

El entorno normativo y la economía informal

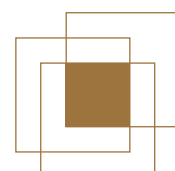


Mujeres fabricando cigarrillos bidi en su domicilio, India.

Normas internacionales del trabajo

4.a3 COMPRENSIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO Y SU IMPACTO SOBRE LA INFORMALIDAD

■ Este documento informativo examina la relación de trabajo, piedra angular de la legislación laboral, y su aplicación. En la economía informal las relaciones de trabajo podrían ser vagas o ambiguas, ocultarse tras redes de subcontratación o estar deliberadamente encubiertas, tornando la protección en virtud de la legislación sumamente difícil y compleja. Varios países han puesto en práctica iniciativas para aclarar la legislación, ampliar su alcance y mejorar su aplicación.



- La relación de trabajo y la informalidad
- La reglamentación a nivel internacional
- Esferas en las que aparecen problemas
 - Aclaración de la legislación
 - Acceso a los tribunales
 - Aplicación de la legislación laboral

■ **La relación de trabajo y la informalidad.** En algunos casos siempre ha sido difícil establecer una relación de trabajo. Lo cierto es que se ha señalado que las relaciones de trabajo que recaen en los márgenes de las categorías de empleo ya planteaban problemas en el siglo XVIII¹. No obstante, en los últimos tiempos se ha vuelto más difícil descifrar la relación de trabajo, o esta dificultad está cada vez más generalizada, porque las relaciones de trabajo y los tipos de contrato han cambiado, muchas veces para dotar de mayor flexibilidad al mercado de trabajo. Por ejemplo, las empresas han recurrido con mayor frecuencia a la contratación de servicios y funciones que anteriormente formaban parte de las empresas, a contratistas independientes, agencias de empleo o cooperativas (lo que se conoce como desintegración vertical)², y la complejidad de las cadenas de producción aumenta cada vez más. A menudo los derechos y obligaciones de las partes no están claros, se intenta encubrir la relación de trabajo o hay deficiencias o lagunas en la legislación, su interpretación o su aplicación³. Esto tiene consecuencias importantes para los trabajadores y para la sociedad en general. En razón de que no se los reconoce como empleados, los trabajadores podrían carecer de protección laboral y tener menor protección de la seguridad social. También podrían experimentar dificultades para obtener la protección de la inspección del trabajo y acceder a los tribunales⁴.

Se ha observado que “hay una creencia generalizada de que la legislación laboral está padeciendo una ‘crisis’ de conceptos básicos”⁵. Aunque se han hecho muchos intentos por replantear la legislación laboral y algunos sugieren que deberían abandonarse el concepto de contrato de empleo y la diferencia establecida entre un empleado y un trabajador por cuenta propia, y que los derechos y beneficios deberían otorgarse fuera de este ámbito⁶, la mayoría está de acuerdo en que se mantendrán⁷. Los sistemas jurídicos de todo el mundo aceptan la idea de la relación de trabajo y, en consecuencia, es primordial aclarar el concepto.

¿Qué es la relación de trabajo?

Existe una relación de trabajo cuando se prestan servicios en determinadas condiciones a cambio de remuneración. Es el vínculo jurídico entre el empleador y el empleado que desencadena muchos de los derechos y obligaciones recíprocas contenidos en la legislación laboral de numerosos países con diferentes tradiciones jurídicas, aunque con variaciones. La insistencia del derecho en la relación de trabajo se debe al hecho de que la legislación laboral busca precisamente “abordar lo que podría ser una posición de negociación desigual entre las partes de una relación de trabajo”⁸. Por consiguiente, casi siempre la legislación distingue entre un trabajador en relación de dependencia en el marco de un contrato de empleo y un trabajador independiente (o por cuenta propia) en el marco de un contrato civil o comercial. Esta situación, combinada con cambios en el entorno laboral, da lugar a posibles abusos y exclusiones⁹.

1 Deakin, 2006, pág. 104 (en relación con la situación en el Reino Unido).

2 Este fenómeno surgió en la década de 1970 y se ha estudiado ampliamente (véase, por ejemplo, Collins, 1990).

3 Para más detalles, véase la sección de recursos para acceder al preámbulo de la Recomendación núm. 198. Véase también OIT, 2002, *Conclusiones relativas al trabajo decente y la economía informal*, párr. 16.

4 OIT, 2003, pág. 14. Para un ejemplo de las dificultades de acceso a los tribunales, véase Sieng y Nuth, 2006 (en Camboya el acceso a los mecanismos de solución de controversias de los trabajadores en un conflicto laboral colectivo depende de la existencia de una relación de trabajo clara entre empleador y empleado).

