

Reproducido en www.relats.org

EL DIFUSO CONCEPTO DE EMPLEADOR COMO SUJETO TITULAR

DE LA APROPIACIÓN DEL TRABAJO DEPENDIENTE

Ricardo J. Cornaglia

Publicado en Revista de Derecho Social Latinoamérica,

Editorial Bomarzo, número 4-5, 2008

1.- EL EMPLEADOR COMO CENTRO DE IMPUTACIÓN DE NORMAS DE RESPONSABILIDAD.

La caracterización del empleador en el derecho del trabajo, como concepto signifiante de un centro de imputación de normas que hacen a las responsabilidades solidarias, reviste gran amplitud.

El significado del término empleador está referido a una concepción realista del proceso económico en relación al contrato de trabajo, (figura jurídica paradigmática de la modernidad en relación con la cuestión social), entendiéndolo a éste como el vínculo que para los empleadores, los inviste del extraordinario poder legitimado de apropiación del trabajo ajeno.

La condición de empleador, reconoce un poder para la apropiación y por contrapartida y para balancear ese poder legitimado, asigna obligaciones en el juego sinalagmático del contrato. Y esto debe ser entendido en términos del orden público laboral tuitivo. Es así que el concepto empleador implica la adjudicación de una personalidad jurídica que no puede ser referida a los principios que orientan a otras ramas del derecho, ajenas a la orientación protectoria y garantista.

Los límites formales del derecho comercial y societario son revisados por las relaciones económicas que los interpenetran, por la rama jurídica que encuentra su razón de ser en la protección de los trabajadores, en sus relaciones con sus empleadores. Y en la relación intersubjetiva propia de la dominación por la dependencia, el empleador cobra un sentido distinto al de la empresa en otros ámbitos.

Lo que se entiende en las relaciones intersubjetivas laborales como empleador, poco tiene que ver con la teoría de la empresa captada por el derecho comercial, el societario, el concursal o el tributario o por la ciencia económica. [2]

Los estatutos o el contrato social de una sociedad comercial, lejos están de reflejar plenamente la actividad económica de la misma. Pero el derecho de trabajo debe captar esa realidad en toda su complejidad y sus normas generadoras de responsabilidades no pueden quedar acotadas por una estructura institucional, que en lo jurídico solo sirve en muchos casos, para disimular una complejidad económica que la trasciende.

La realidad demuestra que puede haber empresas sin empleados, pero no puede existir el empleador, sin trabajadores empleados. Debe por lo tanto admitirse que para

el derecho laboral, cabe la posibilidad de reconocer la existencia de empleadores que no se traten de empresas.

Carlos Cossio enseñaba que la personalidad jurídica es una calidad de naturaleza ideal, que nada tiene que ver con la realidad.

Explicaba que existe una antinomia de la personalidad evidente expresándola en estos términos:

“Se erige una antinomia sobre los conceptos de Hombre (que siempre es el ente humano plenario de vida biográfica, no el animal bípedo y sin plumas pero con uñas planas, de vida biológica) y Persona, que se presenta en disociación de la siguiente manera:

“Tesis

“Hombres que son personas (v. g. las personas individuales).

“Antítesis

1.- Hombres que no son personas (v.g. los esclavos).

2.- Personas que no son hombres (v.g. las personas colectivas).

“Lo afirmado en la antítesis significa que, únicamente u objetualmente, Hombre y Persona son dos cosas u objetos diversos puesto que uno y otro pueden darse separados, de modo que la tesis sólo traduce una superposición accidental y empírica”. [3]

Si la personalidad jurídica es una calidad de naturaleza ideal que nada tiene que ver con la realidad, es fácil admitir como lo hacía el filósofo del derecho, que el concepto de persona o personalidad jurídica es un punto de vista para acceder a la

persona, en tanto objeto y que ésta finalmente sólo es el hombre.

En definitiva, advertir, en lo que nos interesa de este trabajo, que el concepto empleador, como sujeto de obligaciones, cómo se integra por hombres.

En realidad, no puede haber nunca hombres que no sean personas jurídicas, ni personas jurídicas que existan como hombres. Para éstas últimas la personalidad jurídica es una abstracción determinada por normas.

Existen esas abstracciones como complejas asociaciones de hombres, que no pueden a mérito de sus vínculos, escudarse en la irresponsabilidad de los asociados ante terceros, a mérito de sus propios pactos de unión.

Y mucho menos, escudarse en el pacto, para cometer ilícitos laborales, en relación con la apropiación del trabajo humano, protegido por un orden público establecido a favor del trabajador como sujeto de especial consideración constitucional. Ni siquiera, tratar de no cargar con los riesgos de la actividad lícita que generan en su beneficio, sobre terceros en estado de dominación dependiente.

Aceptadas estas cuestiones básicas, estamos obligados a reconocer que la condición de empleador es diferenciada de la empresa y puede alcanzar a varios sujetos, empresas o no, en función de lo que se ha llamado el empleador múltiple.

Partiendo de esos “a priori”, sin perjuicio de lo dicho, está entendido que la mayor parte del empleo dependiente se cumple por medio de empresas y por eso, leyes laborales como la L.C.T. 20.744, le dedican especial interés a las regulaciones de la empresas (art. 5) o del establecimiento (art. 6). Pero cuando regulan el contrato de trabajo, reconocen

como sujeto del mismo, al empleador (art. 26), no confunden los términos y ordenan su sistemática a partir de un propósito guiado por el principio protectorio del otro sujeto del contrato de trabajo (el trabajador).

Ese mismo artículo 26 de la L.C.T., sorprendentemente poco analizado por la doctrina y menos aplicado por la jurisprudencia,[4] se constituye en la piedra basal de la solidaridad que refiere a las consecuencias del tráfico apropiativo del trabajo humano dependiente.[5]

La norma no solo refiere al sujeto empleador en el contrato de trabajo, como una persona distinta de la empresa, sino que también alcanza a todas las múltiples situaciones en que un conjunto de empresas, pueden asumir una compartida apropiación del trabajo cuando se requiera para ello los servicios de un trabajador y aún cuando el sujeto apropiador sea el resultado de una relación asociativa (un conjunto) “tengan o no personalidad jurídica propia”.

Las personas que en conjunto se constituyen en empleador (empleador múltiple), son titulares de los derechos que en el contrato de trabajo a tal título detentan y cargan la obligación solidaria de responder por las obligaciones que les pesan.

Si cualquiera de ellos está en condiciones de apropiarse del trabajo del dependiente y debe responder en conjunto por la totalidad de las obligaciones.

La inteligencia del legislador, a partir de comprender la variada realidad que encierra a las múltiples formas de la apropiación del trabajo dependiente, fue captada en una intensidad que merece la consideración más acabada de la doctrina.

Por lo que advertimos que la asociación para la apropiación obliga, en común a los asociados, aún cuando quien figure formalmente como empleador sea uno solo de los miembros del conjunto y en la medida en que a partir del principio de primacía de la realidad, se demuestre, que la tercerización, subcontratación, cesión o colocación de personal sirvan a esa apropiación conjunta.

Una de las formas más generalizadas de desactivar a esa rica norma tuitiva, ha sido la utilización arbitraria de la teoría de la institución, para definir a la empresa y otorgar a ésta el carácter único de sujeto empleador.

La teoría de la institución, en el sentido que le daban Hauriou,[6] Renard[7] y Recásens Siches[8], no puede ser usada en nuestra disciplina para acotar las garantías y derechos constitucionales con que cuenta el trabajador.

Sin embargo vemos como ella, calza en la fuerte matriz conservadora y corporativa que inspira a buena parte de los doctrinarios argentinos y termina por servir a los efectos de desactivar al contrato de trabajo como tal y el orden público laboral que protege al trabajador, sosteniéndose que en definitiva la relación de trabajo dependiente solo puede darse con la empresa.

Esa exorbitancia del derecho de la empresa, permite desproteger a un sector de los trabajadores del hogar y los cuidadores de enfermo (flexibilizado y sobre explotado procurando resucitar a las locaciones de servicio), a mérito de acudir a la institución como justificante de la norma laboral y no al trabajador como sujeto de protección de la misma. Y tampoco puede ser usada más allá de sus límites en materia de solidaridad pasiva por deudas laborales, a mérito de hacer operar las regulaciones protectorias en función de la

prestigiosa institución empresa y en contra de los trabajadores que producen para ella. Pese a que algunos influidos por esta corriente, estén sosteniendo que el derecho del trabajo, tiene una nueva estrella y esa es la empresa. Un derecho del trabajo estrellado de esa manera, se diluye en un universo caótico, tras el aparente prestigio de lo institucional.

Ni siquiera el empresario individual, en su empresa, a la que forja a partir de múltiples contrataciones de obras y servicios, puede ser captado en toda su dimensión responsable como un concepto simple. Ya que funciona en situación y a partir de relaciones comerciales complejas, que condicionan a su vez la forma en que se apropia del trabajo de sus dependientes y de los dependientes de sus cesionarios o subcontratistas o de los dependientes de una asociada en una obra común.[9]

La Ley de Contrato de Trabajo 20.744, en su art. 5º (t.o. dto. 390/76), define a la empresa como “la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos” y esta disposición se articula con la conceptualización que se lleva a cabo en el art. 26 de ese mismo cuerpo normativo, que “considera “empleador” a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador”.

Siendo ese cuerpo normativo un orden de protección de los trabajadores, dictado para asegurar los derechos que la Constitución les reconoce, en relación a su contrato de trabajo, la articulación empresa-empleador, es una conceptualización necesaria y aplicable a las relaciones intersubjetivas que se dan en los conflictos que los vinculan, primando por sobre otras conceptualizaciones correspondientes a otras ramas del

derecho que no pueden ingresar en la materia, sin violentar la lógica del sistema.

Como se advierte, esta lógica garantista de las normas que imponen la solidaridad laboral, vinculan a los trabajadores con todos los que intervienen en la apropiación de su trabajo producido, sin límites de intermediación o segmentarización empresaria.

Y la razón de ser de ello se encuentra en el principio de que quien se beneficia con una actividad es natural que responda por la misma. En esta como en muchas otras materias, el contractualismo y su heredera, la doctrina del riesgo demostró su fecundidad.

De esa doctrina se desprendió el principio de la ajenidad del trabajador al riesgo empresario y la garantía de seguridad e indemnidad del trabajador que lo protege en la actividad que desempeña para otro, cuando de ella resulta un daño.

De ello a su vez deriva que el aprovechamiento instrumental de los asalariados, por quienes a partir de la legitimación de la apropiación de sus tareas, obliga a responder. Con independencia de las figuras que a los efectos sociales o económicos adopten en las relaciones entre sí los apropiadores del trabajo. Y en la medida en que estén los apropiadores actuando en común en el aprovechamiento.

En tal sentido la solidaridad es una forma de responsabilidad, para responder por la actividad que beneficia. Y tiene en cuenta que el trabajador a partir de su relación dependiente y el trabajo que aporta integra a la empresa como un medio más.[10]

Al mismo tiempo, es una responsabilidad objetiva, que significa una eficiente forma de combatir el fraude, ya que la

intermediación o la operatoria conjunta de empresas en obras transitorias, suele ser la pantalla para eludir las cargas laborales y propias de la seguridad social.

No es una forma de impedir el fraude por el obrar ilícito, sino un medio para tornar el obrar ilícito.

Para entender la lógica implícita en la solidaridad entre apropiadores comunes del trabajo, más que nunca resulta necesario explicar el derecho del trabajo desde la óptica del trabajador, al que se supone se dirige como instrumento protectorio.

Los institutos del derecho laboral responden a esa lógica funcional. En ella adquieren sentido.

En la medida en que sus institutos son valorados desde una lógica empresaria, su sentido y objeto final son desvirtuados.[11]

Ante el peso del principio de primacía de la realidad, operando con referencia a la obra que las uniera y el trabajo cumplido, es natural que quienes asumieron la conveniencia de la obra en conjunto, queden obligados también en conjunto con referencia a los trabajadores que afectaron a sus fines lucrativos.

Este criterio enunciado, ha sido objeto de intentos de reformas que limiten o desactiven su aplicación. Iremos paso a paso, sometiendo al pensamiento crítico esos intentos.

2. LAS CONSECUENCIAS DE LA CONFUSIÓN DE LOS CONCEPTOS EMPLEADOR Y EMPRESA.

Resulta oportuno ahora analizar una confusión de conceptos bastante generalizada en la doctrina, que tiene por consecuencia, inspirar dogmáticamente muchos fallos.[12]

La confusión pasa por identificar al empleador (sujeto del contrato de trabajo) con la empresa.

Así se sostuvo: “Va de suyo que el empleador, quien requiere los servicios del trabajador, se identifica con el empresario (art. 26)”. [13]

Pero esa aseveración no se desprende del capítulo que regula lo sujetos del contrato de trabajo en la Ley de Contrato de Trabajo, y van contra la lógica de la interpretación del derecho que indica que cuando la ley distingue, se debe distinguir.

Ni ese tipo de sentencias y las opiniones doctrinarias en que se sustentan, pueden invocar con razón la interpretación sistemática de la Ley de Contrato de Trabajo, ya que por esa vía se termina por:

- a) Hacerle sostener a la ley lo que ella no dispone en su texto.
- b) Anular el fin protectorio que las disposiciones interpretadas tienen, bajo el pretexto de monopolizar para las empresas la única existencia posible de los contratos de trabajos.

Una interpretación de esa laya, invocando una sistemática de la norma que no es tal, se lleva a cabo para que los patrones que no son empresas, dejen de estar obligados por las normas que regulan los contratos de trabajo, alcanzándose, con referencia a ellos, asistemáticamente, desactivar todo el orden público laboral y la legislación social.

A los fines de otros órdenes sistemáticos de normas, la empresa es un concepto útil para generar un derecho empresario, aunque éste se debe apuntar que no corresponde al de una persona física o jurídica en los términos de la Ley de Sociedades o los Códigos Civil y de Comercio.

Pero un derecho empresario en gestación, no tiene por incumbencia regular las relaciones con los trabajadores dependientes de las empresas, ya que ésta es propia del derecho del trabajo, una rama jurídica establecida, afirmada en el constitucionalismo social, inspirada y sistematizada a partir de principios generales propios, que le otorgan autonomía dentro del orden jurídico total.

La empresa es, en definitiva, un emprendimiento que puede operar para sus fines con contratos de trabajos, pero no se constituye, como tal, en sujeto de derecho en términos del contrato de trabajo, si se usa con propiedad el término. Como hecho social está integrada tanto por los empleadores como por los trabajadores, quienes forman parte de la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales a los que hace referencia el art. 5º de La L.C.T.

