

*Revista Internacional y Comparada de*

**RELACIONES  
LABORALES Y  
DERECHO  
DEL EMPLEO**

*Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT*

*Comité de Gestión Editorial*

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Michele Tiraboschi (Italia)

*Directores Científicos*

Mark S. Anner (Estados Unidos), Pablo Arellano Ortiz (Chile), Lance Compa (Estados Unidos), Jesús Cruz Villalón (España), Luis Enrique De la Villa Gil (España), Jordi Garcia Viña (España), Adrián Goldin (Argentina), Julio Armando Grisolia (Argentina), Óscar Hernández (Venezuela), María Patricia Kurczyn Villalobos (México), Lourdes Mella Méndez (España), Antonio Ojeda Avilés (España), Barbara Palli (Francia), Juan Raso Delgue (Uruguay), Carlos Reynoso Castillo (México), Raúl G. Saco Barrios (Perú), Alfredo Sánchez-Castañeda (México), Malcolm Sargeant (Reino Unido), Michele Tiraboschi (Italia), Anil Verma (Canada), Marcin Wujczyk (Polonia)

*Comité Evaluador*

Henar Alvarez Cuesta (España), Fernando Ballester Laguna (España), Francisco J. Barba (España), Ricardo Barona Betancourt (Colombia), Esther Carrizosa Prieto (España), M<sup>a</sup> José Cervilla Garzón (España), Juan Escribano Gutiérrez (España), Rodrigo Garcia Schwarz (Brasil), José Luis Gil y Gil (España), Sandra Goldflus (Uruguay), Djamil Tony Kahale Carrillo (España), Gabriela Mendizábal Bermúdez (México), David Montoya Medina (España), María Ascensión Morales (México), Juan Manuel Moreno Díaz (España), Pilar Núñez-Cortés Contreras (España), Eleonora G. Peliza (Argentina), Salvador Perán Quesada (España), María Salas Porras (España), José Sánchez Pérez (España), Alma Elena Rueda (México), Esperanza Macarena Sierra Benítez (España)

*Comité de Redacción*

Omar Ernesto Castro Güiza (Colombia), Maria Alejandra Chacon Ospina (Colombia), Silvia Fernández Martínez (España), Paulina Galicia (México), Noemi Monroy (México), Juan Pablo Mugnolo (Argentina), Lavinia Serrani (Italia), Carmen Solís Prieto (España), Marcela Vigna (Uruguay)

*Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista*

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

*Redactor Responsable de la Gestión Digital*

Tomaso Tiraboschi (ADAPT Technologies)

# Panorama de la externalización laboral y su tratamiento jurídico

César ARESE\*

---

**RESUMEN:** Descripción del tratamiento normativo establecido en la legislación de Argentina respecto del fenómeno de la externalización laboral y sus consecuencias jurídicas. A partir de la prohibición general de la intermediación de mano de obra, se presentan diversidad de alternativas jurídicas como considerar al trabajador externalizado como empleado directo del empleador principal así como su responsabilidad solidaria directa. Se trata en forma especial el caso de las Empresas de Servicios Eventuales. También se consideran diversidad de hipótesis de intermediación fraudulenta. Entre estos supuestos, figura el socio aparente o presta nombre y la del socio oculto, la última configuración normativa relativa al fraude societario.

*Palabras clave:* Externalización, solidaridad, fraude, intermediación.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Tratamientos jurídicos. 3. Empleado directo. 3.1. La titularidad real del nexo de trabajo. 3.2. Socio Empleado. 3.3. Auxiliares del Trabajador. 3.4. Contrato de trabajo de grupo o por equipo. 3.5. Contrato prestado por integrante de una sociedad. 4. La intermediación de mano de obra en sentido estricto. Contratación de mano de obra para proporcionarla a terceros. 4.1. Tratamiento jurídico general. 4.2. Reglamentación especial. 4.2.1. Conceptos y limitaciones en trabajo eventual. 4.2.2. Empleadores habilitados. 4.2.3. Relaciones laborales de las Empresas de Servicios Eventuales (ESE). 4.2.4. Codificación de las eventualidades. 4.2.5. Actividades especiales. 4.2.6. Controles y sanciones. 5. Interposición y solidaridad. 5.1. Los vastos alcances de la interposición. 5.2. Cesión, contratación y subcontratación. 5.2.1. Círculos de responsabilidad solidaria. 5.2.2. Doctrina de la Corte Suprema de Justicia de Argentina. 6. Intermediación por grupo económico. 7. La solidaridad en las franquicias. 8. Transferencias de empresas y de personal. 9. Interposición sospechosa o fraudulenta. 10. Intermediación insolvente o fraudulenta y responsabilidad solidaria de socios, controlantes y administradores sociales. 11. Conclusiones. 12. Bibliografía.

---

\* Doctor en derecho y ciencias sociales, post doctorado y profesor de grado y postgrado de Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina y ex presidente de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social Córdoba.

## Overview of the labor outsourcing and its legal treatment

---

**ABSTRACT:** Description of the regulatory treatment established in Argentine legislation regarding the phenomenon of labor outsourcing and its legal consequences. From the general prohibition of labor intermediation, there are a variety of legal alternatives such as considering the outsourced worker as a direct employee of the main employer as well as their direct joint and several liability. The case of the Eventual Service Companies is dealt with in a special way. Diversity of fraudulent intermediation hypotheses are also considered. Among these assumptions, the apparent or named partner and the hidden partner figure, the last normative configuration relative to corporate fraud.

*Key Words:* Outsourcing, solidarity, fraud, intermediation.

## 1. Introducción

La intermediación de mano de obra es un tema tradicional en el Derecho del Trabajo ya que se conecta reflejamente, podría decirse, con el recurrente asunto del fraude laboral. En ese rango de ideas se colocan además la generación de figuras no laborales, precarias o simuladas como en los casos de vinculaciones pseudo autónomas, de supuestas becas, pasantías, aprendizajes y prácticas ocultistas de un vínculo laboral. A estas formas de eliminar, oscurecer, enrarecer la responsabilidad y la identificación misma del empleador, se agregan los llamados fraudes societarios: sociedades “cáscaras” o simples fachadas; interposición societaria de fácil volatilidad y descapitalización empresaria.

