

## **Préstamo Temporal de empleados entre empresas**

ANA CAROLINA PIATTI

### **Antecedentes que posibilitaron el “préstamo de empleados”**

El Decreto N°329/20 (B.O. 31/3/20), prorrogado por los Decretos N°487/20 (B.O. 18/5/20) y N°624/20 (B.O. 29/7/20) prohíbe los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor como así también las suspensiones por las causas de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo. Dichas prohibiciones rigen, en principio, hasta el día 27/9/20 inclusive.

Los tres Decretos exceptuaron de las prohibiciones, a las suspensiones previstas en el art. 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo (“LCT”). Así, el empleador puede pactar -individual o colectivamente, y en el caso del personal encuadrado en Convenio Colectivo de Trabajo con la anuencia del Sindicato- suspensiones a la prestación de trabajo fundadas en las causales de falta o disminución de trabajo, que no le son imputables y presentar los acuerdos para su homologación por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación (“MT”).

Durante la suspensión, el empleado no presta servicios y el salario es sustituido por el pago de una asignación no remunerativa sujeta únicamente a la contribución patronal destinada al Sistema de Obras Sociales y al Fondo Solidario de Redistribución y por aplicación del Decreto N°529/20 (B.O. 10/6/20) el empleador puede pactar estas suspensiones hasta que finalice el “aislamiento social, preventivo y obligatorio” (“ASPO”).

El Decreto N°297/20 (B.O. 20/3/20) y sus prórrogas establecieron el ASPO desde el día 20/3/20 y diversas resoluciones previeron qué actividades se encuentran excluidas de éste debido a su declaración de esenciales como así también que los trabajadores afectados a éstas, se encuentran exceptuados de la prohibición de circular.

Por lo señalado, en el ASPO pueden concurrir dos situaciones opuestas, empresas cuyas actividades: (i) no fueron declaradas esenciales o exceptuadas y que no pudieron continuar su operatoria en forma total o parcial, habiendo el empleador pactado suspensiones conforme al art. 223 bis, LCT; y (ii) se declaró esenciales y están exceptuadas de cumplir el ASPO que incrementaron su volumen de negocios.

### **Figura innovadora en el mercado laboral**

En mayo de 2020, Univeler (consumo masivo) y General Motors (automotriz) implementaron una figura novedosa para el derecho Laboral, la cual se conoció bajo el título

de “préstamo de empleados” entre empresas. La figura no posee una regulación específica en la ley Laboral, aunque se origina en el pluriempleo, pero no en la forma en que se lo conoce “tradicionalmente”.

En el “préstamo de empleados”, el pluriempleo existirá en tanto un empleador que no opera o lo hace en forma reducida y posee personal suspendido, firme un Acuerdo Marco temporal de colaboración o cooperación con otra empresa que necesita empleados por un determinado período, y la última –previa selección y conformidad- los incorpora a su plantel a través de un contrato por tiempo determinado de acuerdo a la normativa vigente, ya sea eventual o a plazo fijo. El empleado poseerá por el lapso de tiempo convenido dos empleadores, es decir, una situación temporal de pluriempleo, y cada una de las dos relaciones laborales se registrará por la LCT, el Convenio Colectivo de Trabajo de cada actividad, la Ley de Obras Sociales y la de Riesgos del Trabajo.

De esta manera, General Motors prestó temporalmente empleados suspendidos a Unilever, y un mes después, en junio de 2020, Le Pain Quotidien (gastronómica) lo hizo respecto a Mercado Libre (e-commerce).

### **Pluriempleo “tradicional”**

El art. 26, LCT entiende por “empleador” a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador. Es decir, un trabajador puede vincularse con distintos empleadores mediante diferentes relaciones laborales, no poseyendo éstos ninguna vinculación entre sí, y siendo su única coincidencia la de poseer en sus nóminas de personal a una misma persona.

La figura del pluriempleo concurre “tradicionalmente” cuando un trabajador presta tareas dependientes para dos empleadores, haciéndolo en diferentes jornadas de labor: trabaja por la mañana para un empleador, y por la tarde para otro. En este caso, existe una situación de pluriempleo en la que: (i) el empleado posee dos empleadores, (ii) las tareas son prestadas bajo la modalidad de contrato a tiempo parcial (art. 92 ter, LCT), (iii) las dos relaciones laborales poseen voluntad de continuidad en el tiempo, y (iv) no existe ningún contrato de colaboración o cooperación entre los empleadores.

## **Pluriempleo “temporal”**

La pandemia originada por el Covid-19, hizo viable pensar que no existía impedimento legal para que un trabajador suspendido pudiera mantener una relación laboral en forma simultánea con un empleador diferente al que lo suspendió en los términos del art. 223 bis, LCT bajo lo que se conoce como empleado “a préstamo”.

