
El empleador.
Denominación, Concepto y Caracteres

❖ Prof. Adj. Dr. Rodolfo Becerra Barreiro

Consideraciones generales:

- ❖ Se trata de otro sujeto o actor principal del Derecho del Trabajo.
- ❖ Es el co-contratante del trabajador dentro del esquema del contrato de trabajo o relación de trabajo.

Consideraciones generales:

- ❖ Pero en este caso, también puede ser sujeto “directo” del Derecho del Trabajo en el ámbito de la proyección colectiva.
- ❖ ¿Por qué? Por la “in-esencialidad” de su carácter colectivo para constituir un sujeto legitimado.

Consideraciones generales:

- ❖ ¿Cuál es el motivo?
- ❖ el Derecho Colectivo del Trabajo hace prevalecer al sujeto trabajador como un sujeto colectivo (Sindicato), a los efectos de que a través del agrupamiento de sujetos individuales (tbjs) (agrupamiento más solidaridad), se produzca un reequilibrio de poder frente a un esquema de relaciones en el que, *ab initio* se supone que existe un actor principal (el tbj) que se encuentra en una posición de debilidad (económica, social y jurídica) respecto del otro sujeto (empleador).

Reequilibrio de fuerzas.

Debemos considerar lo establecido en nuestra Constitución:
”Artículo 53.- El trabajo está bajo la protección especial de la ley.”



Consideraciones generales:

- ❖ A diferencia del derecho común cuyo punto de partida es la igualdad de las partes, el derecho del trabajo parte de la comprobación de la desigualdad de las mismas y que la igualdad es una meta, una aspiración.

El empleador

De allí que del lado del empleador no se exija necesariamente la participación de un sujeto colectivo (organización profesional de los intereses patronales), bastando que actúe un empleador individualmente considerado (por ej. la empresa) para validar una relación colectiva de trabajo (por ej. una negociación colectiva).

Definición de Empleador

Para **Américo Plá Rodríguez**: Se trata de aquel sujeto para quien se trabaja (acreedor de trabajo) y por consiguiente, quien remunera al trabajador (deudor de salario).

Definición de Empleador

Para **José Martins Catharino**: es el sujeto principal desde el punto de vista económico. Pero desde el punto de vista del carácter tuitivo del Derecho del Trabajo, pasa a ocupar un lugar “secundario”. El Derecho del Trabajo y todo el ordenamiento jurídico del Trabajo se construye, con el objeto de proteger al trabajador.

Definición de Empleador

Para **Néstor DE BUEN**: Hoy asistimos, sin embargo, a una transformación en los fines perseguidos por DT. Este se encamina más a la protección del empleo (puesto de T), que del sujeto que desenvuelve el T (tbj).

Definición de Empleador

Para **Jorge ROSENBAUM**: quizás sea una presentación “radical” del proceso evolutivo del DT (esta tendencia parece ubicarlo como un capítulo más de la Economía, y no como una disciplina jurídica autónoma, con principios y fines propios). Pero al menos es descriptiva de esa interdependencia entre derecho social y economía en el mundo (real) del T.

Denominación

- A) **Patrono:** denominación histórica, asimilable al titular del dominio (dueño, patrón). Calificación empleada particularmente con una raigambre propia de las concepciones del DT como un derecho de clase: patronos y proletarios.

Denominación

- B)** Empresario: predomina en España, denominación apropiada, pero que se vincula a la figura del empleador con la organización del T productivo: la empresa como unidad productiva. Se acerca a una interpretación económica de la relación de trabajo. Se critica por su insuficiencia en el sentido que puede haber empresarios que no ocupen personal dependiente y por lo tanto, no ser empleadores. A la inversa pueden existir empleadores que no sean empresarios (ej. la dueña de la casa respecto de la empleada doméstica)

Denominación:

C) Dador de trabajo: Predomina en Italia: datore di lavoro. Derivada de la relación de cambio propia del contrato de trabajo. Se critica su imprecisión: también da trabajo quien lo presta (el trabajador).

Denominación:

- D)** Acreedor de trabajo: igual visto desde la otra cara.

- E)** Jefe de empresa: propia del derecho francés, en cuanto reconoce poderes especiales en la organización de la empresa y responde a una concepción doctrinaria: concepción institucionalista de la empresa.

Denominación:

- F) Principal:** proviene del derecho comercial y era empleada tanto en Francia como en España, de allí pasó a los Códigos de Am. Lat. Se critica en cuanto no designa por si misma la naturaleza de la relación jurídica de su titular.
- G) Empleador:** terminología mas aceptada, recogida en las normas internacionales de la OIT. Expresa gráficamente la parte que “emplea” a otro en la relación de trabajo.

Concepto

DE LA VILLA señala que el concepto de Empleador (o de empresario que es la definición que recoge del artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores español) a los efectos laborales, es un concepto meramente traslativo o reflejo del concepto de Trabajador.

Este último es el que se convierte en el concepto de referencia básico para la configuración del ámbito de aplicación de las normas del Derecho Laboral.

Concepto

En la definición del Estatuto de los Trabajadores español (art 1.2) se expresa:

Todas las personas físicas o jurídicas (o comunidades de bienes) que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior.

Concepto

En el art. 1.1 se define al trabajador como las personas que “voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona física o jurídica, denominada empleador o empresario”.

Concepto

Jorge Rosenbaum señala que la norma al definir trabajador recurre a una descripción del empleador. Se podría interpretar que para el DL la figura central es el trabajador y que, en cambio la figura del empleador está relacionada más con su interés económico que jurídico protector.

Es el propietario de los instrumentos de trabajo, quien remunera y da las órdenes.

Caracteres

- a) **Puede tratarse de persona física o moral:** en este último caso, a los efectos de la relación de trabajo no interesa que esa persona moral posea o no personería jurídica, alcanza con que se trate de una sociedad de hecho por ej. en la medida que emplee personal a su cargo. Podría en este caso considerarse a la sociedad de hecho como una pluralidad de personas físicas, por ej: desde el punto de vista de la responsabilidad que habrán de asumir sus componentes frente a los trabajadores.

Caracteres

Américo Plá Rodríguez señala que pueden ser empleadores el conjunto de personas sin siquiera constituir una sociedad de hecho.

(Ej: distintos médicos que comparten un consultorio común y que contratan una recepcionista para atender al público y el teléfono). Jorge ROSENBAUM se pregunta: ¿No sería el caso de los copropietarios de una propiedad horizontal?

Caracteres

- ❖ Luego veremos otras formas de “agrupamiento” de empleadores (grupos de empresa, conjunto económico, empleador aparente)

Caracteres:

- ❖ b) **Con o sin fines de lucro:** No es exigible que quien emplea los servicios de otro persiga fines lucrativos. Ej: una mera Asociación (filantrópica, cultural, deportiva) puede tener empleados. Una Ong, los partidos políticos, los sindicatos, las iglesias.
- ❖ Un ama de casa puede emplear a una trabajadora doméstica. En este caso no se ejerce por parte del empleador una actividad económica (que tenga por objeto “el cambio económico o la producción de bienes o servicios” para obtener un lucro o beneficio)

Caracteres:

Basta con que emplee a una persona, bajo una relación de subordinación o dependencia, que preste sus servicios en forma remunerada y por cuenta ajena

Jorge Rosenbaum sostiene que alcanza que, incluso, se obtenga un beneficio propio y directo a través del trabajo prestado por el empleado (muy claro en el servicio doméstico: la empleadora “se beneficia” con la prestación de la doméstica, que limpia, cocina, ordena la casa. Por eso se dice que el empleador es la persona que recibe los servicios y se beneficia con ellos.

Caracteres:

- c) **Persona privada o pública (Estado-empleador).**
- ❖ **SALA FRANCO:** La condición de empleador puede ser asumida tanto por una persona privada como por una persona jurídico-pública. El Estado puede contratar como empleador.

Caracteres:

d) **No es “*intuitu personae*” (salvo excepciones).**

A diferencia de la figura del trabajador respecto del empleador, en donde lo que importa es el carácter personalísimo de la prestación del primero, el empleador no es un sujeto que represente un interés “*intuitu personae*” (personalísimo) respecto de la persona del trabajador. No interesa al trabajador quien es el “titular” (económico ni jurídico) de la empresa que lo emplea. No importa en absoluto al trabajador el hecho de que la empresa pertenezca a una persona física o a una persona jurídica o moral.

