

LA TECNOLOGIA COMO EJE DE ARTICULACION ENTRE EL DERECHO A LA EDUCACION Y AL TRABAJO: ACCESO AL EMPLEO VS FRAUDE LABORAL

PABLO GASQUET

1. INTRODUCCION.
2. LA TECNOLOGIA COMO HERRAMIENTA PARA EL ACCESO A LA EDUCACION.
3. LA TECNOLOGIA FRENTE AL DERECHO AL TRABAJO.
4. NORMATIVA.
5. ACCESO AL EMPLEO VS. FRAUDE LABORAL
6. CONCLUSIONES.

ABSTRAC

El autor explica que el uso de la tecnología como eje de articulación entre el derecho a la educación y al trabajo resulta fundamental para la capacitación de las personas, logrando el acceso ágil y rápido del conocimiento a través de diversas herramientas tecnológicas, como es el caso de los laboratorios a distancia, que permitan su desarrollo personal a partir de la generación de empleos de mayor calidad.

Destaca que la Pandemia del Covid modificó la realidad cotidiana de los dependientes provocando un desarrollo inusitado del trabajo a distancia, a través de la modalidad del teletrabajo.

Señala que el Estado debe desempeñar un rol activo en el desarrollo de políticas de capacitación y en el dictado de normas que promuevan el uso de tecnología que genere empleos sustentables.

También remarca que a 50 años de la sanción de la L.C.T., la definición clásica de la relación de dependencia que caracteriza al contrato de trabajo, y que se exterioriza en las tres facetas de la subordinación (técnica, económica y jurídica), ha quedado difusa, porque la línea que separa la dependencia de la autonomía puede ser muy sutil a partir de los avances tecnológicos que permiten al trabajador desarrollar su actividad laboral a distancia.

Señala que la sanción de la ley 27.742 contribuyó a generar más confusión en la caracterización respecto de la existencia de una relación de dependencia, porque excluye de la aplicación de la L.C.T. a las relaciones basadas en figuras

contractuales no laborales, salvo que se demuestre la existencia de fraude laboral, dejando sin efecto la presunción de la existencia de un vínculo laboral en los supuestos de uso de esas figuras jurídicas.

Afirma que la sociedad está viviendo nuevamente un estado de anomia similar al de fines del siglo XX al cuestionar la vigencia de algunas de las normas del orden público laboral, y pone énfasis en no volver a cometer los errores del pasado cuando se dictaron leyes que precarizaron los puestos de trabajo, con el fin de generar más empleo, produciéndose, precisamente el efecto contrario al deseado.

Concluye que se debe recurrir a la aplicación de los principios generales del Derecho del Trabajo y a las presunciones laborales para tutelar al trabajador hiposuficiente.

1. Introducción

Ya habiendo transcurrido casi un cuarto del siglo XXI, los operadores del derecho alzan su voz para señalar que el modelo taylorfordista de producción en serie ha perimido para ser reemplazado por el modelo del conocimiento científico incorporado a través de los sistemas informáticos (léase el mundo de las computadoras), para lo cual se necesita la capacitación permanente del trabajador, sirviéndose para ello de la tecnología que pone el conocimiento al alcance de un clic en la computadora. El avance de la sociedad tecnológica ha provocado que el Derecho deba aportar soluciones a las consecuencias derivadas del desempleo, el trabajo no registrado y la flexibilidad “de hecho” de las condiciones laborales. La tecnología generó cambios positivos en la producción económica, empero influyó en la baja del nivel de vida de la mayor parte de la población.¹

Insólitamente la tecnología vino para hacer más fácil la vida del ser humano, pero paradójicamente al mismo tiempo le trajo significativos problemas, porque provocó la reformulación de muchos empleos, resultando crucial implementar políticas de transición efectivas y coordinadas entre el sector público y privado, y la clave está en la educación, el reskilling (se

¹ Ojeda, Raúl H. “El impacto de la alta tecnología y la informática en las relaciones de trabajo. La importancia de la formación”, El Derecho - Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social - Tomo 1999 - 787

refiere al proceso de formar a los empleados en nuevas habilidades que les permitan adaptarse a los cambios en el entorno laboral) y el upskilling (se centra en mejorar las habilidades existentes de los trabajadores).²

En el ámbito de la Educación Superior, la tecnología ha modificado procesos de elaboración, organización, adquisición, transmisión y control de conocimientos.³ Las tecnologías de la información y la comunicación han facilitado las herramientas a las Instituciones Educativas para enfrentar los retos que plantea este siglo y que luego se trasladan a las organizaciones empresarias modernas, empero también ha contribuido a que se desdibuje la imagen del clásico dependiente subordinado que antes se insertaba en una organización empresarial, y ahora, Pandemia del Covid mediante, ha ingresado en una nebulosa al acostumbrarse a prestar sus servicios desde lugares diferentes al establecimiento empresarial, donde no siempre está claro que exista una subordinación laboral como la conocemos históricamente en sus tres planos, técnico, económico y jurídico, y que en algunos casos se prestan a serios cuestionamientos, sobre todo ahora con la aparición del colaborador independiente, figura introducida por la Ley 27.742⁴, que puede dar lugar a la existencia de un fraude laboral, a partir del uso de la tecnología que facilita el acceso a la educación y al trabajo y que en muchos casos contribuye su uso a la aparición de relaciones jurídicas “aparentemente” no laborales, para encubrir una relación laboral que encuadraría dentro de las pautas del teletrabajo, empero con un alto grado de flexibilidad.

La constante evolución e integración de desarrollos tecnológicos e informáticos está permitiendo la implementación de nuevas prácticas en la forma de realizar la construcción del proceso de enseñanza-aprendizaje. Esa integración se impone, a medida que se hacen más complejos los métodos y más especializado el conocimiento, para una futura inserción laboral. En este contexto, la aparición de los laboratorios remotos, en el campo de la

² Borda, Angélica “¿La IA nos quitará el trabajo? Políticas para una transición responsable” – El Derecho – Derecho, Innovación & Desarrollo Sustentable – número 20 – 30/08/2024

³ Sardegna, Paula C. “Educación y Tecnología. Laboratorios Remotos en las Carreras de Ingeniería. Herramientas para la inclusión laboral.” Revista Argentina de Derecho, Tecnología y Sociedad, 14/03/2022

⁴ B.O. 08/07/2024

Ingeniería, que surgieron como un complemento a la enseñanza de la experimentación presencial y fortalecieron la Educación Superior⁵ es un ejemplo positivo del uso de la tecnología para ampliar y actualizar el conocimiento adquirido. La evolución en este tipo de enseñanza se debe al avance de las tecnologías de la información y a la necesidad del estudio a distancia, con motivo de la pandemia del Covid. Idéntica situación aconteció con muchos puestos de trabajo, a través de la modalidad del teletrabajo, por la necesidad de trabajar desde el domicilio particular ante la imposibilidad de concurrir a los lugares de trabajo.

Sin lugar a dudas, las innovaciones tecnológicas en materia de informática y comunicación contribuyeron a facilitar el acceso al conocimiento para capacitarse en la búsqueda de mejores empleos, y a su vez abrieron la puerta a una nueva modalidad de trabajo a distancia que hace unos años parecía impensado.

La autenticidad de una práctica educativa puede determinarse por el grado de relevancia cultural de las actividades en que participa el estudiante⁶. Lo teórico y lo práctico encuentran su sentido curricular en el proyecto formativo que define cada institución, según los lineamientos y orientaciones establecidos en el plan de desarrollo institucional, que luego se replica de otra manera en las organizaciones empresarias.⁷

En este punto las prácticas en el laboratorio remoto se erigen como un modelo que innova con la creación de nuevos enfoques y métodos de enseñanza, donde la pedagogía y la tecnología se acercan y articulan en pos de la excelencia académica para la inclusión socio-laboral. Sin dudas, la innovación añade valor al aprendizaje, ya que es un proceso permanente, original e intencional de búsqueda de mejora de la educación y de los aprendizajes, como vía para obtener mejores empleos, desarrollar emprendimientos y mejorar su calidad de vida.⁸ El problema es que el uso de

⁵ Sardegna, Paula C., ob. cit.

