

UNIVERSIDAD DEL ACONCAGUA
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y JURÍDICAS
CONTADOR PUBLICO NACIONAL
SEMINARIO DE APLICACION

ALUMNO: SOUTO, CAROLINA SILVIA

AÑO DE CURSADO: 2004

DIRECTOR DE SEMINARIO: DR. LOPEZ ARAGON

TEMA: SEGURIDAD LABORAL

*LUGAR Y FECHA DE PRESENTACION: MENDOZA
2005*

SEGURIDAD LABORAL

Índice Analítico

	pág.
Introducción	5
Capítulo I – Contrato de Trabajo	7
1. Contrato de Trabajo, Concepto, Elementos	7
2. Relación de Trabajo y Relación de Dependencia	7
3. Casos Dudosos.	11
Capítulo II – Simulación y Fraude	12
1. La Simulación	12
2. El fraude	13
3. El Vicio en el Acto	13
4. Distinción entre Simulación y el Fraude	13
5. Nulidad por Simulación o Fraude	14
a) Formas Contractuales No Laborales	14
1. Contrato de locación de obra	15
2. Contrato de locación de cosas	15
3. Contrato de sociedad	15
4. Contrato de mandato	16
5. Contrato de agencia	16
6. Contrato de concesión	16
7. Contrato de distribución	17
b) Interposición de Personas	17
Capítulo III - La responsabilidad solidaria laboral	18
1. Interposición e Intermediación	18
2. Las Empresas de Servicios Eventuales	19
3. Las Cooperativas de Trabajo	20
4. Subcontratación y delegación	22
5. Empresas Subordinadas o Relacionadas	25

6. Responsabilidad de Socios, Gerentes, Directores y Administradores de Sociedades.....	27
Capítulo IV - Transferencia del Establecimiento.....	30
Cesión del Contrato.....	30
1. Transferencia del Establecimiento o Actividad	30
2. Cesión del Contrato o de Personal	35
3. Injuria y Despido Indirecto	35
4. Transferencia a favor del Estado.....	37
Conclusión	38
Índice Bibliográfico	39

Introducción

Las partes esenciales en el contrato de trabajo – empleador y trabajador – deben cumplir con derechos y deberes establecidos por las normas del derecho del trabajo, las cuales forman el orden público laboral.

Si se llevan a cabo maniobras evasivas con el objeto de violar esas disposiciones, surge la responsabilidad por esas conductas. En tal sentido podemos hablar de actos o negocios simulador y de conductas fraudulentas, tales como: A) Por parte del empleador: retener aportes y no depositarlos, adoptar figuras no laborales, la interposición de personas, falta de registración de empleador, pagos en negro, etc.; B) Por parte del empleado: realizar actos con el objeto de provocar una injuria para reclamar por despido sin justa causa.

El presente trabajo tiene por objeto analizar la responsabilidad laboral y la solidaridad derivada del vínculo laboral a la luz de la normativa vigente y de los fallos mas recientes de nuestros tribunales, dividiendo su contenido en cinco capítulos.

En el Capítulo I se conceptualiza el contrato de trabajo, identificando sus caracteres y elementos, puesto que ello deberá ser tenido muy en cuenta a la hora de abordar el tema principal de este trabajo, tal cual es la responsabilidad laboral y la solidaridad derivada. Además se caracterizará la relación de dependencia, analizando los casos dudosos que pueden presentarse para verificar su existencia.

En el Capítulo II se profundiza en el análisis de las maniobras que intentan evitar responsabilidades del empleador y que se manifiestan mediante la simulación y el fraude (por ej.: la adopción de figuras no laborales o la interposición de personas). Deben distinguirse estas maniobras del incumplimiento liso y llano de la ley sin utilizar artificio alguno (por ej.: retener aportes y no depositarlos). Aquí nos referimos a la primera categoría.

En el Capítulo III, se consideran las formas que pueden adoptar tales conductas y su derivación en la responsabilidad solidaria que pueda corresponder.

Por último en el Capítulo IV se analizan los casos que pueden generar responsabilidad solidaria por cambio del sujeto empleador, es decir por “transferencia del establecimiento o actividad” y por “cesión del contrato o del personal”

Capítulo I

Contrato de Trabajo

1. Contrato de Trabajo, Concepto, Elementos.

El art. 1137 del CC dice: *“Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos”*.

El art.21 de la LCT establece: *“Habrá contrato de trabajo cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios a favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un periodo determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres.”* De estos artículos surgen los elementos del contrato de trabajo, los cuales se detallan seguidamente: a) acuerdo de voluntades que implica consentimiento; b) servicio personal, o sea realizado por persona física; c) la forma o la denominación no interesan, es decir prima la realidad. D) el plazo no importa, puede ser determinado o indeterminado; e) obligación del trabajador, la de poner a disposición del empleador la fuerza laboral, f) obligación del empleador: pago de la retribución.

2. Relación de Trabajo y Relación de Dependencia

El art. 22 de la LCT habla de la “relación de trabajo” diciendo: *“Habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio a favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen.”*

Es decir que la relación se trata con la *prestación efectiva* de las tareas (ejecutar obras, actos o servicios); y si a esto le adicionamos la *remuneración* por dichas tareas, que se

realizan en una *organización ajena* según *directivas impartidas*, y bajo el *riesgo* del empleador, tenemos configurada *la relación de dependencia* que constituye el trabajo protegido por la LCT.

“La relación de dependencia se caracteriza por la subordinación que se manifiesta en un triple sentido:

- 1) *Técnico*: somete su trabajo a los pareceres y objetivos señalados por el empleador; resulta más amplia respecto de los trabajadores con menor calificación, y más tenue en relación con los más capacitados profesionalmente;
- 2) *Económico*: no recibe el producto de su trabajo y no comparte el riesgo de la empresa; por un lado, el trabajador pone su fuerza de trabajo a disposición del empleador a cambio de una remuneración y por el otro los mayores beneficios o los quebrantos derivados de la explotación solo benefician o perjudican al patrono, resultando ajenos al obrero;
- 3) *Jurídico*: es la principal característica para configurar la dependencia; consiste en la posibilidad jurídica del empleador de dirigir en el empleo la conducta del trabajador hacia los objetivos de la empresa. El trabajador está sometido a la autoridad del empleador: facultades de dirección, control y poder disciplinario.”¹

“La jurisprudencia, atendiendo al desarrollo de las relaciones entre partes y analizando diversas situaciones, ha elaborado ciertas pautas relevantes para determinar o presumir la existencia del contrato de trabajo:

- a) *Si la situación funcional del trabajador en la empresa corresponde a un dependiente hay contrato de trabajo ...*
- b) *Se considera trabajo subordinado si el obrero pone sus energías al servicio del empleador, quien las organiza para el logro de fines previstos ...*
- c) *La incorporación del trabajador a la empresa, aun en actividades no principales pero inherentes a su giro, permite concluir que existe un contrato de trabajo ...*
- d) *Si el principal tiene la posibilidad de sustituir la voluntad del trabajador por la suya propia cuando lo considere conveniente, hay contrato de trabajo ...*
- e) *Si las tareas se realizan en el local de la empresa debe presumirse la existencia de un vínculo laboral ...*

¹ - GRISOLIA, Julio A., **Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**, séptima edición, Bs. As., Lexis Nexos, 2002, pág 84-

- f) *La asunción de los riesgos de una actividad por el empresario principal indica que los trabajadores que se desempeñan en dicha actividad están sujetos a sus directivas y se vinculan con él por un contrato de trabajo ...*
- g) *Cuando el trabajador presta para la empresa servicios personales no sustituibles hay contrato de trabajo.”* ²

La misma doctrina ha seguido diciendo:

“Hay circunstancias que se presentan en las relaciones entre las partes que *no son determinantes* para la calificación del contrato como laboral o no laboral, pues son comunes a otros contratos. Entre tales circunstancias anoto las siguientes:

