

## VICISITUDES DE LA CONTRATACIÓN EVENTUAL

MARIANO ÁNGEL ARMANINI\*

**Resumen:** La modalidad de contratación eventual ha suscitado desde su aparición en el mundo laboral no pocos reparos o inquietudes. Tanto más, cuando esta contratación es efectuada, no ya directamente por el empleador, sino a través de las denominadas empresas de servicios eventuales, produciéndose así una triangulación de la relación de trabajo (empresa usuaria, empresa de servicios eventuales y trabajador eventual) y al mismo tiempo la disociación de las facultades de empleador (empresa usuaria y empresa de servicios eventuales).

Dentro de los contornos de esta temática, existen dos aspectos particularmente problemáticos. Uno, el referido a la posibilidad (o no) de invocar el período de prueba, desfavorable al trabajador, en general, y al trabajador eventual en particular. Otro, el atinente al cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo.

**Abstract:** Temporary employment contracts have raised not few objections and doubts within the labor environment. Especially, when these contracts are entered into not directly by the employer, but through the so-called temporary service companies, producing a triangulation in the employment relationship (user company, temporary service company, and temporary worker) and, at the same time, the dissociation of employer's rights (user company and temporary service company).

Within this topic, there are two issues. One is that regarding the possibility of alleging the test period, unfavorable to the worker, in general, and particularly to

\* Estudiante de Abogacía (UBA), al momento de la elaboración, presentación a la revista y evaluación del trabajo para su publicación. Graduado de la carrera de Abogacía (UBA) en el año 2010. Ayudante Alumno en el Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, cátedra del Dr. Luis Ramírez Bosco. Agradezco a mi madre, siempre incondicional y a Claudio S. Virgili, docente, mentor y amigo, por su incesante apoyo y dedicación.

the temporary worker. The other issue is the compliance with hygiene and safety standards at the workplace.

Palabras clave: Contrato de trabajo – Modalidad de contratación eventual – Incompatibilidad del período de prueba – Principio protectorio – Regla *in dubio pro operario* – Incumplimiento de las normas de higiene y seguridad – Disociación del rol de empleador – Responsabilidad solidaria.

Keywords: Employment contract – Temporary contract – Incompatibility of test period – Protection principles – *In dubio pro operario* rule – Non-compliance with hygiene and safety standards – Dissociation of employer role – Joint liability.

## I. INTRODUCCIÓN

“Modalidad de contratación eventual”, “contrato de trabajo eventual” o “contrato de servicios temporales” son algunas de las denominaciones que recibe en nuestro medio este singular modo de encarar el contrato de trabajo. Pero también –y no necesariamente por mera casualidad– resulta conocido en la jerga laboral con el mote de “contrato basura”, indisociablemente ligado a esta figura (y a tantas otras hoy sanamente derogadas).

Tal vez, aquel último calificativo esté ligado no ya a la modalidad de contratación en sí misma, sino mayoritariamente al modo en que frecuentemente se desarrolla. No en vano apuntaba, Goldín al tratar esta temática hace casi veinte años, lo siguiente:

*Habrá que admitir, antes de toda otra consideración, que incurrimos en una institución –la empresa de trabajo temporal (en lo sucesivo ETT)– que suscita desconfianza y recelo. No parece imprescindible desplegar un gran esfuerzo para sustentar esa proposición [...]. Es que por más que reniegue de sus ancestros, le llevará tiempo a las ETT desprenderse del estigma filiatorio que las vincula con las agencias de colocación, paradigma histórico del abuso en la contratación laboral<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> GOLDÍN, Adrián O., *Las empresas de trabajo temporal en la Argentina*, Comunicación Argentina al Seminario sobre Libertad de Empresa y Relaciones Laborales, Galicia

O, tal vez, el mote se deba a que desde su aparición<sup>2</sup> en el texto de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), el instituto se ha caracterizado por ser tratado, en palabras de Confalonieri (h.), con una “evidente falta de precisión”.<sup>3</sup> Señala el jurista mencionado que la cuestión trata de un instituto –Ley Nacional de Empleo (LNE) de por medio– que bajo el rótulo de “eventual” encierra tres tipos contractuales diferentes, uno de los cuales, a su vez, admite dos subtipos claramente diferenciados. En concreto: 1) contrato eventual propiamente dicho; 2) contrato por obra o servicio determinado; 3.a) contrato de interinidad por sustitución, y 3.b) contrato de interinidad por vacancia.<sup>4</sup>

En resumidas cuentas, no escasean motivos para, cuando menos, dudar de la finalidad teórica pero sobre todo práctica de la institución.

