

Reproducido en www.relats.org

VERDAD (LABORAL)

Descentralización productiva, tercerización y conjunto económico

Publicado en El Cohete a la Luna, Julio 2020

El capitalismo actual se caracteriza por la expansión mundial de las corporaciones, la diversificación y la fragmentación de la actividad financiera e industrial, que funcionan bajo el control del grupo dominante.

Los objetivos de los grupos económicos no sólo se orientan al control de los mercados y los precios, sino a un mayor control de las fuerzas productivas y el incremento de la plusvalía. La fragmentación productiva determina la división de los trabajadores, que sólo aparecen como dependientes de cada una de las firmas que lo componen, con profundas desigualdades en salarios y condiciones de trabajo.

Frente a ello, los trabajadores sólo pueden recurrir a normas que datan de una época en que la concentración no había alcanzado los niveles de expansión actuales y los grupos económicos no habían desarrollado aún las estrategias tendientes a combatir la tendencia decreciente de la tasa de ganancia y aumentar la plusvalía a escala mundial.

Se trata de normas contenidas en los artículos 29, 30 y 31 de la Ley de Contrato de Trabajo, las dos últimas modificadas por la “ley” 21.297 de la dictadura militar.

Responsabilidad laboral de los grupos económicos

El artículo 31 de la Ley de Contrato de Trabajo, referente al conjunto económico, determina la responsabilidad solidaria respecto a obligaciones laborales y de la seguridad social de todas las unidades empresarias entrelazadas de tal modo que conforman una única realidad económica, o que son controladas a través de una sociedad dominante.

Se basa en rasgos fundamentales: el control o dominación y la dirección económica unitaria.

Mientras en los grupos por subordinación la política viene marcada por la sociedad matriz, en los grupos por coordinación o colaboración la relación es horizontal; y no existe en apariencia una relación de dominación: *joint ventures*, uniones transitorias de empresas, consorcios, contratos asociativos o de colaboración, *know how*, acuerdos comerciales, de cooperación, interconexión, asistencia financiera, etcétera, en su forma más compleja: las redes de empresas.

El Artículo 33 de la ley 20.744, en su texto original, decía: “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”.

El Artículo 31 que lo sustituye, luego de la modificación de la dictadura, tiene la siguiente redacción: “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”.

1. La redacción del artículo 31 introduce dos limitaciones fundamentales: elimina los casos en que los grupos económicos tengan un carácter no permanente o accidental; en los que no hay solidaridad entre empresas.
2. Se introduce un elemento subjetivo: que hayan existido “maniobras fraudulentas o conducción temeraria”.

La necesidad de demostrar la “conducción temeraria” o la “intención fraudulenta” como condición para que se imponga la solidaridad de todas las sociedades integrantes del grupo fue incorporada por la última dictadura en 1976 con el objetivo de favorecer a las corporaciones nacionales y transnacionales, en perjuicio de los derechos de los trabajadores a percibir sus indemnizaciones y salarios.

La tercerización

La subcontratación se encuentra regulada en el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, modificado por la ley 25.013, que no crea la solidaridad sin más entre cedente y cesionario en forma incondicionada.

Aún cuando se trate de una cesión o subcontratación de una actividad normal y específica de la empresa, para que opere la solidaridad es necesario que exista un incumplimiento de las obligaciones laborales o de la seguridad por parte del cesionario o subcontratista.

Debe tratarse de una cesión o delegación parcial de tareas o servicios que son propios de la actividad normal y específica del establecimiento.

Desde la década del '90 y durante mucho tiempo, la doctrina de la Corte en "Rodríguez c/ Embotelladora" operó en beneficio de los intereses de las grandes empresas, determinando que la solidaridad del artículo 30 es inaplicable en los casos en que medie un contrato de concesión, distribución, franquicia, etcétera; que sólo sería viable cuando exista fraude en perjuicio de los trabajadores. Determinó que debía existir una unidad técnica de ejecución, excluyéndose todos los servicios que —aunque fueren indispensables— no formen parte de una unidad técnica de ejecución, por ejemplo: transporte, seguridad, mantenimiento, servicios médicos, etc.

La insistencia en la necesidad de que la subcontratación implique “complementar o completar la actividad normal” y que debería existir “una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista”, hizo imposible en muchos casos la aplicación del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, aún cuando haya quedado demostrado que la “proveedora” o “distribuidora” sea parte del objeto social de la empresa principal.

Recién el 22 de diciembre de 2009 la Corte Suprema fijó un criterio diferente, al anular un fallo dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala IX en autos Benítez Horacio c/ Plataforma Cero S.A., pero sin definir una posición frente al problema de la interpretación del Artículo 30. El voto mayoritario de la CSJN afirma que “es impropio de su cometido jurisdiccional en el marco de un recurso extraordinario formular una determinada interpretación de la norma citada, dado el carácter común que esta posee”.

Las posteriores contradicciones en la interpretación del Artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo en los casos concretos no son más que la expresión de las diversas orientaciones ideológicas existentes en el Poder Judicial de la Nación y de las Provincias.