- 1) *La forma y denominación de la retribución del servicio no es un elemento determinante de la figura contractual*
- 2) *La discontinuidad de las prestaciones no excluye la existencia de un contrato de trabajo*
- 3) *Carencia de horario fijo*
- 4) *Falta de registración en libros*
- 5) *Ausencia de ordenes: libertad del dependiente para realizar sus tareas (dependencia jurídica sin manifestaciones aparentes)*
- 6) *Ausencia de dependencia o subordinación técnica*
- 7) *Ausencia de reclamaciones durante el contrato*
- 8) *Nivel de ingresos del trabajador.”* ³

Algunos fallos al respecto han establecido:

“El hecho de que el actor facturara sus servicios en concepto de honorarios, que posea numero de CUIT y que esté inscripto como contribuyente del impuesto a las ganancias, es irrelevante para determinar la existencia de relación laboral cuando se encuentran acreditadas circunstancias que son determinantes y características de la dependencia personal propia del contrato de trabajo, como lo constituye la posibilidad del empleador de dar ordenes y de sustituir en todo momento la voluntad del trabajador por la suya propia en horarios, modalidades, etc.” Sala X, 20/11/2000, “Romanazzi, Pedro M. V. Capacitación y Desarrollo S. A. Y otros” (DT, 2001-A-809).

² FERNÁNDEZ MADRID, Juan C., **Tratado Practico del Derecho del Trabajo**, Bs As, La Ley, 2000, pág 658 -

³ Ibidem, pág 664

“A los efectos de demostrar la existencia de relación laboral, cuando de profesionales se trata, no cabe exigir la justificación de las notas tipificantes de la dependencia (técnica, económica y jurídica) con la nitidez que se exige para otras actividades ya que, cuando menos, aparece atenuada en la medida en que dispone de una independencia que no desaparece aun desempeñándose en relación subordinada puesto que, la que importa, es la disponibilidad del trabajo profesional por parte de un tercero para el cumplimiento de los fines propios de la actividad organizada, la que la pone fuera de los límites del ejercicio de su profesión y la incluye dentro de los términos de un contrato de trabajo (en el caso, la actora trabajaba como médica en la sede de la obra social demandada, atendía solo pacientes de dicha institución y recibía pagos mensuales como contraprestación por el trabajo realizado). Sala VI, 22/11/2000, “Seoane, Maria B. V. Obra Social Personal de Entidades deportivas y Civiles”.

3. Casos Dudosos.

No obstante haber sido caracterizada la *relación de dependencia*, se verifican casos dudosos en donde no es simple determinar su existencia, los cuales deben ser resueltos a la luz del principio de primacía de la realidad y teniendo en cuenta la presunción de relación laboral en los casos de prestación de servicios (Art. 23, LCT).

El Art. 23 de la LCT dispone: *“El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operara igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio.*

Las formas contractuales bajo las cuales se esconde frecuentemente el contrato laboral, son: el contrato de agencia; el contrato de concesión; el contrato de mandato comercial; el contrato de distribución; el contrato de obra; el contrato de locación de cosas; el ejercicio de profesiones liberales; transportistas y fleteros; socios de cooperativas de trabajo; corredores; productores de seguros; aparcerías rurales; el trabajo en domicilio; remiseros y taxistas a porcentaje, etc.

En la Provincia de Mendoza, los tribunales han dicho:

En los casos de trabajo de profesionales, es preciso determinar la naturaleza jurídica del contrato que une a las partes, en razón de que los mismos pueden desempeñarse de manera autónoma o en relación de dependencia. Pueden tomarse como pautas orientadoras para resolver el conflicto: 1) subordinación laboral, que supone cierto grado de sometimiento jerárquico, económico, funcional y jurídico; 2) no operatividad de la presunción del art. 23 de la LCT, 3) prestación personal del servicio (tipificante de la relación laboral), “E. Del Valle C/ Editelco Argentina S A”, 26/09/1995, Cámara Cuarta Del Trabajo.

Para determinar que una relación jurídica tiene la fisonomía de una relación laboral, supone la evaluación de la existencia de una subordinación jerárquica, técnica y económica, tarea que requiere la merituación de la prueba rendida y ello no supone una crítica de legalidad del fallo y es por eso que se encuentra excluida de la instancia casatoria. “Compañía de Seguros La Mercantil Andina SA en juicio Zangrandi Pedro Andrés c/ La Mercantil Andina Compañía de Seguros”, 31/10/1996, SCJ Mza.

Capítulo II

Simulación y Fraude

1. La Simulación

Según nuestro Código Civil – Art. 955 - , la simulación puede ser total o parcial. En la primera se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro. En la segunda se insertan cláusulas que no son sinceras, fechas que no son verdaderas o se transmiten derechos a personas interpuestas.

“La característica de la simulación es el ocultamiento de la relación verdadera o del acto verdadero con el propósito de producir una situación jurídica aparente y privar de derechos al trabajador por la vía de eludir el cumplimiento de las prestaciones laborales obligatorias. Se presenta bajo la forma de evasión total (creación aparente de una figura contractual no laboral) o de evasión parcial (se crea una figura v.gr., renuncia que encubre el acto real: despido).”⁴

En principio la simulación supone: a) un acuerdo de partes, b) con el fin de engañar, c) puede mediar o no daño a terceros, d) disconformidad entre la voluntad y la declaración

La conformidad del trabajador respecto de cláusulas contrarias al orden público laboral, *es totalmente nula*. En tal sentido se ha dicho:

“Carece de relevancia que los operarios hubieran prestado o no acuerdo al alargamiento de la jornada, renunciando a la remuneración extraordinaria, ya que pactar condiciones menos favorables que las de la C.C.T. sería nulo” (Art. 7º, LCT) (“Gallardo, Antonio Benito c. Cia General Fabril Financiera”) (CNAT, sala III, 16/4/86, L.T., t.Xxxv, Pág. 261).

⁴ FERNANDEZ MADRID, Juan C., **Op. cit.**, pág 557-

2. El fraude

En el fraude a la ley existe una norma jurídica que prohíbe un determinado resultado, pero ese resultado prohibido se logra acudiendo a la aplicación de otra norma jurídica. Por ejemplo: la interposición sucesiva de renunciaciones.

“En el negocio en fraude a la ley se frustra la finalidad de la norma imperativa. Los negocios fraudulentos son negocios reales, indirectos, que tienden a conseguir, con la combinación de diversos medios jurídicos seriamente realizados, el mismo resultado que la ley prohíbe, o por lo menos uno equivalente”⁵

3. El Vicio en el Acto

Veamos: el art. 954 del C.C. dice: *“podrán anularse los actos viciados de error, dolo, violencia, intimidación o simulación. También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes, explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviere por medio de ellos una notable desproporción de las prestaciones”*.

Entonces, habrá que ver si hay error sobre las cualidades personales del trabajador o su tarea, o si hay engaño que provoque el error en el otro (art. 931, C.C.).

Y que ocurre con la intencionalidad?

Para las leyes laborales es irrelevante.

“El acto será fraudulento simplemente porque viola el orden público laboral. La intencionalidad es intrascendente, lo que interesa es el resultado sin admitirse eximentes ni pruebas en contrario. Lo mismo puede decirse de la simulación. La intencionalidad de las partes que crearon un negocio simulado deja paso al negocio verdadero y aparece la figura laboral con todos sus efectos.”⁶

4. Distinción entre Simulación y el Fraude

⁵ F. DE CASTRO, **Derecho Civil de España**, To I, vol I, 1949, pág 544.

⁶ FERNANDEZ MADRID, Juan C., **Op. cit.**, pág 557.