Para ello, las dos empresas suscriben un Acuerdo Marco temporario de colaboración regido por el Código Civil y Comercial de la Nación (“CCyCN”) en el que pactan los derechos y obligaciones de cada una por un determinado plazo, la “prestadora” exceptúa al empleado del deber de no concurrencia conforme lo prevé el art. 88, LCT en su última parte cuando menciona que dicha prohibición no aplicará si el empleador lo autoriza expresamente, y la “prestataria” -previa selección y conformidad de éste- lo incorpora a su plantel a través de un contrato por tiempo determinado de acuerdo a la normativa vigente, ya sea eventual o plazo fijo, y ambas se otorgan indemnidades mutuas.

En definitiva, en el “préstamo temporal” de empleados se destacan los siguientes elementos:

**Acuerdo Marco:** las empresas firman un Acuerdo Marco de colaboración empresaria regulado por el CCyCN con el objetivo de conectar sectores perjudicados por la pandemia del Covid-19 y que no pueden emplear a los trabajadores suspendidos con otros que no vieron afectada su actividad o bien se incrementó, colaborando con la reactivación del mercado. El Acuerdo dejará de existir en el plazo acordado, y los empleados “prestados” regresarán a trabajar a la “prestadora”.

**Temporalidad:** el Acuerdo citado tendrá vigencia por el plazo que acuerden y en relación al personal suspendido que una empresa “prestará” a otra durante dicho lapso temporal.

**Empresa que presta al empleado suspendido:** lo mantiene en su nómina de personal, le abona la asignación no remunerativa acordada, y el empleado se reincorporará a su trabajo original una vez que finalice el plazo pactado entre las dos empresas en el Acuerdo Marco.

**Empresa que recibe al empleado:** firma un contrato eventual (arts. 99, LCT y 69 a 72 de la Ley 24.013) o a plazo fijo (arts. 93 a 96, LCT), lo da de alta en la Administración Federal de Ingresos Públicos y en la nómina como tal, y le abona el salario convenido hasta que se mantenga la eventualidad o se cumpla el plazo convenido. En el contrato eventual,

empleador no posee la obligación de preavisar su finalización y no procede el pago de indemnización alguna cuando la relación laboral se extinga con motivo de finalización de la obra o tarea asignada o del cese de la causa que le diera origen. Por su parte, si el contrato a plazo fijo se cumplió íntegramente, se otorgó el preaviso y su plazo fue inferior a un año, el empleador no debe abonar ninguna indemnización.

### **Responsabilidad laboral de las empresas**

Como vimos, no se trata de una "transferencia" del establecimiento y de sus empleados porque no concurre el supuesto de adquisición (art. 225, LCT) ni de una "cesión de empleados" (art. 229, LCT) de una empresa a otra -ya que la figura de la cesión se refiere a un cambio de empleador permanente para el trabajador-, sino de una situación de pluriempleo "temporal". Por lo tanto, al no concurrir ninguno de los dos casos citados, no podría aplicar la responsabilidad solidaria del art. 228, LCT respecto a eventuales incumplimientos.

Ahora bien, considerando la gratuidad del proceso Laboral para el trabajador y la llamada "industria del juicio" laboral, no sería aventurado pensar que podría eventualmente ocurrir que un empleado ante un incumplimiento de la empresa "prestataria", pretenda reclamar no solo a ésta en forma directa sino también a "la prestadora" como responsable solidaria, y viceversa. Más aún, tratándose de una figura innovadora, de reciente instrumentación durante una situación excepcional y extraordinaria como lo es el ASPO, y sin que existan precedentes en la materia, cabe preguntarse cuál podría ser la decisión de un juez Laboral ante un reclamo de estas características.

Por ello, es importante que las empresas que suscriben el Acuerdo Marco de colaboración referido, se otorguen indemnidades mutuas, para protegerse de potenciales futuros reclamos de los empleados involucrados. Es dable recordar que, si bien el Acuerdo Comercial entre empresas no es oponible al trabajador, permitirá ante un reclamo de éste que la empresa "prestadora" por un incumplimiento ocurrido durante la relación laboral con la "prestataria", la primera solicite la citación de la última como tercero obligado en un juicio Laboral, y viceversa.

### **Reflexión**

En la situación de la pandemia sanitaria del Covid-19 con el objetivo de resguardar las fuentes de trabajo y sostener a las empresas que no están en funcionamiento o que lo hacen a una escala menor a la habitual, surgió una innovadora idea de colaboración las vincula a través de un Acuerdo Marco de colaboración o cooperación que permite la incorporación de trabajadores en forma temporaria respecto a las que poseen personal suspendido en los términos del art. 223 bis, LCT con otras que necesitan sus servicios.

En momentos en que la actualidad es dinámica, cambiante e incierta, la sinergia entre las distintas actividades y empresas que poseen capacidad ociosa se tornó clave para trabajar en forma colaborativa e innovadora.

Esperamos que el “préstamo temporal” de empleados, figura de reciente creación en el mercado laboral, permita sentar nuevos precedentes a futuro, que no vulneren la seguridad jurídica, y no representen riesgos ni incertidumbres para las partes involucradas en la relación dependiente.