⁶ Díaz Barriga, F. y Hernández, G. (2002). Estrategias docentes para un aprendizaje significativo. Una interpretación constructivista (2a. ed.). México, McGraw Hill.

⁷ Zabalza Beraza, M. (2006). El Practicum y la formación del profesorado: balance y propuesta para las nuevas titulaciones. En J. M. Escudero (Coord.). La mejora de la educación y la formación del profesorado. Políticas y prácticas, Barcelona: Octaedro, págs. 309-330.

⁸ Sardegna, Paula C., ob. cit.

la tecnología también contribuye a facilitar el fraude laboral a través del uso de figuras jurídicas no laborales, y esto es lo que debemos evitar si pretendemos generar empleos de calidad. La calidad del trabajo no pasa por la generación de empleos más económicos (léase con menores costos), sino por la capacitación que reciban los dependientes que les permita desarrollar trabajos con mayor valor agregado.

2. La tecnología como herramienta para el acceso a la Educación

Como señalé en la introducción, la tecnología facilita el acceso al conocimiento y contribuye a la educación de los trabajadores del siglo XXI, permitiendo que las prácticas puedan desarrollarse en laboratorios de naturaleza real o simulada y con acceso local o remoto. La diferencia entre ambos radica en que en el primero de los supuestos, el laboratorio real, requiere la existencia de un espacio físico convenientemente acondicionado que permite la realización de trabajos de manera presencial. En cambio, el laboratorio de naturaleza simulada es una herramienta computacional que permite simular un laboratorio y la realización de trabajos o experiencias que están previamente contempladas en la simulación.

Asimismo, mientras en el laboratorio con acceso local el estudiante se hace presente en el lugar donde se realiza la experimentación, independientemente de la naturaleza del laboratorio, en el laboratorio con acceso remoto, se accede a la realización de la experiencia de manera no presencial, utilizando por ejemplo mecanismos de la telemática, esto es la combinación de la informática y de la tecnología de la comunicación para la transmisión y/o recepción de datos, con independencia de la naturaleza del laboratorio.

Como bien señala autorizada doctrina en la materia, existen varias y muy valiosas experiencias en simuladores, mediante el empleo de softwares y hardware especializados, pero esas experiencias sólo simulan los resultados de una experiencia real. Si bien los nuevos estándares de acreditación aceptan la simulación como herramienta de formación práctica, la experiencia es distinta a una práctica remota. Las experiencias que se desarrollan a través de laboratorios remotos no son experiencias simuladas. El usuario selecciona parámetros de consigna y realiza una experiencia propia, única, obtiene los resultados como si

se tratara de una experiencia presencial. Los resultados obtenidos están vinculados con todo lo que ocurre en ese momento, pudiendo la conectividad o las condiciones ambientales afectar dicha experiencia y justificar su repetición.⁹

Una práctica asistida o híbrida permite la realización de experiencias de un docente con un grupo de alumnos presenciales y/o un grupo o todos conectados en línea, observando la experiencia en tiempo real y los valores asociados (mediciones) recibidos en tiempo real permitiendo que los equipos, utilizados en los laboratorios, puedan compartirse o accederse en forma remota.

Los laboratorios remotos se pueden considerar como una evolución de los laboratorios virtuales¹⁰. Al sistema computacional se agrega instrumentación, control y acceso a equipos de laboratorio reales. No se trata de una práctica desarrollada con un simulador, sino de una actividad práctica de forma local o remota a través de una intranet o internet, permitiendo la transferencia de información entre un proceso real y los estudiantes de manera unidireccional o bidireccional.

Los laboratorios remotos son herramientas tecnológicas compuestas por software y hardware que permite a los estudiantes realizar sus prácticas, de manera remota, como si estuvieran en un laboratorio tradicional. El acceso se realiza a través de internet o mediante una red académica de alta velocidad. Una separación, tanto física como psicológica, entre los estudiantes y la infraestructura física del laboratorio; y una interfaz mediante tecnología que es utilizada para reducir la distancia. Ambos factores han sido mostrados en la literatura para evidenciar la forma en la cual los estudiantes aprenden, cambiando los contextos en los cuales ellos construyen sus conocimientos¹¹.

Los dispositivos de acceso remoto fueron utilizados, por mucho tiempo, para experimentar en situaciones de peligro, en lugares de difícil acceso y para la exploración espacial, pero ahora se encuentran disponibles para estudiantes universitarios y trabajadores que brindan sus servicios a distancia.

⁹ Sardegna, Paula C., ob. cit.

¹⁰ Maurel, M., Dalfaro, N. A. y Soria, H. F. (2014). El laboratorio virtual: Una herramienta para afrontar el desgranamiento. Congreso Iberoamericano de Ciencia, Tecnología, Innovación y Educación, Buenos Aires.

¹¹ Lindsay, E. y Good, M. (2005), Effects of laboratory access modes upon learning outcomes, IEEE Transactions on Education, Vol. 48.

Los laboratorios remotos son herramientas fuertemente inclusivas porque permiten a estudiantes de distintas regiones del país acceder a prácticas de formación profesional de carácter experimental que favorecerán su posterior inserción laboral.

Estos laboratorios ofrecen ventajas experimentales entre las que se destacan: la oportunidad para los estudiantes de la realización de prácticas sin restricción de espacio, la optimización continua del rendimiento de los equipos de laboratorio, la posibilidad de un mayor nivel de interactividad, el aprovechamiento eficiente y eficaz del capital humano, la prescindencia de la necesidad de disponer del software de simulación instalado localmente en su dispositivo, la conservación de la perspectiva real en la cual visualiza los dispositivos físicos y su funcionamiento a través de una cámara de video, entre otras.

Las prácticas que se realizan a través de laboratorios remotos no pretenden formar profesionales sin el contacto real con los dispositivos, sino facilitar un análisis más profundo acerca del funcionamiento de los circuitos, mediante la recopilación de una mayor cantidad de datos. Su potencial como una herramienta útil para el aprendizaje y la formación científico-tecnológica genera un fuerte impacto educativo y proyecciones laborales.

En definitiva, el laboratorio remoto constituye un uso apropiado de los avances de la tecnología para lograr que los estudiantes se capaciten y adquieran nuevos conocimientos que les faciliten su acceso a mejores puestos de trabajo.

3. La tecnología frente al derecho al trabajo

Comparto la opinión de una parte de la doctrina en cuanto señala que la tecnología ha generado profundos cambios en lo que hace a la producción de bienes y servicios, donde los procesos de industrialización se valen de métodos de elaboración masiva, en los cuales cada vez participa menos el trabajo humano, siendo reemplazado por procesos tecnológicos automatizados.¹²

Mientras el taylorfordismo se convirtió en la forma de organizar la producción en masa que se impuso como modelo de producción en el siglo XX, la

¹² Ojeda, Raul H., ob. cit.

introducción de la tecnología orientó la producción en serie para lograr mayores niveles de producción con menor tiempo y costo, lo que se conoció como el “toyotismo”.

La irrupción de la tecnología llevó a algunos a preguntarse qué pasara con los empleos tradicionales ante la irrupción de la inteligencia artificial, la digitalización y el empleo de robots.¹³

Desde esta mirada las nuevas tecnologías traen consigo cambios disruptivos para la humanidad porque permiten a las empresas lograr una mayor producción contando con una dotación mínima de personal, empero el mismo siendo mucho más capacitado que los empleados utilizados en un establecimiento propio del modelo taylorfordista.

Este modelo donde se hace hincapié en la capacitación permanente de los trabajadores difumina el concepto de la subordinación técnica, como la conocemos dentro de las facetas de la dependencia, porque el nivel de capacitación que reciben los trabajadores, en especial aquellos que siguen carreras universitarias y post universitarias en búsqueda de mejores empleos, los convierte en trabajadores independientes, al menos en cuanto a cómo debe realizarse el trabajo; y porque también les abre nuevos caminos a diferentes empleos simultáneos, lo que también torna más endeble la subordinación económica respecto de sus empleadores, quedando únicamente visible la subordinación jurídica, faceta indispensable en todo contrato de trabajo, que como ya veremos no se aprecia con claridad en algunos trabajos a distancia, y que se presta a experimentar situaciones de fraude laboral, a partir de la corriente “flexibilizadora” de las relaciones laborales que vivió nuestro país en la década del 90´del siglo pasado, y la cual parece haber retornado en la actualidad, en una especie de deja vu.

