar los horarios de ingreso y egreso reales.

49. Módulo 16. “La inspección del trabajo en el sector transporte por carretera”.

50. Por ejemplo, la Resolución 150/2003 de la Dirección Provincial del Trabajo de la provincia de Entre Ríos.

51. Por ejemplo, en el CCT 76/1975 Obreros de la construcción rama general (Artículo 15), en el CCT 526/2008 tintorería o lavaderos industriales (Artículo 24) y principalmente en convenios de empresa.

4.4. Régimen de infracciones laborales

Para la inspección del trabajo y de la seguridad social en las formas atípicas de empleo se aplica el marco regulatorio general explicado en el Módulo 2, a partir de lo previsto en el REGESIL y la Ley N° 25.877, tanto en lo que hace a facultades de los inspectores como al régimen de infracciones y sanciones. Sin embargo, aquí conviene profundizar en algunas infracciones especialmente vinculadas a la temática en estudio.

El Artículo 3 del REGESIL en su inciso g califica como infracción grave a “e) La violación de la normativa relativa a modalidades contractuales”. Comprende entonces los incumplimientos a los requisitos exigidos por las distintas modalidades contractuales que se apartan de la regla de la indeterminación del plazo (Artículo 90 de la LCT) y de la regularidad de la prestación de tareas. Y la infracción se consumará cuando no se den las condiciones objetivas o subjetivas que exige la modalidad contractual declarada por el empleador. Veamos todo en detalle en el cuadro siguiente.

CUADRO N° 2. INFRACCIONES SOBRE MODALIDADES CONTRACTUALES (REGESIL)	
Contrato de trabajo a tiempo parcial	Se trabajó por sobre los dos tercios de la jornada habitual de la actividad (Art. 92, ter LCT).
Contrato de trabajo a plazo fijo	No se fijó en forma expresa y por escrito el tiempo de su duración (Art. 90.a, LCT). Las modalidades de las tareas o de la actividad no justifican acudir a esta modalidad (Art. 90.b, LCT). Se extendió por más de cinco años (Art. 93, LCT).
Contrato de trabajo de temporada	La contratación no está originada por actividades propias del giro normal de la empresa o explotación (Art. 96, LCT).
Contrato de trabajo eventual	No se fijó en forma expresa y por escrito el plazo incierto de su duración (la causa o motivo por el que se lo contrata) (Arts. 90.a, LCT y 69 y 72.a, Ley 24.013). Las modalidades de las tareas o de la actividad no justifican acudir a esta modalidad o la contratación no está originada por actividades propias del giro normal de la empresa o explotación (Arts. 90.b y 99, LCT). La causa de la contratación ha sido sustituir trabajadores que no estaban prestando servicios normalmente en virtud del ejercicio de medidas legítimas de acción sindical o reemplazar trabajadores suspendidos o despedidos por falta o disminución de trabajo durante los seis meses anteriores (Arts. 70 y 71, Ley N° 24.013). La contratación por exigencias extraordinarias del mercado superó los seis meses en un año o los doce meses en un período de tres años (Art. 72 b, Ley N° 24.013).

Continúa en la página 72

Contrato de aprendizaje	El trabajador tiene más de 28 años. El trabajador ya estuvo contratado por ese empleador. La contratación duró más de un año. La contratación no tiene finalidad formativa teórico-práctica o no ha sido plasmada en un programa (Art. 1, Ley N° 25.013).
Contrato de trabajo obrero de la construcción	Se aplica el estatuto de la industria de la construcción a trabajadores que prestan servicios en ámbitos ajenos a las obras: por ejemplo, en los talleres o depósitos permanentes de las empresas constructoras (Arts. 1 y 2, Ley N° 22.250).
Contrato de trabajo agrario temporario	La contratación no responde a necesidades de la explotación de carácter cíclico o estacional, o a procesos temporales propios de la actividad agraria (Art. 17, Ley N° 26.727). El trabajador temporario fue contratado por un mismo empleador en más de una ocasión de manera consecutiva: corresponde un contrato permanente de prestación discontinua (Art. 18, Ley N° 26.727).

Fuente: Elaboración propia.