## II. APROXIMACIÓN A LA CONTRATACIÓN EVENTUAL

La contratación eventual, indistintamente de la causa que le hubiere dado origen (art. 99, LCT; art. 69, LNE)<sup>5</sup>, canaliza su operatividad a través de dos esquemas básicos de funcionamiento.

---

(La Toja–Santiago de Compostela, 12 al 16 de abril de 1993), DT, LIII-B, p. 1031 y ss. Ed. La Ley.

<sup>2</sup> Esta terminología no se hallaba contemplada en el articulado del antiguo Código de Comercio ni en la reforma introducida por la Ley 11.729, del 21 de septiembre de 1934. En realidad, la utilización del vocablo “eventual”, así como tantos otros referidos a la cuestión (v.g. accidentales, transitorias, precarias, interinas, provisorias, por nombrar algunos) fue introducida por la doctrina y la jurisprudencia. Para un estudio más acabado de la evolución del término, véase: CONFALONIERI, Juan Ángel (h.), “Contrato de trabajo eventual”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2002, en especial, capítulo I.

<sup>3</sup> CONFALONIERI, Juan Ángel (h.), *op. cit.*, p. 2.

<sup>4</sup> El desarrollo de cada uno de estos tipos contractuales excede las metas del presente trabajo. Para un mayor tratamiento, véase: CONFALONIERI, Juan Ángel (h.), *opus cit.*; LIVELLARA, Carlos, *El contrato de trabajo eventual*, en el “Tratado de Derecho del Trabajo” dirigido por ACKERMAN, Mario E. y coordinado por TOSCA, Diego M., tomo II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, ps. 480 a 496.

<sup>5</sup> Art. 99, LCT: “Cualquiera sea su denominación, se considerará que media contrato de trabajo eventual cuando la actividad del trabajador se ejerce bajo la dependencia de un empleador para la satisfacción de resultados concretos, tenidos en vista por éste, en relación a servicios extraordinarios determinados de antemano o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato. Se entenderá además que media tal tipo de relación cuando el vínculo comienza y termina con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación del servicio para el que fue contratado el trabajador.

El primer esquema se caracteriza por el establecimiento de una relación bilateral entre un empleador y un trabajador eventual.

Básicamente, el empleador contrata en forma directa la prestación del trabajador para

- a. satisfacer resultados concretos, con relación a servicios extraordinarios determinados de antemano o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato (art. 99, LCT) –contrato eventual propiamente dicho–;
- b. cuando el vínculo comienza y termina con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación del servicio para el que fue contratado el trabajador (art. 99, LCT) –contrato por obra o servicio determinado–;
- c. sustituir transitoriamente trabajadores permanentes de la empresa que gozarán de licencias legales o convencionales o que tuvieran derecho a reserva del puesto por un plazo incierto (art. 69, LNE) –contrato de interinidad por sustitución–;
- d. así como, “[...] cuando sea menester ocupar provisionalmente un nuevo puesto de trabajo, surgido a raíz de una reestructuración tecnológica o meramente organizativa, o bien un puesto ya existente que haya quedado vacante porque el que lo ocupaba ha dejado de hacerlo” –contrato de interinidad por vacancia–<sup>6</sup>.

El vínculo en este primer caso es eventual; desaparecida la causa originaria, el contrato de trabajo se extingue.

Además, en lo atinente a los requisitos formales, el contrato deberá instrumentarse por escrito, con obligación de entregar copias al trabajador

---

*El empleador que pretenda que el contrato inviste esta modalidad, tendrá a su cargo la prueba de su aseveración”.*

Art. 69, LNE: “Para el caso que el contrato de trabajo eventual tuviera por objeto sustituir transitoriamente trabajadores permanentes de la empresa que gozaran de licencias legales o convencionales o que tuvieran derecho a reserva del puesto por un plazo incierto, en el contrato deberá indicarse el nombre del trabajador reemplazado.