Las transformaciones productivas de las últimas dos décadas han agregado nuevos motivos de preocupación. El tratamiento prioritario del tema de la descentralización productiva y la pérdida o deformaciones de la protección laboral, revelan la universalidad de la cuestión<sup>1</sup>. La fragmentación, externalización, diversificación y deslocalización productivas o la generación de redes societarias, diluyen la identificación misma del sujeto empleador que parece haber quedado nublada por la diversidad de apariencias que adquiere el fenómeno.

En definitiva, la intermediación laboral y la solidaridad contractual, son temas polisémicos que habilitan una galáctica cantidad de posibilidades. Se intentará no obstante, un recorrido sobre las manifestaciones más importantes de ambas categorías relacionadas y sobre la base de un concepto amplio de intermediación laboral.

Un caso especial es el de los efectos de la llamada Sociedad de la Información o, ya a esta altura, del algoritmo aplicado a las relaciones de prestaciones de servicios. Se pueden advertir nuevas experiencias de desgranamientos productivos, en donde pueden convivir formas de autonomización, un neo trabajo a domicilio y formas de intermediación en cadena. En este punto, los esquemas clásicos de intermediación y solidaridad convencional encuentran serias trabas para su aplicación. Naturalmente que la envergadura de la intermediación encubierta o instalada a través de la relacionada fractura o externalización productiva aparece como mucho más vasta y de difícil ponderación. De tal forma, la intermediación y la provisión de mano de obra aparece con una relevancia obvia dentro del panorama laboral.

---

<sup>1</sup> Por ejemplo, fue tema central del XVIII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo, París, 2006.

Sintéticamente, la externalización presenta los siguientes síntomas<sup>2</sup>: a) Nuevas formas de contratación interempresarias<sup>3</sup>; b) Pérdida de fronteras entre trabajo autónomo y dependiente o fraude; c) Temporalización, subcontratación e intermediación laboral; d) Nuevas formas de grupos de empresas o conjuntos económicos<sup>4</sup>; e) Creación de formas empresarias externalizantes<sup>5</sup>; f) Fugacidad laboral (especialmente juvenil) y creación de figuras no laborales; g) Desresponsabilización fraudulenta: sociedades off shore, máscaras, controles fraudulentos, etc.; h) Cambios en el sistema sindical y convencional.

## 2. Tratamientos jurídicos

La cuestión de la intermediación de mano de obra puede considerarse peyorativamente como “tráfico de mano de obra” o, más amablemente, “selección de personal”, “gestión de trabajadores para terceros”. También es avistable como la simple interposición de sujetos empleadores.

En el panorama normativo de Argentina y en especial la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) Nro. 20.744, el Código Civil y Comercial y la Ley de Sociedades Comerciales Nro. 19.550, se prevén, a grandes rasgos, dos tratamientos jurídicos:

- 1) Atribución al trabajador del carácter de empleado directo del principal;
- 2) Generación de responsabilidad solidaria laboral a los sujetos principal e interpuesto.

Otra clasificación más detallada de las formas de conformación de la interposición:

---

<sup>2</sup> De Luca-Tamajo, R. y Perulli, A., *Repercusiones de la descentralización productiva en las relaciones laborales y las relaciones profesionales*, Informe general, XVIII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo, París, 2006; Castello, A., *La Solidaridad en las Obligaciones Laborales*, XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social XIII Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 26 al 28 de agosto de 2004 y *La subcontratación y las relaciones de trabajo en Uruguay*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, www.juridicas.unam.mx, 2009.

<sup>3</sup> Técnicas y sistemas de cooperación, colaboración e interconexión empresarial como sucede con el franchising, la transferencia tecnológica, la asistencia técnica y financiera, unión transitorias de empresas, fideicomisos, redes, etc. Estrategia empresarial orientada hacia la sustitución de las relaciones subordinadas por redes contractuales de tipo comercial (*subcontracting, franchising, concessions, etc.*).

<sup>4</sup> Fraccionamiento del ciclo productivo implica un adelgazamiento formal pero no sustancial de la empresa, que se divide solo en el plano formal pero mantiene lazos de dependencia, control y dirección entre las distintas unidades que se crean para realizar la actividad económica. *Just in time*, coordinación, complementación productiva.

<sup>5</sup> Cooperativas, sociedades laborales, pequeñas empresas, etc.

1. La intermediación que identifica a intermediario y principal como empleadores. Son las siguientes hipótesis:
  - a) El empleado directo;
  - b) El socio empleado;
  - c) Los auxiliares del trabajador;
  - d) El contrato de trabajo por grupo o equipo;
  - e) El contrato prestado por integrante de una sociedad;
  - f) Intermediación en sentido estricto (Contratación de mano de obra para proporcionarla a terceros):
    - Trabajador intermediado como empleado directo del principal;
    - Trabajador de Empresas de Servicios Eventuales (ESE).
2. La intermediación a través de la cesión, contratación y subcontratación.
3. La intermediación englobada dentro del concepto de actividad normal específica propia del establecimiento cedente.
4. La intermediación ajena a la hipótesis anterior, esto es, en caso de inexistencia de unidad técnica ni comunidad de rubros de actividad.
5. La interposición a través del grupo económico.
6. La Transferencia de establecimiento y de personal.
7. La Intermediación fraudulenta.
8. La interposición fraudulenta a través de empresas descapitalizadas o inexistentes.

### **3. Empleado directo**

#### **3.1. La titularidad real del nexo de trabajo**

La posibilidad de que el trabajador sea considerado empleado directo de quién requiere, dirige o se beneficia con sus servicios fluye ab initio de la presunción de laboralidad contractual subordinada que supone toda relación laboral dependiente, más allá de las formas.

En primer término, porque una simulación o fraude acerca de la existencia o rol de empleador, con apariencia de tal, que sostenga un carácter no laboral o que se manifieste interpuesto lleva a la aplicación del principio de laboralidad dependiente y la nulidad de la interposición (art. 5 y 14 de Ley de Contrato de Trabajo, LCT).

En segundo lugar, porque la condición de empleador se consagra más allá del sujeto de carácter físico o jurídico, en tanto requiera los servicios del trabajador. Se opera en este caso con los conceptos de “empresario” o “empleador” para atribuir la titularidad de la relación de trabajo. En el primer caso, asume esa condición la persona física o jurídica que “dirige

la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores, cualquiera sea la participación que las leyes asignen a éstos en la gestión y dirección de la empresa” (art. 5 LCT). Se considera “empleador” a “la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador” (art. 26 LCT).