Caracteres:

- ❖ JORGE ROSENBAUM: Este puede trabajar tanto si su empleador es una persona física o una persona jurídica; si es una sociedad de hecho o si se transforma en una Anónima; si el titular de la sociedad que lo emplea es una sola persona física, una familia o si lo son diversos accionistas, incluso que van cambiando por la venta y compra de acciones que dan la titularidad de la empresa a sus poseedores).

Caracteres:

- ❖ En general, no interesa al trabajador quien es el “titular” (económico ni jurídico) de la empresa que lo emplea.
- ❖ PLÁ RODRÍGUEZ: El hecho de que la empresa pertenezca a una persona física o a una persona jurídica o moral, no le interesa en absoluto al trabajador.

Caracteres:

- ❖ Ello importa desde el punto de vista práctico porque no pueden afectarle, por ej., los cambios de titularidad que puedan ocurrir en la persona jurídica (ventas, fusiones, absorciones, consorcios), ni tampoco los cambios de la propia personería jurídica o forma jurídica (transformaciones societarias, como p.ej., una SRL que se convierte en SA)

Caracteres:

- ❖ Por ello se entiende, como regla general, que los contratos de trabajo subsisten (y lo hacen en las mismas condiciones) frente a las variaciones producidas en la persona del empleador (reiteramos, cambios en su forma jurídica; cambios en su titularidad; etc.).

Caracteres:

- ❖ Esa indiferencia del trabajador frente a los cambios que ocurran en la persona del empleador (quien puede ser sustituido por otro o puede sufrir transformaciones muy diversas sin que el CT se altere), responde a diferentes motivos:
- ❖ - el carácter despersonalizado con que el DL puede llegar a considerar al empleador como sujeto contratante de T (salvo situaciones excepcionales en las que la persona del empleador asume una importancia central)

Caracteres:

- ❖ - el interés del DL porque los contratos de trabajo perduren en el tiempo (**principio de continuidad**)
- ❖ Situaciones en las que la persona del empleador reviste un interés especial para el tbj:
- ❖ En algunos casos, el CT puede ser “*intuitu personae*” respecto del empleador: ello ocurre cuando el tbj tuvo en cuenta la PERSONA del empleador para celebrar el contrato de trabajo

Caracteres:

- ❖ P.ej: a) cuando la relación de trabajo requiere una actividad íntimamente conexas con la actuación personal del empleador, que no puede ser sustituida por otros que lo reemplacen
- ❖ PLÁ RODRÍGUEZ: Caso del secretario de un político; caso del ayudante de un profesional liberal (por la afinidad y el contacto personal que suponen ambas relaciones de trabajo, así como otras valoraciones vinculadas con la militancia o el aprendizaje)
- ❖ Caso de la dama de compañía o la institutriz

Caracteres:

- ❖ b) cuando la propia actividad que supone el CT es, esencialmente, personalísima
- ❖ Ej: contrato doméstico (puede no ser indiferente trabajar en una casa para una familia, que hacerlo para un dueño de casa, hombre sólo; tampoco es indiferente continuar el trabajo para los herederos, cambiando incluso de hogar)

Caracteres:

- ❖ c) cuando el objeto del CT está ligado principal y exclusivamente con la persona del empleador
- ❖ Ej: se contrata a una persona para cuidar un enfermo y éste fallece (o tiene que ser internado en una casa de salud)
- ❖ cuando la actividad que desarrolle el tbj puede estar íntimamente vinculada a una idea, opinión o militancia (religiosa, periodística, política)
- ❖ Ej: un periodista de opinión (no es lo mismo escribir el editorial de El País que de La República)

Personería laboral del empleador:

A.- **Concepto:** es admitido en el Derecho del Trabajo (en algunos casos, incluso por su ordenamiento jurídico) que se reconozca una “**personería laboral**” a determinadas realidades, lo que implica configurar derechos y obligaciones respecto de algún sujeto considerado exclusivamente en el ámbito de las relaciones laborales.

Personería laboral del empleador:

B.- Personería clásica de derecho común: No se trata de la personería jurídica clásica, propia del derecho común. Cuando media un reconocimiento de esta “**personería laboral**”, ello no implica extenderla u otorgarla a todos los efectos jurídicos. Por Ej. el sindicato (organización profesional de trabajadores) que puede tener personería jurídica de derecho común o no, pero que en todos los casos es titular de una “**personería laboral**”.

Personería laboral del empleador:

Las consecuencias son: se trata de una organización representativa de un interés colectivo, capaz de desenvolver válidamente actividad sindical, negociar convenios colectivos o recurrir al conflicto colectivo. Ello no implica que en este último caso le sea posible adquirir un inmueble o un vehículo.

Algo similar ocurre con el empleador: **se entiende que existe y se verifica una personería laboral del empleador en todas aquellas situaciones en las que una persona física o moral (aún sin personería jurídica) emplee a un trabajador dentro de una relación o contrato de trabajo.**

Personería laboral del empleador:

En general, puede decirse que se trata de un mecanismo instrumental propio del derecho adjetivo (der. Procesal del T) en cuanto a facilitar una adecuada tutela al trabajador que pretende responsabilizar al empleador por créditos laborales.

C.- Autonomía o especialidad del DT: El reconocimiento de la “personería laboral” del empleador se fundamenta en la autonomía y especialidad de esta disciplina.

Personería laboral del empleador:

María Josefina Plá Regules: señala que esta rama del derecho no puede permitir que un excesivo formalismo la torne inoperante y haga ilusoria la aplicación de la legislación en la materia.

Se consideran sus principios propios como: el de **primacía de la realidad**, el de **razonabilidad**, el de **buena fe**, el **protector**, y el de **continuidad**.

Personería laboral del empleador:

D.- Proyecciones prácticas del concepto: La personería laboral del empleador así concebida tiene utilidad práctica. Puede suceder que:

- ❖ El trabajador desconozca quien es el verdadero titular de la empresa.
- ❖ Se verifique un error procesal sobre quien es su empleador (nombre, naturaleza jurídica de la sociedad, domicilio, etc) o que se demande a un socio (cuando en realidad existe más de uno).

Personería laboral del empleador:

Referidas a posibles errores procesales:

- ❖ En el nombre (se conoce la marca del producto, pero no la razón social de la empresa).
- ❖ En la citación y el emplazamiento (se cita a la sociedad que es dueña de una marca y no a la sociedad que siendo empleadora, actúa como agente o dispone de un royalty para explotar la marca).
- ❖ En la naturaleza jurídica de la sociedad (en una SRL y no una Anónima).
- ❖ En la demanda instaurada a un copropietario del establecimiento únicamente.
- ❖ **No se admite la nulidad de estas situaciones procesales por vicios de forma**

Personería laboral del empleador:

- ❖ También se entiende que no es posible que el tbj se perjudique en los casos de sustituciones de empleador (p. ej.: variaciones sucesivas en la titularidad de la empresa por cesión, transferencia, cambio de firma, etc).
- ❖ En función de ello, la jurisprudencia no hace lugar a la invocación de tercerías, ni citaciones a no demandados.

Personería laboral del empleador:

- ❖ Otro tanto ocurre respecto a desajustes entre la realidad y la forma (a veces intencionales, incluso, con el fin de burlar obligaciones laborales o de seguridad social)
- ❖ La demanda se admite que es válida si se entabla contra quien ha actuado en los hechos como empleador, aunque formalmente no lo sea (por no ser socio, no figurar como tal, etc.)

Personería laboral del empleador:

- ❖ En resumen: en sus comienzos la noción de personería laboral del Empleador fue utilizada para resolver aquellos casos en que existía discordancia entre la razón social de la empresa y su denominación comercial, y el trabajador demandaba como su patrono a esta última. Fue el sonado caso de Juan Lapido y la sucesión de Juan Lapido (Diario La Tribuna Popular).
- ❖ (Actualmente por ignorar quien es el verdadero propietario la razón social y que esto no conlleve efectos perjudiciales para el trabajador en el ámbito jurisdiccional).

Personería laboral del empleador:

- ❖ El palacio Lapidó



La Jurisprudencia

- ❖ La jurisprudencia ha dicho que los actos procesales deben validarse cuando han cumplido su fin, aceptándose así el emplazamiento judicial aún cuando se haya emplazado a la empresa por su nombre fantasía.
- ❖ Los casos dudosos sobre quien es el verdadero empleador, deben ser resueltos en materia laboral con un criterio uniforme derivado de los principios propios de la disciplina.