A su vez, también se considera infracción grave la falta o insuficiencia de los instrumentos individuales de contralor de la jornada de trabajo (Artículo 3, inciso f) cuando su uso es obligatorio, según reseñamos en el Apartado 4.3. Por *falta* se entenderá que no se cuenta con el instrumento o que no se lo porta (para aquellos casos en que se lo exija). Por *insuficiencia*, a cualesquiera de los incumplimientos inherentes a cómo es llevado el instrumento (falseamiento de datos, omisiones, enmiendas sin salvar, etc.).

Finalmente, la constatación de todo uso abusivo o desnaturalizado de figuras no laborales podrá ser encuadrado en las infracciones laborales o de la seguridad social por falta de registro explicadas en los Módulos 5 y 7 de la Fase 1 de este Plan de formación.

5. RESUMEN

A lo largo de este módulo podemos apreciar cómo se presentan y manifiestan las formas atípicas de empleo en el mercado de trabajo y cuáles son sus ventajas y sus desventajas en el camino hacia el objetivo común del trabajo decente. Analizamos las principales características y problemáticas del mercado de trabajo, tanto a nivel global como nacional, y precisamos aquellos

aspectos de interés para la planificación y ejecución de políticas y acciones de inspección. Además, presentamos algunas ideas sobre el futuro del trabajo, las nuevas formas de trabajo y su incidencia sobre nuestra actividad.

Al estudiar el marco normativo internacional, podemos apreciar cómo las normas internacionales del trabajo aportan protección en las distintas esferas del trabajo abarcadas por las FAE. En este sentido, también destacamos la importancia de contar con servicios de inspección que aborden la problemática.

El análisis del marco normativo permite apreciar las soluciones legislativas presentes para ciertas FAE, pero también la necesidad de avanzar hacia normas que abarquen ciertas formas de trabajo que podrían calificarse de dudosas, y el desafío que esto representa para el inspector.

Finalmente, en el último apartado desarrollamos una serie de ideas o recomendaciones para un pleno ejercicio de la inspección del trabajo y de la seguridad social en sus diversas etapas (planificación, preparación y desarrollo de la visita, habilidades blandas, etc.). En ese contexto conviene reiterar que la inspección del trabajo y de la seguridad social se erige una vez más como una de las principales herramientas para garantizar la vigencia efectiva de los derechos reconocidos: es un salvoconducto hacia el objetivo común de lograr trabajo decente para todos.

6. BIBLIOGRAFÍA Y LECTURAS RECOMENDADAS

Libros, publicaciones e informes

- Ackerman, M. E. y Tosca, D. M. (Dir.). 2005. *Tratado de derecho del trabajo*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni.
- Álvarez, E. 2012. “Tercerización, descentralización productiva y Derecho del trabajo”. En Revista *Derecho del Trabajo*, Año I, N°1, Ediciones Infojus. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf120082-alvarez-tercerizacion_descentralizacion_productiva_derecho.htm [Consultado: 18-may-2020].
- Basualdo, V., Esponda, A., Gianibelli, G. y Morales, D. 2015. *Tercerización y derechos laborales en Argentina*. Buenos Aires: Ed. La Página SA.
- Bueno, C. 2018. *Inspecciones de trabajo en Políticas de Formalización en América Latina: Avances y Desafíos*. Lima: OIT, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, FORLAC.
- Córdova, E. 1986. “Del empleo total al trabajo atípico: ¿hacia un viraje de las relaciones laborales?” En *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 105, N° 4, Ginebra: OIT.

- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y Organización Internacional del Trabajo (OIT). 2019. “El Futuro del Trabajo en América Latina y el Caribe: Antiguas y Nuevas Formas de Empleo y los Desafíos para la Regulación Laboral”. En *Coyuntura laboral en América Latina y el Caribe*, N° 20.
- Fernández Madrid, J. C. 2007. *Tratado práctico de Derecho del trabajo*, 3ª Ed. Actualizada. Buenos Aires: La Ley.
- Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (Eurofound) y OIT. 2017. *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Luxemburgo: Oficina de la Unión Europea y Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. Disponible en: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_544138/lang--es/index.htm [Consultado: 18-may-2020].
- Grisolia, J. A. 2013. *Tratado de Derecho del trabajo y de la seguridad social*. Buenos Aires: La Ley.
- Guibourg, R. A. 2017. “El futuro del Derecho del trabajo”, en *Anuario de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo de la Seguridad Social*, N° 7, Dirigido por Héctor O. García. 1ª ed. Revisada. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- López Mourelo, E. 2020. *El trabajo en las plataformas digitales de reparto en la Ciudad de Buenos Aires: Análisis y recomendaciones de política*. Buenos Aires: Oficina de País de la OIT para la Argentina.
- Madariaga, J., Buenadicha, C., Molina, E. y Ernst, C. 2019. *Economía de plataformas y empleo ¿Cómo es trabajar para una app en Argentina?* Buenos Aires: CIPPEC-BID - OIT.
- Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTEySS). 2010. “Nuevos contenidos de la negociación colectiva”, en *Negociación colectiva y diálogo social*, Vol. I, Buenos Aires.
- _____. 2013. “Estado de la negociación colectiva. Primer trimestre de 2013”. Buenos Aires: Dirección de Estudios de Relaciones del Trabajo.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). 2018. “Population of Urban and Rural Areas at Mid-Year (thousands) and Percentage Urban”. En *World Urbanization Prospects: The 2018 Revision. Department of Economic and Social Affairs, Population Division*. Disponible en: https://population.un.org/wup/Download/Files/WUP2018-F01-Total_Urban_Rural.xls [Consultado: 15-ago-2019].
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). 2019. *OECD Employment Outlook 2019: The Future of Work*, Paris: OECD Publishing. Disponible en: <https://doi.org/10.1787/9ee00155-en> [Consultado: 22-nov-2019].
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). 2005. *Informe V (1) La relación de trabajo*. Ginebra: Conferencia Internacional del Trabajo, 95ª.
- _____. 2010. “Estudio general sobre los instrumentos relativos al empleo a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa”, en *Informe III (Parte 1B)*, Ginebra: Conferencia Internacional del Trabajo, 99ª reunión. Disponible en: https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/99thSession/reports/WCMS_123393/lang--es/index.htm [Consultado: 2-oct-2019].
- _____. 2012a. “Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización

equitativa”, en *Informe III (Parte 1B)*, Ginebra: Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión.

- ___. 2012b. *Del trabajo precario al trabajo decente*. Documento final del Simposio de los Trabajadores sobre Políticas de Reglamentación para Luchar contra el Empleo Precario. Ginebra.
- ___. 2015. “Las formas atípicas de empleo”, en *Informe para la discusión en la Reunión de expertos sobre las formas atípicas de empleo* (Ginebra, 16-19 de febrero de 2015). Ginebra: OIT.
- ___. 2016a. *Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects*. Disponible en: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_534326/lang--en/index.htm [Consultado: 2-oct-2019].
- ___. 2016b. *Las dificultades y oportunidades del teletrabajo para los trabajadores y empleadores en los sectores de servicios de tecnología de la información y las comunicaciones (TIC) y financieros*. Documento temático para el foro de diálogo mundial sobre las dificultades y oportunidades del teletrabajo para los trabajadores y empleadores en los sectores de servicios de TIC y financieros (Ginebra, 24-26 de octubre de 2016), Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, Departamento de Actividades Sectoriales.
- ___. 2016c. “Formas atípicas de empleo en América Latina: incidencia, características e impactos en la determinación salarial”, en *Condiciones de Trabajo y Empleo No 76. Oficina Internacional del Trabajo, Servicio de Mercados Laborales Inclusivos, Relaciones Laborales y Condiciones de Trabajo*. Ginebra.
- ___. 2017. “Informe inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo”. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- ___. 2018a. “Estudio general relativo a los instrumentos sobre el tiempo de trabajo - Garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro”. En *Informe III (Parte B)*, Ginebra: Conferencia Internacional del Trabajo, 107ª. Disponible en: https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/107/reports/reports-to-the-conference/WCMS_618490/lang--es/index.htm [Consultado: 2-oct-2019].
- ___. 2018b. “La libertad sindical - Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical”. Disponible en: https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/freedom-of-association/WCMS_635185/lang--es/index.htm [Consultado: 2-oct-2019].
- ___. 2018c. “Cambios tecnológicos y laborales. Sus implicancias en el mercado de trabajo de Argentina”. Documento de trabajo N° 23, Buenos Aires: Oficina de País de la OIT para la Argentina.
- ___. 2018d. *Mujeres y hombres en la economía informal: un panorama estadístico* (3ª ed.). Ginebra.
- ___. 2019a. *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*. Disponible en https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_684183/lang--es/index.htm [Consultado: 2-oct-2019].
- ___. 2019b. *Trabajar para un futuro más prometedor. Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