De tal forma, más allá y con indiferencia por las formas, ropajes o figuras empleadas, será titular de la relación laboral el sujeto jurídico que requiera los servicios y asuma, directa o indirectamente, abierta o encubiertamente, la relación jerárquica y la titularidad de la comunicación de instrucciones hacia el trabajador.

De otro lado, la legislación argentina adscribe a la tesis relacionista para revelar la incubación y desarrollo del contrato de trabajo. El hecho de la prestación de servicios dependiente implica el nacimiento del contrato de trabajo. La realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicio en favor de otra persona, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen, “hace presumir la existencia de un contrato de trabajo” lo que se debe aplicarse extensivamente “aún 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” (arts. 22 y 23 LCT).

Este sería el primer acercamiento al tema: la posible intercalación de una persona física o jurídica se esfuma en tanto se verifican los presupuestos esenciales y básicos de la prestación laboral dependiente.

### 3.2. Socio Empleado

La otra hipótesis liminar del tratamiento de la posible generación de figuras no dependientes mediante una especie de falsa autoempleo, sería la situación de la integración como parte de una sociedad con prestación de servicios de forma personal y habitual y bajo las instrucciones o directivas de aquella. Igualmente en este caso, la condición de socio del trabajador, no le quita el carácter de dependiente de la sociedad, sujeto de la relación de trabajo y objeto de la aplicación de las normas laborales y convencionales protectorias de la prestación en relación de dependencia (art. 27 LCT).

Quedan al margen de este tratamiento los integrantes de las sociedades cooperativas de trabajo ya que, a pesar de la apariencia de su prestación de servicios dependientes, integran con ese aporte personal la esencia de la



institución (Ley 20.337).

No obstante, la figura de “cooperativización” del trabajo dependiente ha generado resistencia por hacerse evidente, en muchos casos, una simple operación de bastardeo o desnaturalización de los dignos objetivos del sistema cooperativo como alternativa social frente al capitalismo lucrativo, sus selváticas reglas de juego y la imposibilidad de que los trabajadores se constituyan en empresarios.

El fraude laboral cooperativo consistente en su conformación o funcionamiento irregular encubriendo la existencia de un sujeto empleador real o su actuación como empresas de provisión de servicios eventuales, de temporada o brindando servicios propios de las agencias de colocación. Su existencia lleva de forma automática a que los trabajadores sean considerados trabajadores dependientes de la empresa usuaria para la cual presten servicios, a los efectos de la aplicación de la legislación laboral y de la seguridad social (art. 40 Ley 25.877). Es decir, la supresión del empleador aparente y fraudulento que ha intermediado mediante la forma cooperativa (art. 27 LCT).

Con todo, en “Lago Castro, Andrés Manuel c. Cooperativa Nueva Salvia Limitada y otros”, 24-11-09, la Corte Suprema de Justicia Argentina trazó una línea jurisprudencia admitiendo la extralaboralidad de las relaciones entre trabajadores y cooperativas en tanto se verifique las condiciones de autenticidad y legalidad del vínculo<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> “1 - Proceden los agravios relativos a la determinación imperativa de la calidad de empleado del socio de una cooperativa de trabajo y a la inexistencia de norma que torne inaplicable el art. 27 de la ley de contrato de trabajo, a los fines del reclamo indemnizatorio con base en la legislación laboral, si se prescindió de examinar el sentido y esencia del tipo societario al que aquéllas se adecuan y el régimen establecido por la ley 20.337, pues, ninguna consideración merecieron los caracteres y concepto de estas entidades, “fundadas en el esfuerzo propio y la ayuda mutua para organizar y prestar servicios” -art. 2-, sus particulares formas de constitución, las condiciones de ingreso y los derechos de los “asociados”, así como las modalidades de retiro y, sobre todo, de exclusión de éstos -arts. 23 y 62, la formación del capital, las cuotas sociales, los caracteres de los bienes aportables, el régimen de gobierno, de administración y de representación, y la fiscalización pública a la se encuentran sometidas”.

“2 - Debe dejarse sin efecto la sentencia que hizo lugar al reclamo indemnizatorio, con fundamento en que el actor revistió el carácter de “socio-empleado” previsto en el art. 27 de la ley de contrato de trabajo respecto de la cooperativa demandada, toda vez que no se consideraron expedidas por el INAC -en ejercicio de sus facultades reglamentarias- tales como, el art. 1 de la resolución 183/92, que tuvo como objeto reafirmar “que el vínculo jurídico entre el asociado y la cooperativa de trabajo es de naturaleza asociativa y está exento, por lo tanto, de toda connotación de dependencia, encuadrado en el derecho laboral”, y la resolución 360/75, que determinó las excepciones al principio de “mutualidad rigurosa” en las cooperativas de trabajo, autorizando a que éstas pudieran utilizar servicios de personal en relación de dependencia sólo en los supuestos que

### 3.3. Auxiliares del Trabajador

Otra forma de interposición y mediación laboral puede verificarse mediante figuras que pretendan desnaturalizar o desconocer la morfología personalizada del contrato de trabajo. El propio trabajador dependiente puede valerse de otros trabajadores auxiliares para la prestación de servicios, los que, de cualquier modo y salvo excepción expresa legal o convencional, serán considerados igualmente dependientes del empleador (art. 28 LCT).

Con todo, esta aparentemente simple forma de hacer surgir el nexo laboral, ha tenido su meneo jurisprudencial. Es el caso conocido caso de los fleteros, es decir, titulares o propietarios de vehículos utilizados en la distribución de mercaderías, ligados al establecimiento y empleador principal por un contrato de locación de servicios o de obra que ocupan a ayudante, conductores y peones para cumplir las funciones específicas.

El punto se relaciona con la cesión, contratación y subcontratación de estas tareas de distribución que, en realidad, involucra en el debate el régimen específico de solidaridad y controles del art. 30 de la LCT. Lo que ocurre es que, establecida la laboralidad dependiente del estos intermediarios, los trabajadores auxiliares corren la misma suerte respecto del titular de la explotación involucrada.