Abonando esta visión apocalíptica del empleo inestable, donde la subordinación aparece tenuemente, se señala con acierto que la irrupción de la informática ha controlado todos los procesos productivos.¹⁴

¹³ Gonzalez, Ibel, “¿Las nuevas tecnologías harán desaparecer los trabajos que conocemos hasta ahora”, Biblioteca Legaltech Seed – Informateados, 12/05/2022 - www.legister.com.ar, último acceso 03/10/2024

¹⁴ Ojeda, Raúl H. ob. cit.

Rifkin sostiene que la sociedad enfrenta “desconocidos niveles de desempleo tecnológico”, lo que conlleva también “una disminución precipitada en el poder adquisitivo de los consumidores y, finalmente, nos sitúa frente al espectro de una depresión a nivel mundial de magnitudes y duración incalculables”¹⁵.

Se trata de encontrar una explicación lógica a este panorama apocalíptico, y una corriente doctrinaria refiere que una posible respuesta es la baja del poder adquisitivo que provoca la reducción del consumo y otra, que la baja de este último, produce desocupación y rebaja de salarios, es decir, del poder de compra. En su opinión, por una u otra causa, se ha potenciado lo que Ojeda denomina el “canibalismo ocupacional”, porque la desocupación provoca una lucha de clases: los que están con empleo y los desempleados.¹⁶

Comparto el pensamiento que señala que en nuestro país hay una lucha permanente entre los dependientes que tienen trabajo y que hacen lo que sea necesario para conservar su empleo, al punto de admitir la precarización de los puestos de trabajo, y aquellos que intentan acceder a un puesto de trabajo, y que ante la necesidad imperiosa de trabajar, también admiten “concesiones” que los llevan a lograr puestos precarizados de trabajo. Resulta innegable admitir que ambos aceptan las políticas flexibilizadoras que, impulsadas desde el sector empleador, toman fuerza desde el Estado, que las instala como una necesidad. La figura del colaborador independiente y la ausencia de presunción de una relación laboral cuando se invocan figuras contractuales no laborales, supuesto contemplado en el artículo 23 in fine de la LCT, son claros ejemplos de esa corriente flexibilizadora.

Ojeda interpreta que lo que se quiso lograr fue que el problema lo resuelva el derecho del trabajo, en cuyo caso cuestiona la metodología utilizada, porque debe partir de incluir el derecho *al* trabajo (pertenciente a la política social) dentro de una materia concebida para procurar que las relaciones existentes se desenvuelvan en el máximo nivel de equilibrio (justicia social). Al intentar producir el espacio necesario para incluir el derecho al empleo, a su criterio se “pierde” el

¹⁵ Rifkin, Jeremy, El fin del trabajo - Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era, Bs. As., Barcelona, pág. 37

¹⁶ Ojeda, Raúl H. ob. cit.

horizonte del derecho del trabajo y su equilibrio, por lo que surge la necesidad de nuevos elementos que restauren la paz.¹⁷

Si bien comparto su razonamiento en cuanto a que el derecho al trabajo y el derecho del trabajo se encuentran ambos inspirados en las nociones de equidad y justicia social, y que ambos conceptos no deben unirse, empero no creo que en la medida que exista la necesidad que el primero influya en el segundo, este último deberá resignar numerosos conceptos que hacen al equilibrio del negocio contractual, y que con ello se corra serios riesgos de desnaturalizarse. La equidad, entendida como la justicia aplicada al caso concreto debe influir sobre el alcance de la justicia social, en el sentido de asegurar idénticas posibilidades por parte de los trabajadores en acceder a un empleo, sin que ello conlleve precarizar el trabajo que se genere, ni que la justicia social deba hacer ningún tipo de concesiones.

El Estado tiene el desafío de desarrollar una política social tendiente a la generación de trabajo sustentable para todos los desempleados del país, que permita la satisfacción del bien común (objetivo al que apunta la justicia social), para lo cual resulta fundamental el desarrollo de una política de capacitación a los estudiantes que son los futuros trabajadores, para que puedan acceder a empleos de mayor valor agregado, donde la tecnología sea una herramienta de creación de puestos de trabajo permanentes, no precarios, y bien remunerados, lo cual no se logra con la “precarización de las relaciones laborales”.

En otras palabras, el Derecho al Trabajo sustentable debe partir de la sanción de normas que nos brinde el Derecho del Trabajo, que ampare a los dependientes, y elimine el uso de figuras no laborales. Seamos claros, la flexibilización de las normas laborales para la generación de puestos de trabajo, sólo conlleva a la creación de empleos transitorios, mal remunerados y de duración efímera, tal como aconteció en el siglo pasado con los denominados contratos basura, incorporados a nuestra legislación a través de la ley 24.013¹⁸.

Cuando el Estado promueve el uso de tecnología expulsiva de mano de obra (vg. el uso de tecnología que permite la automatización de un depósito de mercaderías, operado por un operario, y un suplente que lo reemplace en caso

¹⁷ Ojeda, Raúl H., ob. cit.

¹⁸ B.O. 17/12/1991

de ser necesario, dejando sin empleo al resto del personal) está conspirando con la idea de justicia social que debe llevar adelante.

Al contrario, el Estado debe dictar normas que propicien el uso de tecnología que genere nuevos puestos de trabajo (por caso el desarrollo de nuevos sistemas informáticos, operados por trabajadores capacitados) que brinden servicios a terceros y de esa manera lograr el acceso al trabajo digno por parte de aquellas personas que hoy se encuentran desocupadas.

El punto no pasa por “flexibilizar” el Derecho del Trabajo vigente, porque eso no satisface el Derecho al Trabajo de los desocupados. Al contrario, la flexibilización sólo empeora la situación actual, porque en vez de generarse empleos sustentables, sólo se crean trabajos precarios, que no perduran en el tiempo. Esto ya aconteció en el siglo pasado, cuando nuestra sociedad vivió un estado de anomia, ante la inobservancia de las normas vigentes, con la excusa que nuestra legislación laboral era rígida, y no permitía la incorporación de nuevos dependientes, y surgió una corriente legislativa flexibilizadora, lo cual concluyó en un estado de precarización absoluta, donde se admitió una quita en el pago de las contribuciones a los subsistemas de la Seguridad Social con la condición de la generación de nuevos empleos, que fueron precarios y no resolvieron, sino que agravaron, el nivel de desempleo de la población económicamente activa. Al final del siglo pasado, los empleos permanentes disminuyeron, los empleos precarios se incrementaron pero no fueron la solución esperada, y los sistemas de la Seguridad Social se desfinanciaron, y consecuentemente no pudieron brindar a los damnificados de la corriente flexibilizadora las prestaciones suficientes para afrontar las contingencias sociales que padecían.

La cuestión de incorporar el uso de la tecnología, sin que ello genere mayor desempleo ha sido y lo sigue siendo hasta el presente el principal problema de la sociedad. Sin lugar a dudas, la solución a este “drama social” no se alcanza con políticas públicas de corto plazo, y la sanción de normas como la Ley de Bases es el ejemplo perfecto de lo que no se debe hacer. Pensar que la mera eliminación de sanciones por incumplimientos laborales, y facilitar las contrataciones independientes brindan garantías para la generación de empleo estable es un error que podemos pagar caro con un altísimo costo social y un

incremento significativo de los niveles de pobreza y de desempleo que tenemos y que ya de por sí son elevados¹⁹.

No considero que la tecnología sea enemiga de la ocupación, sino al contrario, facilita la generación de empleo, cuando se capacita adecuadamente a los trabajadores. Si el objeto de incorporar innovaciones tecnológicas es meramente reemplazar mano de obra no calificada, y no se procura capacitar a los trabajadores para apuntar al pleno empleo (meta anhelada por toda sociedad), entonces el camino que nuestra sociedad ha tomado es incorrecto.