- ___. 2020a. *Guía para empleadores sobre el trabajo desde casa en respuesta al brote de la COVID-19*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. Disponible en: https://www.ilo.org/actemp/publications/WCMS_747014/lang--es/index.htm [Consultado: 27-jun-2020].
- ___. 2020b. “Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante”. *Informe III (Parte B)*. Conferencia Internacional del Trabajo, 109ª reunión. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. Disponible en: https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/109/reports/reports-to-the-conference/WCMS_738283/lang--es/index.htm [Consultado: 27-jun-2020].
- Ushakova, Tatsiana. 2017. *Los modelos de la acción normativa de la OIT para regular el trabajo a distancia*. Disponible en: https://www.ilo.org/madrid/fow/trabajo-y-la-produccion/WCMS_548606/lang--es/index.htm [Consultado: 27-jun-2020].

Normativa de referencia

Normas internacionales del trabajo

- Convenio núm. 94 sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas) (1949).
- Convenio núm. 96 sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado) (1949).*
- Convenio núm. 122 sobre la política del empleo (1964).
- Convenio núm. 129 sobre la inspección del trabajo en agricultura (1969).*
- Convenio núm. 150 sobre la administración del trabajo (1978).*
- Convenio núm. 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores (1981).*
- Convenio núm. 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares (1981).*
- Convenio núm. 158 sobre la terminación de la relación de trabajo (1982).
- Convenio núm. 167 sobre seguridad y salud en la construcción (1988).
- Convenio núm. 175 sobre el trabajo a tiempo parcial (1994).
- Convenio núm. 176 sobre seguridad y salud en las minas (1995).
- Convenio núm. 177 sobre el trabajo a domicilio (1996).*
- Convenio núm. 181 sobre las agencias de empleo privadas (1997).
- Convenio núm. 183 sobre la protección de la maternidad (2000).
- Convenio núm. 184 sobre la seguridad y la salud en la agricultura (2001).*
- Recomendación núm. 198 sobre la relación de trabajo (2006).
- Recomendación núm. 202 sobre los pisos de protección social (2012).

* Convenio ratificado por Argentina.

Todas ellas disponibles para consulta en: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:1:> [Consultado: 20-may-2020].

Legislación nacional

- Ley N° 12.713 Trabajo a domicilio (1941).
- Ley N° 12.867 Estatuto de choferes particulares (1946).
- Ley N° 12.981 Estatuto de encargados de casas de renta y propiedad horizontal (1947).
- Ley N° 14.546 Estatuto del viajante de comercio (1958).
- Ley N° 19.587 Higiene y Seguridad en el Trabajo (1972).
- Ley N° 20.744 Ley de Contrato de Trabajo (1974).
- Ley N° 22.250 Estatuto de la industria de la construcción (1980).
- Ley N° 23.947. Estatuto del peluquero (1991).
- Ley N° 24.013 Ley Nacional de Empleo (1991).
- Ley N° 25.013 Ley de Reforma Laboral (1998).
- Ley N° 26.727 Régimen de Trabajo Agrario (2011).
- Ley N° 26.844 Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares (2013).
- Ley N° 27.203 Contrato de trabajo actoral (2015).
- Ley N° 27.555 Teletrabajo (2020).
- Decreto 1025/2000. Régimen jurídico aplicable a la venta y distribución de diarios, revistas y afines en la vía pública y lugares públicos de circulación de personas.
- Decreto 1694/2006. Reglamentario de la Ley N° 24.013 (Empresas de servicios eventuales).
- Resolución MTEySS 381/2009. Trabajo a tiempo parcial: las formas y los alcances de su aplicación a través de la negociación colectiva.
- Resolución SRT 1552/2012. Condiciones mínimas de SST para los trabajadores que se desempeñen bajo la modalidad de teletrabajo.

