



Universidad Abierta Interamericana

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

Carrera de Abogacía

**“Responsabilidad Solidaria
conforme el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo”.**

2.015

Tutora: Prof. Dra. Mariana Victoria García.

Alumno: Juan Francisco Alzari.

Título al que aspira: Abogado.

Fecha de presentación: Agosto 2015.

1.-Resumen:

En el presente trabajo se encontrarán con una exposición no solo ceñida en base a doctrina judicial, sino que hemos tratado de profundizar nuestra visión, enriqueciendo el análisis, la introducción de otras disciplinas, las cuales las consideramos que son una herramienta útil y utilizada a la hora de la construcción normativa por parte de los legisladores.

Claro está que es un trabajo de investigación abordado desde una carrera de grado como es la abogacía. Por ello, también encontrarán el análisis doctrinario y jurisprudencial que atañe al objeto de nuestra investigación: el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Realizaremos un recorrido por la historia, la economía, la sociología y la política, para ir descubriendo que llevó a los legisladores a regular y, posteriormente, a modificar la norma legal en cuestión.

En el presente trabajo de investigación, analizaremos un breve período histórico, el cual creemos preponderante para determinar un cambio de paradigma en el sistema productivo -hasta entonces vigente-, transformándolo en prácticas que rozan muchas veces con la ilegalidad y en detrimento de los sectores laborales.

Este cambio en la forma de producción resulta ser la causa de las modificaciones que se han realizado al actual artículo 30 de LCT, lo cual conllevó a cambios de posturas en el sector judicial, a la hora de resolver los casos que llegaban a su conocimiento. Situación jurídica que provocó -o tuvo- su lógica consecuencia reflejada en el fallo “Rodríguez” de nuestra Corte Nacional, en el año 1993.

Al finalizar nuestra exposición, una vez cumplimentados los objetivos propuestos, arribaremos a determinadas conclusiones, con el fin de verificar -o no- la hipótesis que nos hemos planteado y para concluir con una propuesta superadora, que consideramos necesaria para resolver la problemática abordada en este trabajo final.

2.-Estado del Arte.

En nuestro ordenamiento jurídico contamos con la ley de contrato de trabajo 20.744, dentro de esta normativa, en su título II, capítulo II, donde nos habla “*de los sujetos del contrato de trabajo*”, el artículo 30 hace referencia a la “*Subcontratación, Delegación y Solidaridad*”, tema que nos atañe en nuestro trabajo final.

Además de esta regulación legal específica, podemos encontrar la protección legislativa a nivel constitucional en el artículo 14 bis de nuestra norma suprema, complementado por los distintos tratados internacionales con jerarquía constitucional y alguno de ellos *supra* legal. Podemos citar al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Declaración Universal de Derechos Humanos; como así también la Organización Internacional del Trabajo, la cual brinda protección, según lo ha manifestado en el orden del día de la 86ta. reunión realizada en Ginebra en el año 1998, como así también se ha pronunciado en la Recomendación N° 198 del año 2006. Esta organización internacional, también ha publicado informes en relación a la temática a tratar, como es el informe VI del año 2002 bajo el título “*El trabajo decente y la economía informal*”.

La doctrina no es uniforme, al igual que la jurisprudencia, al tratar este tema. Como sabemos, dentro del derecho las posturas siempre dividen aguas, y las bibliotecas están partidas a la mitad. Tomaremos las posturas de variados autores en su interpretación, en relación a la temática a desarrollar.

En tal sentido, podemos mencionar que Antonio J. Barrera Nicholson¹ interpreta el artículo 30 de la LCT desde una perspectiva marxista, considerando que con la llegada del sistema capitalista en base a la forma de producción podemos encontrar el surgimiento de la relación de dependencia clave en el derecho laboral moderno. Manifiesta que las formas de producción se han transformado, pero que en nada ha cambiado la forma de apropiación capitalista del trabajo ajeno.

De todos modos, debemos señalar que doctrinariamente existen diferentes posturas. Considerando las más relevantes, debemos tomar las teorías de Mario E. Ackerman², al igual, que Ricardo D. Hierrezuelo³, junto con Pedro F. Nuñez que, bajo

¹ Barrera Nicholson, A. J., *Los elementos estructurales del derecho del trabajo y la interpretación del art.30 LCT*.

² Ackerman, M., (2005), *Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo II, La relación Individual de Trabajo-I, Bs. As. Argentina, Rubinzal-Culzoni*

³ Hierrezuelo, R. D., Nuñez, P. F., (2011), *Responsabilidad solidaria en el contrato de trabajo*, CABA, Argentina, Hammurabi.

la dirección de Julio A. Grisolia, exponen sus diferentes visiones, las cuales desarrollaremos.

También debe tenerse en cuenta el derecho comprado en la región, el cual será abordado en el presente trabajo de investigación gracias al aporte que nos brindan Oscar Ermida Uriarte y Natalia Colotuzzo⁴.

Cabe recordar también los caminos históricos que ha recorrido –y evolucionado– el concepto de la tercerización laboral, tema que será tratado, con la ayuda de Victoria Basualdo y Diego Morales⁵.

Por su parte, debe otorgársele preponderancia a las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo, norma especial del derecho del trabajo, la cual nos indica que la solidaridad puede darse por medio de la interposición (fraude) consagrada en sus artículos 28, 29 y 14; por medio de la intermediación prevista en el artículo 29, 1° y 2° párrafo, y el artículo 29 bis; y el supuesto de interrelación, que es objeto de desarrollo de nuestro trabajo y que se encuentra regulado en el artículo 30, referido a la tercerización o descentralización productiva.

Al respecto, podemos observar dos posturas doctrinarias –una amplia y otra restringida– a la hora de la aplicación de la responsabilidad solidaria conforme el artículo 30 de la LCT, las mismas serán desarrolladas a lo largo del trabajo. A grandes rasgos, podemos decir que la norma exige para que la solidaridad opere, que los trabajadores que son subcontratados realicen tareas o servicios que correspondan a la “*actividad normal y específica del establecimiento*”. Esta distinción se ve reflejada en la jurisprudencia de nuestra Corte Nacional y en los diferentes tribunales que han tenido la oportunidad de expedirse sobre la cuestión. Podemos nombrar, a modo de ejemplo, el *leading case* del año 1993 “*Rodríguez, Juan R. c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A*”, el cual se enrola en la posición restringida en referencia a la responsabilidad solidaria de la empresa principal.

⁴ Ermida Uriarte, O., Colotuzzo, N. (2009), *Descentralización, Tercerización, Subcontratación, OIT Regional, Proyecto FSAL*.

⁵ Basualdo, V., Morales, D. (2014), *La tercerización Laboral, orígenes, impacto y claves para su análisis en América latina*, Burzaco, Argentina, Siglo Veintiuno.

3.-Marco Teórico:

En el siguiente trabajo abordaremos el análisis del tema que nos ocupa, no solo desde una mirada teórico-jurídica, basándonos exclusivamente en doctrina y jurisprudencia, sino que lo enmarcaremos dentro de un tiempo histórico, político, social y económico. Ello, por cuanto consideramos que la construcción de las leyes no es el mero surgimiento de un grupo de intelectuales y doctrinarios de las ciencias jurídicas que se reúnen para diagramar las leyes que la sociedad debe respetar. Todo lo contrario, lejos estamos de sostener esa idea, porque como estudiantes de abogacía conocemos que las normas surgen de la discusión política dentro de un cuerpo legislativo, conformados por ciudadanos que han sido elegidos por el voto popular. Que de acuerdo al devenir político, social y económico en el que se encuentren en esa oportunidad, tratan de encausarlo en figuras legales que con carácter de obligatoriedad impartirán las relaciones de trabajo entre los sujetos de un determinado Estado.

Por esa razón, partiremos de conceptos elaborados por Ackerman⁶, como ser su visión en género y especie. Como género, la “... *descentralización productiva consiste en una forma de organización del proceso de elaboración de bienes o de prestación de servicios para el mercado final de consumo, en virtud del cual una empresa decide no realizar directamente a través de sus medios materiales y personales ciertas formas o actividades precisas para alcanzar el bien final de consumo, optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas individuales con quienes establece acuerdos de cooperación de muy diversos tipos*”⁷. Veremos a la tercerización o relaciones triangulares como la especie, como bien lo señala Alejandro Esponda y Victoria Basualdo⁸, marcando que “... *la tercerización se produce cuando una empresa establece un contrato con terceros, confiándoles el cumplimiento de actividades que pueden ser de apoyo o periféricas, simplemente descentralizadas en relación a la original, o incluso parte central de las tareas desempeñadas*”⁹.

Recorreremos los caminos que han marcado la discusión doctrinaria en base a las reformas sufridas por el actual art. 30 LCT, en base a qué se entiende por contratación o subcontratación. Donde pondremos mayor énfasis, será en tratar de

⁶ Ackerman, M., (2005), ob. cit.

⁷ Ibídem, en pag.237.

⁸ Esponda, A. Basualdo, V. (2012), *Abordajes sobre la tercerización Laboral en América Latina: aportes y perspectivas*. VIII Jornadas de Sociología de la UNLP.

⁹ Ibídem pag.1

desarmar el nudo gordiano en torno a qué debemos entender cuando hablamos de “*actividad normal y específica propia del establecimiento*”.

Al finalizar, trataremos de proyectar nuestros puntos de vista, buscando una propuesta integradora y superadora en torno a la investigación que nos proponemos desarrollar.

4.-Introducción.

El tema que tratamos de abordar en este trabajo está dentro del Derecho Laboral, donde podríamos decir que su naturaleza jurídica es más compleja porque posee conceptos de Derecho Privado y otros del Derecho Público. Si tomamos partido por una posición, podemos decir que es de naturaleza mixta, ya que interesa al trabajador en forma individual, como así también en su relación con otros sujetos que intervienen, por ejemplo las asociaciones sindicales y el Estado. Una relación muchas veces triangular en el ámbito colectivo del trabajo.

Nuestro propio interés para esta investigación se debe a que el “trabajo” es una disciplina que traza la vida de todas las personas. Es la herramienta que nos permite crecer dentro de un ámbito económico y social. Es la labor diaria la que nos lleva a seguir creciendo, buscando nuevos horizontes. Por ello, es necesaria su protección no solo mediante las leyes, sino también por parte de los jueces y doctrinarios del derecho, que con sus opiniones, resoluciones judiciales o artículos jurídicos, crean los caminos necesarios para el resguardo de la parte más débil en las relaciones laborales. El trabajador es siempre la parte más débil, por ello su unión con otros trabajadores les permite generar las asociaciones para conseguir con ello paridad ante sus empleadores.

En relación al objeto de estudio, creemos que es necesario poner en tela de juicio que un solo artículo en la ley no basta para la protección de los trabajadores que se ven afectados por las nuevas prácticas comerciales de los que utilizan sus servicios. En el caso que nos ocupa, la tercerización de ciertas actividades en una empresa.

Por ello, partimos de una *Hipótesis* la cual la definiremos del siguiente modo: **“La subcontratación o delegación provoca la desprotección del trabajador frente a los distintos empleadores que utilizan su fuerza, desnaturalizando el principio protectorio del Derecho Laboral”.**

Desde esa perspectiva, tomamos como **objetivo general**: *comprobar la poca protección que el trabajador posee para que se respeten sus derechos cuando se ve envuelto en las triangulaciones de los empleadores-empresarios.*

Como **objetivos específicos**, nos proponemos:

- Realizar un breve recorrido histórico sobre el surgimiento de las nuevas formas de contratación.
- Explicitar el nuevo cambio de paradigma productivo.
- Explicar la regulación legal vigente sobre el tema abordado.
- Analizar la doctrina sobre la responsabilidad solidaria.
- Examinar el derecho comparado en la región.
- Desarrollar las posturas asumidas por la jurisprudencia.

CAPÍTULO I.