El Estado debe proponer nuevas normas que estimulen la capacitación de los trabajadores para que se adapten a los nuevos puestos de trabajo creados por el desarrollo de la tecnología. El ejemplo lo vemos con los profesionales que brindan servicios a distancia.²⁰

Una parte de la doctrina considera que resultaría vital reactivar el rol del diálogo social, porque se pasaría del campo del voluntarismo al del diálogo-acción consensuados.²¹

Para algunos, estamos en presencia de una situación de desempleo estructural que expone a un permanente peligro a la paz social y sobre el cual los economistas y el poder político, no han tomado verdadera conciencia²². Por tal razón, se debe responder con un cambio radical que implique avanzar sobre sus causas y, de ese modo, progresar en justicia con una nueva estructura que conjure a la anterior.

Lamentablemente ese no fue el pensamiento que inspiró la última reforma y la respuesta fue la sanción de la Ley 27.742²³ que poco o nada aporta para la generación de nuevo empleo sustentable.

¹⁹ A fines de septiembre de 2024 se publicó el índice de pobreza de nuestro país y llegamos al 52,9% de la población y el Indec informó que al 30/06/2024 el desempleo alcanza el 7,6% de la población económicamente activa (ver www.indec.gov.ar – último ingreso 07/10/2024).

²⁰ Las compañías de comunicaciones son un ejemplo, donde se requiere personal cada vez más capacitado para brindar a los clientes la atención necesaria para que éstos se amiguen con el uso de los productos de telecomunicación.

²¹ Francisco Iturraspe, Actores y diálogo social en Venezuela, DT, 1997-A, 1070.

²² Desde el retorno de los gobiernos democráticos en nuestro país, el nivel de pobreza ha ido aumentando década, tras década hasta colocarnos en la difícil situación que vive nuestro país en la actualidad donde 5 de cada 10 habitantes del país está debajo de la línea de pobreza

²³ B.O. 08/07/2024

No comparto la idea que el proceso de informatización tiende a independizar a la máquina del hombre, provocando una disminución significativa de la mano de obra requerida para asegurar su funcionamiento.

Si bien es cierto que las nuevas tecnologías tienden a provocar la desaparición de empleos de producción en serie conforme el modelo industrial taylorfordista,²⁴ el Estado debe desarrollar una política de empleo tendiente a la incorporación de tecnología que genere nuevos puestos de trabajo en las actividades que sustituyeron a las industrias manufactureras tradicionales (por ejemplo las empresas informáticas).

Como señalé antes, resulta un terrible desacierto la incorporación de tecnología al solo efecto de reducir los costos, sin tomar en cuenta el costo social de la pérdida de puestos de trabajo de los empleados que quedan desempleados como consecuencia de esa situación, y que no encuentran otro empleo por falta de capacitación. El Estado debe desarrollar políticas de capacitación para la reinserción de esos trabajadores, a partir del reskilling y el upskilling a los que hice mención en la introducción de este trabajo.

En la actualidad ni siquiera alcanza con la obtención de un título universitario, siendo necesario, cuanto menos, la realización de estudios a nivel de maestrías y doctorados, para alcanzar un nivel de capacitación que brinde cierta seguridad en la búsqueda de nuevos empleos. Parte de la doctrina considera que toda la escala educacional debe subir cuanto menos un nivel.²⁵

Esa misma corriente entiende que el paradigma del siglo pasado ha mutado, pasando de la capacitación especializada al de la polifuncionalidad, porque ya no resulta posible para calificar para un puesto de trabajo, esgrimir habilidades o conocimientos sobre ciertos procesos, sino que éstas se deben extender a varios de aquéllos. Por el contrario, en el campo de las profesiones tradicionales (como las ciencias jurídicas y económicas), se tiende a la especialización, lo que exige el máximo nivel de estudios focalizados, con el apoyo de un conocimiento general limitado. La tecnología informática es el centro bajo el cual giran todas las demás actividades.

²⁴ Por ejemplo, la despapelización de los documentos ha provocado la pérdida de muchos puestos de trabajo en aquellas actividades productivas relacionadas directamente con el uso del papel, los cuales no se han podido recuperar hasta el momento.

²⁵ Ojeda, Raúl H, ob. cit.

En opinión de autorizada doctrina²⁶, podría ser, que el primer paso para atacar la desocupación sería elevar el nivel de “calificación” produciendo una auténtica reconversión en la capacitación del personal. Simultáneamente, se deberían crear los instrumentos necesarios para la distribución del empleo entre los muchos demandantes, y reactualizar los institutos de la seguridad social, para la adecuada contención de las personas con y sin trabajo (la redistribución del gasto público sería el primer paso a dar).

En ese contexto, una parte de la doctrina exhorta enfáticamente a promover la creación de centros de empleo, seguros de desempleo y programas de apoyo a la reubicación laboral para ayudar a los trabajadores que se vean afectados por la automatización de la producción.²⁷

La capacitación no sólo es necesaria para permitir al trabajador el acceder a un puesto de trabajo, debido a las exigencias que trae aparejada la nueva tecnología, sino “también teniendo en vista la promoción de la competitividad, la adaptabilidad y la integración social”.²⁸

4. Normativa

Al igual que en la década del 90 del siglo pasado, cuando se sancionaron las leyes 24.013, 24.465²⁹ y 24.576³⁰, procurando fomentar el empleo, facilitar la incorporación de trabajadores desempleados y la capacitación de los dependientes que ya cuentan con trabajo, con la ley 27.742 se procura flexibilizar la contratación de más empleados ante el alto nivel de desempleo que actualmente afecta a nuestra sociedad.

En su momento la introducción de los denominados “contratos basura” no fue una buena solución porque solo precarizó aún más la fuente de trabajo y no generó empleo sustentable ni de mayor valor.

Asimismo, la ley 24.465 en su artículo 3, pretendió facilitar el acceso al trabajo a determinados grupos de trabajadores, a través de la figura de fomento especial del empleo con la incorporación a nuevos puestos de trabajo de ex combatientes de Malvinas, personas discapacitadas, trabajadores mayores de

²⁶ Ojeda, Raúl H, ob. cit.

²⁷ Borda Angélica, ob. cit.

²⁸ Podetti Humberto, Un destino para el derecho del trabajo, DT, 1997-B, 1725.

²⁹ B.O. 28/03/1995

³⁰ B.O. 13/11/1995

40 años y mujeres, lo que fue una verdadera infamia al considerar a una mujer como una trabajadora discapacitada.

Luego la ley 24.576 incorporó un capítulo al Título IIº de la Ley de Contrato de Trabajo, al que han dado en llamar “de la formación profesional” que tampoco resultó positivo.

Coincido con aquella postura que la calificó como inoportuna por resultar tardía, ya que la ausencia de formación resultaba palpable hacía mucho tiempo, y por ende la consideró extemporánea, aunque no por ello innecesaria³¹.

También coincido en que su ubicación luego del capítulo de derechos y deberes es acertado porque si bien las normas que incorporan son heterogéneas, en cuanto a que muchas de ellas no se refieren exclusivamente a los derechos y deberes de las partes, sino a políticas de formación profesional que involucran al Estado y a las organizaciones profesionales, como acertadamente señala Ojeda, hace a la naturaleza de tal capítulo, en cuanto se refiere a condiciones intra relación que deberían ser asimilables en su contenido axiológico, como es el caso del deber de ocupación.

El interrogante se plantea en torno a si la formación es, frente a las partes del contrato, un derecho o un deber. En opinión de Ojeda reúne ambas cualidades porque, si bien el primero de los artículos que se refiere a que es un derecho fundamental de los trabajadores, también es un deber de éstos el capacitarse para cumplir con diligencia su labor, y de este modo colaborar con la producción de su patrono.³² En otras palabras, el obrero tiene el derecho a ser capacitado y la obligación de instruirse.

Es indispensable un ejercicio adecuado del derecho a la información, para que la exigencia de capacitación arroje mejores resultados y no se vacíe de contenidos, o se utilice para fines distintos a los concebidos. Tan importante es que cabría inclinarse por sostener que no puede existir un adiestramiento exitoso si no hay una información adecuada y proporcional. El artículo cuarto es el que se refiere a este derecho, y es el más concreto del cuerpo, aunque no deja de ser enunciativo y deja abierta la posibilidad (a través de su última declaración) a

³¹ Ojeda, Raúl H., ob. cit.