### 3.4. Contrato de trabajo de grupo o por equipo

El hecho de que el trabajador no contrate, no sea organizado ni dirigido directamente por el principal sino en forma intermediada o delegada, no implica que se esfume la existencia del contrato de trabajo. Clásicamente se referencia esta hipótesis con el caso de la orquesta de música, cuyo director o representante, asume la condición de delegado para la contratación con quién se convertirá en titular de un nexo de trabajo dependiente con respecto a cada uno de los trabajadores.

La figura es aplicable a todo grupo o equipo de trabajo (común en la

---

enuncia, resoluciones que fueron expresamente declaradas vigentes por el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social –INAES-, continuador del INAC”.

Es apuntar que en “Pessina, Jorge Eduardo c/ Luis Frisman y otros”, 10-10-17, el máximo tribunal se abstuvo de avocarse en un caso similar confirmando la sentencia que había considerado que se verificó un vínculo laboral dependiente de quién trabajaba igualmente para una cooperativa de trabajo.

industria de la construcción, agrupamiento de técnicos, etc.) en que existe una suerte de “gestor”, manager, representante, profesional o técnico que estructura el equipo. Naturalmente que las líneas divisorias respecto de la alternativa de una empresa autónoma proveedora de servicios e integrada con su propio plantel, dependerá de la prueba y el grado de traba de las relaciones entre las partes. De hecho y en definitiva, queda en el fondo y más allá de la consideración de la dependencia directa, la posibilidad de la aplicación del sistema de responsabilidad solidaria del principal.

En definitiva, el art. 101 de la LCT estima que existe “contrato de trabajo de grupo o por equipo”, cuando “se celebre por un empleador con un grupo de trabajadores que, actuando por intermedio de un delegado o representante, se obligue a la prestación de servicios propios de la actividad de aquél”. En tal caso, “el empleador tendrá respecto de cada uno de los integrantes del grupo, individualmente, los mismos deberes y obligaciones previstos en esta ley, con las limitaciones que resulten de la modalidad de las tareas a efectuarse y la conformación del grupo”.

La norma indica que “el salario pactado “en forma colectiva” otorga derecho a cada trabajador a la participación que les corresponda según su contribución al resultado del trabajo”. Sin embargo, una interpretación sistemática de la regla obliga a advertir que, en tanto existe una pluralidad contractual laboral individual, se debe partir de la base de la aplicación de las reglas básicas y generales sobre salario y lo que prevea en todo caso la convención colectiva del sector.

### 3.5. Contrato prestado por integrante de una sociedad

Una figura normativa que no ha tenido demasiado desarrollo jurisprudencial a pesar de su rigurosidad e indudable impacto práctico, es la del art. 102 LCT: “El contrato por el cual una sociedad, asociación, comunidad o grupo de personas, con o sin personalidad jurídica, se obligue a la prestación de servicios, obras o actos propios de una relación de trabajo por parte de sus integrantes, a favor de un tercero, en forma permanente y exclusiva, será considerado contrato de trabajo por equipo, y cada uno de sus integrantes, trabajador dependiente del tercero a quien se hubieran prestado efectivamente los mismos”.

Esta hipótesis legal puede ser extensible a diversidad de proveedores de servicios agrupados mediante formas societarias o asociacionales de ocasión (grupo de monotributistas, por ejemplo) y destinadas a evitar la responsabilidad y vinculación directa con el principal.

La disposición exige dos parámetros. Por un lado, descarta la eventualidad

de una prestación laboral a favor del tercero beneficiario y destinatario de la actividad societaria o grupal a los fines de su consideración como dependiente directo. También aparta de esta condición a quienes son proveedores de servicios para diversidad de destinatarios. Ambas condiciones deben darse en forma aparentemente conjunta según la redacción de la norma y por supuesto, pueden prestarse a diversidad de interpretaciones.

El mismo art. 102, arrastra a los auxiliares del trabajador hacia la relación de dependencia en tanto se reúnan las condiciones del primer párrafo, admitiéndose excepciones por vía legal, estatutaria o convencional. No se comprende a qué se alude en este último caso porque una convención colectiva no puede perforar el orden público general indisponible. Una CC que albergue excepciones contractuales para formas de trabajo autónomo o no contractualizado, sería seguramente nula.

#### **4. La intermediación de mano de obra en sentido estricto. Contratación de mano de obra para proporcionarla a terceros**

##### **4.1. Tratamiento jurídico general**

La intermediación en sentido estricto se verifica cuando la mediación de un empleador es expresa y pactada y merece un tratamiento normativo específico. Por definición legal, la intermediación de mano de obra no es permitida por la legislación argentina ya que en todo caso operan varios resguardos, según las reglas específicas de los arts. 29 y 29 bis de la LCT:

- a) Los trabajadores intermediados de manera tal que son contratados para ser proporcionados a terceros se consideran empleados directos del usuario principal<sup>7</sup>.
- b) La solidaridad plena y amplia, laboral y de la seguridad social del contratante inmediato y de la empresa para la cual se presten servicios.

---

<sup>7</sup> Ley de Contrato de Trabajo, art. 29: “Interposición y mediación-Solidaridad. 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 que 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 se 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”.

c) Régimen de control y reglamentación especial de Empresas de Servicios Eventuales (ESE), sin perjuicio de la responsabilidad solidaria<sup>8</sup>.

De tal manera parecería, tal como se verá en el punto siguiente, que el problema de la intermediación de mano de obra se encuentra perseguido, controlado, acotado y en todo caso, desalentado por el sistema normativo. Una contratación con el fin de proporcionar al trabajador a otro sujeto y para prestar servicios para necesidades permanentes, no se encuentra permitido como contrato intermediado. Cae por imperio de la ley y se lleva a la relación de dependencia directa con el principal.

Esto no quiere decir que no se admita la constitución de empresas especiales dedicadas a la selección de personal, es decir, a receptor el pedido de empleados, efectuar la búsqueda, seleccionarlos según las especificaciones requeridas y proporcionarlos al usuario. En este caso, se trata de agencias de colocaciones privadas, al igual que las que cumple el estado con los servicios de empleo, las organizaciones no gubernamentales y los sindicatos, aunque perciben los honorarios por los servicios de escoger el personal apropiado a la demanda.

No se encuentra permitido mantener bajo relación de dependencia a ese personal mientras no exista causa de carácter eventual que justifique la contratación bajo una modalidad especial, distinta a la regla general de la indeterminación del plazo contractual (art. 90, 91 y conc. LCT).