“Un breve análisis histórico para comprender mejor Nuestro punto de vista”

SUMARIO: 1.- Introducción; 2.- Marco histórico mundial; 3.- Argentina influenciada por el cambio de paradigma; 4.- Breve evolución legislativa del artículo 30 de la ley 20.744; 5.- Consecuencias del cambio de paradigma en la región.

1.-Introducción:

En este primer capítulo trataremos de abordar una visión histórica que creemos necesaria para observar el cambio legislativo y así poder entender las razones que llevan a nuestros tribunales a optar por una postura u otra. Cómo comprender a los encargados de la creación de las normas que nos regulan la vida cotidiana, lo que conlleva a tener repercusiones en nuestra vida cotidiana, generando en muchos casos usos y abusos de la parte más débil dentro de la relación laboral, como son los trabajadores.

Asimismo, haremos un repaso de lo que sucede en la región sobre los supuestos que dispone la norma a tratar (art. 30 LCT) y cómo es interpretada y aplicada la ley al momento de resolver los conflictos que se originan.

2.- Marco histórico mundial:

La mayoría de los autores entienden que el fenómeno de la subcontratación, o como la suelen llamar *tercerización laboral*, data de antes de los años 1970, pero es a partir de estos años que comienza a verse un quiebre en la forma de producción tradicional, conocida como fordismo, entendido a este como el modelo de acumulación de capital imperante antes de estos años, que puso su acento en una división del trabajo, y un crecimiento del sector asalariado, consiguiendo que los trabajadores se unieran cada vez más para poder luchar en condición de igualdad a la hora de reclamar por sus derechos.

La crisis de la que hablamos cambió el paradigma en la forma de producción y de concentración del capital, la tradicional forma de trabajo se vio en la necesidad de encontrar un nuevo rumbo. Con la crisis del petróleo como epicentro, se observó la necesidad de una división más tajante del trabajo, las ganancias comenzaban a mermar y los costos debían reducirse, provocando en las fábricas una desconcentración de los obreros, quienes se nucleaban en un sólo empleador la mayoría de ellos. Surgió la necesidad de desprenderse de las tareas que eran propias de sus establecimiento, buscando en terceros el remplazo de la mano de obra que las lleve a cabo. Esto provocó que los trabajadores se vieran cada vez más imposibilitados de agruparse para poder luchar por sus derechos.

Esta crisis llevó a que el *Estado de bienestar* fuera reemplazado por políticas neoliberales en el mundo entero, favoreciendo el libre mercado, la desregulación

legislativa en materia laboral, provocando un uso de la fuerza trabajadora a beneficios de los empleadores. En palabras de Pierre Bourdieu “ *Las nuevas formas que asume la acción del Estado contribuye así, con el debilitamiento del sindicalismo y de las instancias movilizadoras, a la transformación del pueblo(potencialmente) movilizado en un agregado heterogéneo de pobres atomizados, de “excluidos” como los llama el discurso oficial, a los que se menciona sobre todo (si no exclusivamente) cuando “plantean problemas” o para recordar a los “acomodados” el privilegio que representa tener un empleo permanente*”¹⁰.

Esta introducción económico-política la creemos necesaria a la hora de pensar los cambios legislativos que se dieron por estas épocas. Ya que comprendemos que el derecho corre detrás de las transformaciones que las sociedades van sufriendo, donde es necesario regular los hechos de la realidad, para ordenar y plasmar los orientes que un Estado persigue.

3.- Argentina influenciada por el cambio de paradigma:

Lo que sucedió en la Argentina fue similar a lo sucedido a lo largo del mundo, con un gran auge en la década de los 90 con el llamado *consenso de Washington*. Las políticas liberales marcaron un fuerte proceso de desregulación de las relaciones laborales, instalando un proceso de subcontratación. La legislación nacional acompañó estas circunstancias socio-económicas-laborales, brindando las herramientas legales para el caso. Las privatizaciones de las empresas estatales, marcó un antes y un después en la vida de los trabajadores argentinos, quebrando por completo la razón que los unían, llevándolos a buscar trabajo a toda costa para mantener sus hogares y haciendo que la oferta de mano de obra sea más variada para las diferentes empresas que se abusaban de tal situación.

Esto llevó a un cambio en la forma de contratación, provocando de esta forma que en una misma entidad convivan varios convenios colectivos de trabajo, diferentes escalas salariales, con distintas condiciones laborales, perdiendo la homogeneidad, consiguiendo un debilitamiento de las organizaciones gremiales y un fuerte avance del individualismo y de la desindicalización.

¹⁰ Basualdo, V., Morales, D., “La tercerización Laboral”, pág.38, Siglo Veintiuno, 2014, Burzaco.

El Estado se aprovechó de estas herramientas contractuales, eludiendo otorgar la estabilidad al empleo público, aumentando los contratos de tareas tercerizadas, como por ejemplo los de empresas de limpieza o de seguridad, mantenimiento, etc.

De esta manera, fue aumentando con la tercerización de los trabajadores, su desprotección ante los abusos de quienes utilizaban sus servicios. No solamente por la desregulación legal, sino porque las instituciones del Estado también lo decidían de esta forma, un claro ejemplo de ello es el análisis que la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo en 1993, en el famoso fallo “*Rodríguez, Juan R. c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A*”, donde en uno de sus considerandos tomó como justificación la situación económica del país, sosteniendo que no puede responsabilizar a los concedentes por las deudas laborales de las concesionarias, por la repercusión que podría tener en contratos de este tipo, pudiendo afectar las futuras inversiones empresarias.

Como cambio normativo, a modo de ejemplo, podemos nombrar varias leyes. Aclaremos que nuestro estudio pasa por la responsabilidad solidaria, pero lo creemos necesario ya que al ser tan puntuales y recortar nuestro objeto de estudio, creemos que se pierde un sin número de factores que provocaron como anteriormente decíamos con el ejemplo del fallo *Rodríguez*, los cambios que el Estado fue realizando para que los trabajadores se vean desprotegidos en post de las políticas económicas implantadas por aquellos días y que aún hoy siguen resultando difícil erradicar. Pasemos a los ejemplos legales: -Decretos 1.477 y 1.478/89 modificatorios de la Ley 20.744; Ley de Reforma del Estado 23.696; Ley de Emergencia Económica 23.697; Decreto 2.284/91 Desregulación de la economía; Ley 24.240 de Jubilaciones y Pensiones, se crean las AFJP.

4.- Breve evolución legislativa del artículo 30 de la ley 20.744:

Siguiendo con lo que anteriormente hacíamos referencia, llegamos al momento de tener que analizar lo sucedido en la legislación laboral en nuestro país, ceñida, claro está, al objeto de estudio en nuestro trabajo final.

Partimos de la sanción de la ley 20744 (Ley de Contrato de trabajo), que fue sancionada en el año 1974. En su original redacción, el artículo que hoy nos compete tenía por aquel entonces el número 32, es decir, que era el artículo 32. Pero a los pocos años, esta ley se vio reformada, y con ello esta disposición legal. La mencionada

modificación legislativa fue en el año 1976, con la llegada al gobierno, a través de un golpe de Estado, una junta militar, la cual comenzó con las políticas liberales.

Es a partir de allí que el artículo 32 de la ley 20.744, pasó a ser el artículo 30 gracias a la modificación establecida por la ley 21.297, dejándolo inalterable hasta la modificación introducida en el año 1998, por medio de la ley 25.013, con su artículo 17. Sustancialmente, lo que modificó fue el párrafo segundo del artículo 30. El análisis pormenorizado de dichos cambios, lo haremos en los capítulos siguientes. Solo queremos hacer referencia en cuanto al análisis económico-político, que se fue dando en estos períodos comprendidos de los años 1970 hasta la actualidad.¹¹

5.- Consecuencia del cambio de paradigma en la región.

Como consecuencias de las políticas liberales y de la desregulación de la economía que tuvo su fuerte repercusión en el sector más débil como son los asalariados, vamos a observar el cambio que se produjo en los diferentes países de la región y en qué sectores tuvo mayor impacto la subcontratación laboral.

Argentina, como ejemplo podemos tomar la actividad del *call center*, el cual es utilizado para diversos sectores comerciales, como son las empresas tecnológicas en la venta de sus componentes, al igual que las de telefonía móvil. Son utilizados para la elaboración de encuestas, o prestar servicio de asistencia al cliente de los productos que se comercializan. No sólo los trabajadores se encuentran precarizados, sino que bajo las amenazas y presiones patronales, los altos riesgos en la salud y la desprotección de un claro encuadre en la actividad, ya que algunos son nucleados como –por ejemplo- telefonistas, otros como empleados de comercios; esta división provoca que no haya una unión de criterio para su correcta regulación, propiciando así el uso abusivo de quienes contratan estos servicios y evitándose los altos costos de tener que prestarlo ellos mismos. Otra de las formas de contratación es por medio de la figura legal de las franquicias utilizada por importantes marcas de bebida gaseosa. También resalta la actividad agroindustrial que, además de tercerizar el trabajo, tiene un alto grado de informalidad de sus obreros. Un ejemplo es la producción de la yerba mate. Casos recientes con resonancia en los medios de comunicación, fueron los talleres clandestinos, donde además de las condiciones inhumanas en las que trabajan, realizan

¹¹ Mateos, M.M., (2 de Diciembre de 2013), *El alcance de la solidaridad en el art.30 de LCT*, infojus, http://www.infojus.gob.ar/doctrina/dacf130393-mateos-alcance_solidaridad_en_art.htm

tareas de empresas multimillonarias¹², las cuales son responsables de lo sucedido, por ello la industria textil es una de las actividades con mayor índice de precarización.

En Brasil si bien los datos no son oficiales, distintas investigaciones concluyeron que los trabajadores tercerizados cobran un 27% menos que el resto, y la duración en el empleo es de 2,6 años para los tercerizados en comparación con los 5,8 que representa en los trabajadores directos.

En Chile, hubo grandes cambios legislativos que favorecieron la liberalización en las normas del contrato de trabajo, Plan Laboral 1979 y el Código de Trabajo, los decretos 16757 de 1979 hizo que se ampliaran las funciones de las subcontratistas a todas las áreas de las empresas. En el período comprendido entre 1983-1983, conocido como la “revolución empresarial”, favoreció el crecimiento de empresas multinacionales como Manpower, Ecco y Part-Time, dedicadas a lo que se ha denominado “suministro de Trabajadores”¹³.

Colombia en el año 1990 sancionó la Ley 50, que amplió la posibilidad de subcontratación, donde se vio con mayor profundización fue en el sector de tecnologías de información. La producción de alimentos, productos farmacéuticos, químicos, frigoríficos, papeleras, son tercerizadas bajo la modalidad de máquinas. Otra de las ramas que se repiten en los países de la región, como en el caso de Colombia, son las empresas textiles donde la producción informal supera a la producción en el segmento formal, aproximadamente dieciocho mil empresas familiares en Medellín y unas veinticinco mil en el Valle de Aburrá, emplean entre sesenta mil a noventa mil trabajadores respectivamente. Estos talleres en su mayoría trabajan para unas mil empresas que las subcontratan.¹⁴

¹² Una investigación del año 2010 afirmaba que solo el 1,8% del valor de venta de las prendas representaba el valor pagado al trabajador como salario (Lieutier, 2010, cit. en, Esponda, A. Basualdo, V. (2014) Abordajes sobre la tercerización laboral en América Latina: aportes y perspectiva. Jornadas de Sociología de la UNLP., pag.6)

¹³Esponda, A., Basualdo, V. (2014). Abordajes sobre la tercerización laboral en América Latina: aportes y perspectiva. VIII Jornadas de Sociología UNLP de la pág. 9 y 10.

¹⁴Ibídem en pág. 13.

CAPÍTULO II.

“De lo general a lo particular”

SUMARIO: 1) Introducción; 2) Descentralización productiva como género; 3) Descentralización productiva como especie; 4) Principio protectorio; 5) Derecho Comparado de América Latina.