Conjunto económico

NOCIÓN: Es posible hablar del grupo de empresas o del conjunto económico como empleador. Se lo describe en el ámbito laboral como el “conjunto de empresas, formal y aparentemente independientes que están sin embargo recíprocamente entrelazadas, al punto de formar un todo complejo pero compacto, en cuanto responde a un mismo interés”.

Conjunto económico

- ❖ **Plá Rodríguez:** lo define como “un núcleo de empresas aparentemente autónomas pero sometidas a una dirección económica única”.
- ❖ Existe una unidad profunda bajo la pluralidad de personas aparentemente distintas. Se trata de realidad más económica que jurídica. Un centro de imputación normativa.

Conjunto económico. Caracteres o elementos: Esenciales

a) pluralidad de empresas o componentes con autonomía formal o aparente de los mismos.

Rosenbaum aclara que sería admisible también un conjunto económico entre empresas y personas físicas (titulares de una actividad empresarial, por ej empresa unipersonal).

Puede existir: por descomposición de una empresa en varias “sub-unidades” o por concentración de unidades preexistentes. Generalmente presentan “personerías jurídicas” independientes.

Pero subyace una realidad sustancial (económica, funcional) que va mas allá de la meramente formal (estructura) que identifica una “unidad del todo”.

Conjunto económico. Caracteres Esenciales.

- realidad económica subyacente**
- funcionamiento del conjunto**
- ❖ **b) existencia de cierta organización entre las mismas.** Los componentes se encuentran íntimamente relacionados entre sí y constituyen, en la realidad, una única organización
- ❖ **ROSENBAUM:** Muchas veces, en la apariencia externa, esa organización se desdibuja o no es visible frente a terceros, pero en lo interno traduce grados importantes de organización común (p. ej.: una empresa provee insumos o materias primas; otra empresa fabrica; otra comercializa; etc.).
- c) jerarquía dentro del grupo.** Las relaciones internas pueden ser de subordinación respecto de una empresa matriz (madre o principal) y otras filiales (o subsidiarias). Esto ocurre aun cuando se reconozca autonomía formal a cada componente.

Conjunto económico. Caracteres Esenciales

- d) actividad similar o complementaria: es una característica la posible complementariedad de actividades. En otros casos se trata de actividades similares (ej. un banco, una empresa que comercializa tarjetas de crédito). Rosenbaum señala que sin embargo hoy en día la expansión de muchos grupos económicos lleva a la explotación de actividades sustancialmente diversas, tratando de imponer presencia en distintos ámbitos (ej cadena de hoteles, grupo económico que es propietario de un hotele, de un banco y de un diario).
- e) control: existe en general un vínculo de dominación entre los participantes del grupo por el cual uno de ellos adopta una posición dominante sobre los demás. Precisamente el control es la posibilidad de ejercicio de una influencia dominante de una empresa sobre otra. El control se manifiesta de diversos modos: Puede ser: interno o societario (ej. mayorías accionarias) o externo o contractual (contratos de asistencia técnica, de transferencia de tecnología, de agencia y distribución, de suministro, de patentes, etc.)

Conjunto económico. Caracteres Esenciales

f) poder económico dentro del grupo:
generalmente traduce la unidad subyacente en el interés económico del grupo.

El poder económico se sitúa a nivel del grupo.

El ejercicio del poder económico asume también otras proyecciones, a través de una estrategia única y común, de una unidad de decisión, etc.

Conjunto económico.
Caracteres: no esenciales.

- ❖ Dimensión o tamaño de los componentes del grupo
- ❖ Que posea fin de lucro (ej una Fundación como componente del grupo)
- ❖ Modalidades operativas

Conjunto económico.
Caracteres: no esenciales.

- ❖ c) **Efectos.** Como existe un riesgo real de que la noción de persona jurídica se pueda transformar en un disfraz que oculte la verdadera naturaleza del ser y del interés que constituye su soporte, ha comenzado a admitirse el carácter “instrumental” de la personalidad jurídica admitiéndose la posibilidad de que la misma sea dejada de lado o sea traspasada para alcanzar al sujeto real escondido detrás de ella.

Efectos

- ❖ De allí que las consecuencias se traduzcan en identificar a:
- ❖ Una única empresa y un empleador también único (por tanto, un único deudor, un responsable)
- ❖ La unidad subyacente debe prevalecer sobre de multiplicidad de formas exteriores (por aplicación del principio de primacía de la realidad)
- ❖ Una solidaridad pasiva y activa
- ❖ Es la “unidad” (el conjunto) la que resulta responsable de las deudas contraídas o de los actos cometidos

Prueba del conjunto económico

- ❖ D) Prueba del conjunto económico: indicios.
Algunos indicios jurisprudenciales:
- ❖ Trabajadores que están sólo en la planilla de una empresa, pero prestan tareas para más de una empresa (a la vez), las que se benefician por igual de dicho trabajo.
- ❖ Alternancia sucesiva de personal entre las empresas
- ❖ Los trabajadores responden a las órdenes de más de una empresa o de todas ellas
- ❖ Conexión entre los giros de las empresas (más aún cuando están vinculados y uno es el eslabón del otro para hacer posible y rentable el funcionamiento)

Prueba del conjunto económico:

- ❖ Coincidencia de domicilio
- ❖ Coincidencia de administración de las mismas
- ❖ Actuación de un mismo principal (quien actúan incluso como si fuera un único empleador)
- ❖ Apariencia de dueño de una única persona
- ❖ Dirección técnica y maquinaria utilizada en común
- ❖ Directores de las empresas son los mismos
- ❖ Comparecencia en juicio de las empresas representadas por un mismo profesional
- ❖ Constitución de un mismo domicilio procesal
- ❖ Recepción de órdenes y pago de salarios a través de una misma persona física.

Indicios complementarios o accesorios:

- ❖ La utilización de un mismo asiento físico, la contratación de asesores comunes (abogados, contadores, escribanos), los lazos de parentesco entre directores o administradores, la complementariedad, identidad o sucesividad de los giros de las empresas.
- ❖ La jurisprudencia hace hincapié en este tipo de indicios para la detección del grupo, dado que son los elementos que se exteriorizan fácilmente.

Jurisprudencia

- ❖ Estos indicios pueden resultar confusos o neutros en tanto pueden originarse en causas distintas a la existencia de dominación y control entre empresas.
- ❖ Por ello el Juez debe esforzarse por indagar en la realidad económica para determinar si se verifican los elementos distintivos del grupo.

Nuevas modalidades de organización del trabajo. Descentralización empresarial.

❖ Aspectos generales

- ❖ La **intermediación laboral** es un fenómeno muy antiguo que ha tenido gran expansión y diversificación en los últimos 15 años
- ❖ Antes se concentraba en actividades intensivas en mano de obra, ahora en todos los sectores
- ❖ Evolución jurídica: se ha pasado de una concepción negativa (fraude - prohibición) a un enfoque permisivo (admisión de ciertas formas de intermediación)

Descentralización empresarial.

- ❖ Intermediación de mano de obra Concepto clásico: práctica por la cual un empresario contrata a un trabajador, por cuenta y orden de otro empresario, para ponerlo a disposición de este último, que es quien dirige y se beneficia del trabajo.
- ❖ El intermediario era considerado testaferro u hombre de paja.
- ❖ Se imputaba la relación laboral al auténtico empleador (comitente)

Descentralización empresarial.

- ❖ Ilicitud de la intermediación.
- ❖ *Tradicionalmente la intermediación estaba prohibida por tres razones básicas:*
- ❖ suponía una forma de lucrar con el trabajo
- ❖ implicaba el riesgo incumplimiento de la legislación social
- ❖ representaba riesgos de frustración en el cobro de los créditos laborales por insolvencia del intermediario

Descentralización empresarial.

- ❖ Resurgimiento de intermediación.
- ❖ Nuevas formas: cooperativas obreras, trabajo compartido, cesión o préstamo de mano de obra, suministro de mano de obra, contratos de equipo, etc.
- ❖ Causas: transformación en los modelos de organización del trabajo y en los sistemas de producción (Externalización)

Descentralización empresarial.