Entendido que el contrato de trabajo no es un instituto del derecho empresario, sino uno del derecho del trabajo, regulado en su ley madre, que reconoce al empleador como sujeto del mismo y lo distingue de la empresa, aunque admita que ésta en su vida económica se valgan de esos contratos.

Va de suyo que nuestra posición confronta con la doctrina italiana de la época fascista, que terminó por otorgar, desde la visión corporativa y organicista de la sociedad, un rol determinante a la empresa en el derecho del trabajo, que no deja de inspirar criterios recogidos en el difundido Tratado de Derecho del Trabajo de Ludovico Barassi, al que Mario L. Deveali le dedicó su prefacio en la edición castellana.

La hipóstasis de este concepto, que tanto influyó en la óptica con la que construyeron su particular visión del derecho laboral desde la matriz italiana, sin embargo, se llevó a cabo, no sin que Barassi recordara que Mossa para el año 1943, concluía

que “el derecho del trabajo se ordena en torno a la noción de ejercicio y no ya en torno a la noción más comprensiva general de empresa”. [14]

Aunque ese recordatorio no fue suficiente para que en sus obras y en la transmisión de ellas que llevó a cabo Deveali, y en muchos otros que aprendieron en nuestro país derecho laboral desde sus enseñanzas, el contrato de trabajo siga siendo abordado desde la óptica empresaria, desvirtuándolo, y calificando a la empresa como un sujeto contractual, sin serlo.

También la matriz cultural de la doctrina española (con tanto de común con la italiana, a partir de sus respectivas experiencias corporativas), jugó a favor de esta nada inocente confusión, de la que termina siendo exponente Juan Carlos E. Morando, quien ha influido en la doctrina de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, mientras la integrara, y en las posiciones de la Sala VIII de la que forma parte cuando este trabajo se escribe.

Sostiene dicho magistrado: “Donde no hay empresa, no hay contrato de trabajo, porque, necesariamente, el sujeto empleador debe ser un empresario”. [15]

Existen ejemplos significativos que llevan a analizar con sentido crítico esa afirmación.

El sujeto empleador, nunca es un empresario en los contratos de los trabajadores de quehaceres del hogar, aproximadamente 800.000 en el país. Y hasta ahora nadie les niega la condición de trabajadores bajo relación de dependencia, atento a que su condición está mas cerca del servilismo, que de la libre contratación.

Es cierto que los estatutos de trabajo doméstico otorgan protecciones a la baja de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744

y los reiterados intentos de eliminar la discriminación implícita vienen fracasando, pese a que no existe razón alguna válida para que ese tipo de trabajo sufra distinciones que el artículo 14 bis de la Constitución no autoriza. Pero la jurisprudencia para resolver múltiples cuestiones debe seguir las pautas de la aplicación analógica de las leyes acudiendo a la Ley de Contrato de Trabajo. Salvo las particulares precisiones a la baja de los estatutos de quehaceres del hogar vigentes, las lagunas de derecho que esos estatutos dejan, deben ser cubiertas con la aplicación de la L.C.T. 20.744, la L.R.T. 24.557 y las leyes sociales que estructuran sistemáticamente al orden público laboral. No es el Código Civil el que cumple esta función supletoria en primer grado.

Por otra parte, existen otras categorías profesionales, que revelan la existencia de contratos de trabajo con empleadores que sin ser empresas ejercen plenamente los poderes de dirección y disciplinario sobre los trabajadores. Como las de los llamados cuidadores de enfermos, pero en el mismo plano pueden ser contratados en idénticas condiciones, el jardinero, el portero, el sereno, la secretaria, un contable, el administrador, un escritor a servicio, un abogado, un contador, un médico, un gestor y muchas otras clases de trabajadores, todos ellos sujetos a horario, por una remuneración fija, y sometidos al control de dirección y disciplinario de un patrón que no se trata de una empresa.

Esa posición que criticamos por confundir al empleador con la empresa, ignora la naturaleza laboral de ese tipo de contrataciones para hacer de un empleador el apropiador del trabajo de sus dependientes, al único efecto de liberar de responsabilidades a los patrones.

Para tratar de dar mejor sustento a ese criterio se afirma que esos patrones, carecen de la calidad de empleadores aquellos por no ser titulares de complejos medios instrumentales materiales o inmateriales. Con lo que por vía de abstracción, se termina por hacer de esos medios, la razón de ser de las normas que se supone se dictaron para proteger al hombre trabajador, como sujeto preferente de la legislación social.

A nuestro entender, como ya expusimos, no es la identidad lo que caracteriza a la relación entre los conceptos empleador y empresa. Hay entre ellos un vínculo de especie a género, que hace necesario diferenciarlos. La empresa o establecimiento no dejan de ser a los efectos de la regulación del contrato de trabajo, formas especiales que puede adoptar el empleador, sin perder la facultad de actuar a partir de otras.

Lo cierto es que la Ley de Contrato de Trabajo, en el Capítulo II, que dedica a ese fin y titula "*De los sujetos del contrato de trabajo*", no regula a la empresa como uno de los sujetos del contrato.

En dicho capítulo se considera únicamente como sujeto al "empleador" y desarrolla diversas y amplias formas para reconocerlo como tal. Entre ellas, el empleador múltiple, en el art. 26, al que le atribuye la posibilidad de actuación conjunta de personas físicas e ideales, tenga o no dicha asociación personalidad jurídica propia, en cuanto requiera los servicios de un trabajador.[16]

Y esto juega en directa relación con el art. 21, que al definir el contrato de trabajo, para nada lo circunscribe a ser un apéndice de la teoría de la empresa, que ni siquiera tiene definido su rol jurídico en el derecho comercial, donde tanto se la cultiva.

Finalmente, el art. 4º, al definir el objeto del contrato, el trabajo humano, lejos está de limitarlo en términos de prestación empresaria, sometiéndolo en definitiva a la vinculación real con la existencia del proletariado, que actúa dirigido y por una remuneración. A ningún proletario se le ocurriría extrañar de su condiciones a los trabajadores del hogar, a los cuidadores de enfermos y a todos los que para subsistir, cobran un salario de un patrón, sea este empresario o no.

Esta comprensión que tiene la L.C.T. del sujeto empleador en el contrato de trabajo, en nada se ve limitada o circunscripta por otros artículos del mismo cuerpo normativo, como el 5º que define a la empresa o el 6º que lo hace con el establecimiento, pese a que intérpretes arribados desde la óptica del derecho empresario, quieran encorsetar la ley laboral protectoria a los criterios imperantes en otras ramas jurídicas.[17]

3. EL EMPLEADOR, LA INTERMEDIACIÓN Y LA EMPRESA.

Es cierto que en la economía moderna el trabajo tiende a depender cada vez más de los grandes dadores de empleo y ese poder en la sociedad, viene siéndole otorgado a la empresa.

Un paso trascendente del derecho social fue dado cuando la personalización del trabajo no sólo fue llevada al contrato de trabajo subordinado dentro de sus estrechos límites económicos, sino también a la noción de la empresa. Con ello se varió la noción de empresa, receptando en su concepto las formas de participación de los trabajadores que son claras limitaciones del ejercicio libre e irrestricto de la propiedad.

Existen dos grandes formas contrapuestas de caracterizar a la empresa con referencia a las relaciones laborales.

El derecho comercial observa el fenómeno de la empresa, en principio, desde la óptica del interés empresario. En tal sentido, la protección del mismo es esencial al enfoque y las normas, en especial las de derecho societario, abordan a la empresa como un centro imputativo limitado a los intereses que protege.

Por contrapartida, el derecho tributario y el derecho del trabajo, observan a la empresa a partir de enfoques diferentes y a mérito de los intereses sociales y del trabajador, que amplían el centro imputativo.

El propósito de estas disciplinas lleva a develar los velos con que las personalidades jurídicas del derecho comercial, ocultan la integración de los procesos económicos. El derecho procura a partir del principio de primacía de la realidad, extender formas de responsabilidad a quienes con su actividad lucran en la organización social, alcanzando la legitimación de la apropiación del trabajo dependiente, como base de su actividad económica y razón de ser de la acumulación del capital.

Desde el punto de vista del derecho del trabajo, existe en la materia una clara oposición con los principios del derecho de la empresa, que en realidad no deja de ser una rama del derecho comercial. Y que suele tener duras confrontaciones con el derecho concursal, otras de sus ramas.

Para el derecho del trabajo, los temas de la intermediación del trabajo humano, son fundantes de los regímenes de responsabilidad y superan los estrechos límites de la teorización sobre la personalidad empresaria comercial.

Y esto alcanza a la subcontratación del trabajo como manifestación de la segmentarización del proceso productivo.

En ello se encuentra la fundamentación de la vinculación solidaria de las responsabilidades de los que se benefician directa o indirectamente con la apropiación del trabajo prestados por otros, bajo la forma de dependencias reconocidas o no, pero siempre reales. Siempre contribuyentes al fenómeno de la prestación integrada de un servicio o la fabricación o elaboración de un producto o mercancía.

La empresa final, a los efectos del derecho del trabajo es la instrumentación de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos, como lo prescribe el art. 5° de la L.C.T.

Dicho esto a partir del contexto de que la intermediación del contrato de trabajo se encuentra firmemente acotada y prohibida en varios de sus aspectos instrumentales, resulta claro que en esta disciplina, las solidaridades responden al mismo objetivo, que las normas de persecución al fraude.

Y la afirmación legal de las solidaridades contribuye a perfilar la empresa real como centro de imputación de normas a partir de su último y a la vez básico hecho económico: la legitimación de la apropiación del trabajo ajeno.

Apropiación, que corresponde a una conducta social primaria en la que se funda la existencia de la empresa como hecho secundario, al que se le suele adherir la vinculación con el ejercicio del derecho de asociación. A esa conducta primaria, básica y fundante de la empresa, el orden jurídico le atribuye el poder en que se apoya la economía moderna y por contrapartida ese poder necesita de los controles que lo limiten. A ese especie corresponden los controles que responden a la limitación abusiva de la intermediación.

4. LA INTERMEDIACIÓN Y LAS NUEVAS FORMAS ORGANIZATIVAS DEL TRABAJO.

Tanto el taylorismo, como las nuevas formas de organización del trabajo, son contradictorias con las modalidades de contratación del trabajo dependiente, que ajenizan al trabajador del proceso productivo

Ambas desde posiciones distintas y contradictorias en otros aspectos, coinciden en la necesidad de comprometer al trabajador con el producto de su creación, y en especial, las nuevas formas de organización del trabajo llevan este compromiso a su accionar individual y colectivo. Los círculos de calidad son un ejemplo.

La afirmación del poder de cesión vía contratación de la intermediación, comienza por la declaración de independencia (formal y jurídica) del trabajador con referencia a la empresa principal a la que se vuelca su producción.

Esa ajenización expresa por lo tanto, sólo el ejercicio de un poder de propiedad sobre la empresa, anacrónico en términos de la modernidad y de la post-modernidad.

Útil a la restauración conservadora como expresión perimida, no sirve ni siquiera a los fines útiles de la empresa transnacional. No responde al principio republicano de que a mayor poder, mayor control necesario. Pero es esencial a la consolidación de una estructura funcional a la tecnoburocracia empresaria. La tercerización favorece a la tecnoburocracia y en especial a las prácticas de corrupción, por medio de la intermediación. Muchas subcontrataciones sólo se explican en términos de retornos apropiados por las direcciones de personal y recursos humanos que las sostienen.[18]

La acumulación del poder por la clase tecnoburocrática vino acompañada en al era de las comunicaciones y el mercado global, por una quiebra del modelo nacional de empresa controlada por el orden jurídico interno, y por un culto obsecuente del poder alcanzado por juristas bien pagados puestos a su servicio.

Ese tránsito es observado por Reich, de esta forma:

“El enfrentamiento industrial decisivo en la economía de altos volúmenes de fines del siglo diecinueve y primera mitad del veinte –antagonismo que preocupó sobremanera a Karl Marx, Andrew Carnegie y John L. Lewis- tuvo lugar entre aquellos que eran propietarios de las maquinarias y aquellos que las manejaban. Cada una de las partes pretendía una mayor participación en las ganancias. En 1950 se alcanzó un mejor acuerdo entre las partes, mediante el cual la gerencia accedía a las demandas de la mano de obra por salarios progresivos, a cambio de la cooperación de los trabajadores para producir volúmenes cada vez más altos de bienes –de esta manera se reducían los costes por unidad, mientras se creaba una clase media más numerosa con un ingreso suficiente para poder adquirir dichos bienes. El gobierno jugaba un importante papel de apoyo en este pacto. Este fue el gran acuerdo nacional, que la economía mundial comenzó a interferir”. [19]

Y aunque en el nuevo orden económico mundial el poder empresario transita de la mano de la tecnoburocracia por los carriles de la apropiación, útiles al poder financiero, lo cierto es que la apropiación objetiva del trabajo humano en las empresas, se sigue desarrollando a partir de las pautas de la primera etapa del capitalismo, en vastos sectores de la producción y los servicios de los países centrales, y por

supuesto, en el grueso del mercado de trabajo y empleo de los países periféricos.

Y esto sucede pese a que el costo económico del trabajo humano, sea cada vez más misérrimo, en relación al costo de los bienes y servicios producidos.

“Hoy, no más del 3 por ciento del precio de un chip semiconductor pasa a los proveedores de la materia prima y la energía, un 5 por ciento a los propietarios del equipo y las fábricas, y un 6 por ciento a la mano de obra de rutina. Más del 85 por ciento está destinado a los servicios técnicos y de diseño, y a las patentes y derechos de autor por los descubrimientos llevados a cabo en tales servicios”. [20]

La personalización de la vinculación laboral, no sólo significó un vuelco en la nueva concepción de la empresa, a la que obligó a reconocer su verdadera naturaleza, sino que también vino a robustecerse con las nuevas corrientes organizativas del trabajo.

Las nuevas formas de organización del trabajo, son todas personalizadas y desafían (por la información y su instrumentación intensiva y democrática), toda la organización anterior, pero superviviente en un orden que en las próximas décadas caerá por obsoleto. Un orden basado en el trabajo mercancía de la era industrial, propio de la formulación paradigmática de la cadena de producción, al estilo taylorista o fordista.

Empresa y trabajo solo se personalizan, a partir de la vinculación humana con el producto final de la creación productiva.