³² Ojeda, Raúl H, ob. cit.

que la organización sindical intervenga en todo aquello que crea que haga a la necesidad de formación del personal.

El cuerpo no debe considerarse vigente, porque no se ha cumplido con el art. 2º de la ley 24.576 que dispone que el Poder Ejecutivo Nacional debe dictar un decreto estableciendo el nuevo ordenamiento articulado de la L.C.T., lo que nunca ocurrió, y de allí que su operatividad no resultara efectiva, quedando más en un articulado meramente declarativo.

Asimismo, la ley 24.467³³, creadora del régimen laboral para pequeñas empresas, pretendió fomentar la capacitación, con expresiones como que la misma “es un derecho y un deber de los trabajadores” y que en todos los convenios colectivos de trabajo para pequeña empresa, debían preverse normas relativas a la instrucción. También estableció que el personal de las pequeñas empresas, tendría acceso preferencial a los programas solventados por el Estado. Sin embargo, la poca ejecutividad que tuvo la norma, que deja el protagonismo en los actores sociales intervinientes en los C.C.T., provocó un fracaso rotundo.

Si hablamos de un Estado presente, participativo y que desarrolle políticas de empleo eficaces y eficientes, resulta innegable concluir que son los Gobiernos quienes deben promover la capacitación de los trabajadores, porque debe ser una preocupación de éstos obtener la baja del índice de desocupación en condiciones dignas y equitativas de labor. Un Estado que invierte sus recursos en la formación de sus jóvenes, la capacitación de sus trabajadores y la incorporación de innovaciones tecnológicas en los procesos productivos, está promoviendo el bienestar general de sus gobernados, y cumpliendo con el preámbulo de nuestra Constitución.

El objetivo prioritario debería ser el mantenimiento de los actuales puestos de trabajo y la política tendría que encauzarse hacia la creación de nuevas relaciones para evitar la rotación de las personas ocupadas, si nuestro objetivo es lograr el tan deseado bien común que pregona la justicia social. Esta labor es de cumplimiento imposible sin la necesaria intervención activa de todos los actores sociales.

³³ B.O. 15/03/1995

Finalmente, la sanción de la ley 27.742 pretende flexibilizar las relaciones laborales permitiendo la contratación de “colaboradores independientes”, lo cual no aparece como una solución para la generación de nuevos puestos de trabajo, sino para una mayor flexibilización de las contrataciones vigentes.

5. Acceso al trabajo versus fraude laboral

Conforme surge del artículo 21 de la L.C.T. existe un contrato de trabajo cuando una persona humana se obliga a realizar un acto, ejecutar una obra o prestar un servicio en favor de otra persona humana o jurídica y bajo la dependencia de ésta, durante un periodo determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración, quedando fuera de su alcance el trabajo benévolo, el familiar y el autónomo, que no incluyen la nota de la dependencia en sus tres facetas, técnica, económica y jurídica, es decir que la persona no está sometida o no ingresa a una organización ajena, sino que lo hace en su propia organización o trabaja por su cuenta y riesgo de forma autónoma.

En el trabajo benévolo lo característico es que aquel que lo realiza no tiene como objetivo percibir una remuneración como contraprestación, sino la intención de realizar un aporte voluntario y solidario.

Asimismo, en el trabajo familiar, el objetivo es colaborar con el grupo familiar y no buscar el lucro económico personal.

En el trabajo autónomo, el trabajador trabaja para sí mismo, no subordinando su fuerza laboral a la voluntad de un tercero.

En cambio, el trabajador dependiente es aquel que trabaja en una organización ajena, sometido a las directivas que se le imparten y bajo el riesgo de otro. Como señala correctamente la doctrina, el trabajo en relación de dependencia es un trabajo dirigido. El trabajador está bajo la dirección del empleador, ya que pone a disposición de éste su fuerza de trabajo y se somete a sus instrucciones respecto del trabajo, a cambio de lo cual el empleador le abona una remuneración como contraprestación.³⁴

Esta dependencia se exterioriza en sus tres facetas, la jurídica, la económica y la técnica.

³⁴ Grisolia, Julio A., “Tratado de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”, 2017, 2º edición, LA LEY, Buenos Aires, 541.

La primera de ellas se manifiesta en la circunstancia de que el trabajador está sujeto al ejercicio del derecho de dirección del empleador, conforme las pautas de organización, dirección e *ius variandi*, previsto en los artículos 64, 65 y 66 respectivamente de la L.C.T., ya que en cualquier momento debe cumplir las órdenes o instrucciones que le imparta al dependiente, conforme la obligación prevista en el artículo 86 del mismo plexo normativo, y carece de autonomía al respecto. También se expresa en la potestad disciplinaria del empleador, facultad prevista por el artículo 67 del mismo cuerpo legal. El grado de dependencia dependerá de la posición jurídica que ocupe el trabajador en la empresa, de su categoría o especialidad técnica, no siendo necesario que esa potestad se ejerza constantemente, sino que basta la posibilidad de hacerlo.

Otra de las características de la dependencia jurídica es la facultad que tiene el empleador de sustituir, cuando lo crea conveniente, su propia voluntad a la del trabajador. La falta de autonomía de este último se manifiesta en la sujeción a cierta disciplina, lo cual implica obligaciones –que no comparte el trabajador autónomo o colaborador independiente- como concurrir a su lugar de trabajo, cumplir un horario durante el cual no puede disponer libremente de su tiempo, y realizar una prestación personal en beneficio exclusivo de su empleador.

A contrario sensu, esa subordinación jurídica no se aplica cuando al trabajador no se le imparte órdenes de ningún tipo, ya que él determina cuándo y cómo realiza su tarea, ni tampoco se le impone un horario o un orden de realización de las tareas encomendadas.

En otras palabras, consiste en la posibilidad jurídica del empleador de ejercer la autoridad sobre la conducta del trabajador para el logro de los objetivos de la empresa.

El segundo aspecto de la subordinación es la económica, que se produce cuando el trabajador presta los servicios en beneficio de su empleador, quien asume los riesgos del negocio. Ello subsiste aunque el trabajador estuviera remunerado por rendimiento o participara en las ganancias de la empresa, ya que no participa normalmente en las pérdidas, salvo el caso excepcional del socio empleado, figura prevista por el artículo 27 de la LCT.

El trabajador realiza una determinada labor empero no recibe de forma directa el producto de su trabajo y tampoco comparte el riesgo del empleador. Por un lado, el trabajador pone su fuerza de trabajo a disposición del empleador

a cambio de una remuneración, y por el otro, los beneficios o pérdidas derivados de la explotación son asumidos por el empleador. En este sentido resulta dable señalar que el elemento económico incluye la significación económica que la relación tiene para cada una de las partes, esto es para el empleador el hecho de apropiarse del resultado económico del trabajo prestado por su dependiente, y para este último la percepción de su remuneración a cambio de poner su fuerza de trabajo a disposición de aquél y no apropiarse para sí mismo el resultado económico que resulte de esa actividad personal.

Por consiguiente, cuando el trabajador determina la retribución por el servicio que presta, fijándola de forma independiente, está trabajando para su propio beneficio. En ese supuesto no se da la mencionada subordinación económica.

Por último, debe existir una subordinación técnica, que se exterioriza en la exigencia de que el trabajador ajuste su conducta a los procedimientos y modalidades de ejecución de sus tareas conforme las indicaciones que le imparta su empleador, para la producción de bienes o la prestación de servicios. También en este aspecto de la ejecución del trabajo, el empleador ostenta la facultad de sustituir la voluntad del trabajador por su propia voluntad.

Es cierto que este tipo de subordinación resulta más visible respecto de los trabajadores con menor calificación, y en cambio se visualiza menos en relación con los trabajadores más capacitados profesionalmente, como ocurre con los trabajadores que han obtenido un título universitario en sus estudios.