Las ESE cuya habilitación está férreamente reglamentada según el tercer párrafo del art. 29, el art. 29 bis de la LCT y normas concordantes, pueden mantener bajo su relación de dependencia personal proporcionado o intermediado.

## 4.2. Reglamentación especial

### 4.2.1. Conceptos y limitaciones en trabajo eventual

El art. 99 de la LCT establece la moldura normativa sobre la que debe

---

<sup>8</sup> Art. 29 bis LCT. “El empleador que ocupe trabajadores a través de una empresa de servicios eventuales habilitada por la autoridad competente, será solidariamente responsable con aquella 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”.

actuar la empresa intermediaria en caso de existir una vinculación de carácter eventual. Es el primer foco restrictivo de la contratación por tiempo determinado como excepción a la permanencia y estabilidad contractual está en los arts. 90 y 91 LCT y 27 de la Ley Nacional de Empleo Nro. 24.013 (LNE). Como reglas generales de las modalidades especiales de contratación que excepcionan el principio de estabilidad o permanencia laboral, el art. 90 LCT exige:

“a) Que se haya fijado en forma expresa y por escrito el tiempo de su duración”.

“b) Que las modalidades de las tareas o de la actividad, razonablemente apreciadas, así lo justifiquen”.

La trasgresión a los requisitos formales (plazo cierto instrumentado de forma escrita) y sustanciales (causalidad especial), convierte al contrato de trabajo de modalidad especial, en uno normal, es decir, por tiempo indeterminado y con acarreo de la aplicación del conjunto de reglas de protección contra el despido arbitrario.

El mencionado art. 99 es el que regula la modalidad especial de contrato de trabajo eventual: “Cualquiera sea su denominación, se considerará que media contrato de trabajo eventual cuando la actividad del trabajador se ejerce bajo la dependencia de un empleador para la satisfacción de resultados concretos, tenidos en vista por éste, con relación a servicios extraordinarios determinados de antemano o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato. Se entenderá además que media tal tipo de relación cuando el vínculo comienza y termina con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación del servicio para el que fue contratado el trabajador”. Se agrega a esta definición genérica el contrato de reemplazo o suplencia (art. 69 LNE).

La modalidad especial de contratación eventual está limitada no sólo causalmente, sino en otros tres puntos vitales: a) Utilización antisindical; b) Frente a las contingencias de crisis empresaria; y c) Uso excesivo o de larga duración.

En el primer aspecto, el art. 70 LNE indica: “Se prohíbe la contratación de trabajadores bajo esta modalidad para sustituir trabajadores que no prestaran servicios normalmente en virtud del ejercicio de medidas legítimas de acción sindical” (art. 70 LNE);

La segunda limitación articula dos órdenes normativos. La LCT (art. 217 a 224 y 247) y la LNE (art. 98 a 104) permiten al empleador repartir riesgos en caso de crisis productivas, previo cumplimiento de los requisitos sustanciales y procesales que justifiquen la aplicación de suspensiones y

despidos. Sin embargo, no podrán apelar a la modalidad del contrato eventual para salvar los baches productivo: “Las empresas que hayan producido suspensiones o despidos de trabajadores por falta o disminución de trabajo durante los seis (6) meses anteriores, no podrán ejercer esta modalidad para reemplazar al personal afectado por esas medidas” (art. 71 LNE).

Finalmente, las eventualidades ligadas a las exigencias extraordinarias del mercado previstas la definición del contrato de trabajo eventual, ostenta dos previsiones legales limitativas: “a) En el contrato se consignará con precisión y claridad la causa que lo justifique; b) La duración de la causa que diera origen a estos contratos no podrá exceder de seis (6) meses por año y hasta un máximo de un (1) año en un período de tres (3) años” (art. 72 LNE).

La trasgresión de estas reglas traerá como consecuencia, en el plano de las relaciones colectivas, posibles acciones por práctica desleal o mala fe en la negociación colectiva (art. 53 Ley 23.551; art. 4 Ley 23.546); en el orden administrativo, sanciones contravencionales (Anexo II, Ley 25.212, Régimen General de Sanciones de Infracciones laborales) y en la órbita individual, la consideración de los contratos de trabajo como transmutados en por tiempo indeterminados con la consecuencia indemnizatorias ordinarias y por irregularidad registral (art. 90 y conc. LCT, LNE y 25.323).

#### **4.2.2. Empleadores habilitados**

Solo pueden constituirse como intermediarias, las ESE constituidas “con objeto único”, las que “sólo podrán mediar en la contratación de trabajadores bajo la modalidad de trabajo eventual” (art. 77 LNE). Su actuación está rígidamente controlada por los arts. 29 y 29 bis LCT, los arts. 78 a 80 de la LNE, el Dec. 1694 de 2006 y la Resolución del Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social (MTESS) Nro. 1225 de 2007.

Por el art. 2 de la segunda norma se definen a estas empresas intermediarias: “Se considera Empresa de Servicios Eventuales a la entidad que, constituida como persona jurídica, tenga por objeto exclusivo poner a disposición de terceras personas -en adelante empresas usuarias- a personal industrial, administrativo, técnico, comercial o profesional, para cumplir, en forma temporaria, servicios extraordinarios determinados de antemano o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo

cierto para la finalización del contrato”.

La norma fusiona los conceptos de individualidad y excepcionalidad de la actuación empresaria en este tipo de contrataciones y destino específico del este nexo especial. Como puede apreciarse el concepto admite únicamente empresas de objeto exclusivo referido a la administración de contratos de trabajo eventual según la reglamentación del art. 99 LCT.

### 4.2.3. Relaciones laborales de las Empresas de Servicios Eventuales (ESE)

Las empresas de servicios eventuales pueden sostener dos clases de relaciones laborales (art. 4 Dec. 1694/06): a) El personal interno que mantienen un “contrato de trabajo permanente continuo”; y b) El personal destinado a prestar servicios eventuales para las empresas usuarias con “un contrato de trabajo permanente discontinuo”.