5 Deakin, 2006, pág. 89.

6 Véanse, por ejemplo, Freedland, 1995 y Supiot, 2001.

7 Véanse, por ejemplo, Benjamin, 2006, pág. 190; Deakin, 2006, pág. 104.

8 Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198).

9 Véase, por ejemplo, Davies y Freedland, 2000.

● En 2006 la OIT adoptó una recomendación sobre la relación de trabajo al reconocer que “hay situaciones en las cuales los acuerdos contractuales pueden tener como consecuencia privar a los trabajadores de la protección a la que tienen derecho”

■ **La reglamentación a nivel internacional.** En la OIT se vienen celebrando debates sobre los trabajadores por cuenta propia, los trabajadores a domicilio, los trabajadores migrantes, las agencias de empleo privadas y los pescadores, entre otras cosas. En todos estos temas se plantearon preguntas sobre la relación de trabajo. Además, en 1997 y 1998 se celebraron discusiones en el marco de la Conferencia Internacional del Trabajo con miras a adoptar un instrumento sobre la cuestión del régimen de subcontratación (trabajadores que dependen de un empleador pero que no están definidos como empleados). No obstante, en ese momento no se llegó a un acuerdo. Aunque hubo disparidades en la terminología utilizada por los Estados en las discusiones (pues “régimen de subcontratación” se entiende de diferentes formas en diferentes países), al mismo tiempo se observó que todos los delegados de todas las regiones se refirieron reiteradamente a la relación de trabajo¹⁰. En 2006 se adoptó una recomendación para tratar este importante problema¹¹. La *Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198)*, reconoce explícitamente las dificultades que hay en algunos casos para determinar si existe o no una relación de trabajo y observa que “hay situaciones en las cuales los acuerdos contractuales pueden tener como consecuencia privar a los trabajadores de la protección a la que tienen derecho”.

■ Esferas en las que aparecen problemas¹²:

- El **carácter jurídico** de la relación está **encubierto** – la relación de trabajo parece ser de naturaleza jurídica diferente (civil, comercial, cooperativa, relacionada con la familia, entre otras cosas). Estos contratos pueden tener la apariencia de trabajo por cuenta propia. Por ejemplo, un abuso de la utilización de contratos de capacitación recae en esta categoría.
- La **forma** de la relación está **encubierta** – la existencia de la relación de trabajo no se cuestiona pero “su carácter está tergiversado intencionalmente” para evadir la protección acordada por la legislación, la seguridad social y los impuestos. Un contrato a plazo fijo que se renueva reiteradamente es un ejemplo de este tipo de relación encubierta.
- La relación es **ambigua** – algunas situaciones son genuinamente poco claras si las características principales de una relación de trabajo no son aparentes. Algunos trabajadores podrían haber sido realmente independientes, pero la relación con el cliente podría haber cambiado gradualmente; en otros casos, los trabajadores tal vez nunca estuvieron en la empresa.
- La relación es **triangular** – generalmente incluye a un trabajador, un intermediario (como una agencia de empleo temporal) y un tercero, el “usuario”. La situación del trabajador suele ser clara, pero se plantea la pregunta de “¿quién es el empleador?”. Esta situación puede traducirse en una falta de protección del trabajador. Las relaciones comprendidas en esta categoría también pueden considerarse encubiertas o ambiguas, y pueden incluir a más de tres partes¹³. Cabe desatacar que no debe prohibirse el uso de las agencias de empleo temporal sino el abuso, pues a veces el trabajo con el usuario se prolonga por un período largo mientras que jurídicamente sigue considerándose que la agencia es el

10 La terminología usada presenta muchas complicaciones. Lo cierto es que las ambigüedades que surgían de la proliferación de términos que se referían a las distintas formas de empleo se plantearon en el informe de 2003 preparado por la OIT sobre la relación de trabajo (como atípica, precaria, flexible, no convencional, subcontratación, externalización, tercerización, trabajadores temporales contratados por agencias de empleo temporal). Por consiguiente, las comparaciones no son sencillas.

11 Véase Casale, 2011.

12 Estos se plantearon en el informe de la Conferencia Internacional del Trabajo de 2006 (OIT, 2006, párrs. 42-57). Véase también OIT, 2003.

13 Sobre el tema de la relación triangular véanse, OIT 2003; OIT, 2006; y Fenwick, Kalula y Landau, 2007.

empleador (sobre este tema, véase el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181)).

Los obstáculos a los que se hace frente son importantes. Desde la perspectiva jurídica, incluyen la aclaración de la legislación para que su aplicación sea más directa, la ampliación de su alcance y su actualización a fin de garantizar su pertinencia para los cambios sociales, el freno a los intentos de encubrir la relación de trabajo, la mejora de la inspección del trabajo, la mejora del acceso a los tribunales y la provisión de capacitación al poder judicial.