1).- Introducción:

Comenzamos por encausar el tema hacia el núcleo principal. Por esta razón, pasamos del género a la especie, como sostiene Ackerman¹⁵, para poder comprender cómo el nuevo paradigma de producción fue afectando a la normativa vigente. En el penúltimo título de este segundo capítulo nos encontraremos con una breve referencia al principio protectorio, la creímos necesaria ya que en la formulación de la hipótesis fue parte de la misma. Por último trataremos de brindar desde el derecho comparado un análisis de las regulaciones legislativas que la región posee en referencia a las relaciones triangulares de contratación.

2.- Descentralización productiva como género:

Para empezar a trazar el camino hacia el núcleo de nuestra investigación, creímos prudente hacer un abordaje sobre la descentralización productiva, utilizando la relación de género y especie, como lo sostiene Ackerman¹⁶: como género, descentralización productiva y como especie, tercerización, intermediación, interposición, contratación y subcontratación.

El imaginario colectivo posee una forma de construcción mental cuando se hace referencia a la estructura productiva de una empresa. Un empresario, patrón, con su poder de dirección, organizando en forma vertical los distintos departamentos productivos que llevan adelante su labor para la comercialización final de lo producido. Lo sucedido en estos últimos años fue el cambio de paradigma, las grandes concentraciones de trabajadores se vieron reemplazadas por pequeñas o medianas empresas, una conexión interempresarial generando la desmembración de los procesos de producción reemplazado por empresas destinadas a dichos fines.

Las causas que llevaron a generar este tipo de procesos son varias, tomamos como referencias las sostenidas por Ackerman, como son:

-Cambio tecnológico: los avances en áreas como la informática o la comunicación, sustentaron el desarrollo de pequeñas empresas que lograron tener una capacidad instalada para brindarle el servicio necesario a las viejas estructuras de producción.

¹⁵ Ackerman, M., (2005), ob. cit.

¹⁶ Ibidem.

-Económicas: la búsqueda de reducción de costo, lleva a las empresas a buscar los servicios que requieren en otros sitios, debido a la globalización esta posibilidad se puede brindar gracias a las nuevas tecnologías.

-Organizativos: la transformación requerida por la competencia hace que las modificaciones en la organización de una empresa sea ágil y eficaz, por ello es que las pequeñas unidades empresarias por sus dimensiones posee mejor capacidad para adaptarse a los cambios.

-Políticos: los propios Estados han recurrido a este tipo de producción, como por ejemplo las privatizaciones, o generar leyes que flexibilizan y posibilitan la contratación de trabajadores en esta forma de descentralización.

-Tributarios: reducción de costos impositivos gracias al traslado de los mismos a las pequeñas unidades empresarias que reemplazan las actividades de la antigua forma de producción.

-Laborales: reducción de personal a través de la externalización de tareas, buscando achicar los costos, con ello, la reducción de trabajadores. Se genera una decadencia en la representatividad en lo colectivo, provocando la desprotección del sector trabajador.¹⁷

Variadas han sido las consecuencias por la adopción de estos nuevos sistemas productivos. Para las empresas, la agilidad de amoldarse a los cambios globales, muchas veces conlleva a evadir las obligaciones laborales que en ellos recaen al tener a una persona trabajando bajo su dependencia. Para los empleados, tal inobservancia patronal les genera diferentes inconvenientes, los cuales los desarrollaremos en las conclusiones, pero a grandes rasgos podemos nombrar que de esta forma se ven imposibilitado de cobrar sus acreencias laborales debido a la poca sustentabilidad económica que poseen las pequeñas empresas que los contratan, donde la extensión de responsabilidad a la empresa usuaria de sus servicios no es avalada por la justicia con relación al art.30 de LCT.

3.- Descentralización productiva como especie:

Siguiendo la estructura que planteamos en el punto anterior, podemos hablar de las especies de descentralización productiva que pueden surgir. La que nos interesa poder analizar es la contemplada en el art. 30 de la ley de Contratos de Trabajo, en los casos de subcontratación y delegación, como lo plantea la propia norma.

¹⁷ Ackerman, M., (2005), ob. cit. en págs. 239-242.

Partimos de la base, siguiendo los términos contenidos en la LCT en sus art. 21 y 22, que la relación laboral es bipartita, es decir, que está integrada por el trabajador, quien se encuentra bajo la dependencia de otro sujeto, el empleador, quien tiene la facultad de dirección. Lo traemos a colación para entender estas relaciones triangulares que plantea el art. 30 LCT, donde si bien se mantiene el binomio, en virtud de las características particulares de las relaciones que regula, consigue desnaturalizar el sinalagma de la relación laboral. Adhiriéndonos a la postura sentada por José E. Tribuzzio¹⁸, interpretamos como rasgo sustancial de este tipo relacional, que quien dirige, recibe e integra el capital humano en el ciclo productivo, posee el rol de empleador.

La LCT, y sobre todo la Constitución Nacional, nos hablan de la libertad de empresa, por ello nada debemos cuestionar sobre el avance que generó este cambio de paradigma, donde las relaciones comerciales entre las empresas evolucionó a fin de poder concretar sus objetivos. Pero no debemos apartar la vista dentro de la rama del Derecho del trabajo en la que estamos, partiendo que hay una de las partes dentro de la relación laboral que es más débil. Por ello, es aquí donde la imperatividad legal unidireccional se hace sentir con más fuerza. Pues, al ejercitar la libertad de empresa, las mismas se van sometiendo voluntariamente a un cúmulo de obligaciones laborales - legales y convencionales- que el propio ordenamiento –progresista- les impone con el fin de velar por la protección de los créditos de trabajo. Creemos, como bien lo plantea Tribuzio¹⁹, que no debemos permitir que la búsqueda empresaria por reducir costos, maximizar sus beneficios, flexibilizar sus tareas, sea a costa de la “... *inobservancia de los derechos laborales, de las condiciones de seguridad e higiene o de la falta de amparo del trabajador al sistema de seguridad social*”.

4.- Principio Protectorio:

A fin de contener la evasión que puede darse por parte de las empresas de sus obligaciones laborales, creemos necesario la articulación con todo el plexo normativo vigente, y por sobre todo tener en miras a la hora de resolver los conflictos suscitados entre las partes los principios del derecho laboral, a fin de proteger al trabajador y sus créditos laborales.

¹⁸ García, H., O., director, (2013), *Relación de Trabajo, Tomo III*, CABA, Argentina, Ediar.

¹⁹ *Ibíd*em en pag.181.

Podemos observar que tanto la CN en su art.14bis -la cual se vio reforzada a partir de la reforma Constitucional de 1994- y la incorporación de tratados de derechos humanos -verbigracia el Pacto Internacional de Derechos, Sociales y Culturales que consagra un ámbito protector a la persona en su manifestación social²⁰-, contribuyeron mayor amparo normativo.

Al principio protectorio lo encontramos plasmado en los artículos 7, 8, 9, y 11, entre otros, de la LCT. Creemos oportuno referirnos a este principio, si bien la ley plantea la igualdad entre las partes en la relación laboral, la realidad nos demuestra lo contrario. Es decir, que siempre hay una parte más débil a la hora de poder hacerse fuerte en la negociación, debido -sobre todo- a que, quien detenta los medios de producción, impone las reglas. Por ello creemos que el principio protectorio es el que busca dar equilibrio, consagrando la dignidad del trabajador en su condición de humano, para no verse doblegado a cumplir con tareas inhumanas o degradantes.

Este principio se pone de manifiesto, o en forma operativa a través de 3 reglas o principios instrumentales, a saber:

- a) *El principio de la norma más favorable al trabajador*: como bien lo establece el artículo 9 LCT, “*En caso de duda la sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador...*”²¹. Es una regla destinada a ser aplicada por los operadores jurídicos, jueces, funcionarios administrativos, etc. Debe haber un conflicto normativo ante un mismo hecho, varias normas que pueden llegar a aplicarse al conflicto a resolver.²²

- b) *La regla in dubio pro operario*: lo encontramos explicitado en el artículo 9 de la LCT en su segundo párrafo, sabiendo que aquí el conflicto ya no es normativo, sino interpretativo en cuanto al alcance de la norma previamente individualizada. Se busca contener la posibilidad, ante la duda, de quien debe de aplicar la regla jurídica lo haga en perjuicio del trabajador.²³

- c) *La regla de la condición más beneficiosa*: Esta regla o principio está contenido en la Constitución de la OIT en su artículo 19, apartado 8. Consagra el respeto que ha de tenerse antes la aparición de nuevas leyes, convenios, o situaciones de hechos, que pueda ir en detrimento de lo ya obtenido por el trabajador, los derechos adquiridos en ningún modo podrán verse afectado, se protege los estándares o el estado

²⁰ Garcia, H., O., director, (2013), *Relación de Trabajo, Tomo II*, CABA, Argentina, Ediar.

²¹ InfoLEG, Argentina, base de datos del Centro de Documentación e Información, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>.

²² Garcia, H., O. ob., en pags.33-40.

²³ Ibídem pags.41-44.

alcanzado en la relación de trabajo que implique una baja o una merma en las condiciones que benefician al empleado.²⁴

5.- Derecho comparado en América Latina:

Abordaremos en este punto una comparación entre las distintas regulaciones jurídicas que nos han resultado relevantes para el análisis de la temática que estamos desarrollando.

En Argentina las relaciones triangulares más difundidas suelen ser la contratación o subcontratación, aquellas personas físicas o jurídicas que se encargan de prestar un servicio o realizar una obra, para conseguir dicho fin se vale de trabajadores que se encuentran bajo su dependencia, y dichas prestaciones son a favor del empresario principal o comitente. Regula esta figura, como venimos señalando, el art. 30 de la LCT. Observamos que la ley no define los conceptos que antes mencionamos en relación al contratista o subcontratista, pero entendemos que estos sujetos se relacionan entre sí por medio de contratos que poseen naturaleza comercial. La jurisprudencia se encarga de definir los conceptos, estableciendo que las partes intervinientes deben ser empresarios con capacidad económica y cierta solvencia.

En cuanto a la responsabilidad que le cabe al empresario principal -conforme la reforma introducida por el art. 17 de la Ley 25.013-, será responsable solidario en el caso de no realizar los controles genéricos y sobre todo los exigidos por la norma en relación a lo que debe requerir a las empresas que contratara para la realización de la obra o la prestación del servicio²⁵.

La Ley chilena es semejante a la regulación argentina en cuanto a la responsabilidad que establece, con la diferencia en que establece que, de cumplir con los requisitos exigidos por la ley, la responsabilidad será subsidiaria.

Por su parte, la regulación ecuatoriana es la más significativa, ya que posee una regulación prohibitiva ante este tipo de contrataciones. La ley que rige actualmente en dicho país es el Mandato Constituyente N°8 y la nueva Constitución de setiembre de 2008, donde hacen expreso el mandato de la prohibición de cualquier tipo de forma de precarización laboral, intermediación, tercerización, etc., estableciendo la responsabilidad solidaria en forma directa. A su vez la legislación plantea algo que nos

²⁴ Garcia, H., O. ob., cit. en pags.44-47.

²⁵ Ermida Uriarte, O., Colotuzzo, N. (2009), Descentralización, Tercerización, Subcontratación, OIT Regional, Proyecto FSAL.

resulta interesante, si bien la prohibición es explícita ante estas formas de contratación, permite que existan empresas prestadoras de servicios en actividades que no sean las propias o habituales del proceso productivo de la empresa usuaria, estipulando para los trabajadores que las condiciones de contratación y los salarios no sean inferiores a la rama o sector de la actividad en donde prestan el servicio.²⁶

Uruguay dictó en el año 2007 una normativa, donde establece los derechos para la protección de los trabajadores que se ven envuelto ante los procesos de descentralización empresarial. Dicha ley dispuso la responsabilidad solidaria, si bien la ley uruguaya siempre responsabilizó a la empresa principal o usuario, la reforma introducida por la ley 18.251 -al poco tiempo, en el año 2008-, mantuvo la responsabilidad solidaria pero en carácter de subsidiaria y en los casos para los cuales los empresarios principales no hagan los controles exigidos por la ley. También incorpora conceptos legales, a saber, de subcontratista que en realidad, lo que hizo la norma fue definir a la subcontratación, intermediario y empresas suministradoras de mano de obra²⁷.