Todas ellas disponibles para consulta en: <http://www.infoleg.gob.ar/> [Consultado: 20/5/2020]

- CCT 76/1975. Obreros de la construcción rama general.
- CCT 526/2008. Tintorería o lavaderos industriales.
- CCT 1190/2011 “E” Estibaje Puerto de Mar del Plata.
- CCT 389/2004. Actividad hotelera y gastronómica.
- CCT 501/2007. Actividad textil (indumentaria).
- CCT 612/2013. Directores técnicos de fútbol.
- CCT 730/2015. Peluquerías, CABA y provincia de Buenos Aires.

- CCT 734/2015. Peluquerías, resto del país.

Todos ellos disponibles en: <https://convenios.trabajo.gob.ar/ConsultaWeb/consultaBasica.asp>
[Consultado: 20-may-2020].

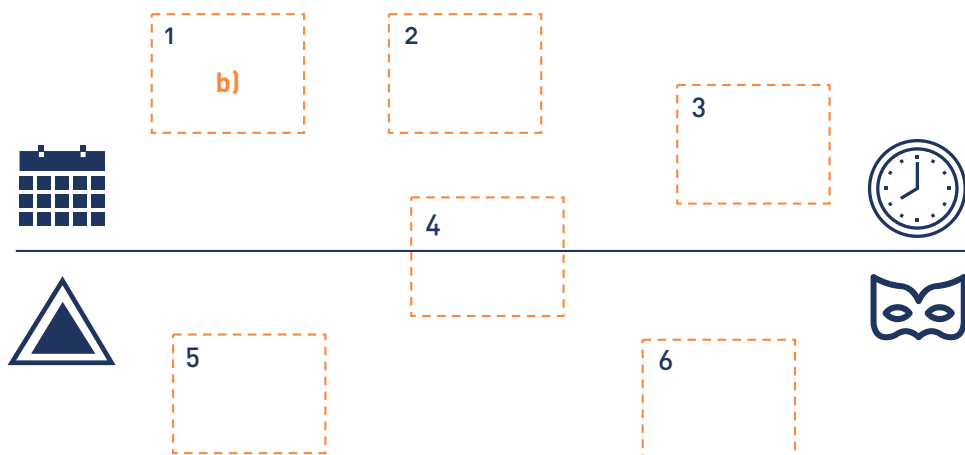


EJERCICIO 1

TÍTULO	Las formas atípicas de empleo
OBJETIVOS	• Comprender la construcción conceptual de las formas atípicas de empleo.
TAREAS	Se formarán grupos de 4 ó 5 personas. Cada grupo deberá: • Completar el gráfico ubicando cada caso según la o las características que a su entender lo definan o caractericen como forma atípica de empleo. • Elegir un portavoz que presente el trabajo del grupo.
TIEMPO	• 10' para el trabajo de grupo. • 5' para la presentación de cada grupo. • 15' para la discusión final.
RECURSOS	Gráfico <i>Formas atípicas de empleo</i>



EJERCICIO 1 / GRÁFICO FORMAS ATÍPICAS DE EMPLEO



- a) Franquero (sábados y domingos, 16 hs. semanales) contratado para controlar el acceso a un evento.
- b) Asalariado contratado para trabajar en la obra de ampliación de un galpón o depósito del establecimiento.
- c) Radiólogo que factura honorarios a clínica en donde trabaja a tiempo completo.
- d) *Rider* de una aplicación de entregas.
- e) Trabajador a tiempo completo de empresa de vigilancia.
- f) Mencione otra FAE distinta que esté presente en el mercado de trabajo argentino y ubíquela en el esquema.
- g) Mencione otra FAE distinta que esté presente en el mercado de trabajo argentino (y que no sea la mencionada en f) y ubíquela en el esquema.