- **Aclaración de la legislación.** Aclarar la legislación para que sea más pertinente es un paso importante. Un taller celebrado por la OIT en África Meridional en 2007 indicó que si bien la legislación de la mayoría de los países incluía definiciones de “empleador” y de “empleado”, estas se consideraban poco claras y no eran de gran utilidad en la práctica. Además, ningún país tenía una definición de “relación de trabajo”¹⁴.
- **Acceso a los tribunales.** El acceso a la justicia es particularmente decisivo en los casos en que la relación de trabajo es ambigua, pues es más probable que surjan desacuerdos o conflictos. No obstante, en la práctica el acceso a los tribunales muchas veces está restringido por razones que no guardan relación específica con cuestiones laborales, como la pobreza, la falta de educación, los conocimientos insuficientes sobre la legislación, la incertidumbre sobre el resultado y la infraestructura deficiente. Otras razones guardan relación directa con cuestiones laborales, como el miedo a perder el empleo. El acceso a la justicia debe mejorarse para que pueda aplicarse la legislación y también para desalentar el encubrimiento de las relaciones de trabajo.
- **Aplicación de la legislación laboral.** Cabe recordar que el problema no es estrictamente jurídico. Como en todos los casos, el incumplimiento de la legislación es parte de una cuestión más amplia (véase el documento sobre normas internacionales del trabajo). Lo cierto es que la falta de control del cumplimiento en la mayoría de los países a menudo es el resultado de limitaciones financieras. Esto afecta en particular a la inspección del trabajo. Como se señaló en el informe de la OIT sobre la relación de trabajo de 2003, “hay países donde es poco probable o rarísimo que un inspector visite una empresa determinada, detecte sus insuficiencias, imponga medidas correctivas y vele por que se les dé efecto”¹⁵ (véase el documento sobre inspección del trabajo).

Es esencial mejorar el control de la aplicación de la legislación. Además es fundamental adoptar medidas destinadas a prever una formación apropiada y adecuada sobre normas internacionales del trabajo pertinentes, derecho comparado y jurisprudencia para la judicatura, los árbitros, los mediadores, los inspectores del trabajo y otras personas encargadas de la solución de controversias y del cumplimiento de las leyes y normas nacionales en materia de trabajo (véase la Recomendación núm. 198). Por ejemplo, mejorar la capacitación de los inspectores, incrementar la cantidad de estos y empoderarlos claramente para detectar casos de relaciones de trabajo encubierto y solucionarlos alentando la colaboración con la administración de la seguridad social y las autoridades tributarias reviste importancia especial. Además, formar a los jueces sobre la problemática de la relación de trabajo puede ser provechoso, ya que hay casos en los que se interpreta la legislación de manera demasiado restringida.

14 Véase OIT, *Report of the Subregional Workshop on Labour Law Reform: New Forms of the Employment Relationship*, Harare, 28-29 de agosto de 2007, (http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/downloads/harare_report.pdf).

15 Véase la sección de recursos para acceder a OIT, 2003, *El ámbito de la relación de trabajo*.

Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198) de la OIT

En 2006 la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198). Este instrumento no vinculante tiene por objeto brindar orientación a los Estados para ampliar la protección de la legislación laboral y posibilitar el retorno de los trabajadores al ámbito de la legislación, fuera de la informalidad. Esta Recomendación detallada contiene tres facetas:

- Alienta a los Estados a formular y aplicar una *política nacional* encaminada a examinar a intervalos apropiados y, de ser necesario, a aclarar y a adaptar el ámbito de aplicación de las leyes y reglamentaciones pertinentes, a fin de garantizar una protección eficaz a los trabajadores que ejercen su actividad en el marco de una relación de trabajo. Esta política nacional debería incluir orientación a las partes interesadas, luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, adoptar normas aplicables a todas las formas de acuerdos contractuales, prever una formación adecuada a la judicatura, los árbitros, los mediadores, los inspectores del trabajo y otros.
- Sugiere formas de facilitar la *determinación de la existencia de una relación de trabajo*, que debería guiarse principalmente por los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, entre otras cosas disponer las presunciones legales de la existencia de una relación de trabajo, determinar qué trabajadores con ciertas características deben ser considerados empleados y definir con claridad las condiciones que determinan la existencia de una relación de trabajo (como la subordinación y la dependencia). Además, propone varios indicios que permiten determinar la existencia de una relación de trabajo.
- Recomendando que se establezca un *mecanismo apropiado* para seguir la evolución del mercado de trabajo y de la organización del trabajo, y ofrecer asesoramiento para la adopción y aplicación de medidas relativas a la relación de trabajo en el marco de la política nacional.



Albañil en una obra en construcción en Dar es Salam, República Unida de Tanzania. La industria de la construcción es otro sector en que el trabajo por cuenta propia y el trabajo independiente se han vuelto habituales.