Una parte de la doctrina sostiene que el trabajador dependiente siempre estaría sujeto al derecho de dirección del empleador de modificar la forma en que debe ejecutarse la tarea asignada.³⁵

En esta línea de pensamiento, la sujeción a las directivas del empleador y la realización de tareas en función del criterio que imparta este último puede no resultar claro y desdibujarse cuando nos encontramos frente a un dependiente que posea una alta calificación profesional, fruto de su capacitación académica, y más cuando utiliza herramientas tecnológicas, que su empleador no domina, y donde la subordinación parece resultar en el sentido contrario. Por caso, cuando el empleador no tiene el conocimiento técnico respecto de la tarea a realizarse, siendo el trabajador quien cuenta con ese "expertise" necesario para ello.

³⁵ Krotoschin, Ernesto, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Tº I, Depalma, Buenos Aires, 1981, 109

El uso de herramientas de tecnología de la información y comunicación también contribuye a tornar menos transparente la existencia de la subordinación, debiendo realizarse un análisis más exhaustivo porque la dependencia sólo se aplica cuando la relación se desarrolle conforme las pautas previstas por los artículos 21 y 22 de la L.C.T.

De la definición transcrita en la primera de las normas precitadas cabe inferir que para que exista un contrato de trabajo entre las partes litigantes deben darse los siguientes elementos:

1. Que exista un acuerdo de voluntades para que cada parte cumpla con las obligaciones contraídas, esto es, debe existir un ofrecimiento de trabajo por parte del empleador y una aceptación expresa o tácita por parte del trabajador. Vale decir que se le ofrezca trabajo al empleado y éste otorgue su consentimiento.

2. Se trata de un servicio personal e indelegable, es decir, que el trabajador debe prestar servicios a favor de la contraparte, sin admitirse la sustitución del mismo por un tercero.

3. El trabajador se obliga a poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo, que se plasma en realizar actos, prestar servicios o ejecutar obras en beneficio del empleador y bajo sus órdenes, y se compromete a hacerlo.

4. El empleador asume el compromiso del pago de una retribución -léase remuneración- por el trabajo recibido.

Asimismo, el art. 22 de la L.C.T. dispone que "habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicios en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen".

De la definición transcrita se desprende que la relación de trabajo consiste en la prestación efectiva de las tareas en beneficio de quien imparte las instrucciones, y a cambio del pago de la retribución acordada entre ambas partes.

En el supuesto del empleado que desempeña su tarea mediante la modalidad de trabajo a distancia, desde su domicilio particular, o desde cualquier otro que no sea el de su empleador, ni de aquel desde el cual éste le ordena prestar sus servicios y no pertenece a un tercero a quién el empleador le brinda su servicio, utilizando herramientas tecnológicas de información y comunicación, estaremos

en presencia de un trabajador dependiente, conforme lo previsto por el artículo 102 bis de la L.C.T.

Esta normativa debemos analizarla conjuntamente con el artículo 23 de la LCT, que establece que el hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario, salvo que estemos en presencia de relaciones basadas en el uso de figuras contractuales no laborales, supuesto en el cual no regiría dicha presunción.

En efecto, la reforma introducida por el artículo 89 de la ley 27.742 tornó inaplicable esta presunción cuando se trate del uso de figuras contractuales no laborales, como la locación de obra o de servicios, en los cuales se emitan recibos o facturas correspondientes a dichas formas de contratación o bien el pago se realice conforme los sistemas bancarios determinados por la reglamentación.

A mi criterio, la prestación de servicios continúa haciendo presumir la existencia de un contrato de trabajo, ello pese a la reforma introducida por la ley 27.742, que excluye sin justificación alguna de esa presunción cuando la relación se trate de contrataciones de obra o de servicios profesionales o de oficios y se emitan recibos o facturas correspondientes a dichas formas de contratación o el pago se realice conforme los sistemas bancarios determinados por la reglamentación, conforme se señala supra. Asimismo, el artículo 3 del Capítulo II, del Anexo II del Decreto 847/24³⁶ admite esta excepción con independencia de la cantidad de facturas o recibos emitidos, conforme las pautas reglamentarias impuestas por la A.F.I.P.

Esta modificación esencial del artículo 23 de la LCT, pretende tirar por tierra con la presunción de la existencia de una relación laboral, que se acentúa en la actualidad porque la prestación de los servicios de locación suelen ser realizados de manera remota, y en muchos casos “en apariencia” por fuera de la organización, cuando la realidad encubre un fraude a la ley, simulando relaciones autónomas que no lo son.

Sin perjuicio que coincido que esta limitación a la presunción sólo se aplicaría para aquellas contrataciones posteriores a la entrada en vigencia de la ley de

³⁶ B.O. 26/09/2024

Bases,³⁷ no deja de ser una flagrante violación al principio protectorio que busca generar un amparo jurídico en beneficio del trabajador, porque en este caso invierte la carga de la prueba, forzando al dependiente a demostrar la existencia de una relación laboral,³⁸ postura que supo ser defendida en su momento por Vázquez Vialard.³⁹

En este sentido, me parece que sigue siendo importante recurrir a los indicadores de laboralidad previstos en la Recomendación 198 de la OIT para determinar la existencia o no de una relación laboral ante los permanentes cambios tecnológicos que vive nuestra sociedad moderna.⁴⁰

Una parte de la doctrina alza su voz en contra de esta reforma advirtiendo que la misma reduce el ámbito de aplicación de la presunción legal de que estamos en presencia de una relación laboral cuando se admite la existencia de la prestación de servicios.⁴¹

Para esta corriente, si bien la nueva redacción del artículo 23 de la LCT conserva la base estructural de dicho precepto, sustrae de su ámbito de aplicación un amplio espectro de situaciones que antes sí estaban comprendidas en él, resultando cuestionable su aplicación porque la innumerable cantidad de casos en los cuales opera el fraude laboral, demuestra que quienes buscan evadir su responsabilidad como empleador, manteniendo la relación laboral clandestina, lo hacen a través del uso meramente formal de figuras contractuales no laborales.

Esta postura sostiene que debe aplicarse, hoy más que nunca, el principio de primacía de la realidad, previsto por el artículo 14 de la LCT, exigiendo que se

³⁷ Formaro, Juan “La aplicación temporal (art. 7 CCCN) de la reforma laboral (ley 27.742), Dossier N° 9, Revista Derecho Laboral – Actualidad – Suplemento Digital – “Reforma Laboral de la Ley de Bases”, Arese – Ojeda, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2024, pág. 24

³⁸ Parece el mundo del revés como la legendaria canción de María Elena Walsh.

³⁹ Britos, Alfredo Juan Manuel, “La presunción del 23, Ley de Contrato de Trabajo, conforme la ley 27.742. Del todo, pasando al ni tanto ni tan poco, a la nada misma”, Dossier N° 9, Revista Derecho Laboral – Actualidad – Suplemento Digital – “Reforma Laboral de la Ley de Bases”, Arese – Ojeda, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2024, pág. 100

⁴⁰ Véase al respecto ARESE, César (dir.); CHÉRCOLES, Ricardo León y FERRARIO, María de los Ángeles (coords.), *Nuevas tecnologías. Presente y futuro del Derecho del Trabajo*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2019

⁴¹ Maza, Miguel A. “Primeros análisis de las reformas introducidas en la ley de Contrato de Trabajo por la Ley 27.742 – El trabajador independiente con colaboradores y los cambios en los artículos 2, 23 y 242 de la Ley de Contrato de Trabajo” Dossier N° 10, Revista Derecho Laboral – Actualidad – Suplemento Digital – “Reforma Laboral de la Ley de Bases”, Arese – Ojeda, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2024, pág. 13

analice muy minuciosamente la verdadera esencia de los hechos y no se acepte, sin el debido control, la aplicación de una norma jurídica no laboral.

En su momento la C.S.J.N. en el fallo “Rica, Carlos M. c/Hospital Alemán”⁴² fijó los lineamientos a fin de distinguir entre la existencia de un contrato autónomo de locación de servicios y una relación laboral caracterizada por la subordinación manifestada en sus tres planos, técnico, económico y jurídico, imponiéndole a los jueces que deben estudiar minuciosamente las características de la relación existente entre las partes contratantes, para determinar cuándo realmente existe una relación autónoma, y cuando se encubre fraudulentamente una relación laboral bajo el uso de esa figura.⁴³

Coincido con esa corriente en el sentido que negar la operatividad a la presunción legal en cuanto al uso de figuras contractuales no laborales constituye una flagrante violación al principio protectorio consagrado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, cuando establece que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador los derechos allí consagrados. Claramente reducir el ámbito de aplicación de la presunción laboral va en el sentido de “desproteger” al dependiente.