EJERCICIO 2

TÍTULO	Déficits de trabajo decente en las FAE
OBJETIVOS	• Conocer cuáles son las principales consecuencias negativas para los trabajadores comprendidos en las distintas clases de FAE.
TAREAS	Se formarán grupos de 4 ó 5 personas. Cada grupo deberá: • Analizar las afirmaciones contenidas en el formulario y marcar, según corresponda en cada caso, si es característica de una o de varias FAE. • Elegir un portavoz que presente el trabajo del grupo.
TIEMPO	• 15' para el trabajo de grupo. • 5' para la presentación de cada grupo. • 15' para la discusión final.
RECURSOS	• Formulario <i>Déficits de trabajo decente en las FAE</i>



EJERCICIO 2 / FORMULARIO: DÉFICITS DE TRABAJO DECENTE EN LAS FAE

				
Tienen menos probabilidades de recibir formación en el puesto de trabajo, lo cual puede afectar su desarrollo profesional, especialmente si son trabajadores jóvenes.				
Tienen poco poder para decidir cuándo trabajar, lo que afecta el equilibrio entre la vida profesional y la vida privada; pero también incide en la seguridad de sus ingresos, puesto que la remuneración es incierta.				
No cuentan con la protección brindada por las normas laborales: salario mínimo, regulaciones de tiempo de trabajo y pago de horas extras, vacaciones, seguro de enfermedad y accidentes, beneficios de desempleo, protección contra despidos injustos y discriminación, etc.				
Tienen una mayor probabilidad de transitar entre el empleo atípico y el desempleo, y es menos probable que consigan un trabajo mejor.				
Tienen más dificultades para acceder al crédito y a la vivienda.				
Es una fuente importante de desigualdad por el hecho de que es más frecuente entre las mujeres empleadas, y en trabajos poco calificados.				



EJERCICIO 3

TÍTULO	Nuevas formas de trabajo y Derecho del trabajo
OBJETIVOS	• Incorporarse a los debates sobre la laboralidad del trabajo en plataformas.
TAREAS	• Retomando los conocimientos adquiridos en el Módulo 5, especialmente en torno a la determinación de la existencia de la relación laboral, se formarán grupos de 4 ó 5 personas. Cada grupo deberá: - Analizar los elementos descriptos en el Caso 1 y vincularlos, cuando corresponda, con los distintos indicadores o indicios de laboralidad mencionados en la Recomendación núm. 198. - En función de esas vinculaciones, precisar si hay elementos suficientes para considerarla una relación de trabajo asalariado. - Elegir un portavoz que presente el trabajo del grupo.
TIEMPO	• 30' para el trabajo de grupo. • 5' para la presentación de cada grupo. • 15' para la discusión final.
RECURSOS	Caso 1 Recuadro: Indicadores de la relación de trabajo según el párrafo 13 de la Recomendación núm. 198 (Módulo 5, p. 16).



EJERCICIO 3 / CASO 1

Extracto y adaptación de un acta realizada por la inspección provincial de trabajo y seguridad social de Valencia, España.

Según manifestaciones de los *riders* comparecidos, todos ellos conocieron la existencia de la empresa, o bien a través de la red Facebook, en la que les apareció un *banner*, es decir, un espacio publicitario insertado en la página de dicha red social, que les condujo a la página web de DELIVEROO, o bien a través de otras personas que ya prestaban servicios como *riders*.

En este último sentido, manifestaron que DELIVEROO les abonaba una comisión de cien euros por conseguir nuevos repartidores siempre que los mismos se mantuviesen dos meses. En un primer momento este trámite se realizaba comunicándolo a la empresa de forma verbal y, en el momento de la comparecencia, mediante la introducción de un código en la aplicación.

Todos indicaron, al igual que las personas que comparecieron posteriormente, que la empresa les exige el alta en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos y en el censo de obligados tributarios.

Igualmente manifestaron que obligatoriamente debían tener un teléfono *smartphone* y una bicicleta o una motocicleta para realizar el reparto, y que no se admitía el reparto en otro tipo de vehículos. Se manifestó que solo se permitía el reparto en coche en días de lluvia intensa, por el peligro para su seguridad.

En el documento antes señalado, consta que *“todos al comenzar a prestar servicios de reparto en Deliveroo tenéis una sesión de formación”*.

Tras ello, estaban obligados a descargarse la aplicación desarrollada y gestionada por la empresa, propiedad de la misma, en su teléfono móvil –la cual era objeto de actualizaciones periódicas por la empresa de forma unilateral, como consta en la documentación aportada por los comparecientes–, mediante la cual DELIVEROO les proporcionaba una autorización y, con ella, un usuario y una contraseña individual y personal para poder usar y acceder a la referida aplicación –en la que aparecen los pedidos que tienen que realizar–.