La inoponibilidad de la persona jurídica

La teoría del *disregard*, o inoponibilidad de la persona jurídica, permite develar la realidad económica subyacente detrás de una multiplicidad de sociedades que forman un grupo económico, rasgando el velo de la persona jurídica. El empleo de esta teoría hace posible que los jueces concursales o laborales puedan atenerse en sus fallos a la verdad real, por encima de las apariencias con las que los empleadores recubrieran sus intenciones.

Esta teoría tuvo su primera expresión jurisprudencial en nuestro país en el fallo dictado el 8 de noviembre de 1971 por Salvador María Lozada en el caso “Swift Deltec”. El juez Lozada rechazó en dicha sentencia la propuesta de concordato presentado por Swift de la Plata en el marco de su concurso preventivo, por cuanto esta sociedad se hallaba bajo control de la corporación multinacional Deltec, extendiendo la quiebra a todas las sociedades integrantes de dicho grupo económico. El fallo fue confirmado en 1973 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Si la forma societaria se ha convertido en una máscara que sirve para encubrir la obtención de beneficios a cualquier costo, burlando los derechos de los trabajadores y de la comunidad, se impone el descorrimiento del velo y que la responsabilidad se extienda al patrimonio de las personas que integran la persona jurídica.

El Artículo 144 del Código Civil y Comercial de la Nación establece: “Inoponibilidad de la persona jurídica: La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la

persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, o para frustrar derechos de cualquier persona, se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. Lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados”.

De este artículo se desprende que la teoría del *disregard* ha adquirido carta de ciudadanía en el derecho común y puede aplicarse no sólo a las sociedades comerciales, sino a todas las personas jurídicas: asociaciones civiles, fundaciones, iglesias o comunidades religiosas, mutuales, cooperativas, consorcios de propiedad horizontal y toda otra contemplada en las disposiciones del Código o en otras leyes.

Conclusiones

Se impone la recuperación de las normas protectoras de los trabajadores que fueron eliminadas por la dictadura a través de la llamada ley 21.297.

El artículo 31 de la Ley de Contrato de Trabajo debe garantizar la extensión de responsabilidad a las sociedades controlantes de un conjunto o grupo económico, y a todas que lo integran, respecto al cumplimiento de las obligaciones laborales y de la seguridad social. Carecen de sentido y deben eliminarse las condiciones introducidas por la dictadura en 1976: que el grupo sea de “carácter permanente” y que existan “maniobras fraudulentas o conducción temeraria”.

En cuanto al problema de la tercerización (o subcontratación), las tendencias regresivas que tienden a limitar el alcance de la responsabilidad solidaria de la empresa principal, sólo podrán superarse con la sustitución del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo por un texto que recupere en lo esencial el texto original del artículo 32 de la ley 20.744 mutilado por la dictadura cívico-militar:

“Quienes contraten o subcontraten con otros la realización de obras o trabajos, o cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre para la realización de obras o prestación de servicios que hagan a su actividad principal o accesorio, tenga esta o no fines de lucro, deberán exigir a estos el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social, siendo en todos los casos solidariamente responsables de las obligaciones contraídas con tal motivo con los trabajadores y la seguridad social durante el plazo de duración de tales contratos o al tiempo de su extinción, cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto hayan concertado”.

“Cuando se contrate o subcontrate, cualquiera sea el acto que le de origen, obras, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, y dentro de su ámbito se considerará en todos los casos que la relación de trabajo respectiva del personal afectado a tal contratación o subcontratación, está constituida con el principal, especialmente a los fines de la aplicación de las convenciones colectivas de trabajo y de la representación sindical de la actividad respectiva”.

En síntesis, en todos los casos de subcontratación o tercerización, ambas empresas deben responder

solidariamente frente a las obligaciones laborales y de la seguridad social, aunque se trate de actividades accesorias. En los casos en que se subcontraten actividades propias del establecimiento y dentro de su ámbito, se considera que los trabajadores de la tercerizada tienen una relación directa con el principal; el convenio aplicable y la representación sindical de los dependientes de las empresas subcontratadas deben ser los que corresponden a la actividad de la empresa principal.

La discriminación que padecen miles de trabajadores, en su mayoría jóvenes, que ingresan a la producción a través de las más diversas formas de subcontratación, que constituyen modalidades de una estrategia flexibilizadora que se define a escala mundial, sólo puede ser combatida mediante la adopción de un criterio jurídico objetivo en respuesta a la fragmentación o externalización productiva que han generalizado los grupos económicos.

En el plano del Derecho Colectivo, y particularmente en la dirección del conflicto y en la negociación colectiva, se impone garantizar a los trabajadores una representación unitaria a nivel del grupo económico, que necesariamente reconozca, integre y/o coordine a los representantes de las diversas unidades empresarias, independientemente del carácter que les haya asignado el grupo económico y eliminando todo tipo de limitación cualitativa o cuantitativa en dicha representación.