En el segundo supuesto, la prestación laboral no podrá ser suspendida por más de 45 días corridos o los 90 días alternados en un año aniversario. Se cuida el principio de igualdad laboral ya que conforme el art. 29 bis de la LCT y los arts. 5 y 6 de la reglamentación, el trabajador debe ser incluido en el convenio o estatuto y remuneraciones que corresponda a la empresa usuaria de destino. Puede no obstante, introducirse un *jus variandi* empresario en cuanto al régimen y el horario laboral debido a la naturaleza mutable y ocasional de las prestaciones laborales.

Dice la norma reglamentaria: “El nuevo destino de trabajo que otorgue la empresa de servicios eventuales podrá comprender otra actividad o convenio colectivo sin menoscabo de los derechos correspondientes del trabajador” (art. 5). La interpretación de ese detrimento, no resulta materia fácil. Si varía el CCT varía el nivel de protección o de derechos y condiciones laborales.

El trabajador eventual puede ser destinado, por ejemplo, a una suplencia en la actividad metalúrgica y, una vez concluida, a la actividad de la construcción. En ese caso, se le aplicarán dos CCT sucesivos y con desniveles en las condiciones laborales. Los desniveles de ingresos y beneficios pueden llegar a significar un “menoscabo” de carácter objetivo con afectación de derechos individuales y la necesaria intangibilidad salarial. Si en cualquier trabajador una reducción salarial puede significar un autodespido o la acción de reinstalación por variación de condiciones esenciales del contrato de trabajo (art. 66 LCT), la situación de eventual es más débil en ese punto. De cualquier forma, si la disminución de derechos se topa con una trayectoria laboral fijada en determinadas condiciones,



seguramente podrán ejercer las acciones defensivas de tales mejores condiciones.

Se detallan en el reglamento las posibilidades de variaciones en condiciones de trabajo:

a) Se puede modificar el horario pero “el trabajador no estará obligado a aceptar un trabajo nocturno o insalubre, o a tiempo total o parcial cuando no lo haya aceptado anteriormente”;

b) El lugar de prestación de tareas deberá estar comprendido dentro de un radio de 30 kilómetros del domicilio del trabajador.

La continuidad está garantizada por la obligación del empleador de notificar fehacientemente el nuevo destino y la posibilidad de que el trabajador se considere despedido si no se le otorgan tareas una vez transcurrido el plazo máximo de suspensión o receso laboral, previa intimación en forma fehaciente por un plazo de 24 horas.

#### 4.2.4. Codificación de las eventualidades

Se ha introducido una especie de codificación de las causas de contratación de personal por las empresas habilitadas (art. 6 Dec. 1.694/06), las que deben ser apreciadas con criterios de proporcionalidad y justificación respecto del personal total de la empresa usuaria (art. 7°):

“a) Ante la ausencia de un trabajador permanente, durante ese período”.

“b) En caso de licencias o suspensiones legales o convencionales, durante el período en que se extiendan, excepto cuando la suspensión sea producto de una huelga o por fuerza mayor, falta o disminución de trabajo”.

“c) Cuando se tratase de un incremento en la actividad de la empresa usuaria que requiera, en forma ocasional y extraordinaria, un mayor número de trabajadores”.

“d) Cuando deba organizar o participar en congresos, conferencias, ferias, exposiciones o programaciones”.

“e) Cuando se requiera la ejecución inaplazable de un trabajo para prevenir accidentes, por medidas de seguridad urgentes o para reparar equipos del establecimiento, instalaciones o edificios que hagan peligrar a los trabajadores o a terceros, siempre que las tareas no puedan ser realizadas por personal regular de la empresa usuaria”.

“f) En general, cuando por necesidades extraordinarias o transitorias deban cumplirse tareas ajenas al giro normal y habitual de la empresa usuaria”.

Es claro que fuera de esta media docena de posibilidades, la aplicación del

régimen de trabajador eventual a otras actividades o en otras circunstancias, lleva a que titular directo y solidario del nexo de trabajo sean responsables por la conversión del contrato de trabajo en por tiempo indeterminado. Al mismo tiempo, el trabajador o la entidad sindical representativa pueden accionar reclamando la correcta registración y eventualmente, la aplicación de la normativa persecutoria de la irregularidad registral (arts. 7 a 17 LNE y art. 1 Ley 25.323).

La empresa usuaria y la de servicios eventuales también podrán ser sancionadas administrativamente (arts. 20 y 25 del Dec. 1694/06).

#### 4.2.5. Actividades especiales

El Dec. 1694/06 prevé la situación especial de los trabajadores de los llamados “eventos temporarios de las actividades de publicidad y promoción” cuyo crecimiento en los últimos años es obvio y que permanece en gran parte en la irregularidad.

En su art. 8 se indica: “Cuando el empleador requiera de trabajadores para destinarlos a prestar servicios en eventos temporarios de exhibición, promoción o venta de sus productos, ya sea en ferias, congresos, conferencias, exposiciones o programaciones, deberá optar por: a) contratarlos y registrarlos como trabajadores propios con las modalidades permitidas en la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificaciones; o b) contratar sus servicios a través de una empresa de servicios eventuales, adecuando esta contratación a las normas que regula esta última actividad; o c) subcontratar el evento a terceras empresas, cuya actividad sea de publicidad y promoción”<sup>9</sup>.

Esta prescripción excede la reglamentación referida estrictamente a empresas de servicios eventuales e incluye programación de las posibilidades de los empleadores frente a esta especial forma de trabajo ocasional. Se introduce aquí la alternativa de procurar la contratación con empresas del ramo de la publicidad y promoción, no aclarándose si en este caso, las vinculaciones tienen carácter de permanentes o eventuales. En todo caso, se genera la responsabilidad solidaria de comitente y proveedor

---

<sup>9</sup> Agrega la norma: “En este caso la contratante deberá, además de cumplir con los recaudos del artículo, 30 segundo párrafo, de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976), retener las contribuciones con destino a la Seguridad Social que deban efectuarse por los trabajadores destinados a la promoción, exhibición y venta de sus productos, conforme a la normativa que a tal efecto dicte la Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.), entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Economía y Producción”.

de trabajadores según el art. 30 de la LCT.

#### **4.2.6. Controles y sanciones**

Las reglamentaciones del Dec. 1294/06 (arts. 11 a 25) y la Res. 1225/07 del MTESS contienen un meticuloso sistema de control de funcionamiento de las ESE en los aspectos constitutivos, documentales, registrales, informativos y sancionatorios.