El negocio simulado es ficticio, aparente, v.gr. un contrato de locación de servicios médicos que encubre una relación laboral. En cambio, en el fraude hay un negocio real, serio para lograr un resultado prohibido, v.gr. una cooperativa de trabajo para proveer de personal a terceros.

5. Nulidad por Simulación o Fraude

Dice el art. 14: “Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando formas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley.”

Este artículo debe interpretarse en relación con los artículos 7, 8, 9, 12, 13 de la LCT, que en su conjunto consagran el carácter irrenunciable de las normas, el principio de la norma más favorable y la sustitución de pleno derecho de las cláusulas nulas.

Debe tenerse siempre presente que prima el *principio de la realidad*, es decir que la verdad de los hechos esta sobre la forma. Esto se vincula con la presunción del Art. 23 de la LCT.

El máximo tribunal de Mendoza ha dictado:

“La amplitud del Art. 14 de la LCT autoriza a entender, por principio, que existe el fraude a la ley laboral no solo cuando las partes adoptan una figura contractual no laboral a fin de encubrir la verdad y evadir las normas imperativas, sino también cuando el medio empleado con el mismo fin consiste en usar el genérico contrato de trabajo (por Ej. el de viajante de comercio), que instituyendo condiciones mas favorables para el trabajador conforma un específico régimen jurídico (arts 1, 2, 7 y 14 LCT)”, “Neumáticos Good Year SA en J Amaya Luis Alberto c/ Neumáticos Good Year SA”, S.C.J.Mza., 25/04/1978.

Las formas que puede adoptar la simulación o el fraude se pueden categorizar como sigue:

a) **Formas Contractuales No Laborales:** Se trata de contratos de carácter civil o comercial, detrás de los cuales se esconde un contrato de trabajo. En ellos no se aplica el Art. 959 del

CC, quedando regulada la relación por la LCT, manteniéndose las cláusulas validas y más favorables.

“como criterio general para diferenciar estos contratos que trataré en detalle mas adelante, dejo establecido que toda vez que haya un contrato de empresa queda excluida una vinculación contractual laboral y a su vez en todos los casos en que la contratación implique la prestación de servicios personales infungibles por cuenta y a riesgo ajeno habrá contrato de trabajo aunque la modalidad contractual elegida por las partes haya sido el contrato de agencia, el de concesión, el de distribución, el de venta en exclusividad, el de aprovisionamiento, el de mandato comercial, los contratos de obra, el contrato de sociedad o el de transporte”.⁷

En base a esto, seguidamente analizare algunos de los contratos que se mencionan en el párrafo anterior, y tratare de determinar en que casos existe contrato de trabajo.

1. Contrato de locación de obra: En esta figura contractual, el locatario se obliga a realizar una obra y el locador a pagar por esa obra una contraprestación en dinero. Se diferencia con el contrato de trabajo por: a) por el carácter autónomo de la prestación; y b) por el objeto que es la ejecución de la obra prometida asegurando el resultado a su costa. En el contrato de trabajo, el carácter de la prestación no es autónomo –hay dependencia-; y respecto del objeto, el trabajador debe realizar la tarea pero sin asegurar el resultado.

2. Contrato de locación de cosas: por ejemplo: a) locación de maquinas en el taller del empresario; b) arriendo de vehículos; c) locación de un sillón de peluquero. En general se trata de casos en los que se oculta la existencia de un verdadero contrato de trabajo.

3. Contrato de sociedad: este contrato se caracteriza por el aporte de los socios, la Asunción de riesgos participando en las ganancias y en las pérdidas en proporción a su aporte. En cambio, en el contrato de trabajo el dependiente no asume riesgos ni participa en ganancias y pérdidas.

⁷ FERNANDEZ MADRID, Juan C., **Op. cit.**, pág 561.

Habría simulación cuando uno de los socios aparece como propietario de todos los bienes y el otro “socio” no aporta nada.

4. *Contrato de mandato*: tiene lugar cuando una persona da a otra el poder para representarla con el objeto de ejecutar en su nombre y por su cuenta uno o varios actos jurídicos (Art. 1869 CC), quedando a disposición del mandatario el modo de cumplir con el mandato. En el contrato de trabajo, el empleado siempre se somete al poder de dirección del patrón, careciendo de autonomía para realizar la tarea. Hay casos en que el trabajador dependiente llega a ser “mandatario” de su empleador, por ejemplo: la gerencia de una empresa.

5. *Contrato de agencia*: en este contrato, el agente – representante, vendedor- toma la obligación de promover la celebración de contratos en una zona determinada para la venta de un producto del fabricante, a través de su propia organización.

Es decir, que habrá vínculo laboral cuando haya ausencia de una organización de ventas, o cuando el personal ocupado por el agente sea “propio” del empresario, siendo estos solo casos ejemplificativos que no agotan la gama de posibilidades que se pueden presentar.

6. *Contrato de concesión*: el concesionario se obliga a vender en nombre propio, productos de una marca determinada, en una zona previamente asignada. El concedente puede reglamentar y controlar el servicio. Zabala Rodríguez ⁸ comenta:

“El concedente dicta normas de detalle, y de allí es frecuente que estos contratos con el concesionario se hagan bajo la forma de reglamentos y no de contratos especiales... La fabrica impone al concesionario exigencias minuciosas, no solo al otorgarle la concesión, sino después, a medida que se desarrollan las relaciones”.

Conforme el criterio jurisprudencial, para determinar si se trata de una concesión o de un fraude por interposición de personas, hay que analizar las siguientes situaciones:

⁸ ZABALA RODRIGUEZ, Juan C., *Código de Comercio Comentado*, Bs. As, T III, pág 707.

a) conexidad entre la actividad del concedente y el concesionario; b) falta de autonomía económica y administrativa de los pseudos-empresarios; c) empleados con representación, persona interpuesta, prestanombres; e) existencia o ajenidad del riesgo económico; f) el poder de dirección delegado, pero reservado en última instancia; g) coincidencia del lugar físico en la explotación; h) carencia de contabilidad y afiliación previsional; i) fugacidad de la vinculación con el concedente.

7. Contrato de distribución: al igual que el concesionario, el distribuidor es independiente, tiene establecimiento propio, compra productos al fabricante para revender a los minoristas. Generalmente comercializa productos de consumo masivo. Se distingue de la concesión principalmente por la intensidad de las relaciones entre las partes, estando el concesionario más identificado con el comerciante.

b) Interposición de Personas: Se produce cuando la relación laboral se concreta a través de intermediarios –testaferros - sean estas personas de existencia física o jurídica. Es decir que se trata de pseudos-empleadores que se interponen entre el auténtico empleador –que dirige el trabajo y se beneficia de él- y los trabajadores que son contratados, evitando así cumplir con las obligaciones laborales y previsionales.

Suele ocurrir en zonas con producciones agrícolas, en épocas de recolección de frutos (por ejemplo, en la Provincia de Mendoza en tiempos de vendimia) se encarga a personas físicas que junten cuadrillas de trabajadores para levantar la cosecha. De esta forma, estas personas quedan interpuestas como “empleador aparente”, y la empresa que se beneficia con los servicios personales no asume el carácter de empleador, descargando su responsabilidad en estos sujetos, que ordinariamente son insolventes.

Capítulo III

La responsabilidad solidaria laboral

“En materia laboral, frente al fraude y la simulación ilícita, el verdadero empleador es directamente responsable conforme al principio de la primacía de la realidad, y la ley sanciona al empleador aparente (que se presta al fraude y la simulación) con la solidaridad (arts. 14, 29 y 31 de la LCT). C.N.Trab., Sala I, sent.50.660, 26/8/85, Peria, Leandro Miguel c/ Sociedad Argentina de Instalaciones Eléctricas Integradas por Juan Ramon Pna y Justo Arístides Martocq”.

1. Interposición e Intermediación

El art. 29 de la LCT dice: *“Los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación.*

En tal supuesto, y cualquiera sea el acto o estipulación que al efecto concierten los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que deriven del régimen de la seguridad social.