²⁶ Ermida Uriarte, O., Colotuzzo, N. (2009), ob. cit.

²⁷ *Ibíd.*

CAPÍTULO III.

“Análisis doctrinario y jurisprudencial del artículo 30 de la Ley de contrato de Trabajo”

SUMARIO: 1) Introducción; 2) Cesión, contratación y Subcontratación; 3) Actividad normal y específica propia del establecimiento; 4) Postura restringida; 5) Postura amplia; 6) Responsabilidad solidaria.

1.- Introducción.

En este capítulo nos centraremos en el análisis del artículo en cuestión el 30 de LCT. Para ello, fuimos descomponiendo la norma para su mejor comprensión. Comenzando por los primeros conceptos en el apartado 2, haciendo una breve introducción en el siguiente sobre la actividad normal y específica propia del establecimiento. Continuando con el análisis que se desprende del punto anterior, en los apartados 4 y 5, veremos las posturas restringida y amplia. En el último de los puntos analizamos brevemente cómo cambió el sentido de la responsabilidad solidaria luego de la reforma del mencionado artículo.

2.- Cesión, Contratación y Subcontratación.

El art. 30 de la Ley de contrato de trabajo nos presentara varios supuestos a resolver. A continuación transcribiremos los términos de dicha norma, a los fines de una mejor comprensión de su análisis.

El artículo mencionado reza lo siguiente: *“Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social.*

Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo. Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa. El incumplimiento de alguno de los requisitos harán responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas

respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social". Las disposiciones insertas en este artículo resultan aplicables al régimen de solidaridad específico previsto en el artículo 32 de la Ley 22.250."

Encontramos en el párrafo primero dos supuestos diferentes. El primero de ellos consiste en: a) La cesión total o parcial del establecimiento o explotación habilitado a su nombre y, el restante se ocupa de: b) La contratación y subcontratación, cualquiera sea el acto que le de origen, de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito.

a) En el primero de los supuestos, refiere claramente a una cesión, ya sea total o parcial, pero no del cambio o transferencia, ya sea del establecimiento o de los trabajadores, como bien lo regulan los art. 225 a 229 de LCT, sino que el cedente mantiene la titularidad sobre el establecimiento cediéndolo para que otro sujeto lo explote con su propio personal. Las posturas expuestas son compartidas tanto por Ackerman²⁸, como por Hierrezuelo²⁹. Debemos agregar que la cesión debe contar con el deber de control impuesto al cedente para que la responsabilidad solidaria no recaiga sobre él. El último autor mencionado, nos dice que la jurisprudencia no ha sido muy prolífera en cuanto al tratamiento de este primer supuesto, salvo en relación a la cesión de establecimientos gastronómicos y de explotación de estaciones de servicios; y nos trae el fallo dictado por la Cámara Nacional Argentina de Trabajo Sala III, del 14/3/05, en los autos caratulados: *"Fernández, Maria J c/ Servi Burg S.A y otros"*, donde resuelve lo siguiente: *"La empresa de supermercados que cedió parcialmente en el establecimiento habilitado a su nombre, aunque fuera de la sede comercial propiamente dicha, un local de comidas rápidas en virtud de un contrato de locación celebrado con el empleador del trabajador despedido, es solidariamente responsable con aquél en los términos del art.30 LCT por las obligaciones derivadas de la condena en juicio."*³⁰

En el caso *"Piscitelli, Rodolfo c/ BASA S.A s/ Despido"*, es un fallo de la Sala n°2 de la Cámara Nacional de Trabajo del año 2009, en donde condenan solidariamente responsable a Osuomra. Dicha obra social cede a BASA S.A las instalaciones de un policlínico que posee en Capital Federal, con el objetivo de que dicha empresa puede

²⁸ Ackerman, M., (2005), ob. cit. en pag.190.

²⁹ Hierrezuelo, R. D., Nuñez, P. F., (2011), ob. cit. pags.226-231.

³⁰ Ibídem Pag.229.

prestar servicios médicos a los afiliados. Por este hecho es que la Cámara considera que se dieron las condiciones necesarias, contempladas en la primera parte del art.30, para condenar solidariamente a Osuomra.³¹

Otro de los fallos de la misma Sala II de la Cámara Nacional del Trabajo, fue el caso “*Riti, Paola c/ Techno Retail S.A y otros s/ Despido*” de setiembre de 2008, la cual resolvió lo siguiente: “*Debe juzgarse vicariamente responsable a Supermercados Ekono S.A por las obligaciones laborales declaradas en autos respecto de la actora, pues aquella cedió parte de su establecimiento a la codemandada para que desarrollara su explotación comercial (en el caso, revelado de fotografía) y la accionante trabajo en dicho espacio físico cedido.*”³²

Un punto de vista interesante es el planteado por Nicholson³³, ya que elabora el análisis partiendo de los conceptos contenidos en los arts. 5 y 6 LCT, sobre empresa y establecimiento respectivamente, en donde expresa que la empresa agrega un plus al establecimiento, a esa unidad técnica o de ejecución, ya que es la forma en que se organizan los medios para la obtención de los fines, planteando que el establecimiento no es más que su manifestación instrumental donde el trabajador presta servicios. La definición legal de establecimiento no nos indica o no hace referencia a ningún espacio físico en particular, nuestra imaginación muchas veces así lo recrea. Por eso Nicholson sigue aquí a Arias Gibert, y nos parece acertado en el intento por definir al establecimiento; “*...como el ámbito temporo espacial en el que se ejecuta la organización dispuesta para la obtención de los fines que la empresa tiene en miras*”³⁴.

Partiendo de lo dicho anteriormente, el autor citado continuo con su idea planteando que en un mismo espacio físico podría coexistir más de un establecimiento. Podemos dar ejemplos, en relación a una empresa de limpieza o de seguridad que ejercen sus actividades en un establecimiento habilitado al cedente.

b) En el segundo de los supuestos, solo abordaremos las definiciones de contratación y subcontratación, ya que el núcleo central se basa en tratar de desentrañar los significados que envuelven la frase “*actividad normal y específica propia del establecimiento*”, por lo que su análisis lo haremos en un capítulo aparte.

Hablamos de contratación en cuanto a una forma de colaboración externa en ciertas actividades empresaria, cuando se contrata con otra empresa la producción de

³¹ Hierrezuelo, R. D., Nuñez, P. F., (2011), ob. cit. Pág.230

³² Ibídem en pág.231.

³³ Barrera Nicholson, A. J. ob. cit.

³⁴ Ibídem en pag.10.

bienes o el suministro de servicios a cambio de un canon³⁵. La empresa principal se ve beneficiada por las tareas realizadas que desarrollan los trabajadores que son aportados por el contratista, quien posee los elementos de trabajos propios, y posee solvencia económica para prestar servicios o realizar las obras. A su vez, este mismo contratista puede delegar alguna parte de sus tareas en un tercer contratista, este es conocido como subcontratista. Entendemos que este último sujeto debe poseer las mismas características anunciadas que el primer contratista.

Lo importante a saber es que estos contratistas o subcontratistas deben tratarse de empresas auténticas, con actuación en el mercado, solvencia económica y financiera, tratándose los contratos que se celebren, de verdaderos contratos, de lo contrario, estaríamos en presencia de lo que determinan los artículos 14 y 29 LCT. Es decir que los empleados que prestan dichas tareas en esas circunstancias, se transformarían en trabajadores directos de la empresa principal.

En sintonía con lo antes dicho vemos que la “*CNAT Sala II Expte. N° 1.917/04 Sent. Def. N° 98.770 del 30/11/2010 “Díaz, Darío Ruben c/Plataforma Cero SA y otros s/despido”*”. (González - Piroló). *La responsabilidad prevista en el art. 30 LCT no se trata de un supuesto que presuma la existencia de fraude en la contratación y siempre requiere la participación de por lo menos dos empresas distintas, por lo que queda fuera del dispositivo legal en cuestión la mera provisión de mano de obra (prevista específicamente en los arts. 14 y 29 LCT). Desde tal perspectiva, toda empresa puede adoptar el procedimiento que considere apropiado para realizar sus negocios, pudiendo asumir sólo algunas actividades del proceso productivo, destinando otras a terceros, lo que queda dentro del legítimo ámbito de su libertad, lo que no la exime de responsabilidad si la tercerización de servicios involucra aspectos o facetas de la misma actividad que desarrolla en su establecimiento, en tanto se trata de una imputación objetiva de responsabilidad.*”³⁶

Consideramos menester señalar que esta problemática no solo se nos presenta en nuestro derecho, sino también la podemos encontrar en la legislación de España. En su Estatuto del trabajador está contemplado que las empresas puedan relacionarse por medio, como lo llaman ellos, de “*contratas*” y “*subcontratas*”. Allí establecen que la mayor dificultad es distinguir la “*contrata*” auténtica de la simulada, donde en esta última se pretende esconder una cesión ilegal de trabajadores.³⁷

³⁵ García, H., O., director, (2013), ob. cit. en pag.182.

³⁶ Pagina web del Poder Judicial de la Nación, Cámara de Apelación del Trabajo, http://www.pjn.gov.ar/02_Central/ViewDoc.Asp?Doc=76546&CI=INDEX100

³⁷ Ermida Uriarte, O., Colotuzzo, N. (2009). Ob. cit. en pág. 5.

Podemos tomar otro ejemplo de nuestra región, la legislación uruguaya, la cual establece en la ley 18.251, qué debe entenderse por subcontratación: “*Existe subcontratación cuando un empleador, denominado contratista o subcontratista, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona física o jurídica, denominada patrono o empresa principal, cuando dichas obras o servicios se encuentren integrados en la organización de estos o cuando formen parte de la actividad normal del establecimiento, ya sea que se cumplan dentro o fuera de la misma*”.³⁸

Nos parece oportuno e importante señalar aquí lo que sucedía con la redacción original en el antiguo art. 32 de la LCT del año 1974, de la cual podíamos extraer dos supuestos, como ser: por una parte, las contrataciones o subcontrataciones, cualquiera sea el acto que le de origen, de obras, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro de su ámbito. Esto quería decir que el personal afectado a la contratación y subcontratación mantenía su relación laboral con el empresario principal a fin de que se le aplique las convenciones de trabajo y de la representación sindical de la actividad respectiva.³⁹ Esto que acabamos de ver es de suma trascendencia, porque entendemos que en la actualidad en la forma que se encuentra redactado el art. 30 LCT, obedece a una necesidad del mercado, propiciando la desnaturalización de la protección que debe tener el trabajador, ya que, dentro de una misma empresa, podemos observar trabajadores que van a poseer mayor o menor protección de acuerdo quien sea su empleador. Como consecuencia, unos se encontrarán regidos por el convenio colectivo correspondiente a su actividad, y seguramente quien esté bajo la forma tercerizada de contratación, no logre el resguardo o la protección que han conseguido los primeros por medios de su sindicalización. Sin involucrarnos demasiado, creemos necesaria la mención a la violación que se genera en el trato desigual, una clara y manifiesta discriminación al trabajador subcontratado, perjudicando sus derechos, yendo en contra de los principios rectores del Derecho Laboral, y de las leyes tanto constitucionales como de la propia LCT.

El segundo supuesto que encontramos dentro de la original redacción es el que establece que la contratación o subcontratación de obras o trabajos y la cesión total o parcial del establecimiento o explotación habilitado a nombre del cedente para la

³⁸ Ermida Uriarte, O., Colotuzzo, N. (2009). Ob. cit. en pág.12.