*Si al reincorporarse el trabajador reemplazado, el trabajador contratado bajo esta modalidad continuare prestando servicios, el contrato se convertirá en uno por tiempo indeterminado. Igual consecuencia tendrá la continuación en la prestación de servicios una vez vencido el plazo de licencia o de reserva del puesto del trabajador reemplazado”.*

<sup>6</sup> CONFALONIERI, Juan Ángel (h.), *op. cit.*, p. 145.

y a la asociación sindical que lo represente, dentro del plazo de treinta días de la celebración del contrato (art. 31, LNE, texto según Ley 25.013), pues el empleador que pretenda que el contrato invista la modalidad eventual, correrá con la carga probatoria de tal aseveración (art. 99, LCT). Sin perjuicio de ello, es preciso señalar que en el contrato de interinidad por sustitución (art. 69, LNE) deberá indicarse el nombre del trabajador reemplazado<sup>7</sup>, y en los casos en que tenga por objeto atender exigencias extraordinarias del mercado deberá ser consignada en el contrato de modo claro y preciso la causa que justifique el recurso a la modalidad de contratación eventual (art. 72, inc. a, LNE).

El segundo esquema, un tanto más complejo, comporta la triangulación de la relación de trabajo (empleador o empresa usuaria, empresa de servicios eventuales y trabajador eventual). Es decir, dados los mismos supuestos mencionados previamente, el empleador o empresa usuaria opta por contratar con una empresa de servicios eventuales la provisión de un trabajador, descartando así la contratación directa.

En este caso, deviene necesario identificar tres vínculos.

El primero consiste en el contrato comercial de provisión celebrado entre la empresa usuaria y la empresa de servicios eventuales. En principio, esta vinculación reviste un estricto carácter comercial y resulta ajena al Derecho del Trabajo. Claro está, en tanto no comporte algún tipo de maniobra fraudulenta que repercuta en perjuicio del trabajador involucrado.

El segundo vincula a la empresa de servicios eventuales y al trabajador eventual. A diferencia de los propios trabajadores permanentes de la empresa de servicios eventuales, el trabajador eventual no desempeñará tareas en el establecimiento de ésta, sino que será asignado a distintas empresas usuarias. Vale decir, que el vínculo es permanente, pero las prestaciones invariablemente serán discontinuas (art. 4º, decreto reglamentario 1694/06)<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Reviste especial interés la indicación del nombre del trabajador reemplazado, dado que si al momento de su reincorporación, el trabajador reemplazante continuare prestando servicios, el contrato de trabajo eventual se convierte en uno por tiempo indeterminado (art. 69, párrafo 2º, LNE). Igual solución prevé la norma en caso de continuar con la prestación de servicios al vencimiento del plazo de licencia o de reserva del puesto del trabajador reemplazado.

<sup>8</sup> Dada la tónica de estas prestaciones, y en resguardo del carácter alimentario que posee la remuneración para el trabajador, el art. 5º del decreto reglamentario 1694/06 establece que los períodos sin asignación de tareas no podrán superar los cuarenta y cinco días corridos o los noventa días alternados en un año aniversario.

Por último, el tercer vínculo se entabla entre el trabajador eventual y la empresa usuaria, puesto que es en el establecimiento de esta última donde el trabajador prestará sus servicios, hasta tanto desaparezca la causa que diera origen a la contratación.

Sentados los esquemas que anteceden, existen determinadas cuestiones relacionadas con la modalidad de contratación eventual que se presentan como interrogantes y que, al menos, invitan a formular alguna reflexión.