NUEVAS RESPUESTAS Y BUENAS PRÁCTICAS

- Definir indicios específicos para determinar la existencia de una relación de trabajo
- Aplicar una política nacional
- Incluir a grupos de trabajadores determinados en el alcance de la legislación
- Ampliar la definición de empleador
- Establecer las presunciones de la condición de empleado
- Eliminar los factores que contribuyen a encubrir una relación de trabajo
- Reglamentar las relaciones de trabajo especiales
- Desplazar la carga de la prueba

● La legislación puede definir la relación de trabajo, determinar esta relación en casos concretos y eliminar los factores que contribuyen a encubirla

La legislación puede incluir una definición de la relación de trabajo y presunciones jurídicas. También puede determinar esta relación en casos concretos y eliminar los factores que contribuyen a encubrir una relación de trabajo. En la mayoría de los países, la primacía de los hechos prevalece sobre la forma del contrato (es decir, la situación se analiza examinando los hechos y no la forma en que las partes describen la relación). Las distintas iniciativas aplicadas para facilitar la identificación de un empleador y un empleado deben evaluarse a la luz de las circunstancias locales y no necesariamente pueden reproducirse en todos los contextos. Estas iniciativas ilustran las distintas formas en que se aborda el problema, como legislación, repertorios de recomendaciones prácticas, negociación colectiva, manuales, guías y decisiones judiciales¹⁶.

● El factor más utilizado para determinar si el trabajo se realiza en el marco de un contrato de empleo es la subordinación y/o la dependencia

■ **Definir indicios específicos para determinar la existencia de una relación de trabajo.** La legislación (incluida la jurisprudencia) ha elaborado muchos criterios o pruebas para determinar la existencia de una relación de trabajo. Obviamente estos varían según el país. El factor más utilizado para determinar si el trabajo se realiza en el marco de un contrato de empleo es la subordinación y/o la dependencia (que se utilizan como términos diferentes o sinónimos)¹⁷. Sin embargo, estos no se consideran suficientes. Otros criterios adecuados son la recepción de instrucciones, la provisión de herramientas, la capacitación, la remuneración regular, el riesgo financiero, el control del trabajo, la integración del trabajador en la empresa, las prestaciones, el trabajo realizado principalmente para otro, el trabajo realizado en un horario, plazo o lugar establecido, y el trabajo realizado personalmente¹⁸.

■ **Aplicar una política nacional.** El *Repertorio de recomendaciones prácticas para determinar la situación de empleo o trabajo por cuenta propia de las personas* de Irlanda es un buen ejemplo de iniciativa tripartita destinada a eliminar las concepciones erróneas y dar claridad sugiriendo varios criterios que deberían contribuir a distinguir un empleado de un trabajador por cuenta propia¹⁹.

16 En 2008 el Departamento de Relaciones Laborales y de Empleo de la OIT (DIALOGUE) publicó una guía con notas en la Recomendación núm. 198, que contiene muchos ejemplos de buenas prácticas relativas a cada una de las cuestiones planteadas en ella.

17 Véase la sección de recursos para acceder a OIT, 2006, págs. 21-23.

18 Para ejemplos de legislación o jurisprudencia que incluyan algunos de estos criterios, véase OIT, 2008, págs. 29-41.

19 Véase la sección de recursos para acceder al Repertorio de recomendaciones prácticas de Irlanda, <http://www.welfare.ie/EN/Publications/EmploymentStatus/Documents/codeofpract.pdf>. Véase también OIT, 2008, pág. 34.

Irlanda – Repertorio de recomendaciones prácticas para determinar la situación de empleo o trabajo por cuenta propia de las personas

Empleados

Normalmente una persona es un empleado si:

- Otra persona lo controla indicándole cómo, cuándo y dónde deber realizar su trabajo;
- Provee únicamente su trabajo;
- Recibe un salario fijo por hora, semana o mes;
- No puede subcontratar el trabajo. Si la persona a la que se contrata para un trabajo puede subcontratarlo y pagarlo, la relación entre empleador y empleado simplemente se transfiere;
- No provee los materiales para el trabajo;
- No provee equipos que no sean herramientas pequeñas del oficio. El suministro de herramientas o equipos puede no tener importancia para llegar a una conclusión sobre si la situación de empleo es apropiada teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso;
- No está expuesto a riesgo financiero personal al realizar su trabajo;
- No asume responsabilidades en materia de inversión y administración de la empresa;
- No tiene la posibilidad de beneficiarse de la administración racional de la programación de los trabajos ni del desempeño de las tareas relacionadas con los trabajos;
- Cumple su trabajo en un horario o un número de horas semanales o mensuales determinado;
- Trabaja para una persona o empresa;
- Recibe pagos para cubrir dietas y/o viajes;
- Tiene derecho al pago o licencia compensatoria de las horas extraordinarias.