La segmentación absoluta y la intercambiabilidad mercantil sin restricciones del trabajo, propiciatoria de las formas de trabajo

eventual y sin trascendencia permanente, sólo contribuyen al reingreso involuntario de trabajo-mercancía, en esta lucha inconclusa por la dignidad humana.

Para defender estos principios de personalización del trabajo el orden legal caracterizó de ilícitos laborales, la colocación de personal y la intermediación abusiva y responsabilizó solidariamente de los efectos económicos aún el caso de intermediación excepcional permitida.

Cuando las normas de la reforma laboral abordan el tratamiento del tema de la eventualidad en la reformas respectivas de la L.C.T. incurren en una grave equivocación reaccionaria en materia de empleo.

El volumen del desarrollo del empleo global de una Nación, no es indiferente a la calidad del empleo en la misma.

El neo-conservadorismo económico cree que un empleo deteriorado (en fraude a la leyes que aseguran determinados beneficios) puede garantizar mayor empleo. Parte del análisis desde el enfoque microeconómico del capital empresario. A menor coste salarial en la empresa se presume que por crecimiento de la misma se conseguirá mayor capacidad de contratación de empleo.

Este principio (muy controvertible), tiene desde una concepción macroeconómica, directa relación con variables negativas para el desarrollo global del empleo.

Salarios intermediados son salarios deteriorados y ello produce caída en la capacidad del consumo, por lo que el crecimiento se deteriora y con él disminuye el empleo. Este es uno de los argumentos en contra de este principio.

Otro argumento, no menos importante, hace a la naturaleza de la empresa que se quiere programar en función de la necesidades del futuro. Contra las pautas de la época propia de la producción masiva y el industrialismo, el mundo evoluciona al compás de la era informática, hacia empresas personalizadas y con escasa capacidad de intercambiabilidad de sus componentes humanos.

Advertido de ello, Alvin Tofler sostiene: "Los trabajadores son menos intercambiables cada vez. Los trabajadores de la era industrial poseían pocas herramientas de producción. Hoy en día, las herramientas más potentes para la amplificación de la riqueza son los símbolos que hay en el cerebro de los trabajadores. Por lo tanto, éstos poseen una participación crítica, a veces irremplazable de los "medios de producción".[21]

5. EXTERNALIZACIÓN EMPRESARIA EN LA APROPIACIÓN DEL TRABAJO Y SOLIDARIDAD.

La decisión de un empleador, de encomendar parte de la actividad que despliega, en terceros que la cumplan, genera consecuencias jurídicas que pasamos a analizar.

La solidaridad de los que aprovechan en común las plusvalías del trabajo, es una de esas consecuencias.

Se trata de la situación jurídica por la cual dos o más personas, deben responder por las deudas contraídas por cualquiera de ellos, ante la pretensión de cobro de un trabajador acreedor, debiendo cada uno de los deudores responsabilizarse por entero ante el reclamo.[22]

Este tipo de solidaridad pasiva, puede responder a distintas causas

Variando conforme a ellas los presupuestos atributivos de la responsabilidad que la generan, según respondan al obrar lícito o ilícito de los deudores.

La solidaridad fundadas en razones contractuales responsabiliza en común a varios sujetos, por el rol que cumplieron en el tráfico apropiativo del trabajo y debe ser distinguida con claridad de la solidaridad que se desprende del obrar ilícito o fraudulento.

Esa solidaridad por obrar lícito, refiere:

- a) A la asociación en la apropiación del trabajo por más de un empleador.
- b) La intermediación
- c) La subcontratación.[23]

En nuestra Ley de Contrato de Trabajo, se consagran formas de solidaridad al respecto del accionar lícito de los empleadores, en:

- a) El art. 26 de la L.C.T. para el caso de la asociación para la apropiación, caracterizando al grupo apropiador como empleador.
- b) El art. 29 de la L.C.T., que refiere a la figura de la interposición y mediación.
- c) El art. 30 de la L.C.T., que refiere a la subcontratación y delegación.
- d) En el art. 136 de la L.C.T., regula el derecho de retención de créditos a ejercer sobre los principales, para abonarles deudas a los trabajadores contraídas por intermediarios y subcontratistas y la acción de reintegro con que cuenta el pagador.

Lo esencial de la solidaridad es el aprovechamiento conjunto de la apropiación del trabajo por más de un sujeto.

Las formas de solidaridad, se podrá advertir que no solo refieren a la segmentación y la delegación en terceros de las actividades de la empresa, lo que implicaría en principio un achicamiento del sujeto principal apropiador, sino también a las relaciones múltiples que agrandan su actividad a mérito de la asociación con otros.

Pero todas esas formas contractuales que condicionan el empleo, se encuentran cruzadas transversalmente por previsiones que refieren a situaciones en las que las mismas se tornan fraudulentas, por violentar disposiciones de orden público.

Así, la asociación de empleadores para emplear es en principio válida, pero cuando la asociación responde a una conducta fraudulenta o temeraria, destinada a evadir las obligaciones contraídas por cualquiera de los miembros, cae dentro de las especiales previsiones del art. 31 de la L.C.T.

Cuando la interposición, la mediación o subcontratación, se constituya en colocación de personal a título lucrativo, quedará alcanzada por la ley 13.591, que la califica como fraudulenta.

Esta pluridimensión legal de los regímenes de responsabilidad que determinan la solidaridad, ofrece dificultades al intérprete que confunde los presupuestos atributivos de la responsabilidad correspondiente a cada caso.

Cuando la solidaridad refiere a las formas lícitas de contratación, se trata de una responsabilidad contractual, indirecta y de resultado. La razón de ser por la que se debe responder, es que se ha generado una actividad que ha beneficiado.

Cuando la solidaridad refiere a las conductas ilícitas en que se puede incurrir a mérito de figuras de contratación o escudándose en ellas, la responsabilidad es extracontractual y por el obrar ilícito, es directa y obliga a probar la conducta imputada que responsabiliza. La razón de ser por la que se responderá estará en el deber de no dañar actuando con ilicitud.

En la intermediación colocativa y la subcontratación prohibida, el principal y el intermediador resultan deudores solidarios de los créditos insatisfechos, por contribuir ambos al acto ilícito, Concurrir en su causación. Uno como empleador real, otro como pantalla aparente.

La comisión del ilícito crea una responsabilidad solidaria agravada. El título reclamable estará en el crédito que alcanzará la condición de solidaridad a partir de la coautoría del ilícito.

El salario o la indemnización adeudados existirán como títulos suficientes, pero la responsabilidad solidaria tendrá razón de ser a mérito de una responsabilidad extracontractual: la conducta contractual o ilícita que obliga.

Un accidente de trabajo es título suficiente para obligar al empleador principal, el subcontratante y la aseguradora (ART) a mérito de:

- a) El empleador por el contrato de trabajo que lo obliga a reparar los infortunios sucedidos en ocasión o motivo del mismo.
- b) Al subcontratante a mérito de la intermediación que ejerce del contrato.

c) La ART en razón de la ley que autorizó y regentó su actividad y el contrato que suscriben con la principal o subcontratante.

La primera previsión definitoria de la ilicitud intermediativa es la ley 13.591 y se prolongó en un principio general que aparece enunciado en el primer párrafo del art. 29 de la LCT.

“Los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados de quien utilice la prestación”.

La ley resulta clara. Su disposición determina la nulidad del negocio prohibido en cuanto a la relación directa con el intermediador. Quien usa de la intermediación no puede escudarse en ella para evitar la relación de dependencia para proporcionarse trabajadores.

A la primera previsión le sucede una segunda, que dispone la solidaridad entre los participantes del negocio prohibido (principal e intermediador).

Es el segundo párrafo de ese artículo.

El tercero crea la excepción a la regla inicial. La intermediación se torna permitida cuando se trata de empresas de servicios eventuales. En esos casos el negocio es válido y la dependencia del trabajador con el intermediador también.

Justo López sostenía que el primer y segundo párrafo refieren a la interposición de los no dependientes:

“El primero y segundo párrafos del artículo se refieren a la llamada ‘interposición del no dependiente’ (por oposición a la ‘interposición del dependiente’ que contempla el art. 28), o sea, del trabajador autorizado a servirse de auxiliares que el artículo 28 resuelve considerándolos directamente empleados del

empleador por quien está autorizado a servirse de auxiliares ‘salvo excepción expresa prevista por esta ley o los regímenes legales o convencionales aplicables’, como puede ser el caso de los llamados ‘trabajadores de casas de renta o en propiedad horizontal, recogidos especialmente por la 12.981’.[24]

Desde nuestra visión, su conceptualización es errónea. Hacía decir a la ley lo que la ley no decía, y hablaba de una interposición del no dependiente, cuando la norma preveía precisamente que el interpuesto deberá ser considerado empleado del principal.

Ese enfoque equivocado lo prolonga luego concluyendo que la situación se trata de una propia de solidaridad y no de la que corresponde a otra de concurrencia de obligaciones a responder, fundadas en distintas causas.

Se define a favor de la solidaridad y no la concurrencia y no advierte que su razón de ser no está en la prescripción de la norma legal que atribuye la solidaridad y resulta tautológica, sino en la autoría del intermediador y el principal de un negocio que los beneficia y en el que en ocasión y con motivo de las prestaciones que se le imponen, se produjo un daño.

Intermediador y principal aprovechan en común las plusvalía y deben responder por ello ante los daños que sufren sus dependientes en calidad de gestores y mandatarios, aún cuando el negocio entre los apropiadores es legítimo y con más razón si se cumple en términos prohibidos por la ley, ya que en esos casos la responsabilidad se ve agravada por el ilícito.

Debe destacarse, que en este último caso, la solidaridad no tiene por causa final de ilegitimidad la declaración admitida en la ley, sino la existencia de un acto no permitido del cual sacan

provecho los cómplices y autores. La ley viene a recalcar en la materia, lo que la teoría general de la responsabilidad reconoce como consecuencia natural del obrar ilícito. No podrá la ley, como instrumento sistémico razonable, haber sostenido la falta de responsabilidad ante las conductas ilícitas cometidas. Si así lo hiciera, violaría el principio “alterum non laedere” al que se le reconoce raigambre constitucional. Sin embargo, por vía de buena parte de la doctrina nacional y de cierta confusa jurisprudencia, desvirtuando el concepto empleador, se llega a ese resultado.

[1] Para el tema desarrollado en este capítulo, se recomienda la lectura de LYON-CAEN, Gérard; *“La concentración del capital y el derecho del trabajo”*, en revista Derecho Laboral, t. 25, 1983, p. 245.

[2] Ernesto Krotoschin sostenía que para la disciplina laboral “No interesa aquí el concepto económico de la empresa, ni el que se usa en otras disciplinas” Ver: KROTOSCHIN, Ernesto: *“Tratado práctico de derecho del trabajo”*, Depalma, 1967, Buenos Aires, t. I, p. 151.

[3] Ver: Carlos Cossio, “La teoría egológica del derecho y el competo jurídico de la libertad”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1964, p. 481.

[4] Debemos señalar en tal sentido como excepcional el caso de los fallos de la Sala Va. de la C.N.A.T. dictada en autos “Pizanez, Manuel Eduardo c. Transnoa S.A.”, N° 68196 , del 28 de febrero del 2006, con voto del doctor Oscar Zas al que adhiere la doctora María C. García Margalejo y en autos “

“Paez, mario Cesar y otro c. U.T.E. Dota S.A, Sargento Cabral S.A.T Transporte Ideal San Justo y otros”, sentencia 68707, con voto del doctor Zas al que adhiere el doctor Julio Simón, de fecha 14 de agosto del 2006, en los que se extiende la solidaridad a las demandadas, fundándose en dicha norma.

[5] Recordamos su texto, que integra el Capítulo III. De los sujetos del contrato de trabajo. Empleador. Art. 26: Se considera “empleador” a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tengan o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador”.

[6] Hauriou, Précis de droit administratif et dorit public, 1921, La théorie de l’stitution et de la fondation, 1925.

[7] Renard: La théorie de l’institution, 1930.

[8] Recasséns Siches, Vida humana, sociedad y derecho, 3° ed., México, 1952, p. 279 y ss.

[9] Caracterizando estos procesos, Juan Carlos Fernández Madrid sostiene: "En aquellos casos en que la empresa segrega artificiosamente el proceso productivo, quiebra la unidad de su organización y distribuye entre otros empresarios funciones que le son propias (principales o complementarias) la relación de trabajo se traba con la empresa contratista o subcontratista y el empresario principal queda fuera de la órbita de dichos contratos. Pero asume la responsabilidad solidaria por los incumplimientos en que puedan incurrir dichos contratistas o subcontratistas, tanto con los trabajadores como con las instituciones de la seguridad social.- En otros casos un conjunto de empresas (conjunto económico) es el que efectúa la contratación, o es una empresa filial de una multinacional la que aparece como responsable de la contrataciones de los trabajadores. En estos supuestos se atribuye responsabilidad

al grupo económico o a la empresa matriz en forma directa porque en definitiva se trata de unidades económicas de producción que se dividen a efectos de una mejor organización de sus actividades o por razones fiscales o de otra naturaleza, como parte de una estrategia empresarial". *"Tratado Práctico de Derecho del Trabajo"*, La Ley , t. 1 , p. 919.

[10] Ver: "El solo hecho de integrar los medios personales que una empresa utilizada para cumplir sus fines, coloca al trabajador en situación de dependencia jurídico-personal porque debe adecuarse a la organización empresarial, y en situación de dependencia económica porque pasa a hacer depender su economía particular de la remuneración que recibe". CNAT, Sala IV, sent. 30/11/1987, "Benítez, Víctor c/ Tamanara Yoshimazu s/ despido", Mag. votantes: Eduardo Perugini – Roberto Jorge Lescano - Asis Abdelnur.

[11] Esto es lo que pasa con fallos como éste: "En principio, las uniones transitorias de empresas, que no son sociedades ni sujetos de derecho no responden solidariamente por los actos y operaciones que realicen, arts. 377 y 381 de la ley 19.550, y no es aplicable el art. 31 LCT cuando no se trata de conjuntos económicos de carácter permanente, ni se pretende que hayan mediado las maniobras fraudulentas o conducción temeraria que constituyen los presupuestos de la solidaridad". CNAT, Sala VI, sent. 30/11/1994, "Gordillo, Norberto c/ Saúl Menem e Hijos S.A. s/ despido". Mag. votantes: Capón Filas - Fernández Madrid.

[12] Ver del autor de este trabajo: "La confusión de los conceptos empleador y empresa y sus consecuencias", en revista *Doctrina Laboral*, Errepar, noviembre del 2005, Número 243, p. 999 y ss.