³⁹ Zas, O. (2002), *Los alcances de la responsabilidad solidaria del art.30 de LCT a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. Ed. La Ley.

realización de obras o la prestación de servicios que hagan a la actividad principal o accesoria de aquél, tenga o no fines de lucro. En tal sentido, la norma en cuestión establecía la responsabilidad solidaria en forma directa al empresario principal, tanto de las obligaciones contraídas por los contratistas o subcontratistas y de la seguridad social.⁴⁰

A raíz de lo explicado anteriormente, en el año 1976 se modifica el art. 32 original de la 20.744, pasando a ser el actual art. 30 -en su primera parte-, como hoy lo conocemos, gracias a la ley 21.297, donde se restringió el alcance operativo y tuitivo de la norma, quitando la relación directa que se establecía entre los trabajadores de los contratistas o subcontratistas con el empresario principal, y estableciendo las responsabilidades solidarias cuando sean en relación a ciertas actividades, como ser las normales y específicas propias del establecimiento.

Me gustaría marcar lo dicho por la Sala III CNAT en el fallo *“Montenegro, Julio Oscar c/Plataforma Cero SA y otro s/ despido”* de marzo de 2011, *“Resulta capciosa la fórmula empleada por la reforma en el art. 30 LCT al referirse a la actividad normal y “específica”, tendiente a romper la finalidad de dicha ley en sí misma, que busca establecer un esquema de protección al trabajador, que no le impida al empleador tercerizar a su gusto, más sin colocar al dependiente en situación de riesgo. La reforma, en cambio, en un avance claramente inconstitucional, que al violar la lógica de la LCT hace lo propio con el art. 14 bis mismo de la Constitución Nacional, ha procurado por el contrario que el empleador se desentienda de aquellos aspectos de su actividad que puedan ser atendidos terceras empresas, pero sin preocuparse por la suerte del trabajador. De ahí, el excluyente calificativo de “específica” que permite, sin mayor ejercicio de reflexión, dejar fuera del marco de responsabilidad del principal todo aquello que no se compadezca con el corazón de su actividad, lo que deriva al absurdo de que, contrariamente a lo que es la práctica comercial, sólo un aspecto de la misma resulta propia, lo que diera por resultado un fallo como “Rodríguez c/Cía. Embotelladora”*⁴¹

⁴⁰ Zas, O. (2002), ob. cit.

⁴¹ Página del Poder Judicial de la Nación, ob. cit. en pág. 4

3.- Actividad normal y específica propia del establecimiento.

El análisis que emprenderemos a continuación es tratar de desentrañar qué se entiende por actividad normal y específica. Lo tomamos en forma separada para una mejor comprensión, ya que en el artículo en cuestión, al hacer referencias a dichas actividades, las hace en relación a la empresa principal cuando contrata o subcontrata con otras empresas. Es decir, que es propio de la LCT respetar la libertad empresaria de contratar, pero, cuando dichas contrataciones se realizan en miras a actividades normales y específicas, el principal debe observar ciertos recaudos legales.

Como venimos viendo, las empresas para conseguir sus metas suelen descentralizar el trabajo, para ello, como señalamos en el título anterior, se hacen eco de la contratación y subcontratación. Las razones que llevan a las empresas a utilizar este tipo de mecanismos, a fin de conseguir sus objetivos, son variadas. Una de las principales -de acuerdo a nuestro punto de vista- es conseguir la reducción de costo, tercerizando tareas para evitarse las cargas laborales y sociales que demanda tener un trabajador en relación de dependencia.

Dos posturas han surgido en el análisis de la cuestión planteada, a saber: una posición restringida, descartando las actividades accidentales, accesorias y concurrentes; en cambio, la posición amplia, incluye a las actividades accesorias y solo desecha las actividades extraordinarias o eventuales. Lógicamente, como es bien sabido, en nuestro ámbito las aguas se suelen dividir.

Veamos a continuación en detalle cada una de estas posturas.

4.- Postura Restringida.

Partiremos primero desde la postura restringida, tratando de definirla y relacionándola con los fallos que han avalado su postura, diremos que los casos que desandan este camino son los fallos *Rodríguez y Luna*. Podremos decir que solo serán tenidas en cuenta como actividad normal y específica, las que se relacionen con trabajos o servicios que estén íntimamente relacionados con la actividad de la empresa, claro está que dejan por fueran las actividades accesorias o secundarias.⁴² Rodríguez Mancini⁴³ nos dice que por actividad normal y específica debemos entender “*la propia del establecimiento*”, y sostiene que, “... *debemos tomar esta última expresión con el*

⁴² Hierrezuelo, R. D., Nuñez, P. F., (2011), ob. cit. en pag.247.

⁴³ Ibídem en pag.248.

significado legal: el que contiene el art.6 de la LCT, o sea, (la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones). Agrega que es con relación a la actividad concreta del establecimiento que deberá efectuarse en cualquier clase de confrontación con la que realiza la empresa contratada, o subcontratada o cedida para derivar de ello la decisión de la solidaridad establecida en la norma”.

Siguiendo con la postura restringida, vamos a ver que José E. Tribuzio⁴⁴ hizo un análisis respecto a los dos fallos que abren y que marcan el camino a la posición restringida, como son “*Rodríguez, Juan R c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A y otros s/ Despido*” CSJN del año 1993” y “*Luna, Antonio Rómulo c/ Agencia Marítima Rigel S.A y otros S/ Despido*” CSJN de julio de 1993” , sistematizando en 4 pautas lo que la corte a marcado en estos fallos y han servido como precedentes utilizados por posteriores fallos siguiendo una línea argumental restrictiva al art.30 LCT. A saber estos 4 postulados son:

a) “ *que la norma no es aplicable en los casos que un empresario suministra a otro un producto determinado, desligándose de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución;*”

b) “*que, en consecuencia, la norma no resulta aplicable a los contratos de concesión, distribución y franquicia*” Aquí el auto al cual estoy citando, coloca una nota al pie de página argumentando esta postura que es sostenida por dos Camaristas, Guibourg y Porta de la Sala III de la CNAT, en un fallo, tomando como argumento el fallo “*Chazarreta, Héctor E. c/ Emparte S.R.L, y otros s/ Despido*”, donde sostienen que el franquiciado actúa a nombre y riesgo propio y que el franquiciante no ejerce controles sobre los dependientes de aquel.

c) “*Que el artículo 30 de la LCT comprende las hipótesis en que un empresario encomienda a otro la realización de aspectos o facetas de la misma actividad que desarrolla en su establecimiento, inclusivas, por tanto, de prestaciones que completan o complementan la actividad normal y específica que se desarrolla en aquel, pues debe existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, y,*”

d) “*Que a tal fin debe contemplarse la actividad real del establecimiento, no así el objeto social de la empresa.*”

⁴⁴ García, H., O., director, (2013), ob. cit. en pag.187-188.

Con respecto al fallo *Rodríguez* vamos a profundizar en visión de Oscar Zaz⁴⁵, al analizar dicho fallo. Porque no parece oportuno no solo mencionar la sistematización que hizo Tribuzio, sino que nuestra postura en este trabajo apunta a la incorporación de otras ciencias, como son la economía, o sociología, ante el análisis que hacen los tribunales cuando resuelven en diferentes casos. Como ser en esta sentencia del año 1993 donde marca el inicio de políticas neoliberales en el país, en consonancia con dichas políticas receptadas por el Estado, la Corte de ese momento decide con arreglo a esa visión. En consonancia con lo que venimos sosteniendo, en el considerando 7 del fallo, el más alto Tribunal de ese entonces, entiende al tratar el tema, que tiene trascendencia federal, ya que sostiene *“Que la solución del presente caso puede contribuir al desarrollo del derecho sobre la materia, en la que están involucradas modalidades de la contratación comercial que posiblemente tendrán considerable trascendencia para la economía del país.”* En la misma línea argumentativa en el considerando 9 la Corte continua diciendo *“... la referida contratación comercial se frustraría si el derecho aplicable responsabilizara sin más a los concedentes por las deudas laborales de las concesionarias, con perjuicio para la economía nacional...”*, siguiendo en el mismo considerando más adelante sostiene *“... no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y congruencia con el sistema en que esta engarzada la norma.”*⁴⁶ Importante es observar que sostuvo la corte en la aplicación del art.30, lo encontramos en el considerando 8 del fallo en el cual sostiene que se *“... requiere la comprobación rigurosa de los presupuestos facticos establecidos en el art.30 de la LCT. Esta exigencia de un escrutinio escrito de los recaudos legales que condicionan la obligación de garantía de un tercero, tiene su fundamento en la fuerte presunción de inconstitucionalidad que brota de toda norma- o de su interpretación- que obligue al pago de una deuda en principio ajena, solución que se aparta de la regla general consagrada en los arts. 1197 y 1713 del Cód. Civil y 56 de la ley 19.550, vinculados en este aspecto, con la intangibilidad del patrimonio establecida por el art.17 de la Constitución Nacional...”*⁴⁷

En el segundo fallo citado *“Luna c/ Agencia Marítima Rigel”*, la corte continua con su argumento, en cuanto es un riesgo para la economía nacional, derivando así en la

⁴⁵ Zas, O. (2002), ob. cit.

⁴⁶ *Ibíd.*

⁴⁷ *Ibíd.*

solución del alcance restrictivo del art.30, donde consideramos que se está protegiendo a la parte más fuerte de la relación laboral, cortando por lo más delgado, los trabajadores, desprotegiendo su indemnidad económica. Por ello el Tribunal Supremo en el considerando 8 del fallo sostuvo que “... *Si tanta amplitud fuera admitida mediante la interpretación judicial, caería en letra muerta no solo el texto legal sino la posibilidad de que mas empresas, asuman los riesgos del desarrollo económico...*”⁴⁸ No menos llamativa nos resulta la frase “*asuman los riesgos del desarrollo económico*”, es aquí en donde se ve claramente las intenciones de achicar el Estado, desprendiéndose de su función organizativa y tutora de los interés de la sociedad, toda, frente a los atropellos que suceden cuando se les otorga demasiado poder y protección a sujetos que en nada les importa el bien común.

Siguiendo la línea argumental en distintos fallos se ha planteado el alcance restrictivo de la norma, por ejemplo en el voto del Dr. Vilela de la Sala I de la CNAT que en año 2011 en el fallo “*González, Alejandro Marcelo c/ Todoli Hermanos SRL y otro s/ despido*” entendió que el alcance del anterior art.32 que fue reformado por la ley 21.927 donde quito del texto legal actividad accesorio, por ello a la hora de fallar, resolvió lo siguiente “*La actividad normal y específica es la habitual y permanente del establecimiento, o sea la relacionada con la unidad técnica de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, es la referida al proceso normal de fabricación, debiendo descartarse la actividad accidental, accesorio o concurrente. Vale decir, que la actividad secundaria, aunque haga a la actividad permanente y habitual del establecimiento, no genera la responsabilidad solidaria prevista en el art. 30 LCT.*”⁴⁹

Algo interesante sucedió para poder tal vez empezar a tener otra visión de análisis e interpretación del art.30, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “*Benitez, Horacio O. c/ Plataforma Cero*” del año 2009, deja sin efecto la sentencia de la Sala IX de la CNAT, porque dicha cámara sigue los argumentos vertidos por el fallo *Rodríguez* para de esta forma desestimar la responsabilidad solidaria que la actora le imputaba a la empresa principal, Club River Plate Asociación Civil.⁵⁰ La Corte solo señala que no le corresponde atender cuestiones no federales, no haciendo una interpretación del alcance del art.30. Lo novedoso es que la Corte reitera su postura en cuanto sus fallos no resultan obligatorios en relación a que la Sala IX fallo en base a la

⁴⁸ Zas, O. (2002), ob. cit.

⁴⁹ Pagina del Poder Judicial de la Nación, ob. cit. en pág. 4.

⁵⁰ García, H., O., director, (2013), ob. cit. en pag.193.

doctrina elaborada en Rodríguez, y remitió los autos para un nuevo pronunciamiento sin obligar al juez a que se apegue a los precedentes.