Por otra parte, la redacción anterior permitía recurrir a la carga dinámica de la prueba prevista por el artículo 1735 del Código Civil y Comercial de la Nación, que vuelca sobre la parte que cuenta con mayores recursos, en este caso la empleadora, la obligación de demostrar la existencia de un hecho determinado, en este caso de una relación autónoma. En otras palabras, tiende a impedir el aprovechamiento de la posición de superioridad probatoria de la que puede gozar una de las partes. Claramente el empleador cuenta con mejores recursos para esclarecer la verdad de los hechos debatidos.

Esta corriente flexibilizadora que impone la reforma introducida por la ley 27.742 sobre el Derecho del Trabajo, no garantiza la promoción del empleo, y desprotege al trabajador dependiente, que es la parte más débil de la relación, volviendo a repetirse los errores del pasado, que a comienzos de este siglo puso

⁴² Fallos 341:427

⁴³ La jurisprudencia estableció que la existencia o inexistencia de dependencia es una cuestión que debe ser resuelta por los tribunales caso por caso. Ver, entre otros, CNAT, sala II, 29-96-2007, “Muriel, Rodolfo M. c/Parmalat Argentina SA”. Miguel Ángel Maza

a nuestro país en una situación muy difícil. Por el contrario, entiendo que en vez de alentar la creación de empleo formal, favorece la informalidad laboral al promover el desarrollo de “presuntas relaciones autónomas”, donde la carga impositiva y previsional va a recaer sobre los “colaboradores independientes” que, contrato de locación de obra o de servicios mediante, necesitados de trabajar acepten cualquier imposición que el empleador le haga, incluso tener que admitir el uso de una figura contractual no laboral para conseguir empleo.

La nueva redacción introducida a los artículos 2 y 23 de la LCT, sumado a la constante modernización tecnológica, cada vez nos alejan más de la clásica relación de dependencia, porque la existencia de la subordinación, en sus tres planos, se difumina cada vez más, ello por cuanto el trabajador cuenta con nuevas herramientas educativas que le permiten independizarse “técnicamente” a la hora de realizar la tarea encomendada. Sumado a ello, que la existencia del pluriempleo, cada vez más notorio, que lleva al trabajador a tener dos o más trabajos para satisfacer las necesidades de su grupo familiar, hace que no dependa exclusivamente de la remuneración que le paga un empleador (como acabo de mencionar, en muchos casos no alcanza con la percepción de un solo ingreso) y la cuestionable exteriorización de la subordinación jurídica, que hace que el empleador le encargue un trabajo que puede realizar a distancia, mediante el uso de las TIC, empero sin cumplir un horario o días determinados, ni insertarse claramente dentro de una organización ajena, sumado a la emisión de facturas, para respaldar la existencia de una locación de servicios autónoma, abre un importante debate acerca de la existencia de la figura típica de la relación laboral en el actual Mercado de Trabajo, que en su momento estudiamos en la Universidad.

Coincido con aquellos que piensan que no es nada descabellado pensar que la reforma busca, de manera implícita, reducir el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo al típico dependiente que cumple funciones en los establecimientos industriales y dejar afuera a los profesionales liberales.

Por suerte, la reforma no derogó íntegramente al instituto de las presunciones laborales, y dejó en pie la posibilidad de demostrar la existencia de fraude laboral con el uso de figuras contractuales no laborales que encubran una relación de dependencia. En tal sentido, coincido con aquellos juristas que siguen opinando que la última reforma no afirma que las contrataciones de

servicios profesionales, de obra, o de oficios, en ningún caso estarán regidas por un contrato de trabajo.⁴⁴

La reforma introducida al artículo 23 de la LCT impide aplicar la presunción a los conflictos judiciales en los que la naturaleza jurídica del vínculo esté debatida en relación con la invocación de contrataciones que utilizan figuras contractuales no laborales, empero los jueces aun cuentan con la facultad de crear presunciones judiciales basadas en la experiencia que han acumulado de situaciones fácticas que en un tiempo no muy lejano fueron falladas considerando acreditado la existencia de una relación laboral, y por ende, la existencia de un contrato de trabajo que da lugar a la tutela del contratante más débil de gozar del amplio marco de derechos laborales que nuestro ordenamiento positivo prevé.

Si bien es cierto, que el realismo jurídico instituye el sentido que debe asignarles a las normas ante el caso concreto, y nunca mejor dicho que la norma dice lo que los jueces dicen que la norma dice, está más que claro que si los jueces recurren a la teoría del haz de indicios, y aplican los principios rectores de nuestra materia (léase protectorio, irrenunciabilidad, primacía de la realidad, progresividad y razonabilidad, entre otros), no debería cambiar drásticamente la interpretación que debe aplicarse a ese artículo reformado.

Sigo pensando que en vez de considerar que una relación fundada en una figura contractual no laboral hace presumir la inexistencia de una relación laboral, salvo prueba en contrario, se podría, perfectamente, partir del presupuesto de que existe un contrato de trabajo, desde el momento que el trabajador presta un servicio a su favor, aun cuando aparente contar con su propia organización para ello, ya que produce bienes o servicios para beneficio de aquél, quedando a cargo del empresario demostrar que esas tareas fueron prestadas de manera independiente sin someterse al poder reglamentario y de dirección de la contraparte, ello dado que el empresario cuenta con mayores recursos para alcanzar la verdad objetiva.

Es cierto que se podría argumentar que el uso de figuras contractuales no laborales fue expresamente excluido de la LCT por el artículo 2, inc. d), introducido por el artículo 88 de la ley 27.742. Sin embargo, esa reforma no

⁴⁴ Maza, Miguel ob. cit.

derogó el principio de primacía de la realidad, que si bien está consagrado en el art. 14 de la LCT, al ser un principio, es un axioma cuya verdad no se discute, y que nos dice que cuando se utilicen figuras contractuales no laborales, debemos estar a la realidad de la situación y no a lo que las partes aparenten contratar, y ese principio rector está por encima de lo que disponga una norma en particular.

Si la reforma hubiera derogado el artículo 14 de la LCT, otra podía ser la interpretación que se diera a la normativa, empero no lo hizo, por ende, el artículo 23 debe interpretarse armónicamente con el artículo precitado, lo que me lleva a inferir que la presunción no ha sido derogada.

A todo evento, el principio protectorio, a través de regla in dubio pro operario, consagrada en el artículo 9 de la LCLT, nos dice que ante la duda en el alcance o interpretación de una norma, debe el juez inclinarse por aquella que favorezca al trabajador. Por ende, si el artículo 2, inc. d) de la L.C.T. establece que esa norma no se aplica a los supuestos donde se utilicen figuras contractuales no laborales, y el artículo 14 establece que se debe priorizar la realidad de la contratación, en conjunto con la herramienta jurídica de la presunción que mantiene el primer párrafo del artículo 23 de ese mismo cuerpo legal, está claro que la prestación de servicios permite inferir la existencia de una relación laboral, aún en el caso de utilizar figuras no laborales, salvo que se demuestre lo contrario, porque de no ser así, no tendría sentido que se haya mantenido la existencia de presunciones laborales, para no aplicarlas en el supuesto de figuras contractuales no laborales, que chocaría con las garantías constitucionales consagradas en el artículo 14 bis, de la Constitución Nacional.

Lo mismo cabe inferir en la aplicación del colaborador independiente previsto en el artículo 97 de la ley 27.742., cuando permite a un trabajador independiente contar con la colaboración de hasta tres trabajadores independientes para llevar adelante un trabajo productivo, en el marco de una relación autónoma.

Comparto la postura doctrinaria que admite la aplicación de la presunción del artículo 23 para demostrar que esos colaboradores no son autónomos, sino que encubren una relación fraudulenta de dependencia, bajo una figura no laboral.⁴⁵

⁴⁵ Maza, Miguel, ob. cit.