- ❖ Formas de organización empresarial
- ❖ *Antes: empresa vertical y autosuficiente (“cuasi-Estado”)*
- ❖ “Por una puerta entraba la materia prima y por la otra salía el producto terminado”
- ❖ Ahora: la empresa desplaza hacia otras entidades sus funciones desprendiéndose de activos fijos y recursos humanos (paradigma de empresa flexible)

Descentralización empresarial.

- ❖ “Consiste en una forma de organización de la actividad empresarial, en virtud de la cual una “empresa principal” decide no realizar directamente ciertas actividades, optando, en su lugar, por desplazarlas a otras “empresas auxiliares” con quienes establece a tal efecto contratos de variado tipo, civiles, mercantiles o administrativos”

Intermediación en mano de obra

- ❖ El art. 1º de la Ley N° 18.099 establece que todo patrono o empresario será responsable laboral solidario cuando utilice “intermediarios”, sin definir este sujeto ni tampoco brindar una noción sobre qué se debe entender por “intermediación”.
- ❖ La Ley N° 18.251, establece en su Art. 1º que “a los efectos de la Ley N° 18.099, de 24 de enero de 2007”, se entiende que **“intermediario es el empresario que contrata o interviene en la contratación de trabajadores para que presten servicios a un tercero. No entrega directamente los servicios u obras al público, sino a otro patrono o empresario principal”**.

Relación triangular

Intermediario

Empresa principal

Relación formal de trabajo

Relación laboral mediata

Trabajador

Suministro de mano de obra

- ❖ La segunda modalidad de relacionamiento empresarial cuya verificación hacer nacer la responsabilidad consagrada en las Leyes es el **suministro de mano de obra**.
- ❖ *Concepto de Empresa Suministradora de Mano de Obra.* El art. 1º de la Ley N° 18.251 define en su literal C la noción de **“Empresa suministradora de mano de obra”**, en los siguientes términos: “Agencia de empleo privada o empresa suministradora de mano de obra es la que presta servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona física o jurídica (empresa usuaria), que determine sus tareas y supervise su ejecución”.

Suministro de mano de obra

- ❖ La definición fue tomada del Convenio Internacional del Trabajo N° 181 sobre Agencias de empleo privadas. Desde hace varias décadas han aparecido empresas que **realizan esta operativa de modo organizado y profesional**, a las cuales se las conoce como Empresas de Trabajo Temporal (ETT), Empresas de Servicios Eventuales o Transitorios o según ha preferido el legislador patrio, “Empresas Suministradoras de Mano de Obra”.

Suministro de mano de obra

- ❖ El CIT N° 181, que ha sido ratificado por Uruguay por la Ley N° 17.692 de 2003, establece tres figuras diferentes: a) agencia de colocación, b) selectoras y consultoras de personal, c) empresas de trabajo temporal o empresas suministradoras de personal. Las **agencias de colocación** se encuentran definidas en el CIT N° 96 como toda persona, sociedad, institución, oficina y otra organización que sirva como intermediario para procurar un empleo a un empleador.

Suministro de mano de obra

- ❖ La agencia de colocación se limita a poner en contacto a las partes de la relación de trabajo, sin formar parte directo o indirecta de ésta. De ahí que las agencias de colocación no tengan responsabilidad laboral alguna por eventuales deudas y obligaciones contraídas por el empleador. A nivel doctrinario, la ETT ha sido definida como aquella empresa que se dedica a colocar trabajadores en otra (denominada “usuaria” o “receptora”), para atender necesidades temporales de ésta y asumiendo el pago de los créditos que se generen, lo que coincide básicamente con la definición que trae la Ley N° 18.251.

Suministro de mano de obra

- ❖ Existe acuerdo en que el único ámbito en que puede aceptarse la actuación de este tipo de empresa es el del *trabajo interino, temporal o provisorio* (suplencias, trabajo eventual u ocasional, zafral, etc.). La contribución que harían estas empresas al mercado de trabajo consistiría en la respuesta rápida y eficaz que podrían darle a los empleadores que tienen necesidades imprevistas y extraordinarias de trabajo, suministrándoles un trabajador que revistaría en su lista de aspirantes o bolsa de trabajo.

Subcontratación

- ❖ El tercer sujeto al cual hace referencia el art. 1º de la Ley N° 18.099, cuya contratación por parte de una empresa hace nacer un régimen de responsabilidad solidaria o subsidiaria según el caso, es el denominado “*subcontratista*”. Si bien no se trata de un fenómeno nuevo, la subcontratación directa e indirecta de trabajo constituye hoy una práctica cada vez más extendida, que obedece a las transformaciones en la organización del trabajo y el progreso tecnológico, que facilitaron la desagregación del proceso productivo para reducir costos y minimizar la mano de obra que la empresa emplea directamente.

Relación triangular

Contrato de suministro

Empresa de trabajo
temporal

Empresa usuaria o
cliente

Contrato formal de trabajo

Subordinación de facto

Trabajador eventual

Subcontratación

- ❖ La subcontratación normalmente es entendida como una expresión o modalidad de la externalización de operaciones. Si así no fuese, habría que concluir que los términos *intermediación, suministro de mano de obra y subcontratación* serían intercambiables y habrían sido utilizados por el legislador como sinónimos, lo cual no solamente es infundado teniendo en cuenta los antecedentes, fines y espíritu que persigue la Ley N° 18.099, sino que, además, fue expresamente rebatido y rechazado por el legislador al consagrar las definiciones contenidas en la Ley N° 18.251.

Subcontratación

- ❖ Nuestro legislador optó por aplicar a las relaciones de *subcontratación* laboral, el mismo régimen de responsabilidad (solidaria o subsidiaria) que alcanza a los procesos de *intermediación* y *suministro de mano de obra*.
- ❖ El literal A del art. 1º de la Ley N° 18.251 no se define la figura del “subcontratista”, pese a que ese vocablo es el que se consigna al comienzo de dicho literal A, sino que se define el fenómeno o proceso que se genera a raíz de la contratación y actuación de esta clase de empresa, es decir, la **subcontratación**, haciéndolo en estos términos:

Subcontratación

- ❖ *“A) (Subcontratación). Existe subcontratación cuando un empleador, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona física o jurídica, denominada patrono o empresa principal, cuando dichas obras o servicios se encuentren integrados en la organización de éstos o cuando formen parte de la actividad normal o propia del establecimiento, principal o accesoria (mantenimiento, limpieza, seguridad o vigilancia), ya sea que se cumplan dentro o fuera del mismo”.*