5.-Postura Amplia.

Esta postura es a la cual adherimos y creemos que necesario mantener, ya que va a permitir la protección de los trabajadores cuando se vean envuelto en los casos de tercerización.

En virtud de buscar definiciones que sustenten esta postura, nos vamos a encontrar con diferentes autores que la receptan. Este es el caso de Justo López⁵¹ quien entiende que por actividad normal y específica propia del establecimiento no debemos ceñirla solo a la principal, en el sentido de oponerse a las accesorias, sino que esta expresión es comprensible de aquellas actividades secundarias y accesorias, siempre que estén integradas permanentemente en el establecimiento.

Vázquez Vialard⁵², entiende que por *actividad normal* “... debe determinarse en función de la decisión que haya tomado el empresario a fin de encarar las tareas destinadas al cumplimiento de la finalidad económica.” En cuanto a lo que la ley determina como *específica*, distinguiendo en la elaboración de un bien o servicio aquello que es principal de lo que no lo es. Entonces diremos que las tareas coadyuvantes o necesarias, aunque sean auxiliares o de apoyo, sirven a la causa, resultando así imprescindibles para que se puedan cumplir las otras. Maza y Plaisant⁵³ sostienen que el vocablo *específico* no excluye a las tareas normales, ya que las mismas ayudan a confluir, aunque secundarias estas, en la persecución de los objetivos empresariales.

Fernández Madrid⁵⁴ se enrola en una posición finalista, sosteniendo que hay que tener en miras los objetivos de la empresa, para la interpretación que se haga de actividad normal y específica, ya que la empresa es un todo y no puede ser fraccionada buscando de esta forma quedar exento de responsabilidad solidaria.

Podemos también tomar la postura siguiendo la teoría de la inescindibilidad, receptada por Guibourg⁵⁵. Explicada por Candal⁵⁶ postulando 4 supuestos para poder

⁵¹ Ackerman, M., (2005), ob. cit. en pág. 192.

⁵² Hierrezuelo, R. D., Nuñez, P. F., (2011), ob. cit. en pag.244.

⁵³ Ibídem en pag.245.

⁵⁴ García, H., O., director, (2013), ob. cit. en pag.196.

⁵⁵ Ibídem en pag.197.

⁵⁶ Ibídem en pag.198.

entender cuando es inescindible la actividad que se contrata, si cumple con alguno de los supuestos q señalamos a continuación, a-“*la actividad en cuestión integra la definición del producto, bien o servicio ofrecido según las expectativas del mercado*”; 2- *la actividad subcontratada es técnicamente indispensable para la organización interna de la empresa*; 3- *la actividad subcontratada es técnicamente indispensable para la adquisición de los insumos de la empresa*; 4- *la actividad subcontratada es indispensable, técnicamente o según las expectativas generales del mercado, para la primera venta de los productos de la empresa”*.

Por lo expuestos, a modo de ejemplo, la concesión que se haga de un patio de comida dentro de una empresa, cumple una finalidad, que es el perfecto estado de los trabajadores para que puedan cumplir con sus tareas. En este sentido, la Sala VI de la CNAT, en el fallo dictado en autos: “Murillo, Héctor Octavio c/ Compibal S.R.L. y otro s/ despido”, en el año 2007, dijo lo siguiente: “*El laboratorio de productos medicinales resulta solidariamente responsable, en los términos del art. 30 LCT, junto a la empresa prestadora del servicio de comedor. Ello es así, porque se trata de una actividad integrada a la empresa, y cuyos servicios están destinados a satisfacer necesidades propias y permanentes del personal, y que por lo tanto, resulta necesaria para alcanzar el logro del objeto del laboratorio*”.⁵⁷

Continuando con el supuesto vertido en el párrafo anterior, hacemos propias las palabras expresadas por la Sala X de la CNAT, en el año 2007 al fallar en el caso: “Martínez, Graciela c/ Saint Germain Catering SA y otro s/ despido”, en relación a un comedor dispuesto en las oficinas de la empresa Techint. Allí, el tribunal sostuvo lo siguiente: “*Teniendo en cuenta que la actividad normal y específica del establecimiento no sólo comprende la principal sino, también, las secundarias, las que la complementan o coadyuvan para el logro de los fines empresarios, resulta aplicable la solidaridad del art. 30 LCT entre la empresa que explotaba el comedor en el establecimiento de Techint SA, donde funcionaban las oficinas de ésta última. Obviamente, para que sea posible la extensión de la condena resulta necesario - además de dicho presupuesto fáctico - que la misma no haya cumplido con los requisitos que exige el art. mencionado, con respecto a los dependientes de la empresa subcontratada*”.⁵⁸

Siguiendo en esta teoría de la inescindibilidad, hay varias actividades dentro de una empresa, como la anterior nombrada respecto de los servicios gastronómicos, o también como lo han considerado quienes adoptan la postura restringida, en relación a

⁵⁷ Pagina del Poder Judicial de la Nación, ob. cit. en pág.9.

⁵⁸ Ibídem en pág.9.

los servicios de vigilancia o de limpieza. Creemos que estos rubros, dentro de una empresa, si bien en principio parecería que no se relacionan directamente con la cadena de producción dentro un establecimiento, son accesorios y necesarios al desarrollo del mismo. Ello, en virtud de que resulta de vital importancia que los trabajadores de una empresa estén laborando en un ambiente sano y seguro. Son principios y postulados que sostiene nuestra LCT; y es por esta razón que, en la postura que venimos sosteniendo, estos rubros hacen a la calidad del trabajo. Siendo los mismos, según nuestro punto de vista, exigibles y tenidos en cuentas por parte de la justicia a la hora de resolver los casos que llegan a su conocimiento.

Por lo tanto, si la empresa principal decide subcontratar estas tareas, no creemos que con este actuar, la misma pueda eludir la responsabilidad solidaria que pesa sobre ella, no solo por el deber de control exigido por el art. 30 de LCT, sino porque las tareas que se desempeñan guardan relación directa con el resto de sus actividades.

Podemos observar que dentro de un establecimiento bancario los servicios de vigilancia que suelen tercerizarse están vinculados con la actividad normal y específica propia del establecimiento. Así, la Sala III de la CNAT resolvió en el fallo del año 2004, en los autos caratulados: *“Flores, Julio c/ Vanguardia SA y otro s/ despido”*, sosteniendo lo siguiente: *“La provisión del servicio de vigilancia resulta inescindible de la "actividad normal y específica propia del establecimiento" cuando se trata de un banco, institución precisamente destinada a la custodia de los valores en ella depositados, aparte de la actividad propiamente financiera del establecimiento”*.⁵⁹

No solo en la actividad financiera podemos observar la inescindibilidad de las tareas, sino también -por ejemplo- en un supermercado, como falló la Sala II de la CNAT, en el año 2009 en el caso: *“Franchini, Eduardo y otros c/ Disco SA y otro s/ despido”*, donde sostuvieron lo siguiente: *“Las tareas de vigilancia complementan y son inescindibles de la actividad típica que corresponde al objeto principal del supermercado, pues se trata de un servicio imprescindible para el normal desempeño de la comercialización, debido a que la misma existencia de un ámbito como el establecimiento de la demandada, resultaría inimaginable sin la existencia de un servicio de vigilancia que vele tanto por la seguridad de los clientes que concurren a tal establecimiento y de los empleados que se desempeñen en él, cuanto por la conservación de las mercaderías que se venden y que se encuentran a libre disposición del público.”*⁶⁰

⁵⁹ Pagina del Poder Judicial de la Nación, ob. cit. en pág.18.

⁶⁰ Ibídem en pág.19.

Observamos que las empresas de limpieza tienen la misma problemática, en cuanto los jueces no suelen adoptar una postura amplia para su análisis, por entender que no son actividades propias y específicas. Creemos que esta visión no es correcta, por ello tomamos algunos fallos como ejemplos, que fundamentan nuestra postura – amplia- en relación a esta actividad.

La Sala VII de la CNAT, en el caso: “*Gómez, Mónica c/ Coto CICSA y otro s/ despido*”, resolvió lo siguiente en cuanto a la empresa contratada para realizar la limpieza de un supermercado: “*El servicio de limpieza en un supermercado coadyuva y resulta inescindible de la actividad normal y específica propia de este tipo de comercios, en tanto integra la actividad de expendio y venta de productos alimenticios que no podría encontrar satisfacción en el mercado consumidor si se exhibiera en salones faltos de higiene, por lo que cabe extender la responsabilidad solidaria entre la codemandada “Coto CICSA” y la empresa contratada por ésta para la realización de las tareas de limpieza en sus locales comerciales, para quien se desempeñaba la trabajadora (art. 30 LCT).*”⁶¹

En el mismo sentido, resolvió la CNAT Sala VI en el año 2011 respecto de la demanda entablada contra un laboratorio por las tareas de limpieza, en el caso: “*Enrique, María Cristina c/ Linser S.A. y otro s/ Despido*”. Donde dijeron lo siguiente: “*Las tareas de limpieza como las que cumplía la trabajadora en el laboratorio demandado forman parte de la totalidad de la organización, y contribuyen al logro de su resultado final. Las tareas de limpieza en un establecimiento de especialidades medicinales resultan indispensables para el adecuado cumplimiento de sus fines, por lo que el empresario es responsable solidariamente con los contratistas por las obligaciones laborales y de la seguridad social (art. 30 LCT)*”.⁶²

En el año 2012, la misma sala mencionada en el párrafo anterior, resolvió un caso en relación a las tareas de limpieza que se dieron en una entidad bancaria donde expresó: “*Es público y notorio que la actividad normal y específica de un banco es la bancaria, pero no puede soslayarse que para el cumplimiento de sus fines empresariales debe realizar toda una serie de actividades complementarias de aquélla tenida por principal, entre las cuales sin duda debe contarse la limpieza e higiene de los establecimientos donde desarrolla aquellas funciones propias. Estas tareas, si bien pueden calificarse como secundarias, están integradas permanentemente al establecimiento y coadyuvan a su objetivo final. Las labores de limpieza, hacen a la*

⁶¹ Pagina del Poder Judicial de la Nación, ob. cit. en pág.25.

⁶² Ibídem en pág.26.

“actividad normal y específica” de la entidad bancaria, ya que lejos de resultar aleatorias y eventuales, son de vital importancia y complementan su actividad normal”. El auto esta caratulado *“Churquina, Secundina c/ Eulen Argentina SA y otros/despido”*.⁶³

Otra teoría que se genera a raíz de esta interpretación, es la realizada por el Dr. Capon Filas⁶⁴, conocida como teoría sistémica, en la cual es sostiene que dentro *“... de una economía abierta y competitiva deben ubicarse las tareas del establecimiento o explotación dentro del segmento económico marco (actividad) en el que la empresa se desarrolla... en el establecimiento existen diversas tareas esenciales unas, conducentes otras. Estas últimas de ninguna manera son prescindibles ya que, si no se realizaran, al corto tiempo sería imposible concretar las primeras.”*

Nos gustaría señalar lo que Nicholson⁶⁵ nos propone en relación a este tema, quien tiene en cuenta una de las fuentes específicas del Derecho del Trabajo, como son los Convenios Colectivos. Señalando para ello que el trabajador desempeña tareas que se corresponden a determinadas categorías profesionales que las contienen y determinan por las mismas el empleado es remunerado. Estas categorías y tareas, están reglamentadas en los Convenios Colectivos de Trabajo, fruto de la negociación entre las partes de la relación laboral. Utilizando de esta forma el Convenio referente, para dilucidar cuales han de ser las actividades normales y específicas propias del establecimiento.