Trabajadores por cuenta propia

Normalmente una persona es un trabajador por cuenta propia si:

- Posee su propia empresa;
- Corre riesgos financieros al asumir el costo de realizar un trabajo bueno, defectuoso o deficiente en virtud de un contrato;
- Asume responsabilidades en materia de inversiones y administración de la empresa;
- Tiene la posibilidad de beneficiarse de la administración racional de la programación de los trabajos y del desempeño de las tareas relacionadas con los trabajos;
- Tiene control de qué, cuándo y dónde hace el trabajo y si lo hace personalmente o no;
- Puede contratar a otras personas para hacer el trabajo acordado fijando las condiciones;
- Puede prestar los mismos servicios a más de una persona o empresa al mismo tiempo;
- Provee materiales para el trabajo;
- Provee equipos y maquinaria necesarios para el trabajo, además de las herramientas pequeñas o equipo del oficio, lo cual en el contexto general no es un indicio de que se trata de un trabajador por cuenta propia;
- Tiene un local de trabajo donde almacena los materiales y equipos, entre otras cosas;
- Establece los costos y acuerda un precio por el trabajo;
- Provee su propia cobertura de seguro;
- Controla las horas de trabajo al cumplir sus obligaciones.

Fuente: Code of practice for determining employment or self-employment status of individuals.

■ **Incluir a grupos de trabajadores determinados en el alcance de la legislación.** Varios países se han esforzado por incluir a determinados trabajadores en la legislación. Por ejemplo, en Marruecos el Código del Trabajo de 2004 comprende explícitamente a trabajadores que muchas veces están desprotegidos, como los vendedores y los trabajadores a domicilio²⁰. En el estado australiano de Victoria la legislación contiene “disposiciones determinantes”, como la Ley de trabajadores a domicilio (mejora de la protección) de 2003, que afirma que a los fines de determinadas leyes, estos trabajadores son empleados²¹.

Varios países se han esforzado por incluir a determinados trabajadores en la legislación.

En Ontario (Canadá) la Ley de relaciones de trabajo de Ontario dispone que los “contratistas dependientes” son “empleados”. Asimismo, el Código del Trabajo de Panamá considera que los siguientes grupos son “empleados” económicamente dependientes: los aparceros y colonos rurales; los agentes

20 Véase la sección de recursos para acceder al Código del Trabajo del Reino de Marruecos.

21 Véase la sección de recursos para acceder a la ley pertinente del estado de Victoria (Australia).

y vendedores de comercio y grupos similares, salvo cuando no hacen el trabajo personalmente o sólo lo realizan ocasionalmente; los artistas, músicos y locutores; los conductores de vehículos de transporte; los maestros y profesores; los vendedores de helados y mercancías similares; los trabajadores de cooperativas y los aprendices²².

Varios países han establecido criterios para evaluar la condición de empleado.

■ **Ampliar la definición de empleador.** En el Código del Trabajo de Filipinas se define el empleador de un trabajador a domicilio como “toda persona física o jurídica que, por su cuenta o beneficio, o en nombre de una persona que reside fuera del país, directa o indirectamente, o por medio de un empleado, agente contratista, subcontratista o cualquier otra persona:

1. Entrega, o causa la entrega, de cualesquiera bienes, artículos o materiales para el procesamiento o la manufactura en un hogar o cerca de este, para que luego sea devuelto, entregado o distribuido de conformidad con sus instrucciones; o
2. Vende bienes, artículos o materiales para el procesamiento o la fabricación en un hogar o cerca de este, y luego vuelve a comprarlos después de dicho procesamiento o fabricación, ya sea directamente o por medio de otra persona”²³.

■ **Establecer las presunciones de la condición de empleado.** En 2002, en Sudáfrica se incorporó en la Ley de las condiciones básicas de empleo una presunción refutable de empleo. La Ley presume que una persona es un empleado si se cumple uno de los siguientes factores:

- La forma en que la persona trabaja está sujeta al control o dirección de otra persona;
- El horario de trabajo de la persona está sujeto al control o dirección de otra persona;
- En el caso de una persona que trabaja en una organización, la persona forma parte de esa organización;
- La persona ha trabajado para esa otra persona por lo menos 40 horas por mes durante los tres meses precedentes;
- La persona depende económicamente de la otra persona para la cual trabaja o a la cual presta servicios;
- La persona recibe herramientas del oficio o equipo de trabajo de la otra persona; o
- La persona solo presta servicios o trabaja para una persona²⁴.