[13] Del voto en mayoría del doctor Lezcano, en “Garay, Alod E. c/ Georgalos de Gounardis, María”, CNAT, Sala V, 29/10/97, en una causa en la que se rechazó la demanda por despido de una cuidadora de enfermos.

[14] Con cita de Mossa (Jus, 1943, p. 155), que define la empresa como una “comunidad concreta de hombres bajo la guía de un jefe; comunidad de cosas que se estrecha en una unidad”, cita ésta que indica todo el contenido totalitario de una cultura que definía a la sociedad batiendo el parche de la comunidad organizada, reprimiendo la conflictividad social y la lucha de clases y le otorgó a la empresa un “estatus”, que sigue influyendo culturalmente en nuestro medio, afín y obsecuente con las relaciones de liderazgo. BARASSI, Ludovico: *“Tratado de Derecho del Trabajo”*, Editorial Alfa, Buenos Aires, 1949, t. 1, p. 274.

[15] Del voto del doctor Juan Carlos E. Morando, en la causa “Gigena, Vilma Nora c/ Guerrero de Martínez, Rosa Angélica Dora”, CNAT, Sala VIII, 14/3/2000, Doctrina Laboral Errepar, N° 192, agosto del 2001, t. XV p. 722, en el que dicho magistrado trae en apoyo a Alonso Olea y aunque reconoce que el art. 21 de la LCT al definir el contrato de trabajo no menciona a la empresa, sostiene que una interpretación sistemática de la ley lleva necesariamente a esa conclusión, que nosotros impugnamos como no válida. El fallo mencionado, en el que se rechazó una demanda por despido y cobro de salarios de una cuidadora de enfermos, fue comentado por Carlos Pose, con el título *“Sobre el cuidado de enfermos dentro del ámbito familiar”*, en el que se resaltó que han calificado esa relación de trabajo como la propia de los contratos de locaciones de servicios (art. 1623 del Código Civil), la Sala I, de esa Cámara, el 20/5/1992, en “Alfonso, María c/ Solari, Juan” (Errepar DEL N° 12, octubre de 1995, T.

IX p. 808) , y la Sala VI en “Matta c/ Barletta”, el 12/2/1995, DT, 1996- B, 1801; idem: Sala IV, en “Cantero. Pams”, del 31/10/1985, Errepar, DEL, t. IX, p. 808 y “Calveiro, Luisa c. Imperatrice, Héctor”, del 20/11/2004. Errepar TIII, 100.000.007 y Sala VIII, CNAT, “Reynoso, Nélica Máxima c/ Ruiz Díaz, Luisa Ceferina,” , del 22/11/2002, en Errepar, t. III, 1000.000.002. Con criterio contrario, encuadrando la relación laboral en la ley de contrato de trabajo: CNAT, Sala VI, “Leguizamón, Ana María c/ Celcer, Tadeo”, del 16/6/2000, en Doctrina Laboral, Errepar, marzo del 2001, t. XV, p. 272, con nota de Enrique M. Rozemberg titulada “*Cuidado de personas enfermas*”. Idem: CNAT, Sala II, 15/2/1993, en “Vargas, Elvira Elva c/ Dillón Tomás”, Errepar – TIII, 103.002.002, sum 22 BD 5 T 01893.

[16] En la Exposición de Motivos del Proyecto que se transformaría en la Ley 20.744, se sostuvo: “Se ha establecido qué se entiende por “trabajador” y “empleador” a los fines de esta ley, con lo cual se uniforma la denominación de los sujetos (artículos 27 y 28) y se ha previsto la situación del socio empleado de modo similar al contemplado por el artículo 1° de la ley 16.593, que se sustituye por ésta (artículo 29). Se contempla la situación de los auxiliares del trabajador, a los que se confiere relación directa con el empleador de aquél (artículo 30).”

[17] Remitimos a la lectura de la exposición de motivos de la Ley 20.744, en la que al fundamentarse el capítulo II “De los sujetos del contrato de trabajo”, en ningún momento se hace mención a la empresa o el establecimiento y en cambio se resalta el sentido anti fraude y protectorio de los trabajadores que guardaban los artículos 27, 28, 31, 32 y 33 del texto original. En revista Derecho Laboral, 1974, p. 583.

[18] Ver la interesante compilación: *“Las nuevas formas de organización del trabajo. Viejos retos de nuestro tiempo”*, de Juan José CASTILLO, Editorial por el Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de España, Madrid, 1968.

[19] Véase REICH, Robert B.: *“El trabajo de las naciones”*, Javier Vergara Editor, Buenos Aires, 1993, p. 108.

[20] Véase REICH, Robert B.: *“El trabajo de las naciones”*, Javier Vergara Editor, Buenos Aires, 1993, p. 109.

[21] Véase TOFLER, Alvin: *“El cambio del poder”*, Plaza y Janés, España, 1990, p. 282.

[22] Con el pago, puede el pagador a su vez tornarse en posible acreedor de sus co-deudores, cuando la propia justificación de la titularidad de su crédito surja de las relaciones que respectivamente se dan entre los obligados al pago.

[23] Ver: “En los casos de contratación o subcontratación, la solidaridad (art. 32 de la ley 20.744), surge aunque no haya existido fraude laboral”. CNAT, Sala IV, “Belli, J. c/ Agencia de Vigilancia de Cesar A. Benchetrit Leite y otro”, 30/8/77, Errepar, DLE, T. III 103.011.001. Interpretando al art. 30 de la L.C.T., sostiene el doctor Scotti: “La aplicación de la norma mencionada no exige la demostración de fraude y opera aunque se trate de intermediación con un contratista que cuenta con una organización autónoma y medios propios, bastando que los servicios contratados correspondan a la actividad normal y específica propia del empresario principal (conf. Sala II, SD 56.910 del 28/4/86)”. CNAT, Sala X, “Reyes Rivera, Alex Patricio c/ Crestall S.A.”, 31 de agosto de 2004.

[24] Véase LÓPEZ, Justo: *“La solidaridad en las relaciones obligatorias laborales”*, en Revista de Derecho Laboral, *“La solidaridad en el contrato de trabajo”*, 2001-1, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2001, p. 9.

LA ASOCIACIÓN DE EMPLEADORES EN LA APROPIACIÓN DEL TRABAJO.

Derecho del Trabajo, Año 1 No. 1, Tercerización, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Infojus. Mayo del 2012

1. EL EMPLEADOR MÚLTIPLE.

El contrato de trabajo vincula a un trabajador con un empleador, relacionados entre sí por el tráfico apropiativo de las tareas que el primero enajena a favor del segundo.[1]

Lo que a primera vista aparece como una simple relación entre dos individuos, cuando se profundiza, se hace complejo. Porque en la mayor parte de los casos, la figura del empleador como individuo no es tal. Refiere a una ficción jurídica, que llama individuo a más de un sujeto físico. El empleador como concepto jurídico es multiforme y ambiguo. Se presta fácilmente a contradicciones.

El empleador puede ser una persona física o jurídica, o la asociación entre sí de éstas. Es decir, la apropiación del

trabajo humano dependiente puede llevarse a cabo por la asociación de dos o más personas. Los asociados actúan unidos por un vínculo que consiste en el accionar común para a apropiación, que en estos casos es múltiple y compartida grupalmente.[2]

Las diversas categorías de apropiación plural del trabajo dependiente no siempre se distinguen con claridad, y suele suceder que el accionar grupal conjunto y contemporáneo, revista a veces mutaciones hacia formas de accionar grupal sucesivo.

El derecho comercial, en materia de solidaridad y en relación a prácticas asociativas que generan responsabilidades en el ejercicio del comercio y en especial en el derecho concursal, dio pasos liminares en la materia.

Pothier postula la solidaridad no estipulada expresamente, para los casos de la asociación de compradores de mercadería, en estos términos :

“Sin embargo, hay ciertos casos en que tiene lugar la solidaridad para varios deudores de una misma cosa, bien que no la hayan expresamente estipulado.

“El primer caso es cuando los asociados comerciales contratan alguna obligación para hacer su comercio.

“Esta decisión es propia de nuestro Derecho francés (*Ordenanza de comercio de 1763*, t. 4, art. 7°).

“Dos mercaderes que juntos compren un lote de mercancías, bien que no tengan formada sociedad entre ellos, se les reputa por el efecto de esa compra, como tales, y vienen obligados solidariamente, aunque la solidaridad no se haya expresado. Bornier, sobre dicho artículo, cita una sentencia del parlamento

de Tolosa que lo ha juzgado así, ganando por dicha circunstancia fuerza de ley (véase *supra*, p. I, cap. I, art. 5º, nº 83).”

El derecho comercial nacional, supo rescatar criterios así orientados en materia de solidaridad, acicateado por acciones de trabajadores en defensa de sus créditos.

Estas consideraciones de Pothier son asimilables al caso de la compra venta de la energía humana, (el trabajo). La conceptualización de que el trabajo no es mercadería, desprovista de las valoraciones tuitivas que la inspiraron, no debe ser aceptada en perjuicio del trabajador en cuanto hace a la enajenación de uno de sus bienes máspreciado: su capacidad creativa.

En el choque entre la ficción jurídica asociacional y la aceptación de los que de ella se basan, para concretar el tráfico apropiativo del trabajo de los dependientes, el orden obligacional protectorio opera por sobre la estructura promocional de la actividad económica en cuanto el propio proceder lucrativo obliga a todos los que se benefician con el mismo.

El caso más resonado que se conoció en el país, en el que un grupo económico fue arrastrado a la quiebra, fue el de la Compañía Swift de La Plata S.A., que en el año 1971, a mérito de un incidente provocado por los acreedores laborales con el patrocinio del comercialista Carlos Alconada Aramburu, encontró resolución favorable del Juez Nacional de Comercio, Salvador María Lozada, culminando con el rechazo del concordato y la declaración de quiebra de la concursada, extendiéndose esta medida a las otras integrantes del grupo económico que integraba, por “no existir personalidad jurídica

diferenciada entre todas las empresas de un grupo, que responden a una voluntad común”.[3]

No fue casual que el impulso jurisprudencial alcanzado por la aceptación de las teorizaciones anglosajonas del “disegard”, tuviera lugar en el fuero comercial, pero a partir de acciones propias de solidaridad laboral.

Y no fue casual porque en esta materia, el derecho social cala más hondo que el derecho comercial y el principio de primacía de la realidad cobra en el segundo, mayor intensidad que en el primero, alcanzando la función de constituirse en norma de normas.

La ficción jurídica de la sociedad como forma de limitación del responder de sus asociados, fue una construcción fecunda para la burguesía en la construcción de la economía capitalista, pero no consiste nada más que en un orden protectorio de la libertad de comercio, acotado por los excesos a que ese ejercicio de derechos provoca en muchos casos. Es allí donde el derecho abusivo, debe ser controlado por la realidad de relaciones donde el poder dominante debe estar controlado.

Cuando los planteos de solidaridad refieren a la adquisición en común de la energía humana (trabajo) por varios apropiadores de la misma, la solidaridad de los apropiadores en el mundo de la relaciones laborales, encuentra sustento en la función racionalizadora que cumple el principio de primacía de la realidad.

La existencia de una asociación de empleadores o grupo económico como tal, en las relaciones atinentes al derecho del trabajo, debe ser apreciada a partir del principio de primacía de la realidad (principio general de esta rama jurídica, que orienta

al intérprete del derecho para la correcta aplicación del orden jurídico, como un sistema coherente de ideas).[4]

La norma general que en nuestro derecho positivo vigente, refiere a la regulación del contrato de trabajo en las circunstancias en que la parte empleadora puede estar constituida por más de una empresa, es el **artículo 26 de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744, reformada por la norma de facto 21.297 (t.o. dto. 390/76)**, que tiene este tenor:

“Se considera ‘empleador’ a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador”.

Su texto indica que obligadamente el contrato de trabajo tiene por uno de sus sujetos al empleador. Y que éste puede ser un sujeto físico, un conjunto de sujetos físicos o una persona jurídica, que como tal, no deja de corresponder a una ficción construida para conceptuar al ente que se supone integrado también por personas físicas.

Esta conceptualización del empleador como sujeto que puede ser múltiple, supone una relación grupal en la apropiación: la existencia de un grupo de apropiadores que puede operar como tal en relación a un único contrato de trabajo.

Va más allá del concepto de empresa, aunque no deja de aprehenderlo.

Lleva necesariamente a reconocer que los apropiadores, en su instancia final son personas físicas, (seres humanos), que según sus fines pueden operar asociativamente en la apropiación y también valerse de ficciones jurídicas asociativas intermediando esa apropiación a las que se las denomina personas ideales o jurídicas.

Para el Diccionario de la Real Academia Española, la primera acepción del término grupo es: “Pluralidad de seres o cosas que forman un conjunto, material o mentalmente considerado”.

En su Diccionario de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas define al vocablo en estos términos: “Pluralidad de seres o cosas con alguna característica común”.

La característica común por excelencia que debe caracterizar al grupo que se constituye en empleador, es la apropiación que en conjunto lleven a cabo del trabajo producido por el trabajador.

A los efectos del derecho laboral, esa apropiación común es la característica que interesa para la articulación grupal, y la ley de contrato de trabajo previene, que el conjunto de individuos equivale a la condición de empleador, con la carga de derechos y obligaciones que ello impone.

En esta materia, que se va definiendo a partir de lo que se vincula con la solidaridad de los agrupados, el derecho del trabajo marcha a la vanguardia del derecho de sociedades.

Para el derecho francés Lyon-Caen señala esto último así:

“La primera impresión, si se confronta la ley sobre las sociedades y la nueva legislación del trabajo (ley del 28 de octubre de 1982, por ejemplo), resulta que esta última se encuentra en la vanguardia de la primera. El derecho del trabajo en los grupos existe; el Derecho comercial de los grupos no existe”.

“Por un instante uno puede dejarse estar y pensar que el Derecho del trabajo ha forjado aquí conceptos autónomos, y conquistado una relativa autonomía: la unidad económica y

social no se detiene en las fronteras de la personalidad jurídica, única técnica del Derecho de las sociedades”.[5]

Cuando el derecho laboral, deja de constituirse en la vanguardia del tema y para la regulación de lo que le es atinente, comienza a seguir los criterios de otras disciplinas, como el derecho de la empresa, el societario o el comercial, se desvirtúa la cuestión y se arriba a conclusiones arbitrarias. En especial, cuando el mismo incorpora el sentido y la mecánica de adjudicación de responsabilidades que se adopta en esas otras ramas de la ciencia jurídica, que se afirma de valores y principios diferenciados.[6]

Es pues necesario, tratar el tema de las responsabilidades que surgen del accionar grupal en la apropiación del trabajo dependiente, desde la óptica especial del derecho del trabajo y con ese mismo sentido tratar la problemática grupal a los efectos de determinar al sujeto de las obligaciones que estamos estudiando.