Podemos observar algunos fallos donde sostienen esta postura amplia detallamos las partes que nos resultan más importantes:

La CNAT Sala VII, en abril de 2008, en el caso: *“Anchen Frascarelli, Luis c/ Saint Thomas Sur SA s/ despido”*, donde sostuvo: *“Solidaridad. Servicio gastronómico. Restaurante en un club de campo. Si las condiciones de la explotación y funcionamiento del predio o establecimiento gastronómico que funcionaba en el Club House, cuya titularidad ostentaba la codemandada y empleadora del trabajador, eran fiscalizados y controlados por pautas puntualmente determinadas por el Club de Campo accionado, ello demuestra que no existía ajenidad en dicha actividad. Además, el objeto social y participativo que surge de la actividad de cualquier institución como la demandada, se nutre esencialmente de un espacio gastronómico, útil a la realización de sus fines y en*

⁶³ Pagina del Poder Judicial de la Nación, ob. cit. en pág.26-27.

⁶⁴ Hierrezuelo, R. D., Nuñez, P. F., (2011), ob. cit. en pag.246.

⁶⁵ Barrera Nicholson, A. J., *Los elementos estructurales del derecho del trabajo y la interpretación del art.30 LCT.*

*muchos casos explotado a través de un tercero, lo cual responsabiliza a ambas codemandadas en los términos del art. 30 LCT.*⁶⁶

Prosiguiendo con el análisis, en relación al servicio gastronómico que se prestó dentro de un shopping, la CNAT Sala X en los autos caratulados: “Varela, Claudia Patricia c/ Spinetto Meat SA y otro s/ Despido”, del año 2012, sostuvo lo siguiente: “La solidaridad emergente del art. 30 LCT corresponde determinarla en cada concreto y particular caso en función de las circunstancias fácticas que circunscribieron la pertinente cesión, contratación o subcontratación. Es menester interpretar la exigencia de la norma legal referente a “trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia” en armonía con el concepto de “establecimiento” que prevé el art. 6 de la LCT en cuanto establece que es “la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa a través de una o más explotaciones”. Si no resulta controvertido que la actora laboró como empleada en un local gastronómico de comida japonesa explotado por la demandada en los shoppings “Alto Palermo” y “Paseo Alcorta” , es evidente que, para dar cumplimiento a su objetivo social, la codemandada Alto Palermo S.A., se nutrió de varias etapas –entre ellas, las labores desarrolladas por la actora en el local gastronómico objeto de locación del contrato ubicado en el patio de comidas del centro comercial aludido- que constituyeron una actividad, normal, habitual y parte necesaria para el desarrollo de su actividad principal (art. 6 y 30 LCT)”⁶⁷.

6.-Responsabilidad Solidaria.

Siguiendo con el análisis del último apartado de la norma, el cual ha sido objeto de la última reforma por la ley 25.013 del año 1998, en el art. 17 introduce el cambio de paradigma que cambia lo que se conocía hasta el momento como responsabilidad solidaria objetiva, ya que la misma surgía a partir de la propia contratación interempresarial, es decir, surgiendo por el simple hecho de la contratación.

Antes de la mencionada reforma de fines del siglo XX, la anterior redacción del primigenio art. 32 de la ley 20744, distinguía dos situaciones bien diferentes, pero en ambos casos utilizaba la expresión “en todos los casos”. El primero de ellos, la responsabilidad que les cabía a los cedentes y contratantes en relación a la realización de obras o prestación de servicios, en cuanto a la actividad “*principal y accesoria*”. El

⁶⁶ Pagina del Poder Judicial de la Nación, ob. cit. en pág.6.

⁶⁷ Pagina del Poder Judicial de la Nación, ob. cit. en pág.7.

segundo de los casos, cuando la contratación o subcontratación de obras o servicios hayan tenido vinculación con la actividad normal y específica propia del establecimiento y dentro de su ámbito, se imputará la relación de trabajo respectiva del personal afectado al principal.⁶⁸

La primera de las reformas introducidas por la ley 21.297, limitó la responsabilidad en relación a las obras o servicios que se contraten o subcontraten, siempre y cuando sean de la actividad normal y específica; pero mantuvo la responsabilidad objetiva, surgida directamente de la propia contratación interempresarial.⁶⁹

La modificación normativa efectuada en 1998, que fue introducida por la ley 25.013, cambió “*en todos los casos*”. Provocó un giro en cuanto a la responsabilidad, ya que pasó de ser objetiva y por el simple hecho de la contratación, a ser subjetiva y a tener que demostrar la falta de cumplimiento de los controles que pesan sobre el empresario principal.

El nuevo artículo sostiene que la responsabilidad se genera a partir del incumplimiento de algunos de los requisitos que la ley exige y no solo de los contemplados en la nueva norma, sino también los del primer párrafo del artículo. Esto genera que la responsabilidad solo entre a jugar cuando el empresario principal no pueda demostrar su cumplimiento.

Otro interrogante surge en relación si la obligación es de medio o de resultado. Compartimos el criterio seguido por la Cámara Nacional de Apelación del Trabajo en cuanto su Sala III, dijo, en el fallo “*Untoiglic, Vanesa A. c/ Radio Difusora Esmeralda S. A*”, “... *la obligación de control del cumplimiento de las normas relativas al trabajo y la seguridad social que el art.30 de LCT impone al empresario respecto de sus contratistas y subcontratistas, es de resultado y no de medio, por lo que el primero no puede eludir su responsabilidad acreditando haber dirigido al subcontratista alguna exhortación formal en tal sentido.*”⁷⁰

Vemos que el nuevo sistema introducido por la reforma, si bien coincidimos en que la obligación es de resultados y no de medios, no deja de ser laxo, llevando consigo el inconveniente de utilizar esta figura con fines evasores, dejando al trabajador desprotegido ante los diversos inconvenientes que pueda sufrir su empleadora. Sostenemos que con este nuevo sistema, el empresario principal se favorece del trabajo

⁶⁸ Hierrezuelo, R. D., Nuñez, P. F., (2011), ob. cit. en pag340.

⁶⁹ *Ibíd*em en pag341.

⁷⁰ *Ibíd*em en pag.347.

realizado, reduciendo los costos y maximizando sus ganancias, siempre a costa de los trabajadores que han de quedar vulnerables para poder reclamar futuras deudas, tanto a su empleador, como a quienes utilizaron su fuerza de trabajo.

El cambio fue rotundo ya que el artículo reformado introduce una serie de pautas que el empresario principal debe contemplar y velar por su cumplimiento. A saber deberá requerir, CUIL de cada uno de los trabajadores de la contratista, constancia de pago de remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de seguridad social, una cuenta corriente bancaria y una cobertura por riesgo del trabajo, deberá además, controlar el cumplimiento de las obligaciones de los contratistas en forma personal, y exhibir los comprobantes y constancias ante el pedido del trabajador y/o autoridad administrativa. Finalizando el artículo, que de no cumplirse con estos recaudos lo convierte en responsable solidario. Podríamos agregar que por resolución de la AFIP 899/2000, es necesario exigir por parte de la principal copia de la “Constancia de Aceptación” con la “Clave de Alta Temprana”.⁷¹

Decimos que la responsabilidad solidaria es subjetiva, ya que la misma se dará cuando se acredite los incumplimientos por parte del empleador. Lo que introdujo la reforma a nuestro entender es la posibilidad de utilizar este tipo de figura con fines evasores utilizando trabajo humano para su beneficio y liberándose de las posibles consecuencias que pueden acarrear.

Debemos tener en cuenta, ya que se relaciona con lo que venimos desarrollando, lo que establece el art. 136 de la LCT, el cual le otorga el derecho a los trabajadores que estén contratados o subcontratados a que le exijan al empresario principal que retenga de los pagos que ha de hacerle al contratista o subcontratista, por adeudarle remuneraciones o aportes a la seguridad social, además de otros créditos estimativos en dinero, productos de la relación laboral.⁷²

Al finalizar, el art. 30 de la LCT, establece que: *“Las disposiciones insertas en este artículo resultan aplicables al régimen de solidaridad específico previsto en el artículo 32 de la Ley 22.250”*. Esta modificación fue introducida por la reforma de la ley 25.013. El art. 32 citado precedentemente surge del estatuto de la industria de la construcción, incorpora a los requisitos contenidos en la norma general, el deber de exigirle a los contratistas o subcontratistas que estén inscriptos en el Registro Nacional

⁷¹ Ackerman, M., (2005), ob. cit. en pág.205-214

⁷² García, H., O., director, (2013), ob. cit. en nota 18, pag.207.

de la Industria de la Construcción, es decir, le suma las ya enumeradas por el art. 30 de la 20.744.⁷³

⁷³ Ibídem en pag.216-219.

CAPITULO IV

"CONCLUSIÓN Y PROPUESTA"

SUMARIO: 1) Conclusiones; 2) Propuestas.

1.- Conclusiones:

En este último de los capítulos trataremos de desarrollar, en forma sintética de ser posible, ya que consideramos que los objetivos que nos fuimos propuesto los hemos cumplimentado.

Recordemos que en el primero de los capítulos comenzamos a desarrollar nuestra investigación situando la problemática dentro de un período de tiempo actual, no más de 50 años hacia atrás, para ver como los sucesos económicos y políticos hicieron mella en nuestro derecho.

No solamente se vieron reflejados en la legislación interna sino también en los cambios de políticas económicas e institucionales, refiriéndome del paso de la democracia pre dictadura militar, a la vuelta de la misma en 1983.

Marcando así, cuáles fueron los cambios que dicho gobierno de facto introdujo a nuestra normativa vigente en el respectivo y actual art.30 de la LCT.

Claro está que lo hicimos con una visión social recurriendo a los textos ya mencionados en el estado del arte, de Victoria Basualdo, socióloga, que nos brindó un panorama de las razones por las cuales Argentina se vio envuelta en el cambio de paradigma productivo, que conllevó a la descentralización. Como bien señalamos, cambió al modelo fordista de producción en serie.

Ermida Uriarte nos permitió visualizar cómo fueron variando los cambios legislativos en la región de América Latina. Tomando como ejemplo a la legislación ecuatoriana, que se considera uno de los países donde este tipo de contrataciones, es decir la descentralización productiva, resultaba ser una problemática endémica para los trabajadores ecuatorianos, llegando a prohibir este tipo de contratación o subcontratación. Tan solo permitiéndola a una serie de actividades que se podrían entender extrañas al proceso productivo de cada empresa.

Lógicamente realizamos un breve análisis del principio protectorio del derecho laboral, ya que el mismo formó parte de nuestra hipótesis, porque lo que tratamos de buscar en el presente trabajo, es derribar de una buena vez la mentalidad que, como lo señaló la Corte Suprema en el año 1993 en el fallo Rodríguez, las empresas son las únicas encargadas del desarrollo económico del país.

Sostenemos que esto de ninguna forma es así, consideramos que las políticas que los Estados toman en áreas como la economía, repercuten en los

demás poderes de la nación. Considerando de este modo que la construcción que haga el Poder Legislativo en materia normativa será el reflejo fiel de esas políticas y, por lo tanto, fue en su momento el Poder Judicial a través del fallo que hemos mencionado y analizado, quien con su sentencia confirmó y terminó avalando políticas que fueron en detrimento de la defensa de los trabajadores.

Creemos que el derecho laboral es tuitivo, protectorio, y de orden público a favor de la parte más débil, el obrero, empleado, quien ofrece su fuerza de trabajo como único medio de cambio para poder sostener su dignidad y la de su familia.

Lo que resultó, entonces, que los primeros dos capítulos nos sirvan de base e introducción para poder entender mejor como nuestra hipótesis planteada se comenzaba a reflejar.

Por lo expuesto, creemos que las modificaciones del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo fueron en desmedro de los trabajadores. Si bien en el análisis surgen dos teorías interpretativas, que surgen a raíz de las reformas, creemos convenientes enrolarnos en la postura amplia que contempla una responsabilidad solidaria objetiva, en relación con el principio protectorio del derecho laboral.

Estamos de acuerdo que las generalidades pueden generar desigualdades, que los casos deben analizarse cada uno en particular, porque pueden surgir en cada uno de ellos diferentes aristas y no siempre ser responsable solidariamente la empresa principal.