Los trabajadores contratados por empresas de servicios eventuales habilitadas por la autoridad competente para desempeñarse en los términos de los artículos 99 de la presente y 77 a 80 de la ley nacional de empleo, serán considerados en relación de dependencia, con carácter permanente continuo o discontinuo con dichas empresas.”

El primer y segundo párrafos de la norma transcripta consagran la solidaridad por las obligaciones laborales tanto del tercero intermediario como de quien utiliza la prestación. Pero teniendo en cuenta que quien utiliza la prestación es el empleador directo, éste es el

titular de la relación jurídica, sin perjuicio de que, tanto el tercero como la empresa principal respondan frente al trabajador por los incumplimientos que pudieran existir.

Fernández Madrid⁹ distingue entre:

a) el “contratista intermediario”, que supone la existencia de una “organización empresaria” destinada a proveer mano de obra al empleador principal, la cual tiene una situación jurídica distinta de las llamadas “agencias de colocaciones” –prohibidas por la ley 13.591- que se limitan a actuar como meros intermediarios y que son ajenas al vínculo laboral (C.N.Trab., sala I, sentencia N° 44.032 19/3/82, “Parodi de Muriel, Maria del Carmen c/ Fiat Argentina S. A.”); y b) el “dependiente intermediario”, que generalmente carece de empresa y paga a los trabajadores con fondos que recibe del principal, el cual también provee los materiales y las herramientas, y esta sujeto a las indicaciones del personal técnico de dicho empresario. (C.N. Trab. , sala II, 31/8/65, “Escobar, José Horacio y otros c/ Sucesión Alfredo Tobías Schuring”, L.T., XIV-A, 89).

2. Las Empresas de Servicios Eventuales

La interposición también puede materializarse a través de una empresa de servicios eventuales. En tal sentido, el tercer párrafo del art. 29 de la LCT hace referencia al supuesto de que dicha agencia esté correctamente habilitada para actuar como tal, en cuyo caso el *titular directo de la relación es la agencia de servicios eventuales, sin perjuicio de la solidaridad de la empresa usuaria*. Recordemos que el art. 99 de la L.C.T. define al contrato de tipo eventual, y los arts. 77 a 80 de la ley 24.013 establecen recaudos que deben observar las empresas de servicios eventuales, con las correspondientes sanciones por la falta de cumplimiento.

Si se trata de una agencia de servicios eventuales *no habilitada*, se aplica el primer y segundo párrafo del art. 29, y por lo tanto en este caso *el titular directo de la relación será la empresa usuaria que recibe la prestación del trabajador, sin perjuicio de la solidaridad que le corresponde a la agencia de servicios eventuales*.

Estos conceptos han sido consagrados legislativamente con la sanción de la ley 24.013 – Ley Nacional de Empleo- que incorporó el art. 29 bis de la L.C.T., el cual establece: “*El empleador que ocupe trabajadores a través de una empresa de servicios eventuales*

⁹ - FERNANDEZ MADRID, Juan C., **Op. cit.**, pág. 598

habilitada por la autoridad competente, será solidariamente responsable con aquélla por todas las obligaciones laborales y deberá retener de los pagos que efectúe a la empresa de servicios eventuales los aportes y contribuciones respectivos para los organismos de la seguridad social y depositarlos en término. El trabajador contratado a través de una empresa de servicios eventuales estará regido por la convención colectiva, será representado por el sindicato y beneficiado por la obra social de la actividad o categoría en la que efectivamente preste servicios en la empresa usuaria.”

Un fallo de Cámara de la Provincia de Mendoza ha establecido:

“Aunque la proveedora de servicios se encuentra reconocida como intermediaria, si proveyó personal para tareas continuas y normales no eventuales ni temporales debe asumir la responsabilidad solidaria por el deber de dar ocupación de la empresa destinataria y el derecho que tenía el actor de seguir siendo empleado (arts. 78 y 29 de la L.C.T.)”, “González Alberto R. c/ Socios S. A.” Y Termas Villavicencio SA, 16/09/1997, Cám. Trab. 6ta. De Mza.

3. Las Cooperativas de Trabajo

En los últimos años ha proliferado la oferta de provisión de mano de obra a empresas a través de *cooperativas de trabajo*, lo cual en la gran mayoría de los casos son formas de eludir las obligaciones laborales y previsionales de los responsables respectivos.

El decreto 2015 del 14/1/94 dispuso que el I.N.A.C. – Instituto Nacional de Acción Cooperativa- “no autorizará el funcionamiento de cooperativas de trabajo que, para el cumplimiento de su objeto social prevean la contratación de los servicios cooperativos por terceras personas utilizando la fuerza de trabajo de sus asociados”.

El INAC (hoy Instituto Nacional de Acción Cooperativa y Mutualidades –INACIM), en su carácter de Autoridad de Aplicación, a través de la Resolución 1510 del 22/11/1994, establece que están específicamente incluidas en los alcances del decreto 2015/92 las cooperativas de trabajo que se vinculen a determinadas actividades (agencias de colocaciones, limpieza, seguridad, distribución de correspondencia y servicios eventuales) y aquellas donde se revele, según el objeto social, que se trata de la venta de fuerza de trabajo o mano de obra a

terceros para dedicarla a las tareas propias o específicas de los establecimientos de estos últimos.¹⁰

La ley 25.250, en su art. 4to. Dispone que las cooperativas de trabajo no podrán actuar como empresas de provisión de servicios eventuales, ni de temporada, ni de cualquier otro modo brindar servicios eventuales, ni de temporada, ni de cualquier otro modo brindar servicios propios de las agencias de colocación. Además extiende las facultades de la autoridad de fiscalización para verificar el cumplimiento de las normas laborales y de la seguridad social de sus dependientes y de sus asociados que se desempeñaren en fraude a la ley laboral.

Nuestra jurisprudencia se ha expedido al respecto, haciendo valer el orden público laboral y resguardando así los derechos de los trabajadores y las normas de seguridad social. Fallos recientes han expresado claramente esta idea rectora y deben ser tomados como ejemplificadores en la lucha contra el fraude laboral:

“Las cooperativas de trabajo y la provisión de personal a terceros, es el caso mas común de fraude que se puede enmascarar bajo esa forma, pues la única finalidad de la cooperativa consiste en proveer servicios a terceros, los interesados recurren a la misma (una suerte de agencia) a fin de obtener empleo, deben ser socios de ella y ésta, en tal carácter, los envía a terceros (clientes) que les asignan trabajo efectivo (en el caso, la actora presto servicios en la planta de YPF y fue contratada a través de una cooperativa de trabajo). C.N.Trab., sala X, 30/4/2001, “Rubio, Ethel M. c/ Cooperativa de Trabajo 4 de setiembre y otro”.

“Cuando la única finalidad de la cooperativa de trabajo es proveer servicios a terceros y el trabajo del asociado no es una tarea propia, sino que es realizada a favor de otros que contrataron con ella, sólo puede considerarse integrante de tal cooperativa el personal de la planta central que actúa como proveedora de trabajadores a terceros cumpliendo, en definitiva, funciones como agencia de colocaciones o empresas de servicios.” C.N.Trab., Sala X, 26/11/1997, Adrián Raúl c/ TAB Transportes de Caudales S.A. s/ despido”.

¹⁰ LOTITO, Agustín, FUSTER, Ricardo, BENDIN, Luis, **Las falsas Cooperativas de Trabajo en la Industria de la Construcción**, en *Práctica y Actualidad Laboral (PAL – ERREPAR)*, Boletín: II, Noviembre 1999.