### III. SOBRE LA INCOMPATIBILIDAD DEL PERÍODO DE PRUEBA

Respecto de su naturaleza jurídica, el instituto del período de prueba (art. 92 bis, LCT) se manifiesta como aquel lapso de tiempo, actualmente de tres meses<sup>9</sup>, en el cual las partes de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado —excepto el de temporada— tienen la oportunidad de analizar las características del trabajo que deberá realizar el trabajador contratado, sus calificaciones y aptitudes, o incluso para que este último evalúe si el puesto de trabajo y las condiciones generales de contratación se encuentran dentro de sus expectativas.

Desde lo técnico, y a pesar de la letra del texto normativo<sup>10</sup>, el período de prueba constituye aquel lapso de tiempo en que el empleador puede permitirse prescindir de los servicios del trabajador, sin obligación de abonar indemnización en razón de la extinción del contrato de trabajo.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> En principio, nada obsta al hecho de que las partes de mutuo acuerdo, o unilateralmente el empleador, decidieren restringir la duración del período de prueba, o inclusive dispensar su utilización. Tampoco debe descartarse la posibilidad de que por vía de negociación colectiva, se hubiere pactado una duración menor para el instituto en análisis.

<sup>10</sup> Si bien el art. 92 bis LCT establece que “*cualquiera de las partes podrá extinguir la relación durante ese lapso sin expresión de causa... pero con obligación de preavisar...*”, la práctica da cuenta de que son significativamente más frecuentes las ocasiones en las que el empleador hace uso de esta facultad.

<sup>11</sup> En sentido coincidente, Fernández Madrid señala que “(c)omo está concebido en nuestro derecho, el período de prueba es pura y simplemente un lapso durante el cual el empleador en forma prácticamente discrecional puede poner fin al contrato de trabajo sin abonar indemnizaciones de ninguna clase salvo la correspondiente al preaviso (de 15 días omitido)”. FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, “Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Anotada”, 1º edición, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 1027. Por su parte, apunta Machado que “(e)n el orden nacional... se ha opinado con sólidas razones que los beneficios resultantes del período de prueba alcanzan sólo al empleador y que los mismos, por sobre todo, son de orden económico al permitirle utilizar mano de obra temporaria desprovista de

Señalaba Confalonieri (h.) que sostener la no aplicación del período de prueba a la modalidad de contratación eventual, sobre la base del argumento de que el art. 92 bis, LCT, menciona solamente al contrato de trabajo por tiempo indeterminado<sup>12</sup>, es un planteo que él no puede compartir<sup>13</sup>. Quizás, aquel argumento resultaba medianamente viable cuando el instituto admitía ampliación por vía de negociación colectiva, de acuerdo con lo establecido por el art. 92 bis, LCT, sucesivamente regido por las leyes 24.465, 25.013 y 25.250. Por el contrario, actualmente se encuentra regulado por el texto introducido por ley 25.877, ciertamente más restrictivo que los anteriores –con razón, a mi entender–, respecto de un instituto que en los hechos resulta desfavorable para el trabajador.

Por otra parte, el art. 9º, párrafo 2º, LCT, contempla la regla operativa del principio protectorio denominada *in dubio pro operario*, cuyo texto actual según ley 24.628, retomando el texto originario del régimen de contrato de trabajo, establece que “(s)i la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en [la] apreciación de la prueba en casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador”.

En esa tónica, y visto que el instituto del período de prueba no sólo no comporta ventaja alguna para el trabajador, sino lo que es más, le es claramente desfavorable, la duda en cuanto al alcance del art. 92 bis, LCT, sobre su aplicación exclusiva a los contratos por tiempo indeterminado –excepto el de temporada–, o también a los contratos por tiempo determinado, debiera resolverse, invariablemente y sin más preámbulo, en el primero de ambos sentidos<sup>14</sup>.

Al mismo tiempo, cabe afirmar que el fundamento que torna inviable la posibilidad de contemplar un contrato eventual con período de prueba se

---

justificación objetiva”. MACHADO, José Daniel, en la “Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada”, 1º edición, dirigida por VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, y coordinada por OJEDA, Raúl Horacio, tomo I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 643.

<sup>12</sup> A favor: MONTORO GIL, Gonzalo Vicente, *El art. 92 bis de la ley de contrato de trabajo: el instituto del preaviso y la indemnización por despido. Su eventual aplicación*, DT, 1997-B, 1539 y sigtes., en especial p. 1140, Ed. La Ley, y del mismo autor, *El trabajo eventual y el período de prueba*, DT, 1999-A, p. 238 y ss., Ed. La Ley.