Subcontratación

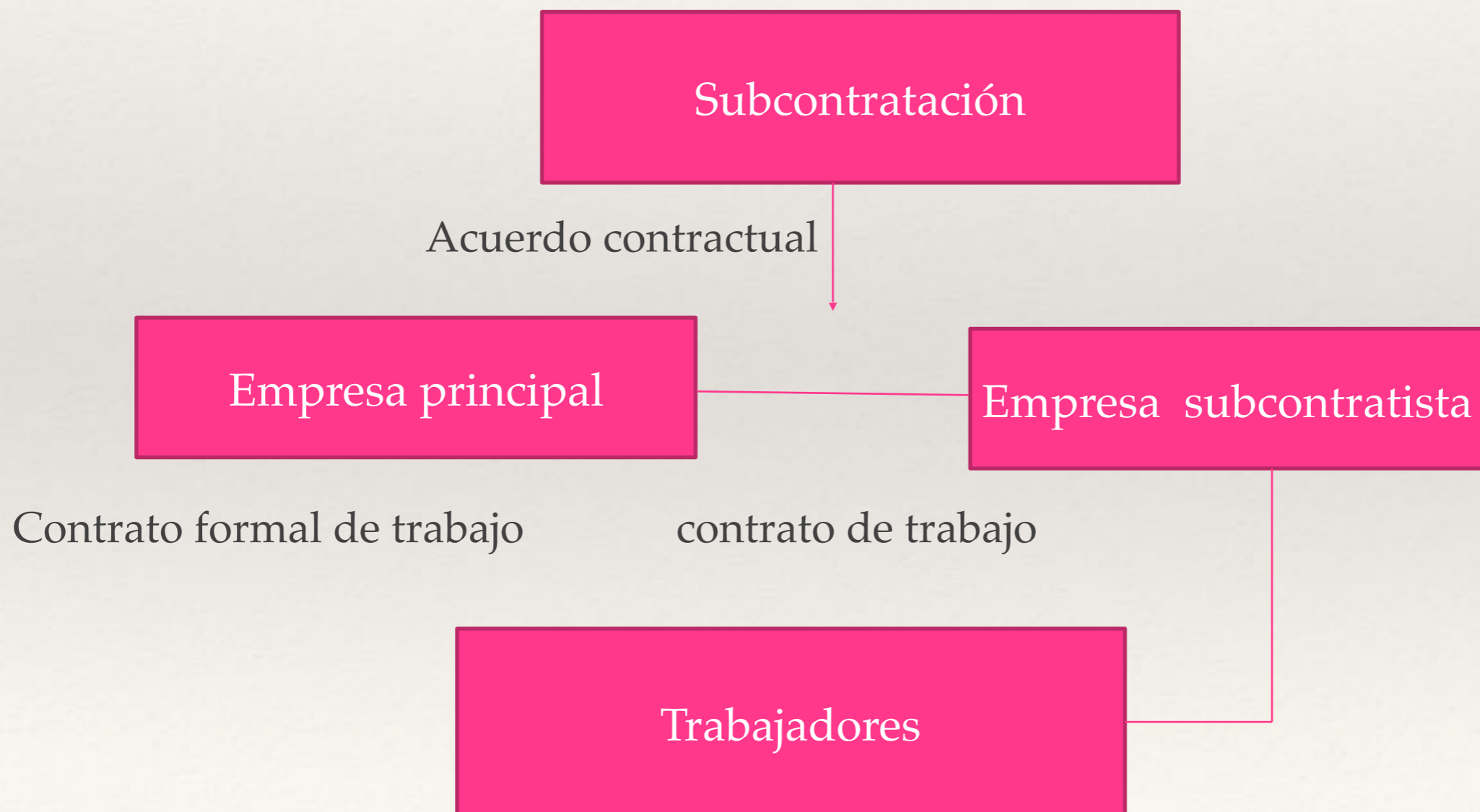
- ❖ En la *subcontratación* la *empresa comitente* encarga a la *empresa subcontratista* la realización de una obra o servicio, que ejecuta con sus propios recursos y bajo su propio riesgo, por lo que los trabajadores no estarán bajo subordinación de hecho en relación a la empresa principal. De ese modo, en la definición de *subcontratación* que aporta el art. 1º de dicha ley se exige un *quid pluris*, un **valor añadido**, respecto a la sola puesta a disposición de personal que se verifica en la *intermediación y suministro*. Para ello se requiere que la *empresa proveedora o auxiliar (subcontratista)* organice, coordine y dirija a sus propios trabajadores.

Subcontratación

- ❖ En concreto, para que exista subcontratación la Ley N° 18.251 exige la concurrencia de los siguientes elementos:
- ❖ a) la existencia de un **acuerdo contractual** cuyo objeto es el encargo de ejecución de obras o servicios (*requisito negocial*);

Subcontratación

- ❖ b) el subcontratista debe ser una **empresa auténtica**, que posea una organización productiva propia de medios y recursos materiales, técnicos, económicos, financieros y humanos, los cuales utilizará y dirigirá con autonomía jurídica y funcional (*requisito subjetivo*);
- ❖ c) las obras o servicios encomendados deben tener una especial relación con la organización y actividad que cumple la empresa principal o comitente (*requisito objetivo*).



Régimen de responsabilidad

- ❖ la Ley N° 18.251), se hubiese optado por establecer un nuevo sistema de doble pista:
- ❖ a) por un lado, un *régimen de responsabilidad subsidiario* para el caso de que la empresa principal hubiere hecho ejercicio del derecho a exigir información al intermediario, subcontratista o suministrador de mano de obra, en relación al estado de cumplimiento de las obligaciones laborales, previsionales y las correspondientes al seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales;

Régimen de responsabilidad

- ❖ b) por otro lado, un régimen de responsabilidad solidario cuando no ejerció efectivamente dicho derecho de información.

El elemento clave que sirve para determinar cuál es el régimen de responsabilidad aplicable a la empresa principal o usuaria, es si ejerció o no de su **derecho a exigir información** al intermediario, subcontratista o suministrador de mano de obra.

Régimen de responsabilidad

- ❖ A tales efectos, el art. 4 de la Ley N° 18.251 otorga a la **empresa principal** el **derecho a exigir la exhibición de una serie de documentos, que son demostrativos del estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales por parte del intermedio, subcontratista o suministrador de mano de obra:**
 - ❖ A) declaración nominada de historia laboral y recibo de pago de cotizaciones al organismo previsional;
 - ❖ B) certificado que acredite situación regular de pago de las contribuciones a la seguridad social a la entidad previsional que corresponda;

Régimen de responsabilidad

- ❖ C) constancia del Banco de Seguros del Estado que acredite la existencia del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales;
- ❖ D) planilla de control de trabajo, recibos de haberes salariales y, en su caso, convenio colectivo aplicable.
- ❖ Asimismo, dicha norma establece que la empresa principal o usuaria estará facultada para requerir los datos personales de los trabajadores comprendidos en la prestación del servicio, a efectos de realizar los controles que estime pertinentes.

Régimen de responsabilidad

- ❖ De acuerdo al art. 6 de la Ley N° 18.251, “Cuando el patrono o la empresa principal hiciere efectivo el derecho a ser informado establecido en el art. 4 de la presente ley, responderá subsidiariamente de las obligaciones referidas en el art. 1° de la Ley N° 18.099 de 24 de enero de 2007, con la limitación temporal allí establecida y el alcance definido en el artículo 7 de la presente ley. Cuando no ejerza dicha facultad, será solidariamente responsable del cumplimiento de estas obligaciones”.

Régimen de responsabilidad

- ❖ *Derecho de retención y pagos por subrogación*
- ❖ el art. 5 de la Ley N° 18.251 le confiere a la empresa principal, el derecho a retener del precio que deba pagar al intermediario, subcontratista o suministrador de mano de obra, el monto correspondiente a las obligaciones laborales y previsionales incumplidas.

Régimen de responsabilidad

- ❖ “Cuando el subcontratista, el intermediario o la empresa suministradora no acredite oportunamente el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales y del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en la forma señalada, el patrono o empresario principal podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquél o aquéllos, el monto correspondiente. El mismo derecho tendrá el contratista respecto de sus subcontratistas”.

Régimen de responsabilidad

- ❖ Asimismo, el art. 5 de la Ley N° 18.251 aclara que “En todo caso, el patrono o empresario podrá pagar por subrogación al trabajador, a la entidad previsional acreedora o al Banco de Seguros del Estado”. Como se podrá apreciar, el derecho de retención y de pago por subrogación previstos en la ley siguen los mismos lineamientos establecidos en la Ley N° 18.098 para el caso de relaciones de tercerización en el marco de la contratación estatal.

Régimen de responsabilidad

- ❖ **Procedencia y régimen de la responsabilidad solidaria pasiva.**
- ❖ De lo expuesto se desprende que la responsabilidad solidaria será aplicable en aquellos supuestos en los que la empresa principal o usuaria no haya hecho uso de su **derecho de información**, con el contenido, alcance y modalidad comentados precedentemente.
- ❖ La solidaridad pasiva implica que el acreedor laboral tiene el derecho al cobro de la totalidad de su crédito **contra cualquiera de los deudores** (empresa principal y empresa auxiliar). La insolvencia de un deudor es soportada por los demás codeudores (art. 1404 inc 2 del CC).

Otras formas Empleador complejo

- ❖ La figura del empleador complejo se configura en aquellos casos en que una pluralidad de empresas organiza, dirige y se beneficia del trabajo pero sin constituir un conjunto económico, en cuyo caso corresponde una responsabilidad de carácter solidario. (ej tercerizaciones en el sector forestal con fuerte injerencia de la empresa comitente respecto a los obreros de la contratista).

Empleador complejo, múltiple o plural (expresiones de la doctrina y jurisprudencia).

- ❖ Juan Raso habla también de “conjunción de empleadores” o “co empleadores”, señalando que en la moderna organización del trabajo aparece cada vez con más frecuencia la siguiente situación: una pluralidad de empleadores independientes y separados que se benefician en forma conjunta de la prestación del trabajo.