Un contrato obliga por medio de un sujeto grupal, a un trabajador, que cumple su dación de trabajo a favor de más de un sujeto asociados en función de la apropiación.

En la interpretación del artículo 26 como fuente de atribución de responsabilidad solidaria a partir de un contrato y un empleador, Miguel Angel Pirolo se expide advirtiendo que esta una fuente de responsabilidad ajena a la conducta fraudulenta del empleador, en estos términos:

“No se trata de dos contratos diferentes ni de dos empleadores, sino de uno solo de carácter plural pues está integrado por una persona física y una jurídica, y, como la totalidad del objeto de las obligaciones laborales emergentes de ese único vínculo puede ser reclamado por el trabajador a

cualquiera de ellas, es indudable que ambas deben responder en forma solidaria y que –entonces- corresponde descartar la viabilidad de la mencionada defensa (arg. arts. 690 y 699 del Cód. Civ.). Algunos precedentes jurisprudenciales también llevan a considerar que, cuando el socio actúa como 'empleador' al margen de la actividad de la sociedad, debe admitirse la responsabilidad solidaria de ambos".[7]

Sin embargo, advertimos que esta generosa disposición, que implica el art. 26 de la LCT, no es invocada para atribuir responsabilidad solidaria, desviándose la cuestión en función de la interpretación y aplicación del art. 31 de esa ley, aún en los casos en que la solidaridad es declarada, pese a no encontrarse probada maniobras temerarias o fraudulentas.[8]

Y cuando se trata de los casos en que la solidaridad es rechazada por esa invocación de circunstancias no probadas, la cuestión es resuelta únicamente con invocación de consideraciones que hacen a la aplicación del artículo 31, sin considerar si la responsabilidad contractual objetiva por la actividad común que beneficia, debió ser reconocida, por consideraciones que pasan por otro carril de las propias de la responsabilidad por actos ilícitos de empresas relacionadas o subordinadas.

En ambos casos, se puede encontrar la vinculación con la posición organicista o institucionalista que declara a la empresa la nueva estrella del derecho del trabajo.

Un fallo enrolado en esa línea institucionalista, que interpreta a las normas laborales con preeminencia del derecho empresario sostiene: "Nuestra ley no reconoce personalidad ni a los holdings ni a los pools como para erigirlos en sujetos de derecho del trabajo; la empresa es una unidad económica organizada con una dirección común para una explotación

determinada, y este concepto jurídico, y no el económico o social, es el que interesa".[9]

En apoyo de ese dogmático criterio, se suele invocar al art. 26 de la L.C.T., en relación con los artículos 5º y 6º, atribuyendo a esas normas que regulan el contrato de trabajo, una relación sistemática que excluiría de su ámbito las relaciones de trabajo que no correspondan al mundo empresario.

Otro fallo determinado por ese mismo criterio formalista pro empresario, que cabalga contra el principio de primacía de la realidad, termina por diluir la condición de empleador múltiple como sujeto de derecho para terminar confundiendo responsabilidades solidarias, invocando al derecho de sociedades como excusa, es el siguiente:

“Resulta un fenómeno generalizado el recurrir a contratos de trabajo a tiempo parcial a efectos de instrumentar relaciones particulares de trabajo respecto de aquellas personas que en realidad integran un mismo y único equipo de trabajo que opera en forma indistinta y simultánea para diversas sociedades –entre sí vinculadas- y que, en los hechos, no han sido contratadas para prestar servicios en días y horarios delimitados, sino para promocionar y vender en forma simultánea y durante toda la jornada, los distintos productos y servicios comercializados por las empresas vinculadas. Si bien desde el punto de vista del trabajador cotizante al sistema de la seguridad social, la situación se encontraría enmarcada en un supuesto de pluriempleo, tal circunstancia no puede válidamente erigir al “grupo” en sujeto de derecho, y mucho menos aparecer desplazando este último a la persona jurídica de existencia ideal –sujeto de derecho- que asumiera en forma expresa y documentada la calidad de empleadora.”[10]

En realidad una interpretación cabal de la L.C.T., no puede llevar a ignorar su texto entendido sistemáticamente y debilitar el fin protectorio del trabajador que la inspirara, limitando su ámbito personal de aplicación, acudiendo a muy discutibles consideraciones sobre la razón de ser de la rama jurídica, el capitalismo y la representación emblemática del mismo por parte de la figura de la empresa.

Para otras ramas del derecho, la existencia de los grupos de empresas interesa desde otras ópticas que importan a sus fines naturales, que no responden a la perspectiva protectoria del trabajador y están determinadas por otro orden de valores.

Para el derecho comercial o el tributario, la existencia de los grupos económicos, como abstracción conceptual, está determinada por características comunes que solo en excepcionales casos tienen en cuenta la relación laboral que liga al conjunto con uno o más contratos de trabajos. La mayor parte de las veces, el conjunto opera para cumplir sus fines económicos por razones que trascienden a las laborales y son las que determinan el enfoque de derecho societario, comercial o fiscal.

La razón de ser del artículo 26 de la Ley de Contrato de Trabajo, que conceptualiza la circunstancia de que un grupo de personas puedan ser solo un empleador, pasa por la impronta que le impone al derecho social, el principio general de ajenidad del trabajador al riesgo de la empresa, que lo inspira y sistematiza.

La empresa es a los efectos del contrato de trabajo, un concepto que poco tiene que ver con el que sirve al derecho empresario, comercial, societario o fiscal. Se trata, según lo prevé el artículo 5 de la L.C.T. de “la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados

bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos”, pero esto no autoriza a considerarla el sujeto único del contrato de trabajo.

2.- LA ÓPTICA DEL ECONOMICISMO Y LA REFORMA DE LA NORMA ESTATAL 21.297.

La perspectiva institucionalista, que interpreta los temas de solidaridad desde la particular óptica empresaria, hace circunscribir la responsabilidad únicamente a los temas propios del fraude.

Para ello importa el concepto “empresa” y “grupo económico de empresas”, de otras ramas jurídicas, y pretende su aplicación en el derecho del trabajo, a los efectos de conseguir desactivar el orden protectorio y sistemático de conceptos que lo integra. Su fin, en tal sentido, sirve al propósito de desasegurar los derechos constitucionales que lo inspiran.

Desde esa óptica empresarial, el grupo económico sólo puede ser aprehendido por el art. 31 de la L.C.T., circunscribiéndose su existencia al único propósito del obrar ilícito del empleador, cuando la realidad demuestra que también dentro del obrar lícito de la patronal, la apropiación del trabajo producido por un trabajador, puede ser llevada a cabo por más de un empleador y el artículo 26 del mismo cuerpo normativo responde a regular esa situación.

Inicialmente, el artículo 33 de la L.C.T., en su versión original de la L.C.T. 20.744, tenía este texto:

“Empresas subordinadas o relacionadas. Solidaridad. Siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un grupo industrial, comercial o de cualquier otro orden, de carácter permanente o accidental, o para la realización de obras o trabajos determinados, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables”.[11]

Esta norma había llevado al derecho positivo lo que la mejor jurisprudencia laboral de la época ya admitía.

Era concordante con la avanzada del derecho comparado en la materia. La noción de grupo obligado solidariamente y la de empresa dominante, en el derecho de trabajo francés aparece en especial para determinar las consecuencias de representación sindical que implica.

A la técnica elusiva de la negociación colectiva, de constituir variadas sociedades de menos de cincuenta trabajadores, para no constituir comités de empresa, luego de jurisprudencia que fue desarrollando los conceptos de unidad económica y social, abarcadora de los agrupados. En relación a lo previsto en el art. 354, del Código de Trabajo, por la ley del 24 de julio de 1966, se desarrolló la problemática del reconocimiento del grupo a partir de la sociedad dominante. Por la ley del 23 de octubre de 1982, que incorporó los arts. 439, 1 a 5 del Código de Trabajo, se reguló en la materia, perfilando las condiciones para admitir la pertenencia al grupo y las responsabilidades que genera, (entre otras que el jefe de

empresa dominante, no puede rechazar la demanda dirigida al grupo).

Ello llevó incluso a precisar el concepto de sociedad dominante en el derecho francés, instituto todavía no reconocido expresamente en el derecho positivo laboral argentino.

Durante la vigencia de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 original, su citado artículo 33, estableció una forma indirecta de responsabilidad por la actividad encomendada.[12]

Y aun en actividades tan especiales como las de la industria de la construcción, la intermediación se constituía en un concepto limitante de la subcontratación, a los efectos de determinar la solidaridad como criterio protector de los trabajadores.[13]

El límite de la solidaridad entre empresas, se admitía que refería a la responsabilidad que alcanzaba al personal que operaba en la intermediación y excluía al que no actuaba en ella.[14]

A partir de la reaccionaria reforma del año 1976, llevada a cabo mediante la norma estatal 21.297, el artículo 33 pasó a ser el artículo 31, en el texto ordenado por el decreto 390/76, y a consignar como agregado final la frase **“.... cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria” (t.o. dec. 390/76).**[15]

La jurisprudencia y la doctrina pasaron a debatir qué debía entenderse por ese aditamento,[16] quedando ambas enredadas en la deficiente técnica legislativa con la que se consagró el cambio sustancial de la razón de ser de la responsabilidad, que en forma nada inocente articuló el legislador del proceso.

Al escamoteo de la responsabilidad contractual por el obrar que beneficia, se le sumó, que el oscuro texto reformado permitió que a los amigos del institucionalismo pro empresarial, se les ocurriera que se podía argumentar que el fraude y la temeridad que atribuyen responsabilidad, es el que corresponde a la conducta institucional del grupo, con prescindencia de la relación fraudulenta o temeraria que pudiera haber tenido con un trabajador. Para ese sector en el que se enrolan algunas de la Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, la prueba de que el trabajador hubiera sido objeto de fraude a la ley en su relación contractual por uno de los miembros del grupo, no alcanza para atribuir responsabilidad.[17]

Y aunque otras Salas de la misma Cámara encuentran que el fraude en la propia relación con el trabajador basta para abrir las puertas de la solidaridad, la cuestión sigue dividiendo los criterios de la Cámara y torna aleatorias a sus resoluciones.[18]

Lo cierto es que desde la reforma de 1976, la posible solidaridad a reclamar se vio obstaculizada notoriamente, en beneficio de los intereses complejos de la actividad empresaria.

En este cambio de situación lo más significativo es que se desactivó la solidaridad por el accionar común apropiativo, para vincularla con el operar fraudulento y temerario en una actividad general de ese tipo. Apareció nítido el concepto grupo económico en términos de derecho societario. Y para colmo de males, para algunos jueces, la necesaria prueba de ese operar sospechado de fraudulento o temerario, más allá de lo que pudiera haber padecido el trabajador en su propia relación juzgada. Es decir, para cierta jurisprudencia, que ignora la

vigencia del art. 26 de la L.C.T., el trabajador carga con la prueba de que el grupo existe para el fraude y la temeridad, y deja de considerar el fraude o la temeridad sufridas por el trabajador en lo que hace a la relación laboral prestada. Sirve la artimaña, para rechazar la solidaridad propia del obrar común en la ilicitud y se apoya en el ignorar una norma a la que se deja de invocar arbitrariamente.[19]

Por lo que para quienes se enrolan en esa posición, resulta necesario probar la unidad del conjunto operando en el mercado y no circunscrito a la relación con el actor en cuanto a su contrato particular.[20]

Con el tiempo se ha tratado de suavizar la carga de prueba diabólica que ello implicó, aclarándose que no es necesario probar el dolo como conducta intencional para dañar al respecto.[21]

O se obvió la cuestión de la reforma con su contenido limitante, en los casos en que la relación respondía también a una transferencia de empresas como forma vinculante con continuidad en el giro.[22]

Otros fallos también terminaron por calificar a la conducta fraudulenta o temeraria, como el perjuicio al trabajador por la disminución de la solvencia del empleador, concepto elástico que puede presumirse como demostrado, en relación a responsabilidades indirectas que tienen relevancia cuando el demandado directo deja de cumplir sus obligaciones.[23]

O se redujo la problemática de probar el fraude, a la demostración en la causa, de conducta contra *legem* en disposiciones de orden público laboral, como suficiente forma de actuar que responsabilice al grupo.[24]

También la solidaridad se reconoció por vía de invocar el abuso del derecho o la teoría del “disregard”, invocándose en forma confusa al art. 31 de la L.C.T. [25]

Un debate tan intenso en la jurisprudencia, al que llevara el texto reformado de la Ley de Contrato de Trabajo, no ha provocado muchas alternativas superadoras de *lege ferenda*. Haremos mención a un intento frustrado.

3.- UN INTENTO FRACASADO DE REFORMA.

En el Proyecto de Reforma de la Ley de Contrato de Trabajo que presentáramos a la Cámara de Diputados de la Nación, en el año 1986, se preveía que en el artículo 31 se retornaba al texto original de la Ley 20.744.[26]

Dicho Proyecto, durante la elaboración parlamentaria, fue criticado mediante un dictamen de la Unión Industrial Argentina (U.I.A.), elevado a la Cámara de Diputados impugnando el citado proyecto, en el que se sostuvo que “una forma de solidaridad tan amplia “constituirá una seria traba, cuando no impedimento, para la combinación que en todo el mundo se efectúa al presente como el procedimiento más apto para posibilitar la ejecución a grandes obras, procedimiento comúnmente conocido con el nombre de “joint venture” y que reconocidamente constituye una herramienta para el progreso”.

Se planteaba como contribución para el progreso, una forma de desprotección de los créditos de los trabajadores, debiendo éstos subsidiar la actividad de las empresas que decidieran delegar su quehacer en terceros. Y pese a que las beneficiadas cuentan para ponerse a cubierto del obrar ilícito de sus subcontratistas, franquiciantes o cesionarias, con la acción de reintegro (prevista en el art. 136 de la L.C.T.) que pueden ejercer contra las intermediarias, subordinadas o

asociadas, cuando se ven obligadas a responder por la responsabilidad indirecta que les corresponde.