No surge del artículo 97 de la ley 27.742 que un trabajador independiente nunca podría ser considerado dependiente. Al contrario, señala que no se debe recurrir a esta figura en aquella relación en la cual se encuentre presente las notas típicas de la relación de dependencia, en sus tres facetas.

Por otra parte, la reglamentación de este artículo introduce, paradójicamente, la figura de la presunción laboral ya que el artículo 24 del Anexo II del Decreto 847/24 dispone que no se aplique la figura del colaborador independiente cuando exista la presunción de que una relación de dependencia fue sustituida por una relación autónoma para usufructuar los beneficios de esta figura.

Esto refuerza la idea que las presunciones laborales deben continuar aplicándose sobre todo cuando podemos encontrarnos ante un flagrante supuesto de fraude laboral.

Es cierto que esta norma no se puede analizar con independencia de las reformas introducidas por los artículos 88 y 89 de la ley 27.742, empero de admitir su procedencia incurriríamos en un estado de involución legislativo, que vulnera el principio de progresividad instituido en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

6. Conclusiones

El uso de la tecnología es un elemento fundamental en la articulación y vinculación de la educación con el trabajo, permitiendo crear un espacio privilegiado para el aprendizaje contextualizado y la evaluación del desempeño, así como también un mecanismo importante para facilitar la inserción laboral.

La realización de prácticas en Laboratorios Remotos permite a los estudiantes operar de manera simultánea dispositivos reales, guiándose por una interfaz con un mismo equipamiento, resultando un recurso valioso desde la perspectiva didáctica y el interés educativo.

Los laboratorios remotos ofrecen a los estudiantes: una telepresencia en el laboratorio, realización de experimentos sobre equipos reales, colaboración con ayuda, aprendizaje por ensayo y error, realización de análisis de datos experimentales reales, flexibilidad en la elección del tiempo y lugar para la realización de experimentos⁴⁶.

⁴⁶ Maurel, et al., 2014

Los laboratorios remotos proveen un medio para la enseñanza en la experimentación con una reducción significativa de los costos para las instituciones educativas y la ventaja de enriquecer la experiencia de los estudiantes⁴⁷.

El laboratorio remoto no pretende formar profesionales sin el contacto real con los dispositivos, sino facilitar la realización de un análisis más profundo acerca del funcionamiento de los circuitos, mediante la recopilación de una mayor cantidad de datos. Su potencial como una herramienta útil para el aprendizaje y la formación científico-tecnológica genera un fuerte impacto educativo y laboral.

En el contexto sanitario que se presentó con el virus del Covid, la experiencia ha puesto de manifiesto su importancia en la generación de espacios formativos virtuales que permiten garantizar la continuidad pedagógica a través de la instalación de capacidad pedagógica y tecnológica en la universidad. Esto mismo abrió la puerta a cambiar el modelo productivo colocando al trabajo a distancia en un rol protagónico dentro del Mercado Laboral, facilitando al trabajador tener un desempeño productivo igual o superior al que tenía cuando concurría de manera presencial al establecimiento de su empleador.

Sin embargo, el uso de la tecnología también nos sumergió en un serio problema porque desplazó de la economía productiva a aquellos trabajadores poco calificados que realizaban producción en serie, obligándolos a readaptarse, capacitación de por medio, para poder volver a conseguir un trabajo.

El Estado debe desarrollar políticas que promuevan la incorporación de innovaciones tecnológicas, que tengan por finalidad el reemplazo de puestos de trabajo no calificados por nuevos empleos con mayor calificación y remuneración, y para ello se requiere el dictado de una legislación dinámica, empero no significa precarizar la fuente de trabajo, ni tolerar la descalificación jurídica de situaciones fácticas que antes encuadraban bajo el paraguas protector del Derecho del Trabajo y que ahora han sido puestas en duda, a partir de la sanción de la ley 27.742 que por sí sola no crea empleo genuino, y acentúa la precarización laboral.

⁴⁷ Ma y Nickerson, 2006; Heradio et al., 2016

También se plantea el interrogante del alcance del concepto de la dependencia laboral clásica que nuestra legislación laboral ha definido hace cincuenta años con la sanción de la Ley de Contrato de Trabajo. La propia tecnología nos lleva a plantearnos cuestionamientos sobre en qué supuestos estamos frente a una típica relación de dependencia, y cuándo traspasamos esa frontera para encontrarnos frente a un trabajador autónomo.

La Ley de Bases debilita el concepto de relación de dependencia al considerar que no corresponde incluir a las relaciones contractuales no laborales dentro del ámbito de aplicación de la LCT (algo que resulta sobreabundante porque eso ya se admitía antes de la reforma legislativa) en sintonía con que no se admite la presunción de la existencia de una relación laboral cuando existan relaciones contractuales basadas en normas del Derecho Común, sin justificar el motivo por el cual dicho esquema de presunción no puede aplicarse, máxime que el uso de las herramientas tecnológicas contribuye a flexibilizar el concepto clásico de subordinación, y la figura del colaborador independiente aparece como un camino para convalidar el fraude laboral, más que para transparentar alguna situación fáctica.

Sin lugar a dudas el uso de la tecnología allana el acceso al conocimiento y facilita la educación de las personas, así como también es una herramienta eficaz para la creación de nuevos puestos de trabajo. El punto es que el Estado debe propender al dictado de normas que incentiven el uso de tecnología generadora de empleo sustentable, en especial para reincorporar al Mercado del Trabajo a aquellos trabajadores que el nuevo esquema de producción post taylorfordista ha dejado en la calle.

La sanción de la ley 27.742 no parece haber sido dictada con esa finalidad, sino más bien en el sentido de precarizar la fuente de trabajo, convalidando el uso de figuras contractuales no laborales, y desdibujando el concepto típico de subordinación, tornándose en un resurgimiento de la corriente flexibilizadora de finales del siglo XX.

Retenido lo expuesto, cabe inferir que la irrupción de la tecnología en nuestras vidas vino para quedarse y ha producido un importante cambio social, económico y cultural. También es cierto que hoy el acceso al conocimiento es más fácil y rápido, y que la figura de la dependencia laboral como la conocimos al momento de sancionarse la Ley de Contrato de Trabajo ha mutado.

También podemos apreciar que el uso de la tecnología desdibuja los límites claros de una relación de dependencia, a lo cual se suma la reforma de la Ley 27.742 que contribuye a precarizar las fuentes de trabajo como señalé antes.

Recuerdo a mi querida maestra y profesora señalando hace más de veinte años, que si permitimos que nuestra sociedad entre en un estado de anomia⁴⁸, cuestionando la validez de un sistema jurídico, cuando en realidad debería modificarse alguna norma, más no derribar todo el orden público, se verán vulnerados los derechos de los trabajadores. Por eso, debemos seguir defendiendo los principios que se volcaron en la L.C.T., y que por cincuenta años han protegido al trabajador dependiente. No caigamos en los mismos errores del pasado que llevaron a nuestra sociedad a vivir ese estado de anomia jurídica, provocado por la anomia miope de quienes no vieron a tiempo que por buscar objetivos de corto plazo le causaron a nuestra sociedad daños (cuasi) irreversibles en el largo plazo.

También evitemos caer en la anomia boba, y no ser capaces de darnos cuenta que el error de alguna norma, y su necesidad de cambio, no torna inviable a todo el sistema jurídico, porque de caer en ese falaz razonamiento, forzaremos una modificación radical del Derecho del Trabajo y dejaremos desprotegido a aquella persona a quien buscamos tutelar, el trabajador dependiente.

Tengamos memoria de los errores del pasado y no volvamos a cometerlos, porque ahora pueden sellar el futuro de varias generaciones.

Pablo Alberto Gasquet

Abogado de Capital Federal egresado de la UBA

Adjunto Regular en Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la UBA

Magister en Derecho del Trabajo y Relaciones Internacionales de la UNTREF

Doctor en Derecho del Trabajo de la UNTREF

Jurado de Tesis en la Maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Internacionales de la UNTREF

⁴⁸ Sardegna, Paula C., (2000), "Entropía de las normas laborales", editorial Eudeba, Buenos Aires.

Jurado de Tesis en el Doctorado de la UNIVERSIDAD KENNEDY