Empleador complejo

- ❖ Se trata de casos en que “dos o más sujetos independientes entre sí, quienes actúan contemporáneamente como empleadores en un único contrato de trabajo”.
- ❖ Esta figura es diferente de la subcontratación e intermediación laboral, pero en aquellos casos en que el contratista comienza a dirigir o a interferir en el poder de dirección y organización del trabajo del subcontratista, el subcontrato se desdibuja para dejar paso a la aparición de un nuevo empleador directo (el contratista) quien al dirigir y controlar las tareas del trabajador, comparte con el subcontratista la misma posición jurídica de empleador.

Empleador complejo

- ❖ Esta figura ha ganado terreno y adeptos en nuestra doctrina y jurisprudencia, fundándose la misma en la autonomía de la disciplina y los principios propios de la misma, especialmente el de primacía de la realidad y protector.
- ❖ Se diferencia de la noción de conjunto económico, en que no requiere de la presencia de control o dominación societaria o económica entre las empresas así como tampoco de una dirección unitaria en la gestión de las mismas, tampoco queda subsumida o se confunde con la nueva regulación de la subcontratación, intermediación o suministro de mano de obra, fenómenos regulados en la leyes 18099 y 18251.

Empleador complejo

- ❖ Existe consenso en cuanto a que la figura del empleador complejo queda reservada para aquellos casos en que dos o más empresas dirigen, conducen, organizan, supervisan o fiscalizan los servicios de los trabajadores contratados formalmente por una sola de ellas.

Empleador complejo

- ❖ Existe una disociación entre la relación jurídica derivada del contrato de trabajo y la relación económico material que implica la prestación de servicios por parte del trabajador. Hay una interposición de un tercero formalmente ajeno al contrato de trabajo, que en realidad es quien recibe y se beneficia en última instancia del trabajo.
- ❖ Las obligaciones laborales se constituyen en relación de la empresa principal debido a que se verifica en relación a la misma el supuesto básico de aplicación de la legislación laboral: **la subordinación jurídica**.
- ❖ La figura del EC trata de reconstruir los efectos jurídicos derivados de la trilateralidad del vínculo jurídico laboral que se traba entre:

Empleador complejo

- ❖ El empleador formal
- ❖ El empleador real o sustancial
- ❖ Los trabajadores
- ❖ Se consagra un equilibrio entre la libertad empresarial, donde se permite adoptar la mejor forma de organización posible y la protección del trabajo, en cuyo mérito se trata de garantizar la percepción del salario por parte del trabajador, protegiéndole ante la posible insolvencia de su empleador formal, cuando el verdadero beneficiario de sus servicios no figura como contratante.

Criterios para la detección del empleador complejo

- ❖ La ausencia de una estructura organizativa con gestión del propio riesgo por parte del proveedor.
- ❖ Insuficiencia de medios técnicos, económicos, financieros y humanos para realizar la actividad.
- ❖ La falta de patrimonio, capital, instrumentos, maquinaria y organización jerárquica propia por parte del contratista.
- ❖ La injerencia del comitente en los poderes laborales de la empresa proveedora.

Se trata de saber quien es el empleador cuando diversos sujetos intervienen dirigiendo la labor del Trabajador.

- ❖ En muchos casos resultará que lo que aparentemente es una relación entre contratista y subcontratista o entre empresa principal y cliente es en cambio, la relación entre un T y dos o más E.
- ❖ La consecuencia será que todos los empleadores responden conjuntamente por las obligaciones laborales que les competen por responsabilidad propia y directa de cada sujeto empleador, no por responsabilidad solidaria.

Jurisprudencia

- ❖ La jurisprudencia ha elaborado una herramienta de extensión de responsabilidad laboral a empresas que formalmente no figuraron como empleadoras del trabajador pero que, en la realidad se comportaron como tales, atribuyéndosele a esa nueva teoría la denominación de “empleador complejo”.

Características comunes a todas estas formas de intermediación laboral

- ❖ Generan una relación de trabajo **triangular**.
- ❖ El trabajador se encuentra en situación de **subordinación de facto** con la usuaria.
- ❖ El trabajador **se integra en la estructura de la empresa usuaria**.
- ❖ La empresa obtiene fuerza de trabajo **sin contratarla directamente**.

Diferencias entre ambas formas

- ❖ A) **Poder de dirección**: en la externalización de operaciones debe recaer exclusivamente sobre “empresa auxiliar” y en la externalización de mano de obra recae sobre la “empresa usuaria”.
- ❖ B) **Objeto del contrato interempresarial**: En la externalización de mano de obra es ceder, prestar o suministrar fuerza de trabajo y en la externalización de operaciones es ejecutar una obra o servicio encomendado.

Grados de la externalización

- ❖ Primera generación: funciones periféricas (limpieza, vigilancia, mensajería, etc).
- ❖ Segunda generación: actividades neurálgicas.
- ❖ Tercera generación: cualquier función dentro del propio espacio físico.

Clases de externalización.

- ❖ Internas y externas.
- ❖ Auténticas y fraudulentas.
- ❖ Actividades perisféricas y centrales (la que más importa)

Enfoque jurídico no laboral

- ❖ A) Desde el punto de vista civil-comercial.
- ❖ Se analiza la relación entre la empresa comitente y la empresa auxiliar (proveedora de obras y servicios o de mano de obra).
- ❖ El “encargo” se instrumenta a través de contratos de arrendamiento de obra o servicios, distribución, concesión, consultoría, etc.

Enfoque jurídico laboral

- ❖ B) Desde el punto de vista laboral
- ❖ Contratación con trabajadores autónomos.
- ❖ Grupos de empresas (filiación)
- ❖ Suministro Profesional de mano de obra (ETT).
- ❖ Intermediación en sus diversas modalidades.
- ❖ Contratación-Subcontratación de obras-servicios.
- ❖ Trabajo a distancia (teletrabajo).

Problemas laborales

- ❖ Determinación del empleador: disociación entre contratación y dirección del trabajo.
- ❖ Crisis del prototipo de empleador-contratante y empleador unitario (¿coempleadores?).
- ❖ Insolvencia del empleador formal.
- ❖ Barreras (legales e invisibles) para el ejercicio de derechos sindicales.
- ❖ Deterioro de condiciones de trabajo.

Antídotos del Derecho del Trabajo.

- ❖ Flexibilización del concepto de empleador.
- ❖ Régimen de responsabilidad solidaria para alcanzar a las empresa que dominan el proceso.
- ❖ Principios de igualdad de trato entre trabajadores directos e “indirectos”.

Responsabilidad social empresarial

- ❖ La **responsabilidad social** es un término que se refiere a la carga, compromiso u obligación, de los miembros de una sociedad ya sea como individuos o como miembros de algún grupo tienen, tanto entre sí como para la sociedad en su conjunto. El concepto introduce una valoración positiva o negativa al impacto que una decisión tiene en la sociedad. Esa valorización puede ser tanto ética como legal, etc. Generalmente se considera que la responsabilidad social se diferencia de la responsabilidad política porque no se limita a la valoración del ejercicio del poder a través de una autoridad estatal.

Responsabilidad social empresarial

- ❖ La responsabilidad social es la teoría ética o ideológica que una entidad ya sea un gobierno, corporación, organización o individuo tiene una responsabilidad hacia la sociedad. Esta responsabilidad puede ser “negativa”, significando que hay responsabilidad de abstenerse de actuar (actitud de “abstención”) o puede ser “positiva”, significando que hay una responsabilidad de actuar (actitud proactiva).

Responsabilidad social empresarial en la Salud

- ❖ La responsabilidad social para la salud se refleja en las acciones de los responsables de la toma de decisiones tanto del sector público como privado, para establecer políticas y prácticas que promuevan y protejan la salud. Las políticas y prácticas que aplican los sectores público y privado deben de evitar perjudicar la salud de los individuos; proteger el medio ambiente y garantizar el uso sostenible de los recursos; restringir la producción y el comercio de productos y sustancias inherentemente perjudiciales y desalentar las prácticas de mercática nocivas para la salud; proteger al ciudadano en el Mercado y al individuo en el lugar de trabajo, e incluir evaluaciones del impacto sanitario centradas en la equidad como parte integral del desarrollo de las políticas. También se debe analizar la responsabilidad jurídica

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ Ley 19.196. ARTÍCULO 1º.- establece: El empleador, o en su caso, quien ejerciendo efectivamente en su nombre el poder de dirección en la empresa, no adoptaren los medios de resguardo y seguridad laboral previstos en la ley y su reglamentación, de forma que pongan en peligro grave y concreto la vida, la salud o la integridad física del trabajador, serán castigados con tres a veinticuatro meses de prisión.