El trabajador solo tiene que probar uno o más de estos factores y la carga de la prueba se traslada al empleador para refutar (impugnar y probar lo contrario) esa presunción (este enfoque ha influenciado a otros países, como la República Unida de Tanzania)²⁵.

Algunos países han usado sanciones para desalentar la clasificación errónea de la condición de empleado.

■ **Eliminar los factores que contribuyen a encubrir una relación de trabajo.** En Eslovenia la Ley de relaciones de trabajo de 2003 dispone la imposición de una multa al empleador si el trabajador realiza el trabajo con arreglo a un contrato civil²⁶. En la mayoría de los estados de los Estados Unidos también se aplican sanciones severas por clasificar a un empleado como contratista independiente²⁷.

22 Para más información, véase la sección de recursos para acceder a OIT 2003, Informe V, *El ámbito de la relación de trabajo*, pág. 25, nota de pie de página 9.

23 Véase la sección de recursos para acceder al Código del Trabajo de Filipinas, artículo 155.

24 Artículo 83A de la Ley de las condiciones básicas de empleo de 1997, en su forma enmendada en 2002. La misma enmienda se incorporó en la Ley de relaciones de trabajo (para un análisis, véase Fenwick, Kalula y Landau, 2007).

25 Fenwick, Kalula y Landau, 2007.

26 OIT, 2008, pág. 44.

27 Véase por ejemplo <http://www.irs.gov/businesses/small/article/0,,id=99921,00.html>.

En China tradicionalmente la existencia de un contrato de empleo por escrito se ha considerado muy importante para determinar una relación de trabajo. No obstante, la reciente Ley de contratos de trabajo reconoce que puede haber una relación de trabajo aun si no hay un contrato. Además, la Ley sanciona a las empresas que no celebran contratos por escrito con trabajadores contratados por un plazo fijo sobre la base de un proyecto (pero no ocasionales) dentro del mes de la contratación, bajo pena de obligarlos a pagar el doble de la remuneración acordada²⁸.

■ **Reglamentar las relaciones de trabajo especiales.** La Ley de relaciones de trabajo de Sudáfrica reglamenta el uso de “servicios de empleo temporal”. El artículo 198 dispone que el servicio de empleo temporal es el empleador. Sin embargo, el servicio y el usuario son responsables en conjunto si el servicio contraviene las condiciones de empleo de un convenio colectivo, un laudo vinculante, las disposiciones de la Ley de las condiciones básicas de empleo, o una determinación sobre remuneraciones que se desprende de la Ley de salarios²⁹. No obstante, esta protección no es suficiente, pues no incluye la protección contra el despido injustificado³⁰.

En Sudáfrica se considera que el servicio de empleo temporal es el empleador.

■ **Desplazar la carga de la prueba.** Desplazar la carga de probar en los tribunales la existencia de una relación de trabajo del empleado al empleador es una forma de resolver controversias más fácilmente. Por ejemplo, en Singapur el artículo 131 de la Ley del empleo de 1996 afirma lo siguiente:

Carga de la prueba. En todos los procedimientos con arreglo a la parte XV, la carga de probar que alguien no es el empleador o la persona que tiene la obligación en virtud de esta Ley o de cualquier otra regulación promulgada en virtud de esta de realizar o abstenerse de realizar cualquier tarea, será de la persona que afirme no ser el empleador o de otra persona, según proceda³¹.

28 Cooney, 2009, pág. 11.

29 Véase Fenwick, Kalula y Landau, 2007 para una discusión sobre el tema. Obsérvese que la norma internacional del trabajo aplicable es el Convenio núm. 181.

30 Benjamin, 2008.

31 OIT, 2008.



Cortadora trabajando en su domicilio, industria textil, Sri Lanka.



Costurera trabajando en su domicilio, República Democrática Popular Lao. En algunos casos los trabajadores independientes pueden tener una relación de dependencia económica con su contratista, lo cual vuelve confusa la relación de trabajo.

RECURSOS

Esta sección suministra una lista de recursos que permiten al lector profundizar en la cuestión. Contiene instrumentos internacionales, conclusiones de la Conferencia Internacional del Trabajo, publicaciones pertinentes y herramientas de capacitación. Incluye también la bibliografía de las referencias mencionadas en el texto. Es posible que haya cierta superposición.

Instrumentos de la OIT y conclusiones de la Conferencia Internacional del Trabajo

Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198).

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312535:NO

OIT, 2002, *Conclusiones sobre el trabajo decente y la economía informal*, Conferencia Internacional del Trabajo, 90.ª reunión, acta provisional 25, Ginebra.

<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc90/pdf/pr-25res.pdf>

OIT, 2003, Informe V, *El ámbito de la relación de trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, 91.ª reunión, Ginebra.

<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc91/pdf/rep-v.pdf>

OIT, 2006, Informe V (1), *La relación de trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, 95.ª reunión, 2006, Ginebra.