Tras ello y según instrucciones de la empresa, acompañaban a otro u otra *rider* un día para ver y saber cómo funcionaba la mecánica y la aplicación en la práctica, tras lo cual comenzaban a prestar servicios.

Los comparecientes manifestaron que habían firmado, según los casos, entre dos y tres contratos diferentes pero que solo habían recibido uno o, en el mejor de los casos, dos. En este sentido, se debe señalar que la empresa no ha aportado todos los contratos suscritos con todos los y las *riders*.

Preguntados acerca de si habían tenido oportunidad de negociar las cláusulas de todos los contratos suscritos, incluidos los precios por sus servicios, todos contestaron de forma negativa, y manifestaron que las cláusulas contractuales, incluida la retribución y todas sus modificaciones posteriores, eran impuestas de forma unilateral por la empresa, que se limitaba a comunicarles que debían acudir a firmar el nuevo contrato.



Igualmente manifestaron que, a pesar de que en los contratos no ponían nada, de forma verbal se les exigía exclusividad en la prestación de servicios.

En cuanto al horario, manifestaron que a través de una aplicación específica de la empresa denominada *staffomatic* semanalmente solicitaban libremente la asignación de los turnos a realizar la semana siguiente, fijado cada turno en franjas horarias establecidas por la empresa, así como la zona de trabajo que preferían, establecida igualmente por la empresa.

Una vez realizada dicha elección, la empresa les comunicaba mediante correo electrónico los horarios a realizar finalmente por cada *rider* y la zona asignada.

Por ello y no obstante la libre elección de días, horario y zona de trabajo, es la empresa la que finalmente establece y comunica mediante correo electrónico los horarios y zonas de trabajo semanales. Este aspecto ha sido igualmente manifestado por todos los y las comparecientes a lo largo de la actuación inspectora.

Preguntados si el sistema les permitía hacer horarios distintos o trabajar en zonas distintas a las asignadas por la empresa, contestaron negativamente pues, en el supuesto de pretender prestar servicios en horario distinto al establecido, la aplicación no les permitía la conexión.

De este modo, no eran libres de iniciar la prestación de servicios en el momento y en la zona que libremente quisieran sino que debían dirigirse a la hora y al punto de control establecido previamente por la empresa. Igualmente, entregado un pedido debían volver al punto de control a esperar la entrada de un nuevo pedido.

Preguntados acerca de si podían rechazar o no los pedidos, manifestaron que sí pero que de forma relativa, puesto que si lo hacían notaban que en los días o semanas siguientes no les daban turnos de trabajo, o no les entraban pedidos o, incluso, que los desconectaban de la aplicación ese mismo día -en ocasiones sin avisar.

Preguntados acerca de si la empresa, una vez aceptado el pedido, les controlaba o les pedía explicaciones por razones como, por ejemplo, la demora en la entrega de un pedido, contestaron afirmativamente manifestando que, según los días o momentos, los llamaban vía telefónica o recibían mensajes por vía de la propia aplicación.

Manifestaron que inicialmente cobraban por hora de trabajo realizado, más una pequeña cantidad por pedido, pero que en septiembre de 2016 la empresa modificó unilateralmente el sistema y pasaron a cobrar una cantidad, coincidente con las cantidades señaladas por la empresa, por pedido entregado.

Como se ha señalado, la fijación de la remuneración y sus posteriores modificaciones fueron impuestas de forma unilateral por la empresa. A pesar de ello, tenían garantizado el importe de dos pedidos por hora, aunque no entregaran pedido alguno o entregaran uno solo, de forma que en la factura que emitía la empresa se hacía constar el número de pedidos y, bajo el concepto “ajustes”, el importe garantizado de dos pedidos por hora.

Igualmente manifestaron que estaban obligados, por turnos que establecía la empresa, a realizar *marketing* de la empresa mediante el reparto de *flyers* publicitarios, esto es, folletos de pequeñas dimensiones y gramajes reducidos y que se utilizan para transmitir información publicitaria sobre productos y servicios de una empresa, u otros productos



–como cubresillines o *kits* de playa– por lo que cobraban unos incentivos adicionales que se abonaban en la factura emitida por la empresa bajo el concepto “ajustes”.