Concordantemente con el criterio que ya expusimos, (que no identifica a los empleadores con la empresa), en el proyecto se dedicaba un capítulo a la regulación del contrato de los trabajadores del hogar, tema éste que también guarda relación con la confusión del tema empleador-empresa.

Se siguió en la materia el pensamiento de Juan Bialet Massé, quien en 1902, publicó la primer obra de derecho del trabajo argentino, su “Proyecto de la Ordenanza Reglamentaria del servicio obrero y doméstico”[27], en la que se proponía y fundaba un proyecto de ley que regulaba el contrato de trabajo y se le otorgaba a los trabajadores del hogar un trato igualitario al del trabajador de la industria. La obra que es el primer intento de regulación legal del contrato de trabajo en el país, fue particularmente tenida en cuenta para la redacción del anteproyecto de Ley Nacional del Trabajo, que Joaquín V. González presentara al Congreso en 1904, siendo Ministro del Interior de Julio Argentino Roca.

4.- LA CUESTIÓN A LA LUZ DE LA TEORÍA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD.

La cuestión de fondo en la que estamos incursionando, se trata de un problema de responsabilidad, propia del acatamiento al principio de que quien se beneficia con una actividad que genera, aunque ésta sea lícita, no puede liberarse de las consecuencias dañosas de la misma, si no existe expresa norma legal que la dispense.

La cuestión refiere a la vigencia del principio de la solidaridad responsable de la apropiación en común del trabajo dependiente. Los beneficiados por la apropiación intermediada,

deben responder en común, a partir de la regla de primacía de la realidad y por sobre la titularidad formal contractual de los intermediarios

En términos probatorios, implica que probada la apropiación en común, corre a cuenta de deudores demostrar cual es la causa legal que los dispense.

Los criterios encontrados que se desprenden de los artículos 26 y 31 reformado, de la Ley de Contrato de Trabajo, por variadas razones, todas ellas válidas, no pueden ser saldados a partir de imponer a la reforma de 1976 un sentido derogatorio del primero de los artículos.

Es doctrina de la Corte, aplicable a la situación planteada, que obliga a respetar el sentido del art. 26 y el sentido que debe guardar con el mismo el art. 31 de la L.C.T.: “Los textos legales no deben ser considerados a los efectos de establecer su sentido y alcance aisladamente sino correlacionándolos con los que disciplinan la misma materia, como un todo coherente y armónico, como partes de una estructura sistemática considerada en su conjunto y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por aquellos”. [28]

Mientras el primero de esos artículos refiere al ejercicio lícito de la apropiación del trabajo por más de un empleador o grupo de empresas, el segundo se circunscribe al ejercicio fraudulento del uso de un grupo de empresas subordinadas o relacionadas entre sí.

Ya hemos señalado que la jurisprudencia predominante, impone como condición de la solidaridad, los presupuestos de la ilicitud, a una relación que de por sí, siendo lícita, ya obliga a los que con ella se benefician.[29]

Sin embargo, la existencia de estas dos normas (arts. 26 y 31) en el mismo cuerpo normativo, obligan a una interpretación de la ley que respete los principios generales que inspiran a la rama jurídica a la que pertenecen.

Entre esos principios, el protectorio (con raigambre constitucional), que se apoya en la regla de la norma más favorable (art. 9º de la L.C.T.), y el de progresividad, que impone el juzgamiento de la reforma practicada, como una forma de desasegurar derechos ya consolidados en la ley anterior y que no pueden ser dejados sin efecto por el legislador social, que está autorizado para legislar a los efectos de asegurar los derechos sociales que se desprenden del art. 14 bis, y no puede a mérito del principio de razonabilidad de la ley (art. 28 de la C.N.), obrar contra el fin impuesto en la Constitución.

Mientras el art. 31 de la L.C.T. opera por el obrar ilícito, en el ámbito de las responsabilidades extracontractuales, el art. 26, responde a la responsabilidad contractual, a mérito de una obligación contractual de resultado reconocida por la ley en función de otro principio general de la materia, el de ajenidad del trabajador al riesgo de la empresa.

Cuando en una relación laboral se da la situación de la pluridimensión de los dos regímenes de responsabilidad, corresponde resolver las cuestiones de solidaridad en la responsabilidad, distinguiendo uno y otro caso, sin oponerlos creando una antinomia estéril conducente a dejar sin efecto el fin procurado en la ley.

La tesis que planteamos es que la puerta de entrada a la problemática de la solidaridad corresponde a la interpretación y aplicación del art. 26 de la L.C.T. y no a los arts. 30 y 31, que juegan en subsidio y en relación a las situaciones en las que se

debaten las cuestiones que hacen al obrar fraudulento o temerario.

La diferenciación de planos de atribución de responsabilidad, queda desde nuestro enfoque circunscripta de esta manera:

Todos los que se apropian en común, directa o indirectamente, los servicios del trabajador, responden por las consecuencias de su apropiación a mérito de una responsabilidad contractual de resultado, reconocida por el art. 26 de la L.C.T. y a mérito y dentro de los límites de la actividad. Este es el fin de la norma que debe ser favorecido por el intérprete en su aplicación.[30]

Cuando además se trate de un grupo de empresas que obran fraudulenta y temerariamente, eludiendo responsabilidades a través de la relación grupal, y aún cuando no exista apropiación común directa o indirecta del trabajo del dependiente, la responsabilidad debe extenderse solidariamente a todos los miembros del grupo, a mérito de la responsabilidad extracontractual por el obrar ilícito.

5.- LAS REGLAS APLICABLES PARA LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY.

A esta solución planteada nos llevan las más elementales reglas de interpretación de la ley, con referencia a un texto vigente como el del art. 26 de la L.C.T., que absurdamente no es aplicado por la jurisprudencia predominante y ha merecido escaso desarrollo doctrinario.

Las tesis que proponemos en este trabajo, responden a los criterios de interpretación que seguía uno de los mejores jueces con que ha contado la Nación:

“La función judicial no se agota con el examen de la letra de los preceptos legales aplicables al caso. Incluye el deber de

precisarlos en su alcance, con arreglo a su origen y propósito, mediante una interpretación razonable y sistemática, en conexión y coherencia con el resto del ordenamiento jurídico y con las circunstancias del caso” (Voto del doctor Luis María Boggero).[31]

Y cumple paso por paso la mecánica aconsejada en un voto de alguno de los miembros de la actual Corte:

“Para reconstruir el pensamiento de la ley es necesario descomponer la interpretación de sus elementos, que son: el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático”. [32]

El planteo propuesto, al reafirmar el sentido del artículo 26 de la Ley de Contrato de Trabajo y armonizarlo con el actual art. 31, permite superar las contradicciones a las que llevara la tan criticada reforma impuesta por la regla estatal 21.297, respondiendo al principio de congruencia y al fin del cuerpo normativo del que ambos preceptos forman parte, resolviendo dentro de lo posible y hasta tanto se cumpla una reforma legal prometida y no cumplida en la materia. Sigue en la aplicación de los preceptos de la ley, la sistemática propia a adoptar en los preceptos de la Constitución. [33]

Y se afirma, cuando se tiene en claro que el contrato de trabajo ha sido llamado el contrato realidad, y el derecho que lo regula se apoya en el principio general de primacía de la realidad, para poder conceptuar a la empresa y sus establecimientos, en cuanto a las consecuencias de su obrar lícito o ilícito.

La jurisprudencia en tal sentido, ha fijado las pautas para determinar la existencia de los conjuntos económicos, concepto que refiere a los empleadores múltiples, en relación con la responsabilidad emergente de su accionar.[34]

Pero la propia consideración de las pautas debe variar, cuando para considerar la responsabilidad, se elige como régimen de la misma, el referido al obrar fraudulento de las empleadoras. Entonces, el tema se torna complejo y lleva a los trabajadores a la resolución de cuestiones de prueba que le implican una carga casi imposible de cumplir.[35]

El enfoque resulta distinto cuando se siguen las pautas de que el trabajo apropiado en común, también obliga a los apropiadores a mérito de la responsabilidad contractual.[36]

La apreciación de este tipo de pautas en la atribución de responsabilidad solidaria para determinar la existencia del grupo económico responsable, es una cuestión de hecho y prueba y de derecho común, propias de los jueces de la causa que, como regla, no puede reverse en la instancia del art. 14 de la ley 48.[37]

Al aceptar que el contrato de trabajo es el contrato realidad por excelencia, llevando a cabo su conceptualización a partir del principio protectorio, deberá admitirse que el mismo puede llegar a no conocer de límites espaciales, ni nacionales, en cuanto a su realización y que su existencia podrá vincular a distintas personas jurídicas enlazadas por el fin apropiativo de la prestación dada por un trabajador.

Se ha resuelto al respecto: “Si el causante laboraba para un grupo económico internacional, Techint, el contrato de trabajo existente entre las partes no se suspende por el hecho de que aquél hubiera sido trasladado a cumplir funciones en sociedades controladas por dicho grupo, con ramificaciones en el exterior. La existencia de unidad de capital indica la de la unidad de contratación que se ha mantenido siempre dentro de la órbita del grupo internacional que organiza y lidera la

demandada, y que no puede ser escindido a efectos de limitar su responsabilidad”.[38]

La reforma regresiva de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744, en el año 1976 por la norma de facto 21.297, determinó que a su tenor se resolviera que la sola existencia del grupo económico y de la incuestionable vinculación de las empresas demandadas, no era causa válida para una directa condena solidaria por las obligaciones laborales de cualquiera de ellas. Por cuanto se debía dar en el caso la probatoria de la existencia de "maniobras fraudulentas" o "conducción temeraria".[39]

La condición de la prueba del fraude, sumado a la demostración de que el grupo tenía carácter de permanente,[40] pasó a ser un vallado muy difícil de franquear, que acompañaba inevitablemente a la declaración que rechazaba la existencia de solidaridad.

Si la ley laboral pasa a ser interpretada no desde el sujeto protegido por la misma (el trabajador) y se la entiende desde la óptica del sujeto del cual se lo protege (el empleador), la apropiación del trabajo se transforma en un conducta inocua, indiferente a las normas con que se la juzga.

El cambio de perspectiva que pasa por interpretar la ley laboral desde la óptica del apropiador, en el caso que nos preocupa, pasa a referir la norma a la conducta del apropiador para entender una ley que se dicta en función de una relación interna de las partes y no ajena a las mismas.

Es por ello que, absurdamente, existen fallos que para imponer la solidaridad que la ley determina desde el artículo 26, interpretando el art. 31, reclaman que las empresas que se benefician con la actividad común, tengan pactada entre sí una

obligación de responsabilidad solidaria, que tiene razón de ser no en el ejercicio de la libre contratación por parte de los empleadores, sino en el principio de que aquél que se beneficia con su actividad (aunque sea lícita) debe responder por ella. [41]

La tesis de la responsabilidad por apropiación conjunta, apoyada en el art. 26 de la L.C.T., ofrece una alternativa superadora a la jurisprudencia que se circunscribió a interpretar el art. 30 y desprender de aquél disquisiciones ilógicas entre lo que es actividad empresarial específica o accesoria, coadyuvante o normal y habitual del establecimiento.

Así se ha sostenido que los supermercados no deban responder por los repositorios de mercaderías de góndolas,[42] en la medida en que son provistos por los fabricantes de esos productos.

Distinciones de esta naturaleza, que dividen al colectivo de la empresa en función de los negocios comunes entre el principal y su proveedora, y no por la naturaleza de los servicios prestados, resultan absurdas y contrarias al fin protectorio del trabajo prestado.

El criterio de que la apropiación conjunta común atribuye la solidaridad, simplifica la resolución de casos que han provocado resoluciones contradictorias de la jurisprudencia.

Desplaza el enfoque que se define en función de la actividad de la empresa, por el del trabajo prestado, y sirve para resolver las situaciones dudosas en relación a la naturaleza del vínculo apropiador como razón del responder.

Temas tan dudosos como los de la relación de intermediación por el transporte, se simplifican en función de la tarea

apropiada en común por la principal y su transportista, en tanto lo transportado (tarea cumplida) es lo intermediado a mérito de una decisión de cumplir por terceros la actividad empresaria.[43]

Y también el precepto, alumbra a las cuestiones que refieren a los alcances de la responsabilidad en el obrar ilícito de la Uniones Transitorias de Empresa, tema que de por sí merece un pormenorizado tratamiento que supera los límites editoriales de este trabajo.

6.- LOS NUEVOS VIENTOS DE CORTE.

A la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se imponen nuevos criterios de consideración del complejo tema de la solidaridad laboral, en todo lo que hace a la tercerización de la empresa.

Es en esta nueva instancia que la se impone la interpretación correcta del art. 26 de la Ley de Contrato de Trabajo, ya que por fin la bruma de la tercerización comienza a disiparse, por haber abandonado la Corte el discurso economicista de “Rodríguez c. Embotelladora”.

“Benitez c. Plataforma Cero”[44], como doctrina vigente del Superior Tribunal, consiste en un desafío para los tribunales de grado, responsabilizados en función de su verdadera competencia.

La Corte, tímida y cautamente, regresó a su doctrina histórica en cuanto a la aplicación del derecho común, e invitó a reconstruir los conceptos básicos de la responsabilidad solidaria en materia laboral.

Si se tiene en claro el sentido de esa norma, rica, poco respetada y vigente, debe ser la fuente de entendimiento de

que en el derecho social, ya que más allá de las responsabilidades que surgen del obrar fraudulento, existe un deber básico que el precepto reconoce, ineludible para todo empleador, que aún obrando lícitamente, lucre con la apropiación del trabajo humano.

[1] Ver del autor: **“La confusión de los conceptos empleador, empresa y sus consecuencias”**, en Doctrina Laboral Errepar, noviembre del 2005, Año XXI, tomo XIX, No. 243, p. 999 y ss.; **“La tercerización en la relación laboral”**, en La Ley del 2 de noviembre del 2010. **“El difuso concepto de empleador como sujeto titular de la apropiación del trabajo dependiente**, en Revista de Derecho Social Latinoamericana, Editorial Bomarazo, número 4-5-, 2008, pág. 17 y ss. **“Tras la bruma de la tercerización, la responsabilidad de la empresa. La jurisprudencia de la C.S.J.N. en materia de solidaridad laboral”** en revista Derecho del Trabajo de julio del 2010, año LXX, n° 7, pág. 1701. **“La doctrina de la CSJN en materia de tercerización: de Rodríguez c. Embotelladora a Benitez c. Plataforma Cero”**, Jurisprudencia Laboral, Hammurabi, Buenos Aires, 2011, p. 167 y ss.