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ Por primera vez en Uruguay se ha sancionado una ley penal del trabajo.
- ❖ El trámite parlamentario del proyecto fue extenso y en todo su transcurso no contó con un consenso que le asegurara las mayorías necesarias para ser aprobado.
- ❖ La norma fue precedida de la muerte de trabajadores, el empleador es el deudor de seguridad y ello causó impacto en la opinión pública.

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ Se volvieron a establecer las discusiones que precedieron la ley de 8 horas de 1915.
- ❖ ¿Para qué una ley si todo podría regularse como estaba?
- ❖ Esta ley tipifica un delito de peligro -que la misma ley califica como peligro concreto-, cuya conducta típica es de comisión por omisión, que establece una responsabilidad por imputación objetiva de la conducta punible, y que utiliza un texto incompleto que constituye una norma en blanco.

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ El derecho penal laboral forma parte del derecho penal, por ello es que no propone la elaboración de conceptos autónomos ni cuestiona los principios de esta rama jurídica, siendo su única particularidad que se refiere y aplica a una realidad diferenciada, distinta y específica, que es la existente en ámbitos donde se cumple trabajo subordinado

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ Según lo expresa Germán Aller, *“En la medida que se atenga a los principios cardinales y a la dogmática de la ciencia penal, el derecho penal del trabajo puede ser aceptado como una particular forma de tratamiento y estudio de las conductas típicas inherentes a la actividad laboral propiamente dicha siendo prioritariamente dirigido a la tutela de los múltiples bienes jurídicos de los trabajadores ...* Según lo expresa Germán Aller, *“En la medida que se atenga a los principios cardinales y a la dogmática de la ciencia penal, el derecho penal del trabajo puede ser aceptado como una particular forma de tratamiento y estudio de las conductas típicas inherentes a la actividad laboral propiamente dicha siendo prioritariamente dirigido a la tutela de los múltiples bienes jurídicos de los trabajadores ...*

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ Por consiguiente, esta rama del derecho penal se ha desarrollado, normativa y doctrinariamente, bajo la premisa de que debe prestarse atención por parte del legislador a la protección de aquellos bienes jurídicos esenciales que estén gravemente puestos en peligro en el cumplimiento de relaciones de trabajo.

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ El Derecho Penal Laboral justifica así, la creación de tipos delictivos a partir de la constatación empírica de que existe un ámbito, que es aquel en el cual se cumplen actividades laborales subordinadas, que reúne características específicas que lo hacen gravemente peligroso para bienes jurídicos esenciales, como la vida, la salud y la integridad física, y de la certeza que deriva de la comprobación también empírica, de que el desconocimiento o el descuido de tales características, exponen a las personas titulares de esos bienes jurídicos esenciales, a grave riesgo.

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ En Uruguay existe una muy importante cultura de la prevención, que es compartida por trabajadores, empresarios y autoridades administrativas, lo cual claramente se advierte en la industria de la construcción, aunque no ocurre lo mismo en otras actividades, igualmente o incluso más peligrosas, diferencia que puede atribuirse a la presencia en la primera de un sindicato fuerte y organizado que cuenta con efectivo poder de negociación.

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ La norma en examen expresa: *“El empleador...”, “... o en su caso quien ejerza efectivamente en su nombre el poder de dirección en la empresa....”*. Por consiguiente el tipo legal convoca al delimitar su ámbito subjetivo conceptos elaborados por el derecho laboral, empleador y poder de dirección.

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ El autor del delito es el Empleador, el dador de trabajo, o sea quien aprovecha el resultado del trabajo de otra persona que lo cumple bajo su dirección. De este modo, para que corresponda su aplicación, la ley presupone que exista una o más relaciones laborales

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ Como lo señala Germán Aller *“Habrá que estar al concepto del Derecho laboral acerca del empleador y trabajador, pero ello sin obstar que el Derecho penal se rige por el principio de realidad y que se deberá en cada caso concreto revisar la asignación de estos roles. En suma, el agente de la conducta penal imputable es toda persona que dé trabajo a otra en los términos de una relación laboral. Es un sujeto indeterminado pero acotado por la situación de ser dador de trabajo.”*

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ Por tanto, aquellas relaciones jurídicas en las que se trabaje sin que exista subordinación ni trabajo por cuenta ajena quedan excluidas del tipo penal. Esto ocurre con todos los contratos comerciales y los arrendamientos de servicios, siempre que no encubran la existencia de subordinación con el contratista principal o con el aparente arrendatario de los servicios. Por consiguiente en el caso de la subcontratación la responsabilidad penal se desplaza al empleador subcontratado respecto de todos sus empleados.

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ Las normas reglamentarias a las que se remite la ley, definen el concepto de empleador. Tal lo que acontece con el Decreto 372/99 referido a la actividad forestal en cuyo Cap. I al establecer “ ... *DEFINICIONES.*”, en el art. 2º, 2.1, expresa, “*Entiéndese por empleador toda persona física o jurídica, de la que dependen uno o varios trabajadores forestales, sea el titular de la explotación el contratista o el subcontratista en su caso*”.

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ Por tratarse de una norma penal, para ser aplicada requiere de parte del autor, conciencia y voluntad de haber incurrido en la violación de obligaciones establecidas en normas legales y reglamentarias, por no adoptar “... los medios de resguardo y seguridad laboral previstos en la ley y su reglamentación ...”, condición que refiere a las personas físicas.

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ Por este motivo es que el legislador dispuso que “... *en su caso, ...*”, esto es si el empleador es una persona jurídica, será autor del delito quien ejerza en nombre de la persona jurídica, efectivamente el poder de dirección. Poder de dirección que aunque es único para cada empleador, puede ejercerse por delegación, la que puede recaer en muchas personas diferentes pues se trata de una delegación originada en la estructura de la organización jerarquizada que caracteriza a las empresas, y en general a la figura laboral del empleador.

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ Finalmente debe tenerse presente que para la determinación del autor, así como también ocurre para otros aspectos que configuran este delito, debe recurrirse a las normas reglamentarias por remisión de la propia ley penal. Esta remisión se critica atribuyendo falta de taxatividad a la norma legal por tratarse de una norma en blanco, que algunos han calificado erróneamente como un tipo legal abierto.

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ A partir de esta crítica se distinguen dos situaciones: que haya o que falte norma reglamentaria, teniendo el primer caso también dos variantes, que la reglamentación sea anterior o que sea posterior a la ley. Existiendo norma reglamentaria predomina la tesis de que la remisión legal funciona con suficientes garantías en ambos casos, a condición de que la reglamentación sea publicada cumpliendo con las mismas exigencias de publicidad que se establecen para la ley.

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ En cambio, si no hay norma reglamentaria para un sector de actividad, la norma legal está incompleta, de modo que aunque hay empleador no está definida la conducta punible. El examen de la reglamentación a la que se remite la norma en examen para determinar el autor del delito, permite sostener que se aplica también al sector público. Esta solución es la única que se alinea con los principios constitucionales pues una interpretación diferente conduciría a una discriminación injustificada que sería contraria al principio de igualdad recogido en el art. 8 de la Constitución

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ El texto legal también remite a las normas reglamentarias para determinar la conducta exigible, al disponer que son responsables quienes, “... *no adoptaren los medios de resguardo y seguridad laboral previstos en la ley y su reglamentación, de forma que pongan en peligro grave y concreto la vida ...*”.

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ Por consiguiente al tipificar este delito el legislador ha impuesto al intérprete recurrir a las disposiciones reglamentarias para establecer los aspectos que definen la diligencia debida exigible al empleador para no incurrir en las conductas que lo harían autor del delito. Por consiguiente al tipificar este delito el legislador ha impuesto al intérprete recurrir a las disposiciones reglamentarias para establecer los aspectos que definen la diligencia debida exigible al empleador para no incurrir en las conductas que lo harían autor del delito.