Manifestaron que, hasta septiembre de 2016, hacían publicidad de la marca siguiendo instrucciones empresariales pero que en dicho mes les convocaron a una reunión donde les dieron instrucciones para que devolvieran el material entregado con el logotipo de la *app* y para que le dieran vuelta a la caja señalada para que no se visualizara dicho logotipo.

No obstante ello, y en eso han coincidido todos los y las *riders* que comparecieron durante la actuación inspectora, tanto en el restaurante como en el domicilio del o de la cliente manifestaron que se identificaban como personal de DELIVEROO y que la comida y bebida era entregada a los y las clientes en bolsas con el logotipo de DELIVEROO.

Todos ellos manifestaron que eran conocedores de que, tanto los restaurantes como la propia DELIVEROO, los evaluaba. Sin embargo, desconocían si también lo hacían los y las clientes particulares. En relación con la empresa, ésta los calificaba con un porcentaje que podía subir o bajar en función del número de pedidos aceptados o rechazados, pero que desconocían los parámetros exactos que utilizaba la empresa.

INDICADORES DE LA RELACIÓN DE TRABAJO SEGÚN EL PÁRRAFO 13 DE LA RECOMENDACIÓN NÚM. 198

1. El trabajo se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona.
2. Implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.
3. Es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona.
4. Debe ser ejecutado personalmente por el trabajador.
5. Se realiza dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo.
6. Es de cierta duración y tiene cierta continuidad.
7. Requiere la disponibilidad del trabajador.
8. Implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo.
9. Se paga una remuneración periódica al trabajador.
10. Dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador.
11. Incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros.
12. Se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales.
13. La parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo.
14. No existen riesgos financieros para el trabajador.



EJERCICIO 4

TÍTULO	La inspección frente a las FAE
OBJETIVOS	• Construir colectivamente conocimiento vinculado a la aplicación práctica de los contenidos del módulo.
TAREAS	• Se formarán grupos de 4 ó 5 personas. Cada grupo deberá: -Hacer una lista de las cinco situaciones más importantes vinculadas a cualesquiera de las FAE y que más frecuentemente observen como inspectores, especificando los sectores, tipos de empresas y puestos de trabajo donde ocurren estas situaciones. -Establecer cuáles de estas situaciones son las prioritarias y qué tipo de medidas o acciones se deberían adoptar para cada una de ellas, tanto desde las políticas públicas como en especial desde la inspección. -Elegir un portavoz que presente el trabajo del grupo.
TIEMPO	• 30' para el trabajo de grupo. • 10' para la presentación de cada grupo. • 15' para la discusión final.



EJERCICIO 5

TÍTULO	Uso fraudulento de la contratación a tiempo parcial
OBJETIVOS	• Familiarizarse con las mejores maneras de detectar en campo la presencia del uso fraudulento del contrato a tiempo parcial.
TAREAS	• Luego de la ausencia total de registro, el subregistro de la jornada de trabajo es otro de los incumplimientos que caracterizan al mercado de trabajo argentino. Utilice el ejemplo que aparece en el Caso 2 para responder en grupo a las siguientes consignas: -Analizar cómo un inspector del trabajo debería examinar los hechos e incumplimientos descriptos. -Redactar pautas sencillas para que los inspectores realicen una inspección en una situación similar. -Designar a un portavoz que presente el informe, con los puntos principales que su grupo debatió.
TIEMPO	• 20' para el trabajo de grupo. • 5' para la presentación de cada grupo. • 15' para la discusión final.
RECURSOS	Caso 2



EJERCICIO 5 / CASO 2

Los trabajadores denuncian que trabajan de lunes a viernes de 9 a 18 horas y que cobran por depósito bancario lo que figura en los recibos y en mano el saldo hasta completar el monto correspondiente a jornada completa según el acuerdo salarial vigente. El recibo de haberes y la declaración ante AFIP informan una contratación a tiempo parcial, con un trabajo de 4 horas diarias, de lunes a viernes.