Es interesante resaltar que, según el art. 12 del primer reglamento, se implanta un doble sistema de ingreso de aportes y contribuciones. Las empresas usuarias se constituyen en “agentes de retención de las obligaciones derivadas de los regímenes de la Seguridad Social”, lo que implica que, al liquidar los costos del servicio, se hacen responsables del ingreso de aquellos fondos. Las ESE son obligadas ante los sindicatos por “cuotas sindicales, los aportes empresariales y las retenciones a los trabajadores que resulten del convenio colectivo de trabajo aplicable a la actividad de la empresa usuaria”.

Esta duplicidad de actuación parece asegurar la imposibilidad de que en definitiva se perjudique a los trabajadores en el sensible aspecto de la antigüedad previsional y, a la vez, procura un mayor control sobre el cumplimiento de las obligaciones solidarias. Esta responsabilidad puede alcanzar no sólo a las indemnizaciones por despido, sino también a la sanción del art. 2 de la Ley 25.323 referida al agravamiento por omisión de su pago y a la sanción conminatoria del art. 132 bis de la LCT cuando se ha omitido el ingreso de aportes previsionales del trabajador (Corte Suprema de Mendoza, “Michiels, Oscar c/Impel SRL y ot.”, 27/3/07).

### **5. Interposición y solidaridad**

#### **5.1. Los vastos alcances de la interposición**

La intermediación o interposición del sujeto empleador puede resultar de manera ampliada a través de diversidad de supuestos tratados básicamente a través del instituto de la solidaridad laboral. La cuestión está ligada al fenómeno definido de manera corriente como descentralización y deslocalización productivas y que tiene una gran variedad de manifestaciones prácticas y jurídicas.

Según los relevamientos y estudios de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en el informe nacional

presentado ante el XVIII Congreso Mundial de la Derecho del Trabajo (Paris 2006) y el Grupo de Análisis Críticos dirigido por Ricardo A. Guibourg en Análisis de Criterios de decisión Jurisprudencia, Art. 30 LCT (UBA, Buenos Aires, 2003), hay un espectro difícilmente aprehensible de actividades.

El primer trabajo indica que son especialmente proclives a esas estructuras los sectores de telefonía y comunicaciones; industria automotriz; suministro de electricidad; atención de la salud en sanatorios y hospitales; obras sociales; bancos; empresas de transporte público de pasajeros (buses, trenes, aviones, buques); entidades deportivas; asociaciones civiles; hotelería; televisión por cable; empresas petroleras; barrios cerrados o countries y estaciones de servicio. Agrega que debe prestarse especial atención a las tareas delegadas como el zanjeo, colocación de caños, y tendido de cables (empresas de telefonía, y empresas que prestan servicio de internet); el tendido de cables es contratado también por las empresas de televisión por cable; el servicio telefónico para atención de clientes que incluye reclamos, pagos de facturas, consultas, etc. (empresas de servicios en general); impresión y distribución de guías telefónicas (empresas de telefonía); venta telefónica de pasajes (empresas de transporte aéreo); limpieza (es generalizada la contratación del servicio de limpieza, sin que se destaque ningún sector específico); vigilancia y seguridad; provisión de autopartes y ensamble de las mismas (industria automotriz); colocación y mantenimiento de medidores (empresas de electricidad, gas y agua); facturación (muchas empresas delegan en terceros su facturación sin que se destaque ningún sector en particular); servicios de informática (bancos, sanatorios, estudios de profesionales, etc.); servicio de comedor; tareas de mantenimiento, etc.

El segundo estudio en cambio, efectuó una división en casos relacionados con la estiba, el transporte y la distribución con siete hipótesis posibles; servicio de gastronomía; limpieza; Producción, promoción y venta; servicios varios; vigilancia, y cesiones (dos hipótesis) y de desempeño múltiple. En total se estudiaron sesenta y ocho casos de solidaridad laboral derivadas de la intermediación.

## **5.2. Cesión, contratación y subcontratación**

### **5.2.1. Círculos de responsabilidad solidaria**

La legislación referente a la cesión (total o parcial), contratación, subcontratación y delegación de establecimientos establecida en los arts.

30<sup>10</sup> y 136 LCT establece dos círculos de responsabilidad entre el empleador principal y el interpuesto, delimitados por la “actividad normal y específica propia del establecimiento” (“A.N.E.P.E.”), según la expresión legal.

La esfera más observada normativamente y en la que se presume la solidaridad, es la que involucra esa ANEPE ya que el cedente o contratante principal está obligado al control de los contratistas o subcontratistas respecto del cumplimiento de las normas relativas al trabajo y la seguridad social, tanto de modo genérico como mediante pautas especiales de la norma. Según esta disposición, la omisión de control documental de la principal sobre empresa delegada, hace surgir su responsabilidad solidaria de forma automática (art. 30 LCT).

La responsabilidad del principal se extiende a la obligación de retención de remuneraciones y otros créditos laborales de los montos percibidos por los intermediarios, en caso de ser exigido por el trabajador y la posibilidad practicar iguales retenciones de obligaciones de la seguridad social (art. 136 LCT).

De otro lado, las actividades delegadas que no conciernen a la ANEPE están en principio exentas de generar responsabilidades solidarias, salvo que se verifique fraude o incumplimiento laboral por parte del empleador directo delegado. La multiplicidad de lecturas de lo que debe entenderse por ANEPE y la laxitud normativa ha sido puesta en cuestión por la

---

<sup>10</sup> “Art. 30. Subcontratación y delegación. Solidaridad. 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”.

jurisprudencia, reticente para admitir la degradación de la responsabilidad de los empleadores dirigen, organizan y se benefician con la actividad laboral.

Se discute en concreto si todo se agota en la actividad de control o vigilancia del principal o se trata en definitiva de una responsabilidad plena de resultado hacia la efectiva protección de los créditos laborales de los trabajadores intermediados.

El incremento de las hipótesis de descentralización, fragmentación y delegación productiva ha excitado la actividad jurisdiccional de tal forma que se generó, especialmente a partir de la década del noventa una profusa doctrina acerca de esos círculos de responsabilidad.

### **5.2.2. Doctrina de la Corte Suprema de Justicia de Argentina**

En el contexto de transformaciones económicas estructurales dentro de la economía regional, debate sobre la fragmentación productiva ocupó arduamente a la doctrina y jurisprudencia nacional de la década del noventa. No obstante, la coherencia de los pronunciamientos producidos en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los tribunales inferiores mantuvieron diversidad de criterios, frente a un espectro de posibilidades de aplicación normativa igualmente diversa.