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ El principio que gobierna la regulación de estos aspectos es el denominado principio de precaución. En la doctrina de varios países europeos se estudian los límites de este principio que se extrae de la Directiva Marco 89/391 de 12 de junio de 1989 dictada por la Unión Europea, por entonces Comunidad Económica Europea, en la que se consagra el *derecho de los trabajadores de tener una protección eficaz* y la correlativa obligación de los empleadores de garantizar la seguridad de los trabajadores a su servicio.

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ Conforme a este principio y al tenor de las disposiciones que lo encartan, para que se incumpla el deber de protección, primero se debe identificar la obligación legal, esto es, la existencia de una norma que establezca la obligación del empleador de tomar una medida de seguridad en el trabajo, luego debe producirse la omisión de cumplirla, esto es, debe producirse la omisión en adoptar la medida debida, y en tercer lugar, dicha omisión debe crear un peligro grave, o sea que esa omisión debe generar un riesgo grave para la seguridad que puede afectar la vida o la integridad física de los trabajadores, o derivar en la producción del resultado lesivo, lo que ocurrirá si el peligro grave creado se concreta en el resultado que la norma omitida tenía por finalidad evitar.

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ En nuestro derecho esta obligación resulta de lo establecido en el art. 1º de la ley **5.032 de agosto de 1914**, según el cual el empleador es deudor de seguridad hacia sus trabajadores. Al respecto señaló Pla Rodríguez que para cumplir esta obligación, el proceder del empleador deberá ser el de un buen padre de familia, de modo que debe cumplir con las normas legales y reglamentarias y con las recomendaciones técnicas y las medidas que exija la prudencia o que aconseje la experiencia. De esta forma cumple con el principio de inocuidad.

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ Para incurrir en falta a la diligencia debida se requiere la presencia de previsibilidad y evitabilidad respecto del riesgo, de modo que solo habrá incumplimiento de la diligencia debida cuando no se haya garantizado un ambiente de trabajo seguro porque subsisten riesgos que siendo previsibles pudieron ser evitados controlándolos en su origen; o porque no se han evaluado correctamente los riesgos inevitables; y cuando se haya omitido adoptar las medidas de protección oportunas determinadas en base a evaluaciones adecuadas. Y todo ello, debe ser examinado empleando el criterio de la máxima seguridad tecnológicamente factible.

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ En Uruguay las normas reglamentarias, que en los últimos años se han inspirado principalmente en las leyes y en la doctrina española, establecen la prioridad que viene de señalarse en el orden de atención de los riesgos. Así resulta del Decreto 321/009 relativo a los trabajos agropecuarios
- En Uruguay las normas reglamentarias, que en los últimos años se han inspirado principalmente en las leyes y en la doctrina española, establecen la prioridad que viene de señalarse en el orden de atención de los riesgos. Así resulta del Decreto 321/009 relativo a los trabajos agropecuarios

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ También el reciente Decreto de la industria de la construcción, 125/014 que sustituyó al Decreto 89/995 el Dec. 321/009, referido a actividades agropecuarias, en el art. 6 de su Cap. II de Principios generales, establece que, *“Los trabajadores deberán cumplir las medidas de seguridady las órdenes que al efecto se sean impartidas. El incumplimiento (los hará) pasibles de sanciones disciplinarias”*, lo cual es también confirmado en términos similares en el reciente Decreto de la industria de la construcción, 125/014.
- ❖ .

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ Una especial mención merece la *obligación de proporcionar capacitación* que aparece establecida en el decreto 406/88, cuyo Tit. III, Medidas de prevención específica ante riesgos laborales, en el Cap. I, Instalaciones eléctricas, contiene un art. 3 que dice: “... el personal ... deberá estar previamente capacitado. Deberá también ser entrenado por el empleador...., informado de los riesgos,.. a los que estará expuesto, forma de prevenirlos”, y el Art. 21 dice que los “... trabajos con tensión ... serán ejecutados por personal especializado bajo directa vigilancia del supervisor”.

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ La misma obligación se menciona en el Cap. II sobre Máquinas en general, cuyo art. 29 dice, *“Para trabajar en cualquier máquina los operarios deberán poseer los conocimientos y el aprendizaje necesarios para el correcto funcionamiento en condiciones de seguridad y no podrá encargarse trabajo alguno en ellas a personas que no cuenten con tal capacitación.”*, y en el art. 40 que dice que solo puede ocuparse en las *“Operaciones de reparación limpieza o mantenimiento ... personal adecuadamente formado”*..

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ También en el Decreto 372/99 referido a la actividad forestal se establece en el Cap. II De las responsabilidades del empleador, en el art. 3 que *“Todo empleador será responsable de lo dispuesto en la presente reglamentación”*, y menciona concretas responsabilidades relativas a la adopción de medidas de capacitación cuando en su Art. 5 dispone que, *“Los trabajadores deben recibir instrucciones claras sobre 5.4 ... riesgos y medidas de seguridad pertinentes.”*, y también en su art. 12 que dice que *“El empleador tiene la obligación de capacitar y de instruir a sus operarios para el uso de la maquinaria con fuerza motriz”*.

Responsabilidad Penal del Empleador

- ❖ Por su parte el Dec. 321 / 009, referido a actividades agropecuarias, en el art. 8 del Cap. III Derechos, deberes y obligaciones, se expresa que *“El empleador debe ...8.5 ... informar y capacitar a los trabajadores”* y en el art. 33 del Cap. IV, Uso de maquinarias, dice *“Los empleadores deberán ... 33.1 ... informar ... instrucciones necesarias.... 33.2 ... que los trabajadores ... reciban información ...”*

Responsabilidad Penal del Empleador, la autopuesta en peligro

- ❖ La hipótesis de autopuesta en peligro no refiere al delito colectivo de peligro sino al individual de resultado, pues supone la identificación de la conducta de un trabajador concreto que sufrió una lesión grave o resultó muerto.

Responsabilidad Penal del Empleador, la autopuesta en peligro

La doctrina indica que para estas situaciones es necesaria la concurrencia de dos requisitos, por un lado exige que el trabajador accidentado conozca el riesgo con exactitud, y por otro que lo haya asumido libremente. Si en esas condiciones igualmente se expuso al riesgo habrá incurrido en una conducta temeraria que configura una autopuesta en peligro que excluye la responsabilidad del empleador, o constituirá un atenuante de la misma.

Responsabilidad Penal del Empleador, la autopuesta en peligro

El trabajador no debe haber actuado coaccionado por la precariedad de su puesto de trabajo. Esta situación deberá examinarse en cada supuesto, pues, en ningún caso debe plantearse como una presunción, ni siquiera de las que admiten prueba en contrario. Con mayor razón no es admisible el rechazo de la autopuesta en peligro con fundamento en la indisponibilidad de los derechos del trabajador en el ámbito laboral. Sin embargo, en el análisis fáctico no debe olvidarse que la realidad demuestra que excepto que exista una organización sindical fuerte, la posibilidad práctica de que un trabajador pueda negarse a realizar un trabajo o denunciar la falta de medidas de seguridad, es cuasi teórica.

Responsabilidad Penal del Empleador

El legislador a través del texto finalmente aprobado, no ha creado un delito individual de resultado, pues para que ello hubiera ocurrido la disposición debió haber previsto que el empleador que genere *ex ante* el peligro, sería responsable cuando *ex post* ese peligro se realizara en una lesión o en la muerte de un trabajador concreto, pero como no lo hizo, ese resultado, de producirse, configura otro delito, de comisión por omisión, imputable al mismo agente, el de lesiones graves o el de homicidio.

Responsabilidad Penal del Empleador

Entonces. el nexo causal entre acción y resultado está sujeto a un proceso de selección de los factores jurídicamente relevantes, lo que se logra a través de la realización de una acción que exceda lo que está permitido normativamente, o por la omisión de una acción debida que estaba ordenada para evitar el resultado que finalmente se produjo.

Responsabilidad Penal del Empleador

Por tratarse de un hecho único (la omisión de adoptar los medios de resguardo y seguridad a los que el agente está obligado) el supuesto de concurso ideal contiene un solo elemento subjetivo relevante, ello es así porque si tenemos un solo hecho y un resultado único corresponde una culpabilidad única. Pero si la intención del reo no es global o unitaria, porque surge “*de la naturaleza misma de las leyes violadas*”, la existencia de una voluntad consciente de una criminalidad autónoma, habrá concurso formal, y cada delito puede imputarse a diferente título de culpabilidad.

Muchas gracias