“Si el miembro de una cooperativa de trabajo no realiza su aporte al grupo, sino a un tercero que lo utiliza en la elaboración de un bien o servicio que éste transfiere a otro que lo adquiere, es evidente que en este proceso, la tarea realizada por el socio de la cooperativa no se integra al bien o al servicio que ésta produce, que se limita a brindar el servicio de un trabajador (que aparece simuladamente como socio) a un tercero, por lo que éste es su empleador (art. 29, LCT).

C.N.Trab., Sala I, 23/6/98, “Lopez Aguilar, Victor C/Comar Coop. De Trabajo Ltda. Y Otro”.¹¹

También en la provincia de Mendoza se han dictado sentencias con igual criterio:

“Existe fraude laboral cuando un empresario valiéndose de la utilización de una cooperativa de servicios, para evitar la responsabilidad de una contratación directa, toma personal, le da ordenes e instrucciones, los forma de acuerdo a sus necesidades y le paga sueldo, reconociendo que la Cooperativa le daba una participación y un servicio a cambio, colocando al trabajador como socio del mencionado ente social, no dándose los requisitos del art. 2 de la ley 20337, y quedando la figura comprendida dentro del art. 23 de la L.C.T., siendo ambos responsables en forma solidaria hacia el trabajador por las obligaciones emergentes de la relación laboral”, “Parronchi Daniel c/ Lab. Fotográfico Fotofilm y Ot.”, 04/07/1997, Cam.Trab.3ra. de Mza.

4. Subcontratación y delegación

Según el art. 30 de la LCT, los empresarios que ceden, contraten o subcontraten parte de la actividad específica de una explotación, deben requerir a sus contratantes determinados recaudos para liberarse de la responsabilidad solidaria; todo ello con el fin de garantizar al trabajador y al sistema de seguridad social el cumplimiento de las obligaciones asumidas.

O sea que la empresa contratante es la que exige a la empresa contratista, y si ésta no cumple con los requisitos, éstos deberían ser cumplidos por la contratante.

¹¹ Fallo comentado por CAUBET, Amanda, en Doctrina Laboral Errepar (DLE-ERREPAR), Boletín XIII.

Veamos el texto del art. 30:

“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 de trabajo.

Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tiene 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 hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas y subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la presentación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social.”

El análisis en detalle del artículo, arroja las siguientes conclusiones:

- La primera parte del art. 30, prevé dos supuestos diferentes: a) la cesión total o parcial del establecimiento o explotación habilitado a su nombre, y b) la contratación y subcontratación – de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento-.
- Por *establecimiento* se entiende, según la propia ley, la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de fines de la empresa, a través de una o más explotaciones (art. 6, LCT).
- La *relación entre contratante y contratista* está dada como “verdaderos contratos de empresas”. Por lo tanto quedan fuera de este supuesto los falsos contratistas; aquellos que

no son titulares de una empresa, que no corren riesgos propios, que reciben de la cedente el dinero para el pago de las remuneraciones o herramientas y/o materia prima para la realización del trabajo, que son insolventes, que no poseen autonomía financiera ni contabilidad propia; esos falsos contratistas son los que se agrupan y organizan en el momento necesarios y con idénticos fines de la cedentes, con el afán de realizar contrataciones como intermediarios en los contratos de trabajo.¹² En este supuesto, el contrato laboral se entiende realizado con la empresa cedente directamente.

- Como *ejemplos* sobre actividades que caen en las prescripciones del art. 30, tenemos: las desarrolladas por las concesiones o comedores de buffet y el club donde éste funciona; por el supermercado y la empresa de vigilancia; por la empresa de telefonía y la empresa que mantiene el cableado necesario para su funcionamiento; etc.”
- Respecto de la actividad normal y específica propia del establecimiento, para delimitar su extensión se han esbozado dos posturas: A) Para la corriente amplia, se comprende no sólo la actividad principal, sino también las accesorias y secundarias. B) Para la corriente estricta, sólo deben incluirse los servicios o trabajos que están íntimamente relacionados con la actividad de la empresa, y que no se pueden escindir de ella sin alterar el proceso productivo, con exclusión de aquellos que resultan secundarios o accesorios. “En este sentido, la Corte Supremas de Justicia de la Nación ha resuelto que para que nazca la responsabilidad solidaria de una empresa por las obligaciones laborales de la otra es menester que aquella empresa contrate o subcontrate servicios que complementen su actividad normal. Debe existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista: el mero hecho de que una empresa provea a otra de materia prima no compromete- por si misma- su responsabilidad solidaria por las obligaciones laborales de la segunda”¹³ Así ha quedado entendido en el fallo del más alto tribunal, en autos “Rodríguez, Juan c/Compañía Embotelladora Argentina SA”.
- En cuanto a los recaudos exigidos por la norma, queda incurso en responsabilidad solidaria en cuanto a las obligaciones laborales de los cedentes, contratistas y subcontratistas para con el personal dependiente, el empresario que ceda, contrate o subcontrate parte de la actividad específica si no exige a los contratantes el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social. Especialmente se debe controlar: el número de Código Único de Identificación Laboral de

¹² FERREIROS, Estela M., **El art. 30 de la ley de contrato de trabajo después de la reforma de la ley 25013 y la Consecuencia Solidaridad**, en Doctrina Laboral Errepar (DLE), Tomo XIV, Enero 2000

cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones; también 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. Desde ya que el legislador se refiere a una obligación de control permanente, impuesta¹³ a favor de cada uno de los trabajadores, que no puede delegarse en terceros; es decir que es de cumplimiento personal y continuo.

- Claro está que también, y por imperio legal, el trabajador y/o la autoridad administrativa pueden pedir que se les exhiba cada uno de los comprobantes y constancias.
- La responsabilidad solidaria se torna operativa cuando el contratista no da adecuado cumplimiento a las normas relativas al trabajo, a los organismos de seguridad social o a los requisitos exigidos por el art. 17 de la ley 25013. Al contrario, si se acredita el cumplimiento del control exigido y lo prescripto en el primer párrafo del art. 30 de la LCT, no existe responsabilidad solidaria del principal. Cabe resaltar que con anterioridad a la reforma producida por la ley 25013, la responsabilidad surgía por el simple hecho de la contratación, en cambio, ahora sólo se responde solidariamente ante la inobservancia de alguno de los requisitos exigidos por el artículo.
- Para la industria de la construcción, un recaudo más agrega el art. 32 de la ley 22250 al establecer como obligación del empresario principal exigirle al contratista su inscripción en el registro y avisar el inicio de la obra.

5. Empresas Subordinadas o Relacionadas

El art. 31 de la LCT plantea otro caso de solidaridad laboral y provisional al disponer: "Siempre que una o más empresas, aunque tuviese cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria."

¹³ GRISOLIA, Julio A, **Op. cit.**, pág. 174-

Las empresas relacionadas tienen personalidad jurídica propia e independiente, pudiendo existir subordinación entre ellas por medio de control accionario, de administración y de dirección. De ese modo conforman un “conjunto económico” con carácter permanente, siendo en definitiva este conjunto o grupo económico uno de los sujetos del contrato de trabajo.

“El conjunto económico se presenta en los siguientes casos: a) cuando existe una unidad, un uso común de los medios personales, materiales e inmateriales; b) cuando una empresa está subordinada a otra, de la que depende económicamente directa o indirectamente; c) cuando las decisiones de una empresa están condicionadas a la voluntad de otra o del grupo a que pertenezca”.¹⁴

El elemento esencial es que exista control de dirección – interno externo – en forma permanente. Hay control externo cuando las empresas periféricas ceden a las directivas que se le imparten desde la central del grupo. No se debe confundir esto con una empresa concesionaria, que si bien debe cumplir ciertas normas reglamentarias, ello no impide mantener la dirección de los negocios. El control interno es aquel que se lleva a cabo directamente en la subordinada, ocupando los cargos directivos que ejercen la administración. El control debe ser permanente, en contraposición de la mera provisionalidad del vínculo entre los sujetos –v. gr.: las UTE no caen dentro de las previsiones del art.31 de la LCT.