Pero bien entendemos que dentro de la relación laboral existe una parte más débil, por ello sostenemos que el derecho laboral, sus principios y fuentes hacen a la protección de la misma. Consideramos que los empleadores, en este caso representados por empresario, son el núcleo fuerte, y ser directamente responsables solidarios, pudiendo en cada caso comprobar que, como está planteado el artículo en la actualidad, cumplieron las obligaciones a su cargo, teniendo la posibilidad, en caso de ser condenadas responsablemente, pudiendo repetir de la contratista, las erogaciones que le originó la falta de cumplimiento de las obligaciones a su cargo, por las cuales respondió la empresa principal.

Nos hemos quedado, al analizar el derecho comparado en la región, con una postura abolicionista planteada por Ecuador, dentro de la figura de la tercerización laboral, la cual nos planteó la posibilidad de imitar esa postura en nuestro país. Ecuador la sostuvo en razón de que se vio envuelto en un abuso en

su utilización, lesionando los derechos de los trabajadores con miras en la defensa empresarial. Esto, sin duda, lo creemos inviable en Argentina.

Si bien utilizamos en nuestro desarrollo una visión marxista, planteada por Nicholson, creemos que la posibilidad real de quitarle la facultad a las empresas para que contraten o subcontraten, o cedan a terceros la realización de tareas, va en contra de una visión del mundo en la cual estamos insertos. Por ello no consideramos que no es posible; vivimos en un mundo capitalista y globalizado, y por tal razón, creemos más en la posibilidad de regular con mayor énfasis estas figuras jurídicas, dando un marco de claridad, sin ambigüedades en la letra de la ley. La regulación legislativa debe ser clara y precisa, planteando desde el acto mismo de la contratación el surgimiento de la responsabilidad solidaria del empresario principal, exigiéndole con todo el peso de la ley los deberes que pesan a su cargo en este tipo de contratación.

Consideramos que la laxitud de los términos de la norma y su ambigüedad, hacen que los jueces tomen decisiones erróneas, y fallen en contra de los derechos de los trabajadores, como lo hemos visto en la jurisprudencia que analizamos.

Sostenemos, entonces, la necesaria articulación de políticas públicas tendientes a proteger a los trabajadores de actitudes fraudulentas y utilidades espurias por parte de los empresarios, con el solo fin de maximizar sus ganancias.

Creemos que la visión en la cual se inscriben los jueces en el fallo Rodríguez no es certera, no podemos pensar que las empresas por sí solas serán el motor de nuestra economía y, por ello, protegerlas, apañando con resoluciones judiciales el daño que les causan a los trabajadores.

Por último, queremos citar la resolución que hizo la Dra. Lucia Aseff en el fallo "*Tisera, Victor Hugo c/ Moreno S.A y/o Telecom Arg. S.A s/ Dem. Lab. C. Pesos*"⁷⁴, de la Sala I de la cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario.

En su voto, en relación a la responsabilidad solidaria, adoptando un criterio de interpretación amplio, sostuvo lo siguiente: "*...de mi particular opinión en relación al fenómeno de la tercerización de cierto tipo de tareas, extensamente difundido en la década pasada, operado por lo general en beneficios de las grandes empresas y en perjuicio del trabajador.*", "*No se me escapa que la interpretación restrictiva del instituto de la solidaridad que*

⁷⁴ Resolución n°171, Rosario 13 de Junio de 2005.

contempla el art. 30 es acaso mayoritaria. Pero tampoco que la tercerización de actividades como la que aquí nos ocupa se hace en predominante beneficio de la empresa principal, que así obtiene la prestación de determinados servicios que le resulta indispensables para poder funcionar, desentendiéndose de los “costos” laborales implicados en ellos en detrimento del trabajador, sin tener en cuenta, como lo ha dicho recientemente nuestro mas alto tribunal en el caso Vizzoti en destacado señalamiento que “el hombre no debe ser objeto de mercado alguno sino señor de todos estos, los cuales solo encuentran sentido y validez si tributan a la realización de los derechos de aquel y del bien común. De ahí que no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre ni los contenidos y alcances de los derechos humanos. Por el contrario es el mercado el que debe adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía Constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad. Es perentorio insistir, ante la prédica señalada, que el trabajo humano “no constituye una mercancía”.

Tomamos estas palabras, ya que nos ayudan a cerrar una idea sobre la cual nuestro trabajo se basó. Una mirada más profunda de las realidades sociales, que son el eje central del encuadre jurídico que las normas nos propician para regularlas. Por todo lo expuesto nos parece importante señalar la necesaria reforma, no solo del artículo que hemos analizado, sino una profundización en el debate del Derecho Laboral, para mejorar sus instituciones, pudiendo de esta forma proteger y generar el desarrollo próspero a la clase trabajadora.

2.- Propuesta.

Como primera propuestas, creemos que leyes aisladas sin vinculación entre ellas general la posibilidad de evadirlas con más facilidad por parte de los empleadores. Por ello sostenemos la necesidad de su unificación en un Código Único de Trabajo. Esto en base a que consideramos una rama sumamente importante del derecho, y que tiene gran incidencia en la vida cotidiana de las personas. Pensamos que esta forma de regulación seria acertada para que las reglas sean claras y precisas, brindando así la protección acorde que requieren

las relaciones laborales, evitando por otro lado la contradicción entre la normativa laboral.

Como segunda propuesta, sostener desde las esferas judiciales la postura amplia en referencia al art. 30 LCT, para que de esta forma opere una responsabilidad solidaria directa y objetiva en los hombros de las empresas que utilizan esta figura, hoy en día como mecanismo de evadir las obligaciones laborales.

Como propuesta en el ámbito legislativo, volcarnos a la construcción de una reforma normativa del artículo en cuestión, considerando como base para su redacción y asemejándose al antiguo art. 32 de la original ley 20.744 del año 1974, que rezaba de la siguiente forma: “ *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 prestaciones de servicios que hagan a su actividad principal o accesorio, tenga ésta o no fin 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 existencia, cualquiera sea el acto que 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 considerara en todos los casos que la relación del 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”.

Creemos que es lo mejor la regulación de esta forma ya que consideramos que su prohibición, siguiendo el ejemplo de Ecuador, alteraría la libertad empresarial de contratar sostenida por nuestra Constitución Nacional. Lo cual no consideramos que no se pueda regular, teniendo en miras al trabajador y sus derechos de gran tutela judicial y normativa.

Otra de las propuestas es brindarles a los empresarios ciertas exenciones impositivas, para posibilitar la incorporación de trabajadores, desalentando de

esta manera la contratación o subcontratación. Podríamos plantear que por un periodo de tiempo no paguen ganancias, pero como contraprestación deberían incorporar a un número determinado de trabajadores a su actividad productiva.

También sostenemos que los empresarios y las asociaciones de trabajadores, junto con el Estado, deben generar vínculos fluidos entre sí y fijar metas comunes, como por ejemplo reducir el trabajo precarizado; una de las políticas públicas más necesarias, ya que no podemos sostener ni tolerar que existan trabajadores sin registrar. Esto genera desigualdad, discriminación y favorece a que las empresas utilicen a las personas como meros objetos, viéndolas como un costo más en su balance.

Por ello, proponemos, como lo hicimos más arriba al desarrollar el artículo, volver a la responsabilidad solidaria directa por el simple hecho de la contratación o subcontratación, una responsabilidad objetiva a fin de que el empresario principal responda por los beneficios que obtiene al tener relaciones laborales de este tipo.

Bibliografía General.

ACKERMAN, Mario E. *director*. TOSCA, Diego M. *coordinador*. “Tratado de Derecho del Trabajo”, Tomo II *La Relación Individual de Trabajo*. Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2005.

CAPON FILAS, Rodolfo. “Tratado de Derecho del Trabajo”, Construyendo el derecho del Trabajo; Ciudadanía Planetaria y Trabajo; Medio Ambiente y Trabajo; Relaciones Profesionales de Trabajo; Relaciones Personales de Trabajo; Derecho Penal del Trabajo. Tomo I y II. Ed. Librería Editora Platense, La Plata, 2014.

GARCIA, Héctor, *director*. VIRGILI, Claudio Sebastián, *coordinador*. “Relación de Trabajo” Tomo II, Instrumentos de la Regulación Jurídica, y Tomo III, La Dinámica de la Relación de Trabajo. Ed. Ediar, Bs. As., 2013

RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, *director*. BARILARO, Ana A., *coordinadora*. “Ley de Contrato de Trabajo” comentada, anotada y concordada. Tomo II art.21 a 89. Ed. Thomson Reuters La Ley; CABA, 2013.

VAZQUEZ VIALARD, Antonio, *director*. OJEDA, Raúl Horacio, *coordinador*. “Ley de Contrato de Trabajo” comentada y concordada. Tomo I art.1 a 92ter. Ed. Rubinzal-Culzoni; Santa Fe, 2005.

Bibliografía Específica.

BARRERA NICHOLSON, Antonio. “Los Elementos Estructurales del Derecho del Trabajo y la Interpretación del Art. 30 LCT”. Revista Derecho del Trabajo, La Ley, enero 2006.

BASUALDO, V., MORALES, D. “La tercerización Laboral, orígenes, impacto y claves para su análisis en América latina”. Ed. Siglo Veintiuno, Bs. As., 2014.

ERMIDA URIARTE, Oscar. COLOTUZZO, Natalia. “Descentralización, Tercerización, Subcontratación”. Capítulo, Regulación Jurídica de las Relaciones Triangulares en América Latina y España. OIT. Proyecto FSAL, 2009.

ESPONDA, María Alejandra. BASUALDO, Victoria, *coordinadora*, “Tercerización: aportes para un estudio de sus orígenes, formas de conceptualización e impactos en América Latina”. Sede: Área de Economía y Tecnología de FLACSO. 2013.

ESPONDA, María Alejandra. BASUALDO, Victoria. “Abordajes sobre la Tercerización Laboral en América Latina”. VIII Jornadas de Sociología de la UNLP. 2014.

HIERREZUELO, Ricardo D. NUÑEZ, Pedro F. “Responsabilidad Solidaria en el Contrato de Trabajo”. Ed. Hammurabi, 2011.

ZAS, Oscar. “Los alcances de la responsabilidad solidaria del art.30 de LCT a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”. Ed. La Ley.

Páginas web consultadas:

-Poder Judicial de la Nación: <http://www.pjn.gov.ar/>

-Cámara Nacional de Apelación del Trabajo:

http://www.pjn.gov.ar/02_Central/ViewDoc.Asp?Doc=76546&CI=INDEX100.

- InfoLEG (Información Legislativa), base de datos del Centro de Documentación e Información, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas: <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>.

INDICE

1.-Resumen:.....	2
2.-Estado del Arte.	3
3.-Marco Teórico:.....	5
4.-Introducción.	6

CAPITULO I

“Un breve análisis histórico para comprender mejor

Nuestro punto de vista”

1.-Introducción:	9
2.- Marco histórico mundial:	9
3.- Argentina influenciada por el cambio de paradigma:	10
4.- Breve evolución legislativa del artículo 30 de la ley 20.744:	11
5.- Consecuencia del cambio de paradigma en la región.	12

CAPITULO II

“De lo general a lo particular”

1.- Introducción:	15
2.- Descentralización productiva como género:	15
3.- Descentralización productiva como especie:	16
4.- Principio Protectorio:	17
5.- Derecho comparado en América Latina:	19

CAPITULO III

"Análisis doctrinario y jurisprudencial del artículo 30 de la Ley de contrato de Trabajo"

1.- Introducción.	22
2.- Cesión, Contratación y Subcontratación.	22
3.- Actividad normal y específica propia del establecimiento.	28
4.- Postura Restringida.	28
5.-Postura Amplia.	32
6.-Responsabilidad Solidaria.	37

CAPITULO IV

"Conclusión y Propuesta"

1.- Conclusiones:	42
2.- Propuesta.	45
 Bibliografía General.....	 48
Bibliografía Específica.....	48