<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf>

Publicaciones pertinentes

Casale, G. 2011. "The Employment Relationship: A General Introduction", en G. Casale (ed.) *The Employment Relationship: A Comparative Overview*. Oxford and Portland: Hart publishing; Ginebra: OIT, págs.1-33.

Casale, G. (ed.) 2011, *The Employment Relationship: A Comparative Overview*. Oxford and Portland: Hart publishing; Ginebra: OIT.

Cooney, S. 2009. "Working conditions in an integrating world: Regulating time, money and family life – China", documento presentado en la Conferencia sobre reglamentación para el trabajo decente de la OIT, Ginebra, 8 a 10 de julio.

Davidov, G. 2006 "Enforcement problems in 'informal' labor markets: A view from Israel", en *Comparative Labor Law and Policy Journal*, vol. 27, núm. 1, págs. 3-25.

Fenwick, C., Kalula e I. Landau, 2007, *Labour Law: A Southern African Perspective*, Instituto Internacional de Estudios Laborales, OIT.

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---inst/documents/publication/wcms_193513.pdf

Freedland, M., 1995, "The Role of the Contract of Employment in Modern Labour Law", en L. Betten (ed.), *The Employment Contract in Transforming Labour Relations*, Deventer: Kluwer.

Sitios web gubernamentales sobre legislación pertinente seleccionados

Australia, estado de Victoria, Outworkers (Improves Protection) Act of 2003

<http://www.austlii.edu.au/au/legis/vic/bill/opb2003405/>

Irlanda: Code of Practice for determining employment or self-employment status of individuals

<http://www.welfare.ie/en/Pages/Self-Employed-Contributions.aspx>

Reino de Marruecos, Código del Trabajo

<http://www.invest.gov.ma/index.php?Id=34470&lang=en>

República Popular China: Ley de contratos de trabajo

http://www.fdi.gov.cn/pub/FDI_EN/Laws/GeneralLawsandRegulations/BasicLaws/P020070831601380007924.pdf

Filipinas: Código del Trabajo de Filipinas, artículo 155

http://www.dole.gov.ph/labor_codes_book3.php

Singapur: Ministerio de Trabajo, Ley de empleo de 1993, artículo 131

<http://www.mom.gov.sg/legislation/Pages/labour-relations.aspx>

Sudáfrica: Ley básica de las condiciones de empleo de 1997 en su forma enmendada en 2002

<https://www.labour.gov.za/downloads/legislation/acts/basic-conditions-of-employment/Amendment%20-%20Basic%20Conditions%20of%20Employment%20Act%202002.pdf>

Estados Unidos de América, Departamento del Tesoro, reglamentaciones sobre contratistas independientes del Servicio de Recaudación de Impuestos

<http://www.irs.gov/Spanish/%C2%BFContratista-independiente-%28trabajador-por-cuenta-propia%29-o-empleado%3F>

Herramientas

OIT. 2008. *The Employment Relationship: An annotated guide to ILO Recommendation No. 198*, Ginebra: OIT.

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/generic-document/wcms_172417.pdf

Para más información, véanse los sitios web del Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, <http://www.ilo.org/global/standards/lang-es/index.htm>, y del Programa sobre Administración e Inspección del Trabajo, <http://www.ilo.org/labadmin/lang-es/index.htm>, de la OIT.

Referencias

Benjamin, P. 2006. "Beyond the boundaries: Prospects for expanding labour market regulation in South Africa", en G. Davidov; B. Langille (eds.): *Boundaries and frontiers of labour law* (Oxford and Portland: Hart Publishing), págs. 181-204.

Benjamin, P. 2008. "Informal work and labour rights in South Africa", documento presentado en la Conferencia sobre el entorno normativo y su impacto en la naturaleza y el nivel de crecimiento económico y desarrollo en Sudáfrica, Dependencia de Investigación de Políticas de Desarrollo de Sudáfrica, 27 a 29 de octubre.

Casale, G. 2011. "The Employment Relationship: A General Introduction", en G. Casale (ed.) *The Employment Relationship: A Comparative Overview*. Oxford and Portland: Hart publishing; Ginebra: OIT, págs. 1-33.

Collins, H. 1990. "Independent contractors and the challenges of vertical disintegration to employment protection laws", en *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 10, núm. 3, págs. 353-380.

Cooney, S. 2009. "Working conditions in an integrating world: Regulating time, money and family life – China", documento presentado en la Conferencia sobre reglamentación para el trabajo decente de la OIT, Ginebra, 8 a 10 de julio.

Davidov, G. 2006. "Enforcement problems in 'informal' labor markets: A view from Israel", en *Comparative Labor Law and Policy Journal*, vol. 27, núm. 1, págs. 3-25.