Además del control de dirección permanente detallado en el párrafo anterior, para que se configure la responsabilidad solidaria debe reunirse alguno de los dos requisitos siguientes:

- a) la existencia de acciones fraudulentas llevadas a cabo por las empresas “independientes”, por ejemplo: el trabajador aparece como empleado de una empresa en la que no presta servicios, con el objeto de aplicar un convenio más benévolo a para fraccionar su antigüedad;
- b) o bien, lo que el artículo denomina “conducción temeraria”, que se traduce en un manejo irresponsable de la empresa, que por negligencia, imprudencia o dolo ocasiona al trabajador un daño, por ejemplo: vaciamiento de una de las empresas que la integran.

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ha dicho:

“Si se despide al personal de un establecimiento invocándose el art. 247 de la ley de contrato de trabajo y al poco tiempo se reinicia la actividad en idéntico rubro, en distintos locales, pero con el mismo capital social y la conducción de las mismas

personas físicas, integrándose estas en diferentes sociedades comerciales –con igual presidente de “conjunto económico” a los fines de determinar en las maniobras que persiguen la sustracción de las obligaciones que le impone la legislación laboral. C. N. Apel., Trab., Sala VII, 13/08/2002, “Piedras, Juan José C/Pizzería Barrio Norte S.A. y Otro.”.

La Corte de Mendoza ha plasmado su entender diciendo:

“En el concepto de subordinación jurídica no puede ceñirse la norma a una interpretación restrictiva de condicionar la responsabilidad solidaria de las empresas sólo a las maniobras fraudulentas o a conductas temerarias. También es de aplicación la responsabilidad del art. 31 LCT cuando la relación laboral ha sido una sola sin solución de continuidad, aunque haya figurado como empleadora más de una de las firmas que conforman el grupo. La interpretación contraria es notoriamente perjudicial para el dependiente y sin que exista fraude en sentido típico, se le desdobra perjudicialmente uno de los derechos más importantes de la relación laboral; esto es, la antigüedad”. “Resero S.S. en J. Quiroga Jorge Carlos c/Resero SAIACYF”, 11/03/1998, SCJMza.

6.-Responsabilidad de Socios, Gerentes, Directores y Administradores de Sociedades.

Las sociedades comerciales empleadoras responden directamente ante los trabajadores que contratan, se desempeñen estos en forma regular o irregular. Pero ¿Se puede extender esa responsabilidad a los socios, gerentes, directores y administradores de sociedades comerciales, respecto de trabajadores que se hayan desempeñado en forma total o parcialmente irregular?

Esta novedosa cuestión ha sido planteada en varios fallos, lo cual nos permite distinguir dos posturas distintas:

- a) *Corriente que extiende la responsabilidad a los socios, gerentes, etc.:* el primer fallo que adoptó esta postura se dictó el 11/4/97, por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones el Trabajo en autos “Delgadillo Linares, Adela v. Shatell S.A. y otros p/despido”. La Sociedad pagaba remuneraciones en negro y en la demanda se reclamó por despido sin causa y las multas de la ley 24013. El tribunal entendió que el pago en negro

constituye fraude laboral y previsional, ya que perjudica al trabajador –por la incidencia en las prestaciones complementarias e indemnizatorias-, al sector pasivo –víctima de la evasión- y al comerciante respetuoso de la ley – lo ponen en peor condición competitiva respecto del evasor-.

El fundamento legal de la extensión de responsabilidad se hizo en base al art. 54 de la ley 19550, cuyo último párrafo agregado por la ley 22903, dispone: “La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituye un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados”.

El pago en negro constituye un recurso para violar la ley, el orden público laboral, la buena fe, y provoca una frustración de derechos de terceros (el trabajador, el sistema previsional, el sector pasivo, los empresarios competidores).

En otro fallo de la misma Sala que adhiere a esta postura, se extendió la responsabilidad con fundamento en el art. 274 de la ley 19550, cuyo primer párrafo dice: “Los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del artículo 59, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave”. La sentencia recayó en autos “Duquelsy, Silvia v. Fuar S.A. y otro”- 19/2/1998-, donde se estableció que:

“La presidencia del directorio de la sociedad comercial, aún no demostrada su calidad de socia, no responde ilimitada y solidariamente en virtud del art. 54 de la ley 19550, pero si del art. 274 de dicha normativa, por la violación de la ley, sino probó su oposición al actuar, único medio de eximisión de responsabilidad”.¹⁴

La Sala VII, en “Villafañe, Evelia v. Mirmar S.A. s/despido” (17/6/1999) aplicó esta doctrina porque el empleado había sido registrado con dos años de retraso. Igual criterio adoptó la Sala X en autos “Walterm Nelson E. v. Masri, David y otro s/despido”.

Algunos comercialistas –Ernesto Martorell- y gran parte de los laboristas – entre ellos Nissen, Estela Ferreirós- acogieron la posición explicitada en estos fallos.

¹⁴ GRISOLIA, Julio A., **Op. cit.**, pág . 180.

b) *Corriente que no extiende la responsabilidad a socios, gerentes, etc.:* La Sala IV de la Cám. Nac. De Apel. Trab., en autos “Fontes, HugoMario y otro v. Consorcio Conexim S.R.L. y otros s/despido”, sentencia del 22/2/2001, expreso uncriteriodistinto a “Duquelsy” diciendo:

“En tal situación resultan de aplicación los art. 33 y 39 del C.Civ. y 2º de la Ley 19550, que establecen que las personas jurídicas constituyen una persona distinta de los miembros que la integran y que éstos no responden por los actos de la sociedad.”

Para esta postura, la cláusula de desestimación del art. 54 de la Ley de Sociedades debe ser interpretada restrictivamente. La falta de registración ya está debidamente sancionada por la Ley de Empleo, por lo tanto resulta excesivo ampliar la sanción con la inoponibilidad de la persona jurídica.

Opinan a favor de esta postura encumbrados juristas tales como: Fernando Varela, Vázquez Vialard, Foglia, etc.

Capítulo IV

Transferencia del Establecimiento.

Cesión del Contrato.

1. Transferencia del Establecimiento o Actividad

Se produce cuando cambia el empleador –que puede ser una persona física o jurídica– no requiriéndose la conformidad del trabajador, no obstante éste puede objetar el cambio si afecta sus derechos.

Existe transferencia de establecimiento en la venta, la cesión, la donación, la transferencia mercantil de un fondo de comercio (ley 11.867), el arrendamiento o cesión transitoria de establecimiento (art. 227, L.C.T.), el caso del usufructuario o tenedor a título precario (art. 228, L.C.T), la sucesión mortis causa y la fusión de sociedades (art. 82, ley 19.550).

No encuadran en el concepto de transferencia de la L.C.T.: La transformación de sociedades (arts. 74 y ss., ley 19.550) y la regularización de sociedades de hecho bajo alguno de los tipos societarios previstos, porque no hay sucesión ya que permanece el mismo sujeto bajo una forma distinta; la transmisión por compra venta en subasta pública; la adjudicación de una licitación porque no hay relación entre el nuevo y el anterior concesionario.

“No necesariamente la transferencia debe abarcar toda la empresa; podrían ser transferidas sólo algunas sucursales o secciones. Lo que resulta imprescindible es que la parte de la empresa transferida pueda operar como una unidad técnica productiva”.¹⁵

Por lo tanto no existe transferencia de establecimiento (o fondo de comercio) cuando solo se transfieran algunos elementos de dicho establecimiento que son irrelevantes para privarles del carácter de “universalidad económica o unidad de producción”.

¹⁵ GRISOLIA, Julio A., **Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**, Séptima edición, Bs As, Lexis Nexis, 2002, pág. 180-l.

Por ejemplo la venta total de las maquinarias no implica necesariamente que se configure una transferencia de establecimiento, si la empresa puede continuar la actividad, reemplazando las máquinas vendidas.