<sup>13</sup> CONFALONIERI, Juan Ángel (h.), *opus cit.*, p. 122.

<sup>14</sup> Un criterio del mismo orden apunta Virgili en RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge – VÁZQUEZ VIALARD, Antonio – VIRGILI, Claudio Sebastián – POCLAVA LAFUENTE, Juan C. y GONZÁLEZ, Ricardo (h.), “Ley de contrato de trabajo comentada”, 1º edición, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 427.

refiere a una cuestión de incompatibilidad<sup>15</sup>. En parte, debido a la esencia o causa de la propia contratación eventual. Otro tanto, en razón de los esquemas a través de los cuales se desenvuelve.

En lo que a la esencia de la contratación eventual se refiere, esta modalidad impide conocer de antemano el plazo de duración de la causa que le ha dado origen. De conocerse tal plazo, el instrumento adecuado es –o debería ser– la contratación por tiempo determinado (art. 90, LCT). Dicho de otro modo, la razonabilidad de establecer un período de prueba partiendo de un supuesto base de imposibilidad de determinación del plazo, como es el caso del contrato de trabajo eventual, no pareciera arribar a buen puerto.

Además, en el supuesto de que exigencias extraordinarias del mercado requieran de tal tipo de modalidad contractual, la causa originaria de la contratación no podrá exceder de seis meses por año y de hasta un máximo de un año en un período de tres (art. 72, LNE). Esto implica, a su vez, que a la imposibilidad de determinación del plazo se debe agregar el “efecto de cuenta regresiva” previsto por la norma. En otras palabras: traspuestos los plazos legales, hablar de exigencia extraordinaria o transitoriedad, carece de sentido.

Hasta aquí, las consideraciones expuestas bien pueden servir de argumento cuando la contratación eventual es celebrada directamente por el empleador.

Sin embargo, y ya desde hace tiempo, la contratación bajo esta modalidad se efectúa de manera considerable a través de las denominadas empresas de servicios eventuales (ESE).

Tal como fuera señalado al comienzo del presente trabajo, las ESE han cargado tradicionalmente con el bagaje negativo de las agencias de colocación, y, en no pocas oportunidades, también se las ha confundido con las empresas consultoras y las de selección de personal<sup>16</sup>. En la actualidad, y

<sup>15</sup> La noción de “compatibilidad” es introducida por CONFALONIERI, Juan Ángel (h.), *opus cit.*, pág. 119.

<sup>16</sup> Señala Virgili, que “(n)o debe confundirse esta regulación [se refiere a las empresas de servicios eventuales] con el régimen vinculado a las agencias privadas de colocación con fines de lucro, cuyo funcionamiento había sido prohibido por la ley 13.591. En la actualidad tras la ratificación del convenio n° 96 sobre las agencias retribuidas de colocaciones (revisado) de 1949, de la Organización Internacional del Trabajo –aprobado por Ley 24.648–, su funcionamiento se encuentra reglamentado por las disposiciones del decreto 486/01. De la opción contenida en el referido convenio (de suprimir progresivamente dichas agencias – Parte II–, o de disponer la reglamentación de su funcionamiento –Parte III–), la Ley 24.648

luego de algunos tropiezos en la reglamentación de su funcionamiento, se encuentran reguladas por el decreto 1694/06.

En general, se las define como personas jurídicas de objeto único que proveen personal a terceras personas –empresas usuarias– para cumplir, en forma temporaria, servicios extraordinarios determinados de antemano o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato (art. 2º, decreto reglamentario 1694/06).

Vale decir, que en los términos definidos por la norma, el estricto cumplimiento de dicha reglamentación por parte de la ESE, permite en la actualidad, diferenciarla claramente del régimen referido a las agencias privadas de colocación con fines de lucro (Ley 24.648). Con ello se ha querido impedir la provisión de servicios adicionales a las empresas usuarias (v.g. funciones de consultoría, preselección y selección de personal, entre otros), lo cual comporta en medida considerable la disminución del rédito económico que pudiera permitirle un texto normativo diferente.

