

La asociación de empleadores en la apropiación del trabajo

por RICARDO J. CORNAGLIA⁽¹⁾

I | 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⁽²⁾.

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 pue-

(1) Abogado laboralista. Doctor en Ciencias Jurídicas U.N.L.P. Director de la Carreta de Poste Grado de Especialización en Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la U.N.L.P. Presidente del Instituto de Estudios Legislativos I.D.E.L. de la Federación Argentina de Colegios de Abogados.

(2) Ver del autor "La confusión de los conceptos empleador, empresa y sus consecuencias", en Doctrina Laboral Errepar, noviembre del 2005, Año XXI, tomo XIX, N° 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, p. 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, p 1701.

"La doctrina de la CSJN en materia de tercerización: de Rodríguez c. Embotelladora a Benítez c. Plataforma Cero", Jurisprudencia Laboral, Hammurabi, Buenos Aires, 2011, p. 167 y ss.



de 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 la apropiación, que en estos casos es múltiple y compartida grupalmente⁽³⁾.

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.

(3) “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, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni, 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 art.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, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni, 2001, p. 465.

“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, cáp. I, art. 5°, n° 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”⁽⁴⁾.

(4) 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



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 las 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)⁽⁵⁾.

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’, entendiéndose por ‘grupo’ a la matriz y sus filiales”.

(5) 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

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”.

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”.



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”⁽⁶⁾.

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⁽⁷⁾.

(6) Véase LYON-CAEN, GÉRARD: “La concentración del capital y el derecho del trabajo”, en revista *Derecho Laboral*, Buenos Aires, 1983, tomo XXV, p. 268.

(7) 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 tra-

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 asociado en función de la apropiación.

En la interpretación del art.26 como fuente de atribución de responsabilidad solidaria a partir de un contrato y un empleador, Miguel Angel Piroló se expide advirtiendo que esta es 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”⁽⁸⁾.

bajadores 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 inédita. “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.

(8) Véase PIROLÓ, 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



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⁽⁹⁾.

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”⁽¹⁰⁾.

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”.

(9) 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 (Cort.Sup.Nac. Fallos: 268-97, ‘Parke Davis y Cia. 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 imperatividad.

(10) CNAT, Sala III, 30/3/66, J.A., 1966-IV-333.

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”⁽¹¹⁾.

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

(11) Ver: “Florio, Bernardo Félix y otros c. Siembra Seguros de retiro s/despidos” – CNTrab.- Sala II- 8/7/2005. *Doctrina Laboral*, Errepar. vol. 3, p. 100.000.014 y ss.

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 sólo 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 art. 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 art. 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 art. 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”⁽¹²⁾.

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

(12) 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.”

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⁽¹³⁾.

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⁽¹⁴⁾.

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⁽¹⁵⁾.

(13) "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.

(14) 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.

(15) "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.

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)⁽¹⁶⁾.

La jurisprudencia y la doctrina pasaron a debatir qué debía entenderse por ese aditamento, 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 de forma nada inocente articuló el legislador del proceso⁽¹⁷⁾.

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⁽¹⁸⁾.

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 so-

(16) 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).

(17) "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.

(18) 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.

lidaridad, la cuestión sigue dividiendo los criterios de la Cámara y torna aleatorias a sus resoluciones⁽¹⁹⁾.

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⁽²⁰⁾.

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⁽²¹⁾.

(19) 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.

(20) "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.

(21) "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

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⁽²²⁾.

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⁽²³⁾.

Otros fallos también terminaron por calificar a la conducta fraudulenta o temeraria, como el perjuicio al trabajador por la disminución de la solven-

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.

(22) "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.

(23) "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 empresarial 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.

cia 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⁽²⁴⁾.

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⁽²⁵⁾.

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.⁽²⁶⁾

(24) "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.

(25) "La condena precedentemente expresada, recaerá sobre Emece Editores Sociedad Anónima y sobre Grupo Editorial Planeta Sociedad Anónima 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 yss. 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 adhirió 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.

(26) "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 desdorsarse 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

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⁽²⁷⁾.

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.

matrices”, en *Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal*, julio/agosto de 2002, n° 58, p. 38.

(27) 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.

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 este que también guarda relación con la confusión del tema empleador-empresa.

Se siguió en la materia el pensamiento de Juan Biale Massé, quien en 1902, publicó la primer obra de derecho del trabajo argentino, su "Proyecto de la Ordenanza Reglamentaria del servicio obrero y doméstico"⁽²⁸⁾, 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 quién 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.

(28) Un tomo de 272 páginas, publicado por BIALET MASSÉ, en Rosario de Santa Fé, en el año 1902, impreso en Tipográfica de Wetzel y Buscaglione. Ver del autor de este trabajo: "Juan Biale 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 BIALET MASSÉ: "Primer doctrinario del derecho social en América", en revista *Doctrina Laboral*, Buenos Aires, Errepar, junio de 2001, año XVI, n° 190, t. XV, p. 569.

En términos probatorios, implica que probada la apropiación en común, corre a cuenta de deudores demostrar cuál 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"⁽²⁹⁾.

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⁽³⁰⁾.

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.

(29) CSJN, "Pérez Sánchez, Luis - acumula exptes. 2187/93, 2188/93 - ex SI. GEP. y/o SI. GE. NA. Tomo: 320 Folio: 783 Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio, Boggiano, López, Vázquez. Disidencia: Abstención: Petracchi, Bossert. 06/05/1997.

(30) 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.

Entre esos principios, el protectorio (con raigambre constitucional), que se apoya en la regla de la norma más favorable (art. 9° 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⁽³¹⁾.

(31) "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

Cuando además se trate de un grupo de empresas que obran fraudulentamente 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)⁽³²⁾.

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: “Zacarias, 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. 69.271 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 Lázari – Pettigiani - Pisano.

(32) CSJN, “Aguilar, Ricardo Ignacio”, 01/01/65, t. 262, p. 236

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”⁽³³⁾.

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⁽³⁴⁾.

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 em-

(33) 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.

(34) “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.

pleadores múltiples, en relación con la responsabilidad emergente de su accionar⁽³⁵⁾.

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⁽³⁶⁾.

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⁽³⁷⁾.

(35) "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.

(36) 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.

(37) 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

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⁽³⁸⁾.

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"⁽³⁹⁾.

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 que 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"⁽⁴⁰⁾.

(38) Conf.: CSJN, "Sproviero, Néstor O. c/ S.A. Nordiska Kompaniet y otro", 01/01/77, t. 298, p. 732.

(39) 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".

(40) Conf.: CNAT, Sala V, sent. 30/08/1989, Juez José Emilio Morell. "Incorvaia, Carlos c/ Sasetru S.A. s/ Cobro de pesos".

La condición de la prueba del fraude, sumado a la demostración de que el grupo tenía carácter de permanente,⁽⁴¹⁾ 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⁽⁴²⁾.

(41) "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.

(42) 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

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 empresaria específica o accesorio, coadyuvante o normal y habitual del establecimiento.

Así se ha sostenido que los supermercados no deban responder por los reposidores de mercaderías de góndolas,⁽⁴³⁾ 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 del 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

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.

(43) "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.

intermediado a mérito de una decisión de cumplir por terceros la actividad empresaria⁽⁴⁴⁾.

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 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”⁽⁴⁵⁾, 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.

(44) 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”. CNAT, Sala VIII, 14/6/85, “Giménez, Juan Carlos c/ Sánchez, Juan y otro”, Errepar, B.D. 11 – T 00574.

(45) 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.

Teniendo 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.