El art. 225 de la L.C.T. establece: “En caso de transferencia por cualquier título del establecimiento, pasarán al sucesor o adquirente todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo que el transmitente tuviera con el trabajador al tiempo de la transferencia, aun aquellas que se originen con motivo de la misma. El contrato de trabajo, en tales casos, continuará con el sucesor o adquirente, y el trabajador conservará la antigüedad adquirida con el transmitente y los derechos que de ella se deriven”.

“Los efectos que producen la transferencia de un establecimiento, regulada en el artículo 225 de la LCT, son los siguientes:

- Transferencia de las relaciones laborales.
- Transferencia de las deudas: créditos devengados a favor del trabajador, que todavía no son exigibles por existir plazos de pagos pendiente – ejemplo: el aguinaldo-.

La transferencia del establecimiento implica la adquisición de las obligaciones de los derechos de sucesor en la relación, no como nuevo empleador sino como continuador.”¹⁶

Es decir que el trabajador conserva todos sus derechos, en especial los derivados de la antigüedad adquirida con el antecesor de las obligaciones pendientes por parte del transmitente. Pero si la relación se hubiera extinguido con anterioridad a la transferencia, su reincorporación a la empresa no le da derecho a la mencionada situación de “conservación de derechos del trabajador”.

El art. 226 de la L.C.T. hace referencia a la transferencia que origina injuria y despido indirecto, es decir que coloca al trabajador en “situación de despido”, lo cual será tratado mas adelante en forma específica.

El art. 227 de la L.C.T. legisla respecto del “arrendamiento o cesión transitoria del establecimiento, diciendo:

¹⁶ FRANZONE, María E., **Transferencias de Establecimientos. Situación del Personal en Relación de Dependencia**, en Doctrina Laborar Errepar (DEL), Boletín Noviembre 2002.

“Las disposiciones de los artículos 225 y 226 se aplican en caso de arrendamiento o cesión transitoria del establecimiento.

Al vencimiento de los plazos de éstos, del propietario del establecimiento con relación al arrendatario y en todos los demás casos de cesión transitoria, el cedente, con relación al cesionario, asumirá las mismas obligaciones del artículo 225, cuando recupere el establecimiento precariamente.”

Al producirse la restitución del establecimiento cumplido el vencimiento de los plazos previstos, o al recuperarse el local cedido precariamente, tanto el propietario del establecimiento con relación al arrendatario, como en todo los demás supuestos de cesión transitoria, o el supuesto cedente con relación al cesionario, deberán asumirse las mismas obligaciones del artículo 225.

La responsabilidad del adquirente y del cesionario se aplican con los mismos alcances respecto del personal en caso de arrendamiento o cesión transitoria del establecimiento. O sea que se mantiene la responsabilidad de ambos por las obligaciones emergentes del contrato de trabajo anteriores a la cesión y se prolonga dicha responsabilidad cuando el cesionario recupere el establecimiento cedido temporariamente.”¹⁷

En definitiva, debido al carácter transitorio de la cesión, el nuevo empleador tendrá a su cargo la gestión transitoria de la empresa, pero una vez finalizado el contrato deberá reintegrar al cedente originario la explotación del establecimiento. Y este cedente – propietario- será solidariamente responsable por las obligaciones emergentes al momento de la recuperación del establecimiento.

El art. 228 de la LCT consagra el principio general de solidaridad para los casos de transferencia de establecimiento: “El transmitente y el adquirente de un establecimiento serán solidariamente responsables respecto de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo existentes a la época de la transmisión y que afectararen a aquél.

Esta solidaridad operará ya sea que la transmisión se haya efectuado para surtir efectos en forma permanente o en forma transitoria.

A los efectos previstos en esta norma se considerará adquirente a todo aquél que pasare a ser titular del establecimiento aun cuando lo fuese como arrendatario o como usufructuario o como tenedor a título precario o por cualquier otro modo.

¹⁷ FERNANDEZ MADRID, Juan C., **Op. cit.**, Pág. 1013. -

La solidaridad, por su parte, también operará con relación a las obligaciones emergentes del contrato de trabajos existentes al tiempo de la restitución del establecimiento cuando la transmisión no estuviere destinada a surtir efectos permanentes y fuese de aplicación lo dispuesto en la última parte del artículo 227.

La responsabilidad solidaria consagrada por este artículo será también de aplicación cuando el cambio de empleador fuese motivado por la transferencia de un contrato de locación de obra, de explotación u otro análogo, cualquiera sea la naturaleza y el carácter de los mismos.

Como se ve, resulta imprescindible definir cuáles son las “obligaciones existentes a la época de la transmisión”. Por cierto ellas son las obligaciones exigibles como también las devengadas –aunque no sean exigibles-, al momento de la transferencia. Por ejemplo las vacaciones se devengan a través del año al cual corresponden, por lo que la transferencia implica que el adquirente deberá otorgarlas teniendo en cuenta la porción del año que transcurrió hasta la transferencia.

En referencia a las deudas con los empleados, la solidaridad abarca las deudas con los que siguieron trabajando después de la transferencia, como también las deudas con los trabajadores cuyos contratos se extinguieron en fecha anterior o con motivo de la misma. Al respecto la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dijo:

“El adquirente de un establecimiento en las condiciones previstas en el artículo 228 de la ley de contrato de trabajo es responsable por las obligaciones del transmitente derivadas de las relaciones laborales extinguidas con anterioridad a la transmisión”. (“Baglieri, Osvaldo Domingo c/Francisco Nemec y Cía. SRL y otro” – CNTrab. – Plenario 289 – 8/8/1997 – BD 6 – T 02426).

En este plenario se esbozaron dos posturas. La mayoritaria fue sostenida por los votos de Guibourg y Fernández Madrid, y avalada por el Fiscal General del Trabajo – Dr. Eduardo Álvarez-, la cual contempla la necesidad de garantizar los créditos laborales anteriores y posteriores a la transferencia del establecimiento, con los siguientes fundamentos entre otros: a) proteger al acreedor laboral, ya que el legislador tuvo en mira la tutela de sus derechos sin formalismos de difícil concreción, b) impedir la fragmentación de los créditos laborales priorizando el principio de unidad de empresa.

Otros fallos de la justicia nacional consagran lo expresado del siguiente modo:

Debe entenderse por “obligaciones existentes a la época de la transmisión” las devengadas anterior o contemporáneamente a la transferencia, pero no aquellas que, aunque tengan su fundamento (principio de su existencia) en el contrato transferido, se devengaron con posterioridad, pues el único deudor de éstas será el adquirente, salvo que se acreditara que el transmitente ha realizado maniobras fraudulentas (conforme esta Sala – sent. 72023 – 19/7/1996, “Segovia, Claudio c/Padam Automotores SA y otro”) (“Alaniz Juan Carlos c/Frenos Varga SA y otros” – CNTrab. – Sala III – 3/31999 – BD 8 – T 02757).

En materia local, todos los créditos que no han sido extinguidos se pueden reclamar al adquirente del establecimiento en el cual prestó al adquirente del establecimiento en el cual prestó servicios el actor. Ésa es la correcta interpretación que cabe dar al art. 228, LCT, máxime cuando al respecto rige al regla in dubio pro operario. La falta de pago de la indemnización por despido operado antes de la transferencia genera la responsabilidad solidaria del transmitente y del adquirente, toda vez que la LCT no se limita a establecer la continuidad del empleo a las ordenes del sucesor, sino que además establece primero el traspaso y luego la solidaridad frente a las obligaciones laborales pendientes. “Ferrobar SRL s/tercería” – CNTrab. – Sala IV, 19/7/96.