Ahora bien, la triangulación del vínculo laboral que implica la contratación a través de las ESE provee un elemento adicional al segundo esquema de contratación para considerar inviable la aplicación del período de prueba.

Sin perjuicio de la disociación de las facultades del empleador (ESE y empresa usuaria) que produce esta triangulación, no se encuentra dentro de las facultades de la empresa usuaria la posibilidad de poner a prueba a un trabajador (eventual), que técnicamente, no es empleado suyo. A la vista de esto, la cuestión no se resuelve sencillamente si se analiza el supuesto desde la perspectiva de la ESE.

En primer lugar, el trabajador eventual contratado por la ESE posee un vínculo permanente, pero con prestaciones discontinuas, las cuales por otra parte no serán desempeñadas para la propia ESE, sino para la empresa

---

aceptó las disposiciones de la Parte III del convenio, admitiendo la existencia de tales agencias. Aparte de ello, la prohibición se mantiene respecto del desarrollo de esta actividad por parte de las cooperativas y de las empresas de servicios eventuales”. RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge – VÁZQUEZ VIALARD, Antonio – VIRGILI, Claudio Sebastián – POCLAVA LAFUENTE, Juan C. y GONZÁLEZ, Ricardo (h.), “Ley de contrato de trabajo comentada”, 1º edición, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, pág. 196. Para un mayor desarrollo, véase: HIERREZUELO, Ricardo D., *La regulación de las empresas de servicios eventuales después del decreto 1694/06*, Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, 2008-A, p. 189 y ss., Ed. Abeledo-Perrot; GOLDIN, Adrián O., *op. cit.*, pp. 1031 y ss., Ed. La Ley.

usuaria. Esto determina que, acorde a las necesidades de la empresa usuaria, la ESE ha puesto a disposición de la primera un trabajador técnicamente calificado para desempeñar transitoriamente las tareas requeridas.

En segundo lugar, e indistintamente de cuáles fueran esas tareas y del grado de calificación del trabajador en cuestión, la admisión de dicho instituto, lisa y llanamente, llevaría a dudar del buen servicio contratado con la ESE; después de todo, el contrato de provisión se compone, además del pago de las obligaciones laborales debidas al trabajador, de un plus constitutivo del margen de ganancia de la ESE.

En ese orden de ideas, la viabilidad del período de prueba implicaría en buena medida un reconocimiento por parte de las ESE de que los trabajadores puestos a disposición de terceros usuarios, no necesariamente contarán con las aptitudes necesarias para el desempeño de las tareas encomendadas, lo cual constituiría, acorde al sentido común, una muy mala pauta publicitaria de sus servicios, y todavía más importante, un supuesto de contratación de mala fe.

Otro tema no menor está dado por la permanencia del vínculo, que no se suspende por la circunstancia de que las prestaciones se efectúen de manera discontinua, imposibilitando el cómputo de ese hipotético período de prueba, el cual, en ningún caso, podría superar la pauta legal de tres meses establecida en el art. 92 bis, LCT. En virtud de las argumentaciones expuestas, pareciera resultar inviable la aplicación del período de prueba al instituto del contrato de trabajo eventual.

#### IV. LA CONTRATACIÓN EVENTUAL Y EL INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS DE HIGIENE Y SEGURIDAD

La ley de facto 19.587, dictada el 21 de abril de 1972, regula las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo, la cual, en realidad, debe ser entendida como un cuerpo básico o punto de partida en el cual se han sentado los lineamientos que debe seguir la reglamentación en la materia, dada la diversidad de actividades productivas, de riesgos que se deben prevenir y de condiciones que se deben mejorar en cada una de ellas.

Ahora bien, el art. 2º de dicho cuerpo normativo establece que “[a] los efectos de la presente ley los términos ‘establecimiento’, ‘explotación’, ‘centro de trabajo’ o ‘puesto de trabajo’ designan todo lugar destinado a la realización o donde se realicen tareas de cualquier índole o naturaleza con la presencia permanente, circunstancial, transitoria o eventual de personas

físicas y a los depósitos y dependencias anexas de todo tipo en que las mismas deban permanecer o a los que asistan o concurren por el hecho o en ocasión del trabajo o con el consentimiento expreso o tácito del principal”.