Davies P.; M. Freedland. 2000. "Labour markets, welfare, and the personal scope of employment law", en *Oxford Review of Economic Policy*, vol. 16, núm. 1, págs. 84-94.

Deakin, S. 2006. "The Comparative Evolution of the Employment Relationship", en G. Davidov y B. Langille (eds.), *Boundaries and Frontiers of Labour Law*, Oxford and Portland: Hart Publishing, págs. 89-108.

Fenwick, C., Kalula e I. Landau. 2007. *Labour Law: A Southern African Perspective*, Instituto Internacional de Estudios Laborales, OIT.

Freedland, M. 1995. "The Role of the Contract of Employment in Modern Labour Law", en L. Betten (ed.), *The Employment Contract in Transforming Labour Relations*, Deventer: Kluwer.

OIT, 2002, Conclusiones sobre el trabajo decente y la economía informal Conferencia Internacional del Trabajo, 90.ª reunión, acta provisional 25, Ginebra.

<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc90/pdf/pr-25res.pdf>

OIT. 2003. Informe V, *El ámbito de la relación de trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, 91.ª reunión, Ginebra.

OIT, 2006, Informe V (1), *La relación de trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, 95.ª reunión, 2006, Ginebra.

<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf>

Sieng, D. y M. Nuth. 2006. "Extending labour protection to the informal economy in Cambodia", in D. Tajgman, *Extending Labour Law to All Workers: Promoting Decent Work in the Informal Economy in Cambodia, Thailand and Mongolia*, Ginebra: OIT.

Supiot, A. 2001. *Beyond Employment: Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*, Oxford: Oxford University Press.

OIT. 2008. *The Employment Relationship: An annotated guide to ILO Recommendation No. 198*, Ginebra: OIT.

http://www.ilo.org/ifpdial/areas-of-work/labour-law/WCMS_172417/lang--en/index.htm

PARTE I: Conceptos fundamentales

1. El trabajo decente y la economía informal

1.1 Cuestiones conceptuales fundamentales

2. Medición de la economía informal

2.1 Dificultades estadísticas

PARTIE II: Políticas de apoyo a la transición hacia la formalidad

3. Estrategias para el crecimiento y generación de empleo de calidad

3.1 Patrones de crecimiento económico y la economía informal

4. El entorno normativo y la economía informal

(A) Normas internacionales del trabajo

4.a1 Establecimiento de un piso de protección social para todos los trabajadores

4.a2 Incorporación de los desprotegidos al ámbito de la legislación

4.a3 Comprensión de la relación de trabajo y su impacto sobre la informalidad

(B) Grupos específicos

4.b1 Los trabajadores domésticos: estrategias para superar la reglamentación deficiente

4.b2 Los trabajadores a domicilio: reducción de las vulnerabilidades mediante la ampliación y aplicación de la ley

4.b3 Vendedores ambulantes: innovaciones en el apoyo normativo

4.b4 Microempresas y pequeñas empresas, informalidad y legislación laboral: reducción de las brechas de protección

4.b5 Estrategias para transformar el trabajo no declarado en trabajo regulado

(C) Administración del trabajo

4.c1 Administración del trabajo: superar las dificultades para incluir a la economía informal

4.c2 La inspección del trabajo: innovaciones sobre la cobertura

5. Organización, representación y diálogo

5.1 Diálogo social: promoción de la buena gobernanza en la formulación de políticas sobre la economía informal

5.2 El papel de las organizaciones de empleadores y las asociaciones de pequeñas empresas

5.3 Sindicatos: llegar a los marginados y excluidos

5.4 Cooperativas: un medio para salir de la informalidad

6. Promoción de la igualdad y lucha contra la discriminación

6.1 Promoción del empoderamiento de la mujer: una senda para salir de la informalidad que tiene en cuenta el género

6.2 Trabajadores migrantes: marcos de políticas para la migración regulada y formal

6.3 Discapacidad: enfoques incluyentes para el trabajo productivo

7. Iniciativa empresarial, desarrollo de las competencias profesionales y financiación

7.1 Empresas informales: apoyo normativo para alentar la mejora y la formalización

7.2 Mejora de las calificaciones y la empleabilidad: facilitación del acceso a la economía formal

7.3 Microfinanzas y la economía informal: estrategias selectivas para salir de la informalidad

8. Ampliación de la protección social

8.1 Extensión de la cobertura de seguridad social a la economía informal

8.2 El VIH/SIDA y la economía informal: superar la discriminación y la exclusión

8.3 Extensión de la protección de la maternidad a la economía informal

8.4 El cuidado de los niños: un apoyo esencial para mejorar los ingresos

9. Estrategias para el desarrollo local

9.1 Oportunidades de apoyo integrado para salir de la informalidad