[2] Ver: “Quedando demostrada la existencia de un empleador plural, es decir, que ambas sociedades en forma indistinta utilizaban los servicios del actor con un manejo promiscuo de las relaciones y papelería de las empresas, se genera la responsabilidad solidaria de ambas empresas”. CNAT, Sala II, 20/5/96, “Blumenfeld Pavez, Jessie Olivia Haydée c/ Doc Viajes SA y otro”, sent. 78.743; id., 29/5/96, “Svidovsky, Moisés Isaac c/ Gente A SA”, sent. 78.847; en Revista de Derecho

Laboral, *“La solidaridad en el contrato de trabajo”*, 2001-1, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2001, p. 465. Y también: “En orden a la codemandada Motinco SA que se queja del alcance de la condena a su respecto, pero de la pericial contable ya aludida se desprende la carencia de registraciones laborales, y como los testigos ya reseñados dan cuenta de una operatoria indistinta entre Mapro SA y Motinco SA, si bien aludiendo a que la última era la importadora y la otra era la que vendía lo que la otra importaba, también se encuentra probado que ambas tenían el mismo domicilio, y aunque no se invocó un obrar fraudulento en forma directa sino la alusión de un conjunto económico, cuyas características no han quedado demostradas adecuadamente en el marco conceptual habitual para este tipo de vinculación, ello no obsta a que la actuación en común de ambas para la comercialización de sus productos y la prestación de servicios indiscriminada por parte de los vendedores permitan inferir la existencia de un empleador plural, y es por ello que ambas codemandadas serán responsables de las consecuencias de la presente acción, y no con los alcances del artículo 31 de la LCT”. CNAT, Sala II, 21/4/97, “Hechem, Estela c/ Mapro SA y otro”, sent. 80.867; en Revista de Derecho Laboral, *“La solidaridad en el contrato de trabajo”*, 2001-1, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2001, p. 465.

[3] Más cercano en el tiempo, en materia de créditos de ahorristas afectados por la crisis del 2001, también desarrollando los conceptos propios de la solidaridad, con referencia a una casa matriz y sus filiales, en los autos “Baldeni, Omar Emilio y otros s/ amparo” (12/02/2002), el Tribunal Superior de la Provincia de Río Negro, extendió la responsabilidad por el cumplimiento de la devolución del depósito efectuado por los actores, a la casa matriz de la

Banca Nazionale del Lavoro, sosteniendo: "...la decisión adoptada debe hacerse extensiva en forma concurrente o 'in solidum' (art. 700) al grupo económico denominado 'Gruppo Banca Nazionale del Lavoro SPA', entendiendo por 'grupo' a la matriz y sus filiales".

[4] Lo formal pierde sentido en relación al principio de primacía de la realidad. Así se tiene resuelto: "El hecho de que dos empresas lleven distintas contabilidades no enerva la posibilidad de que exista una unidad económica con intereses comunes, ya que no es indispensable llevar una sola contabilidad para formar un conjunto económico". CNAT, Sala I, "Martínez, María Cristina c/ Nefrología Clínica Integral S.A. y otro", 21/4/1994, Errepar, B.D. 3 T 02021.

[5] Véase Lyon-Caen, Gérard: "*La concentración del capital y el derecho del trabajo*", en revista "Derecho Laboral", Buenos Aires, año 1983, tomo XXV, p. 268.

[6] Sostiene Schick: "Mecanismos provenientes del derecho comercial, económico y financiero, que permiten 'confundir las pistas' a través de la constitución de filiales, empresas subordinadas, grupos económicos más o menos visibles, que desarman y desorientan a los trabajadores que de un día para otro se encuentran frente a un nuevo empleador, o sin trabajo por la quiebra de la firma. Particularmente grave es el paso que se vive hacia la concentración multinacional, y en especial de la industrial a la financiera, que establecen formas de dominación inéditas. "Pero también esta nueva tendencia se introduce en el propio derecho del trabajo, nuevas figuras y nuevas reglas, que por la yuxtaposición con las viejas normas avanzan y las van desalojando". Véase Shick, Horacio: "*Empresas de trabajo eventual, vehículo del fraude y del resquebrajamiento del derecho del trabajo*", en revista

“Derecho Laboral”, Buenos Aires, año 1987, tomo XXIX, p. 147.

[7] Véase Pirolo, Miguel Ángel: “Aspectos procesales de la responsabilidad solidaria”, en Revista de Derecho Laboral, “La solidaridad en el contrato de trabajo”, 2001-1, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2001, p. 401. Y menciona los fallos: CNAT, Sala III, 17/5/99, “Robert, Andrea K. C/ Carmio, Jorge y otros s/ despido”, TyXX, 1999-1078; y, a contrario sensu, CNAT, Sala III, 31/5/96, “Ríos, Héctor c/ Simpro SRL y otros”, DT, 1996-B, p. 2761. También sostiene ese autor: “Aunque el artículo 26 de la LCT prevé la posibilidad de que un conjunto de personas físicas asuma tal carácter, entendemos que no existe razón sustancial que permita descartar esa posibilidad cuando el sujeto empleador está integrado en forma pluripersonal por distintas entidades. Desde esa perspectiva, aplicando analógicamente la directiva que emerge del citado artículo 26 de la LCT, cuando dos o más sociedades utilizan y dirigen del modo indicado (indistinto, sucesiva o alternativamente), una misma prestación laboral, es indudable que ambas asumen en forma conjunta e in solidum las obligaciones emergentes de ese vínculo (arg. arts. 690 y 699, Cód. Civ.), sin que sea necesario analizar si la personalidad jurídica de cada una fue o no utilizada en forma abusiva ni si han mediado o no maniobras de fraude”.

[8] Sumarios de este tenor, revelan esa falta de consideración de la aplicación de la norma en casos de este tipo: “Toda vez que el conjunto económico está integrado por empresas con estrechos puntos de contacto, reveladores de intereses comunes, necesariamente llevan a concluir que deben responder solidariamente en las obligaciones laborales con su personal (conf. CNAT, Sala VI, 7/7/1989, “Fernández, Antonio c/ Cunnington”). Y la apariencia formal no impide la

consideración de la real situación subyacente, aun en ausencia de conductas fraudulentas (CSJN – Fallos: 268-97, “Parke Davis y Cía. Argentina”). CNAT, Sala X, 20/4/2001, Errepar, B.D. 4 – DEL 03345). De esta forma la Corte, encuadra la cuestión sin aplicar la disposición vigente y le resta impenitencia.

[9] CNAT, Sala III, 30/3/66, J.A., 1966-IV-333.

[10] Ver: “Florio, bernando Félix y otros c. Siembra Seguros de retiro s/despidos”– CNTRAB.- SALA II- 8/7/2005. Doctrina Laboral, Errepar. T.III, 100.000.014 y ss.

[11] En la exposición de motivos del proyecto de la ley 20.744 se sostuvo: “En el artículo 33 se contempla por último la modalidad de las empresas subordinadas, vinculadas o de otro modo relacionadas, asignándoles la misma responsabilidad solidaria con los trabajadores que ocupen, las unas con las otras, pero sólo a los fines de esta ley. Lo concreto de esta enunciación impide también que pueda extenderse la responsabilidad entre las diversas empresas a otros fines que excedan del objeto de esta ley y de las obligaciones que provengan de la seguridad social.”

[12] Ver: “Los artículos 31 a 33 de la ley de contrato de trabajo 20.744, establecen en forma expresa la responsabilidad solidaria de las firmas o empresas que intervengan en la contratación o subcontratación de trabajadores o integren grupos económicos con empresas subordinadas”. CNAT, Sala II, “Cuitiño, I. A. c/ Di Bella, M.”, 27/10/1975, Errepar, B.D. 2 - T 00404. Y también: “De acuerdo con el art. 32 (L. 20.744) la empresa que contrata un servicios asume responsabilidad solidaria con la empresa prestataria de sus servicios frente al personal que efectivamente los presta”. CNAT, Sala V, 28/2/78, “Popoff de Robledo, O. c/ Serpal S.R.L. y otros”, Errepar.

[13] Ver: “Antes de la ley de contrato de trabajo, el contratante principal de construcción era responsable si el pretendido subcontratista actuaba en realidad como un mero intermediario para la contratación y el pago de la mano de obra”. CNAT, Sala III, 17/6/76, “González, J. c/ Odisa Obras de Ingeniería S.A. y otro”, Errepar.

[14] Ver: “La solidaridad del art. 32 (texto s/l 20.744) no se extiende a todos los empleados y obreros integrantes de la empresa contratista, sino sólo con relación a aquellos cuya labor integra el objeto de la contratación”. CNAT, Sala II, 23/6/77, “Alfonso Rolón, M. F. c/ Cooperativa de Obreros Estibadores Puertos Argentinos Ltda. y otros”, Errepar, B.D. 2 – T 00403.

[15] Texto vigente del art. 31 de la L.C.T. “Empresas subordinadas o relacionadas. Solidaridad.- Siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria”. (t.o. dec. 390/76).

[16] Ver: “Conducta temeraria a los fines del art. 31 ley de contrato de trabajo 20.744, es aquella conducta incriminada que ha dado cabida al estado de insolvencia del empleador que impida al trabajador la recepción plena de sus acreencias y el goce de sus derechos (Conf. Meilij - “*Contrato de Trabajo*” - t. I - p. 198)”. CNAT, Sala VIII, “Soria, Ramón c/ Pesquera Mayorazgo”, 31/10/1984, B.D. 7 - T 00405.

[17] En esa línea define su doctrina jurisprudencial la Sala VIII de la Cámara Nacional del Trabajo. Conf.: “Palermo, Eduardo Pascual c/ Acrometálica S.A.”, 30/3/2004.

[18] Por ejemplo para la Sala I de la CNAT, la falta de inscripción en libros de la relación laboral del actor, constituye una de las situaciones contempladas en el art. 31 (“Vergel González y Augusto c/ Global Ford Argentina S.A y otro”, 30/11/2000). Idem, sumado a la evasión de cargas previsionales, para la Sala X, en “Mensegui, Ricardo c/ Rinaldi, Francisco”, 22/5/2000. Para la Sala VII, la coacción de un acuerdo con el actor para eludir las indemnizaciones por despido, en “Vallejos Florencio c/ EMECE Editores y otro s/ despido”, 25/10/2004.

[19] Ver: “La jurisprudencia ha expuesto en reiteradas oportunidades que aún cuando las empresas demandadas se encontraban íntimamente relacionadas de tal forma de constituir ante terceros un conjunto económico (como no cabe duda que es el supuesto de autos), ello no basta para responsabilizar solidariamente a quien no era la principal cuando no se ha demostrado la existencia de maniobras fraudulentas o una conducción temeraria que permitiese aplicar las prescripciones del art. 31 LCT”. CNAT, Sala X, “Medina, Elbio Damián c/ Mercurio Papainni SA y otro”, 5/7/2002, Errepar, BD 6 - T 03567.

[20] Ver: “A los efectos de la caracterización de un conjunto económico no basta el reconocimiento de órganos con desempeño en los entes que se denuncian como integrantes del mismo, o el otorgamiento conjunto de poderes en tales caracteres, o la realización temporaria de cometidos propios de un dependiente de una persona jurídica en las otras, sino que se trata de una concepción más compleja, que hace referencia

a una concepción unitaria que trasunta la materialización de un control definitivo e integral de una entidad sobre las otras”. CNAT, Sala VIII, “Salvo, José c/ Distribuidora Adolco SA”, 27/6/1997, Errepar, BD 4 - T 02518.

[21] Ver: “Si bien el fraude a la ley laboral es un recaudo esencial para que se configure la responsabilidad solidaria del art. 31 de la ley de contrato de trabajo, ello no significa que deba probarse el dolo del empleador o una intención fraudulenta del mismo. No se requiere una intención subjetiva de evasión respecto de las normas laborales, sino que basta que la conducta empresarial se traduzca en una sustracción a dichas normas”. CNAT, Sala VII, “Aliano, Liliana Haydeé c/ Fábrica de Artículos Eléctricos Infar S.A. y otra”, 18/10/1993, Errepar, B.D. 8 - T 01961. Idem: “Si bien el fraude a la ley es un recaudo esencial para que se configure la responsabilidad empresarial solidaria del art. 31 de la ley de contrato de trabajo, ello no significa que debe probarse el dolo del empleador o un propósito fraudulento del mismo. No se requiere intención subjetiva de evasión de normas laborales tuitivas del trabajador, ni la demostración de una intención evasiva. Basta que la conducta empresarial se traduzca en una sustracción a esas normas laborales (y éste es el caso de autos, con la quiebra de la codemandada, Industrias Omi SA). El fraude queda así configurado, con intenciones o sin ellas”. CNAT, Sala VII, “Orsi, Carlos José c/ Wenlen SA y otro”, 9/11/2000, Errepar, BD 8 - T 03087. Idem: “González, Nicolás c/ Soldamet S.A. y otro”, CNAT, Sala X, 23/9/1999, Errepar. B D 3.- DEL 03342.

[22] Ver: “Si el trabajador inició y mantuvo un contrato de trabajo con una empresa que ha estado bajo la dirección, control o administración de personas que luego han sido integrantes de otra sociedad que se dedica a la misma

actividad, ambas empresas constituyen un conjunto económico de sociedades e integrantes, sobre todo si existe concordancia de actividades y las personas que componen ambas sociedades están vinculadas familiarmente. Acreditada una continuidad en el giro empresario se configura una hipótesis de responsabilidad solidaria de las codemandadas a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores”. CNAT, Sala X, “Alcaraz, Antonia del Valle c/ Carlos León Nuss SRL”, 16/7/1999, Errepar, BD 7 - T 02747. Y también: “Si se despide al personal de un establecimiento invocándose el art. 247 de la ley de contrato de trabajo y al poco tiempo se reinicia la actividad en idéntico rubro, en distintos locales, pero con el mismo capital social y la conducción de las mismas personas físicas, integrándose éstas en diferentes sociedades comerciales -con igual presidente y principal accionista- corresponde declarar la existencia de "conjunto económico" a los fines de determinar la responsabilidad solidaria de las empresas involucradas en las maniobras que persiguen la sustracción de las obligaciones que le impone la legislación laboral”. CNAT, Sala VII, “Piedras, Juan José c/ Pizzería Barrio Norte SA y otro”, 13/8/2002, Errepar, BD 4 - T 03570.