Esto significa, en suma, que la modalidad de contratación eventual no resulta ajena al deber de cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo.

Sin embargo, y debido a las características de este particular modo de contratación, bien puede suscitarse algún tipo de conflicto en punto a quién (empresa usuaria y ESE) debiera cumplir con tal normativa. Claro está que cuando la contratación eventual es directa, ninguna duda se presenta al respecto. No así cuando la relación de trabajo se encuentra triangulada y las funciones de empleador disociadas entre la empresa usuaria y la ESE. Es precisamente esta última situación la cual interesa analizar.

Nuevamente, el art. 2° de la Ley 19.587 nos provee de una definición: “El término ‘empleador’ designa a la persona, física o jurídica, privada o pública, que utiliza la actividad de una o más personas en virtud de un contrato o relación de trabajo”.

Pues bien, no hay contrato de trabajo que vincule a la empresa usuaria con el trabajador eventual cuando la contratación se ha realizado a través de una ESE. Pero técnicamente, el trabajador eventual no pondrá su fuerza de trabajo a las órdenes de la ESE sino de la empresa usuaria que, en definitiva, será quien organice y dirija la prestación de trabajo. Y tampoco resulta menos cierto que, indirectamente, la empresa usuaria es quien abona las remuneraciones por esa labor.

Es aquí donde la disociación del rol de empleador entre ambas empresas encuentra un obstáculo —a mi entender, insalvable— en la traslación de todas las otras obligaciones laborales y responsabilidades protectorias<sup>17</sup>. Serán todas, menos dos. El deber de acatar las normas de higiene y seguridad, por un lado, y la responsabilidad de responder por su incumplimiento, por el otro, reposarán invariablemente en cabeza de quien organice y dirija la prestación.

Por otra parte, el art. 29 bis, LCT, que establece que “el empleador que ocupe trabajadores a través de una empresa de servicios eventuales habilitada por la autoridad competente, será solidariamente responsable

<sup>17</sup> En contra: DI SABATINO, Alejandro, *Análisis de las empresas de servicios eventuales en nuestra legislación. Su realidad, bases para una futura regulación*, DT, 1996-A, 1168 y sigtes., en especial p. 1171, Ed. La Ley.

con aquélla por todas las obligaciones laborales” no parece resultar apto para solucionar la cuestión.

Ello se debe, básicamente, a la redacción de la norma. Una cosa es ser responsable solidario por las obligaciones laborales que incumple la ESE, y otra muy distinta es ser responsable en causa propia. A menos, claro, que la ESE tenga el deber de verificar y exigir a la empresa usuaria el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad, y que tal incumplimiento repercuta en el sistema de responsabilidad solidaria propuesto por la norma.

Desde ya, exigencias tales por parte de una ESE bien podrían llevar a disminuir la demanda de contrataciones por parte de las empresas usuarias.

## V. REFLEXIONES FINALES

A esta altura, parece sensato sentarse a reflexionar sobre las cuestiones traídas a comentario.

Respecto de la inaplicabilidad del período de prueba a la modalidad de contratación eventual, razones de incompatibilidad entre la causa que le da origen, la imposibilidad de determinación del plazo de duración, el “efecto de cuenta regresiva” establecido en el art. 72, LNE, la regla operativa del principio protectorio denominada *in dubio pro operario* (art. 9º, párrafo 2º, LCT) o bien, el esquema de triangulación, se muestran como argumentos aptos para afirmar que hay poca razonabilidad en cuanto a su aplicación.

Respecto del incumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, la disociación del rol de empleador (empresa usuaria y empresa de servicios eventuales), la traslación de todas las obligaciones laborales y responsabilidades protectorias y el régimen de responsabilidad solidaria tal como se encuentra regulado, dejan un margen de duda en punto a cómo responderá, en un caso tal, nuestro ordenamiento jurídico.