Sin embargo hay una excepción a esta regla, ya que el art. 199 de la ley 24522 establece que en caso de quiebra con continuidad de la explotación el adquirente no es considerado sucesor del fallido y del concurso respecto de todos los contratos laborales existentes a la fecha de la transferencia, por lo que los créditos laborales deberán ser objeto de verificación en el proceso, quedando liberado el adquirente respecto de los mismo. Es decir que el adquirente solo asume las obligaciones desde el momento en que se produce la transferencia.

Pero en el concurso preventivo, cuando el concursado hace “entrega de bienes”, (art. 43, ley 24522), la cual puede consistir en la transferencia total o parcial del fondo de comercio. En este caso si existe transferencia del contrato de trabajo debiéndose aplicar el art. 225, LCT.

En Mendoza, la Suprema Corte de Justicia ha expresado:

“Corresponde extender la responsabilidad solidaria entre transmisor y adquirente cuando este ultimo conocía la existencia del personal dependiente, había “participado o colaborado” con su explotación sobre el fin del cese de actividades, éstas se desarrollaron a pleno hasta pocos meses antes de la transferencia y no se

publicaron los edictos de la transferencia, con lo que el crédito de los trabajadores no han quedado a resguardo”. “Fernández Bernabé c/Lanín SA” – SCMza. – Sala II – 01-02-2002.

2. Cesión del Contrato o de Personal

Aquí nos ponemos frente al caso en que se cede el personal sin transferencia de establecimiento, es decir que es el contrato el que se transfiere de un empleador a otro empleador.

El art. 229 de la LCT establece los requisitos para que tal cesión surta efectos, disponiendo: “La cesión del personal sin que comprenda el establecimiento, requiere la aceptación expresa y por escrito del trabajador. Aun cuando mediare tal conformidad, cedente y cesionario responden solidariamente por todas las obligaciones resultantes de la relación de trabajo cedida”.

Los alcances de la solidaridad son los mismo que los previstos en el artículo 228 de la LCT, ya que la redacción del art. 229 es clara en cuanto a que no se quiere involucrar al cedente en las obligaciones posteriores a la cesión, porque si así fuera se obligaría a éste a asumir obligaciones no contraídas y responder por un trabajo del que no tiene rédito alguno.

“Si dos personas explotan dos negocios diferentes con contabilidades independientes y registros laborales individuales aunque suelen desplazar personal de uno a otro establecimiento, ello no los convierte en socios o partícipes de un emprendimiento único. Y si alguno de los empleados pasa a trabajar de uno a otro establecimiento, o bien la primera relación queda extinguida y comienza una nueva con diferente empleador, o si concurren las circunstancias del art. 229, LCT, se produce la cesión de personal, inoponible al trabajador si no ha mediado su conformidad, expresada por escrito,” “Ríos Mónica v. Vek Hin Ho y otros/despido”, CNTrab., Sala VIII, 27/5/1999.

3. Injuria y Despido Indirecto

El art. 226 de la LCT determina: “*El trabajador podrá considerar extinguido el contrato de trabajo si, con motivo de la transferencia del establecimiento, se le infiriese un perjuicio que, apreciado con el criterio del artículo 242, justificare el acto de denuncia. A tal*

objeto se ponderarán especialmente los casos en que, por razón de la transferencia, se cambia el objeto de explotación, se alteran las funciones, cargo o empleo, o si mediare una separación entre diversas secciones, dependencias o sucursales de la empresas, de modo que se derive de ello disminución de la responsabilidad patrimonial del empleador.”

Recordemos el texto del Art. 242 de la LCT: *“Una de las partes podrá hacer denuncia del contrato en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación. La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso.”*

“El Art. 226 de la LCT –que efectúa una enumeración enunciativa de algunos casos que justifican el despido indirecto del trabajador- debe ser valorado en concordancia con el Art. 66, que se refiere al ejercicio de *ius variandi*, y con los arts 12 y sig., que se ocupan de la irrenunciabilidad de los derechos.”¹⁸

Para justificar la injuria y despido indirecto se deberán considerar las siguientes pautas:

1) Cambio de objeto de la explotación: se produce por un cambio de actividad que excluya al trabajador del régimen que lo amparaba colocándolo bajo otro menos favorable.

2) Alteración de las funciones, cargo o empleo: se da cuando hay una reestructuración interna de la empresa sin modificación de la actividad o explotación, produciendo una alteración sustancial del núcleo del contrato.

3) Separación entre diversas secciones, dependencias o sucursales, de modo que se derive de ello disminución de la responsabilidad patrimonial del empleador. Por ejemplo, transferencia a un titular insolvente, cuya actividad ya era deficitaria.

Entonces, como regla general se debe tener que para modificar el contrato de trabajo mas allá del “*ius variandi*”, se requiere el consentimiento de ambas partes. Si ello no ocurre, tanto el transmitente como el adquirente del establecimiento son solidariamente responsables del pago de la indemnización que corresponda.

¹⁸ GRISOLIA, Julio A., **Op.cit.**, Pág 197.

Si transmitente y adquirente del establecimiento convienen que la transferencia sea libre de personal, ambas partes serán solidariamente responsables del pago de las indemnizaciones, sin perjuicio de lo pactado entre ellos, que es inoponible a los trabajadores.

4. Transferencia a favor del Estado

El Art. 230 de la LCT dispone: *“Lo dispuesto en este título no rige cuando la cesión o transferencia se opere a favor del Estado. En todos los casos, hasta tanto se convengan estatutos o convenios particulares, los trabajadores podrán regirse por los estatutos o convenios de empresas del Estado similares.”*

Es decir que lo dispuesto en los Art. 225 a 229 no rige cuando la cesión o transferencia se opera a favor del Estado, pasando de una relación jurídica de carácter privado a otra regido por el derecho administrativo laboral. Pero esto no se aplica a la inversa, o sea cuando se privatiza una empresa pública.

Conclusión

Frente a las maniobras evasivas y las conductas simuladas o fraudulentas, la legislación laboral reacciona de tres formas: 1) declara la nulidad de todo contrato cuando las partes actuaron con simulación y fraude, y aplicando la disposición laboral (Art. 14, LCT); 2) establece la relación de dependencia directa con quien se beneficia o aprovecha el trabajo (Art. 29, LCT); y 3) fija la solidaridad entre los sujetos que intervienen en el negocio (Art. 30 y 31, LCT).

También nace la responsabilidad laboral cuando se produce el cambio del sujeto empleador, ya sea por transferencia del establecimiento o actividad, o por cesión del trabajador sin transferencia de establecimiento (arts 225 a 229 de la LCT).

Índice Bibliográfico

- CAUBET, Amanda, **Fallo comentado**, en Doctrina Laboral Errepar (DEL), Boletín XIII, octubre 1999, 205 págs.
- F. DE CASTRO, **Derecho Civil de España**, To I, vol, 1949, 554 págs.
- FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos; **Tratado Práctico del Derecho del Trabajo**, Buenos Aires, La Ley, 2000, 1068 págs.
- FERREIROS, Estela M, **El Art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo después de la reforma de la Ley 25013 y la Consecuente Solidaridad**, en Doctrina Laboral Errepar (DEL), To XIV, Enero/00, 708 págs.
- FRANZONE, Maria E, **Transferencias de Establecimientos. Situación del Personal en Relación de Dependencia**, en Doctrina Laboral Errepar (DEL), Boletín Noviembre 2002, 587 págs.
- GRISOLIA, Julio A., **Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**, séptima edición, Buenos Aires, Lexis Nexos, 2002, 1050 págs.
- LOTITO Agustín, FUSTER Ricardo, BENDIN Luis, **Las Falsas Cooperativas de Trabajo en la Industria de la Construcción**, en Práctica y Actualidad Laboral (PAL-Errepar), Boletín II, Noviembre 1999, 560 págs.
- ZABALA RODRIGUEZ, Juan C., **Código de Comercio Comentado**, Buenos Aires, T III, 803 págs.