[23] Ver: “Para que se configure un conjunto económico empresarial en los términos del art. 31 de la ley de contrato de trabajo debe existir unidad económica desde la perspectiva del control de las empresas, resultando procedente la condena solidaria de los entes que conforman el grupo sin mediar maniobras fraudulentas o conducción temeraria de modo que hayan perjudicado al trabajador y disminuido la solvencia económica de la demandada” (Del voto del Dr. Puppo). CNAT, Sala I, “Giorgini, Sixto Antonio c/ Filtrona Argentina y otro”, 6/6/1997, Errepar, BD 11 - T 02506.

[24] Ver: “La condena precedentemente expresada, recaerá sobre EMECE EDITORES SOCIEDAD ANONIMA y sobre GRUPO EDITORIAL PLANETA SOCIEDAD ANONIMA INDUSTRIAL Y COMERCIAL, en forma solidaria, las que han reconocido integrar un grupo o conjunto económico (v. fs. 45 del responde) y, conforme los fundamentos que he expresado en los considerandos anteriores de este voto, han incurrido en fraude a la ley (art. 31 y 14 de la L.C.T., nota a art. 3136 del Código Civil, arts. 699 y sgtes. del Código Civil). Es obvio que tal como expresan los demandados, es legítimo conformar un grupo económico, pero con fines lícitos” (Del voto de la doctora Estela Milagros Ferreirós, al que adhiriera el doctor Néstor Rodríguez Brunengo, en la causa 9243/03 S. 37964, “Vallejos Florencio c. EMECE Editores y otro s/ despido”, CNAT, Sala VII, 25/10/2004). El fraude al que alude la magistrada fue declarado en función de haberse coaccionado a los actores a suscribir un acuerdo para eludir las indemnizaciones por despido.

[25] Ver: “Cuando una persona jurídica, apartándose de los fines para los que fue creada, abusa de su forma de obtener un resultado no querido al otorgársele esa prerrogativa, debe descorsarse el velo de su personalidad para penetrar en la real esencia de su sustrato personal o patrimonial y poner de manifiesto los fines de los miembros cobijados tras su máscara (crit. esta Sala - sent. del 18/2/1985, "Insfran c/ Arroyo SRL y otro"). En el caso concreto, los elementos de prueba acreditaron que las codemandadas atomizaron su responsabilidad patrimonial (constitución de distintas sociedades para cumplir con su objetivo societario) como medio de vulnerar derechos laborales. Para más, al momento de absolver posiciones, resultaron representadas por el mismo sujeto físico que se presentó como gerente de relaciones

laborales de ambas empresas. Por todo ello, corresponde declarar la responsabilidad solidaria de ambas codemandadas en los términos del artículo 31 de la ley de contrato de trabajo". CNAT, Sala V, "Saires, Miguel Alfredo c/ Ramona SA y otro", 28/2/1997, Errepar, BD 6 - T 02450. Y en la misma línea argumental en la doctrina: "El art. 54 de la Ley de Sociedades nos remite al dolo o culpa del controlante y de la inoponibilidad de la personalidad jurídica 'cuando constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, o para frustrar derechos de terceros...". SCALETZKY, Matilde: "Bancos: responsabilidad de sus casas matrices", en Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, julio/agosto de 2002, n° 58, p. 38.

[26] Dicho proyecto, tuvo dictamen favorable para su sanción de las Comisiones Redactora del Código de Trabajo y de Legislación del Trabajo de la Cámara de Diputados (Orden del Día 1248, del 28 de julio de 1987) y contó con el apoyo expreso de la CGT. Durante esa administración radical, faltó la voluntad política de hacerlo ingresar al recinto, pese a encontrarse en estado parlamentario de hacerlo y durante la administración peronista posterior, simplemente se lo dejó perimir por falta de reiteración oportuna.

[27] Un tomo de 272 páginas, publicado por Bialeto Massé, en Rosario de Santa Fé, en el año 1902, impreso en Tipografía de Wetzel y Buscaglione. Ver del autor de este trabajo: *Juan Bialeto Massé y un siglo de doctrina juslaboralista*, en revista La Ley, Buenos Aires, 14 de febrero de 2002, año LXVI, n° 32, sección Actualidad, p. 1. *Juan Bialeto Massé: Primer doctrinario del derecho social en América*, en revista Doctrina Laboral, Errepar, Buenos Aires, junio de 2001, año XVI, n° 190, t. XV, p. 569.

[28] Ver: CSJN, “Pérez Sánchez, Luis - acumula exptes. 2187/93, 2188/93 - ex Sl. GEP. y/o Sl. GE. NA. Tomo: 320 Folio: 783 Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio, Boggiano, López, Vázquez. Disidencia: Abstención: Petracchi, Bossert. 06/05/1997.

[29] Ejemplo típico de este criterio restrictivo que promueve la irresponsabilidad contractual es este fallo: “La figura de conjunto económico que permita establecer la existencia de solidaridad prevista en el art. 31 de la ley de contrato de trabajo es descartable “ab initio” si no se adujo la existencia de maniobras fraudulentas o conducción temeraria”. CNAT, Sala IV, “Apecena, Susana c/ Good Flour S.A.”, 27/3/1991, Errepar, B.D. 3 - T 01681. Errepar, III, 103.011-001.

[30] Ver: “Debe preferirse la interpretación que favorece y no la que dificulta los fines perseguidos por la norma, ya que, por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio considerar su sentido jurídico, lo que, sin prescindir de la letra de la ley, permite no atenerse rigurosamente a ella cuando la hermenéutica razonable y sistemática así lo requiera” (Voto de los Dres. Eduardo Moliné O'Connor y Adolfo Roberto Vázquez. Autos: “Zacarías, Claudio H. c/ Córdoba, Provincia de y otros s/ sumario”, t. 321- f. 1124 Ref.: Interpretación de la ley. Mayoría: Belluscio, Petracchi, López, Bossert. Disidencia: Nazareno, Boggiano. Abstención: Fayt. 28/04/1998). Y también: “La ley ha de ser evaluada en forma sistemática y en función de los fines que se propone alcanzar.” SCBA, Ac 69271 S 29/2/00, Juez Hitters (SD). “Jockey Club de la Provincia de Bs. As. Quiebra s/ Incidente de verificación de crédito por Provincia de Buenos Aires”, LLBA 2000, 1202. Mag votantes: Hitters – Laborde - de Lázzari – Pettigiani - Pisano.

[31] CSJN, “Aguilar, Ricardo Ignacio”, 01/01/65, t. 262, p. 236.

[32] Disidencias de los Dres. Augusto César Belluscio y Enrique Santiago Petracchi y Eduardo Moliné O'Connor. CSJN, “Moschini, José María c/ Fisco Nacional (ANA.) s/ cobro de pesos”, t. 317, f. 779 Ref.: Interpretación de la ley. Magistrados: Nazareno, Fayt, Levene. Disidencia: Belluscio, Petracchi, Moliné O'Connor. Abstención: López, 28/07/1994.

[33] Ver: “Ninguna de las normas de la Ley Fundamental de la Nación puede ser interpretada en forma aislada, desconectándola del todo que compone, y la interpretación debe hacerse, al contrario, integrando las normas en la unidad sistemática de la Constitución, comparándolas, coordinándolas y armonizándolas, de forma tal que haya congruencia y relación entre ellas”. CSJN, “Gauna, Juan Octavio s/ acto comicial”, 29/3/97, t. 320, f. 875. Mayoría: Nazareno, Moliné O'Connor, López. Disidencia: Fayt, Belluscio, Petracchi, Bossert. Abstención: 07/05/1997. Idem: Autos: “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/ Empresa Nacional de Correos y Telégrafos”, t. 320, f. 2701, Mayoría: Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio, Boggiano, Bossert, Vázquez. Disidencia: Abstención: Petracchi, 10/12/1997.

[34] Ver: “Dos o más sociedades conforman un conjunto económico permanente cuando a la comunidad de capitales y directores que hay en las empresas integrantes de aquél, se añade la comunidad de personal, el cual es intercambiable y pasa de una sociedad a otra siguiendo las necesidades del servicio, de modo que queda configurada una sola relación en la que ambas empresas son responsables solidariamente de las obligaciones emergentes de su carácter de empleador”. Sala II, sent. 54.606 del 27/3/85, "D'Arruda, Daniel c/ Leska SA y otro". Del voto del Dr. Puppo. Idem: “Mendez,

Teófilo c/ Multicanal S.A. y otros s. despido”, CNAT, Sala X, 20/11/2000, Errepar, B.D. 7- DEL 03338.

[35] Esto se advierte en este tipo de fallos: “A los efectos de la caracterización de un conjunto económico no basta el reconocimiento de órganos con desempeño en los entes que se denuncian como integrantes del mismo, o el otorgamiento conjunto de poderes en tales caracteres, o la realización temporaria de cometidos propios de un dependiente de una persona jurídica en las otras, sino que se trata de una concepción más compleja, que hace referencia a una concepción económica unitaria que trasunta la materialización de un control definitivo e integral de una entidad sobre la o las otras”. Jurisprudencia laboral de la Nación. Lex Doctor. Autos: “Salvo, José c/ Distribuidora Adolco SA s/ despido”, 27/06/1997.

[36] El respeto formal a los regímenes de responsabilidad independientes, en relación a la consideración de que únicamente el obrar fraudulento obligaría (que nosotros rechazamos), tendría que haber llevado a negar la solidaridad aún en casos como éste, en el que en definitiva se la declaró, sin superar la contradicción que revela la confusión en la materia: “Cuando se trata de dos sociedades (en el caso casi homónimas), dedicadas ambas a la misma actividad (industria de la construcción), que poseen el mismo domicilio societario, con sus registraciones laborales en idéntico lugar y a cargo de la misma persona que utiliza la misma línea telefónica, con personal que se desempeña en las mismas obras y que, abruptamente, dejan de pertenecer a una de ellas e ingresan a la otra y viceversa, que derivan la atención de sus problemas laborales a letrados que actúan de manera tan coordinada que, tanto al contestar demanda como al expresar agravios, coinciden prácticamente en forma textual en reiterados

párrafos, no resulta irrazonable poner a cargo de las legitimadas pasivas la demostración fehaciente de que no poseen ninguna vinculación entre sí y que no conforman un conjunto económico de carácter permanente”. Jurisprudencia de la Nación. Versión Lex Doctor. Autos: “Sarmiento, Pablo c/ SADE y otro s/ despido”, 31/03/1997

[37] Conf.: CSJN, “Sproviero, Néstor O. c/ S.A. Nordiska Kompaniet y otro”, 01/01/77, t. 298, p. 732.

[38] CNAT, Sala VI, sent. 22/11/1991, Juez: Fernández Madrid. “Arellano de Pedretti, Transita Leonor c/ Techint Técnica Internacional S.A.C.I. s/ art. 1113”, C. Civil.

[39] Conf.: CNAT, Sala V, sent. 30/08/1989, Juez José Emilio Morell. “Incorvaia, Carlos c/ Sasetru S.A. s/ Cobro de pesos”.

[40] Ver: “De conformidad al art. 31 de la ley 20.744, siempre que una o más empresas, aunque tuviese cada una de ellas personalidad propia, estén bajo la dirección, control o administración de otra, o de tal modo relacionada que constituyan un grupo económico de carácter permanente, serán solidariamente responsables por las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores, siempre y cuando haya mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria. En tal caso la empleadora y la demandada ahora apelada en autos, debieron ser demandadas en forma conjunta, pues la eventual responsabilidad solidaria de ésta última, presupone tanto la existencia de una vinculación laboral del actor con aquélla, como asimismo de los extremos que configuran la causa generadora del daño cuya reparación se pretende, como más los propios del conjunto económico”. Jurisprudencia laboral de la Provincia del Chaco. CATSL2 RS, I000 350 RSD-13-00, S 9/3/00, Juez Verón, Osvaldo A. (SD). “Navarro Jacinto c/ Empresa Puerto Tirol S.R.L. s/ accidente

ley 9688-24028”. Mag. votantes: Verón, Osvaldo A. - Rodríguez de Dib, Martha C.

[41] Ejemplo de una interpretación como la que criticamos se encuentra en el siguiente fallo: “La solidaridad por las obligaciones laborales de cada una de las empresas integrantes de una UTE sólo puede derivarse de pacto expreso en tal sentido. No puede fundarse la condena solidaria a los integrantes de la UTE en el art. 29 de la LCT ya que no hay interposición de personas (pues la UTE no lo es), tampoco resulta aplicable el art. 30 LCT ya que no se trata de un caso de contratación o subcontratación, y en cuanto al art. 31 LCT no obstante se da un caso de dirección y administración conjunta de parte de las actividades de las sociedades integrantes de la UTE no se ha invocado -ni mucho menos probado- que las empresas constituyeran un conjunto económico de carácter permanente, justamente se configura la situación contraria, una unión transitoria de empresas, como su propio nombre lo indica”. CNAT, Sala III, “De la Parra, Jorge Alberto c/ Huyqui SA y otro”, 23/2/2004, Errepar, BD 4 - T 04609.

[42] Ver: “La reposición de productos de una determinada empresa en las góndolas de supermercados no puede calificarse como una tarea normal y habitual de la empresa fabricante de tales productos. Si bien tal ocupación resulta comparable a la publicidad que busca incentivar las ventas, es típicamente accesorio y conceptualmente escindible de la actividad específica de la principal, lo que lleva a desestimar la solidaridad del art. 30 de la ley de contrato de trabajo”. CNAT, Sala III, 14/10/98, “Betrán, María Esther c/ Unilever Argentina S.A. y otro”, Errepar, BD 6 – T 02661.

[43] Esa sería la verdadera fundamentación que tendría que haber adoptado este fallo, que equivocadamente trae al ruedo al art. 30 de la LCT: “La empresa elaboradora es solidariamente responsable en los términos del art. 30 de la ley de contrato de trabajo (t.o.) de las obligaciones contraídas por el contratista dedicado al transporte de sus productos. La remisión de la mercadería a sus clientes constituye una actividad normal y específica de aquélla, máxime en casos – como el presente- donde la empresa productora cuenta con playos y furgones de su propiedad utilizados para el transporte”. CNTA, Sala VIII, 14/6/85, “Giménez, Juan Carlos c/ Sánchez, Juan y otro”, Errepar, B.D. 11 – T 00574.

[44] Ver del autor: **La doctrina de la CSJN en materia de tercerización: de Rodríguez c. Embotelladora a Benitez c. Plataforma Cero**, Jurisprudencia Laboral, Hammurabi, revista dirigida por Juan J. Formaro, No. 1, Buenos Aires, 2011, p. 167 y ss. En este trabajo se lleva a cabo un comentario a la nueva doctrina de Corte y sus alcances