En síntesis, y como corolario de todo lo expuesto:

- a) El instituto del período de prueba no resulta compatible con la modalidad de contratación eventual, ya sea que la contratación se efectúe directamente por el empleador o a través de una empresa de servicios eventuales.
- b) La regla operativa del principio protectorio denominada *in dubio pro operario* establecida en el art. 9º, párrafo 2º, LCT, refuerza la inaplicabilidad del citado instituto ya que, en caso de duda, debe resolverse en el sentido más favorable al trabajador.
- c) El incumplimiento de las normas de higiene y seguridad por la

empresa usuaria, sumado a la falta de supervisión de tal cumplimiento por parte de la empresa de servicios eventuales, resultaría apto para activar el sistema de responsabilidad solidaria establecido en el art. 29 bis, LCT.

Sobre la cuestión de la responsabilidad, se ha afirmado que “la solidaridad fue asumida por la empresa usuaria como la del contrato de seguro de accidentes laborales”<sup>18</sup>, debido a las “bondades” que, no obstante, presentaban las empresas de servicios eventuales como elemento de flexibilidad. Casi quince años más tarde, resulta aconsejable rever una afirmación tal.

Después de todo, hace poco menos de un año, la Corte Suprema de Justicia de la Nación condenó —con acierto según mi entender— a otro sujeto del derecho laboral (las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo)<sup>19</sup>, en punto al incumplimiento del deber de prevención (art. 4º, Ley 24.557), dentro del cual, como no podía ser de otra manera, se encuentra el deber de cumplir con las normas de higiene y seguridad.

## BIBLIOGRAFÍA

- CONFALONIERI, Juan Ángel (h.), “Contrato de trabajo eventual”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2002.
- DI SABATINO, Alejandro, *Análisis de las empresas de servicios eventuales en nuestra legislación. Su realidad, bases para una futura regulación*, DT, 1996-A, 1168 y sigtes., Ed. La Ley.
- FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, “Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Anotada”, 1º edición, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009.
- GOLDÍN, Adrián O., *Las empresas de trabajo temporal en la Argentina*, Comunicación Argentina al Seminario sobre Libertad de Empresa y Relaciones Laborales, Galicia (La Toja-Santiago de Compostela, 12 al 16 de abril de 1993), DT, LIII-B, 1031 y sigtes., Ed. La Ley.
- HIERREZUELO, Ricardo D., *La regulación de las empresas de servicios eventuales después del decreto 1694/06*, Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, 2008-A, 189 y sigtes., Ed. Abeledo-Perrot.

<sup>18</sup> DI SABATINO, Alejandro, *opus cit.*, p. 1168 y sigtes., en especial p. 1172.

<sup>19</sup> CSJN, sentencia del 31 de marzo de 2009, en autos “Torrillo, Amadeo Antonio y otro c. Gulf Oil Argentina S.A. y otro”, T. 205. XLIV. El “y otro” por la parte demandada fue La Caja Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.

- LIVELLARA, Carlos, *El contrato de trabajo eventual*, en el “Tratado de Derecho del Trabajo” dirigido por Mario E. ACKERMAN y coordinado por Diego M. TOSCA, tomo II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, ps. 480 a 496.
- MACHADO, José Daniel, en la “Ley de Contrato de Trabajo: comentada y concordada”, 1º edición, dirigida por Antonio VÁZQUEZ VIALARD y coordinada por Raúl Horacio OJEDA, tomo I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005.
- MONTORO GIL, Gonzalo Vicente, *El art. 92 bis de la ley de contrato de trabajo: el instituto del preaviso y la indemnización por despido. Su eventual aplicación*, DT, 1997-B, 1539 y sigtes., en especial p. 1140, Ed. La Ley.
- *El trabajo eventual y el período de prueba*, DT, 1999-A, 238 y sigtes., Ed. La Ley.
- VIRGILI, Claudio Sebastián, en RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge – VÁZQUEZ VIALARD, Antonio – VIRGILI, Claudio Sebastián – POCLAVA LAFUENTE, Juan C. y GONZÁLEZ, Ricardo (h.), “Ley de contrato de trabajo comentada”, 1º edición, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008.