En “Rodríguez, Juan c/ Cía. Embotelladora Argentina SA” (15/4/93), la CSJN desestimó la responsabilidad solidaria de una empresa de bebidas gaseosas con respecto a sus distribuidoras. Sostuvo que para que nazca la responsabilidad del art. 30 LCT es necesaria la existencia de una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, de acuerdo a la implícita remisión que hace la norma en cuestión al art. 6° del mismo ordenamiento laboral. Fue llamativo en el fallo, la apelación al balance de economía y derecho en la aceptación de la solución dada al caso. En el caso se dio prioridad al concepto de libertad económica y libre circulación de las mercancías.

Por la misma época y con igual integración de sus miembros, el alto tribunal sostuvo en (CSJN “Luna, Antonio c/ Agencia Marítima Rigel SA y otros” (2/7/93): “(...) las directivas del art. 30 LCT no implican que todo empresario deba responder por las relaciones laborales que tengan todos aquellos otros empresarios con quienes establece contratos que atañen a la cadena de comercialización o producción de bienes o servicios que elabore. El sentido de la norma es que las empresas que, teniendo una actividad propia, normal y específica y estimando conveniente o

pertinente no realizarla por sí, en todo o en parte, no puedan desligarse de sus obligaciones laborales, mas sin que corresponda ampliar las previsiones de tal regla (...)."

En la misma dirección se pronunció el alto cuerpo en las causas "Aguirre, Jorge A. y otros c/ Agencia Marítima Rigel S.A. y otros" (2/7/93); "Gauna, Tolentino y otros c/Agencia Marítima Rigel S.A. y otros" (14/3/95); "Sandoval, Daniel O. y otro c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otros" (18/7/95) y "Vuoto, Vicente y otro c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otros" (25/6/96).

En "Rojas, Faustino c/ Cía. Embotelladora Argentina SA s/ despido" (13/8/98), la CSJN se pronunció por la inexistencia de solidaridad laboral y consecuente eximición de responsabilidad por las relaciones laborales anteriores por parte adquirente de la explotación de un establecimiento en el marco de un concurso.

A finales del siglo pasado, la CSJN desestimó la solidaridad contractual en el caso de la tradicional entidad representativa de los productores agropecuarios, la Sociedad Rural. Precisamente, indicó que al ser ese su carácter es ajena a la prestación de servicios gastronómicos a cargo de una concesionarias co demandada. En "Escudero, Segundo y otros c/ Nuave A SA y otro" (14/9/00) sostuvo que esa evidencia desautoriza la consideración del carácter de "actividad normal y específica propia del establecimiento (...)", en el marco de una "(...) unidad técnica de ejecución (...)" entre una empresa y su contratista (arts. 6 y 30 de la LCT). Asimismo, la actividad gastronómica coadyuvante se dirigió a brindar "una estada gratificante" en el predio de la entidad rural, no es fundamental para su actividad.

En igual sentido, se pronunció en "Fernández c/Buenos Aires Magic" de 2002, donde entendió que el despliegue por la contratista de una actividad coadyuvante o de colaboración con la actividad principal (en este caso de los vendedores de bebidas en estado del Club deportivo Boca Juniors de Buenos Aires), no es suficiente como establecer la solidaridad prevista en el art. 30 LCT.

Con posteridad, la CSJN se abstuvo de pronunciarse explícitamente, a pesar de que ha venido revisando -en algunos casos por mayoría- el conjunto de criterios laborales de la anterior línea jurisprudencial expuesta en los fallos de referencia. Sin embargo en "Páez, Augusto y otro c/ Sindicato del Seguro de la República Argentina y otros" (18/10/06) se advirtió un cambio de dirección jurisprudencial al desestimar un recurso interpuesto por la demandada, pretendiendo la revocación de una sentencia dictada por el TSJ de Córdoba en la que se había condenado solidariamente a un sindicato y una obra social en forma conjunta con el

concesionario del hotel de su propiedad.

En “Ajís de Caamaño. María Rosa y otros c/Lubeko SRL y/o Yacimientos Petrolíferos Fiscales SA” del 26/2/08, la CS denegó por mayoría el recurso extraordinario interpuesto por la co-demandada contratante de servicios de limpieza en contra del pronunciamiento que la condenó solidariamente. De tal manera, dejó en firme tal condena. Se trataba de la responsabilidad de YPF por las tareas contratadas con Lubeko SRL consistentes en “servicios de limpieza, atención de edificios, oficinas, pabellones, locales en campamentos, zona central, servicios de parques y jardines en la sub administración Chubut”.

Sin embargo, en “Benítez, Horacio Osvaldo c/ Plataforma Cero SA y otros”, 22/12/09, la CSJN revocó un fallo que había aplicado la doctrina “Rodríguez” asumiendo la siguiente posición: “(...) en suma, cabe entender configurada la “inconveniencia” de mantener la *ratio decidendi* de “Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro” (Fallos: 316:713) para habilitar esta instancia y para asentar la exégesis de normas de derecho no federal, en el caso, el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (doctrina de Fallos: 183:409, 413)”.

Fallo de C.S.J.N. “Gómez, Claudia Patricia c/ Saden S.A. y otro s/ despido”, 30/12/14 La Corte, por mayoría, revocó la sentencia de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que resolvió que, en virtud de lo previsto por el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), la Obra Social OSSEG era solidariamente responsable del pago de los créditos laborales adeudados a la actora por su ex empleadora SADEN S.A., empresa que la obra social había contratado para que prestara servicios de atención odontológica a sus afiliados.

En primer lugar aclaró que aunque los argumentos del recurso extraordinario remiten al examen de temas de índole fáctica y de derecho común que, como regla, no son susceptibles de revisión por la vía prevista en el art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a tal premisa cuando, como acontece en este caso, la sentencia apelada se apoya en meras consideraciones dogmáticas sin dar un tratamiento adecuado a las cuestiones planteadas.

En cuanto al fondo, destacó que la aplicación de los recursos económicos de las obras sociales de garantizar la prestación de servicios de asistencia médica es una condición indispensable para que éstas puedan cumplir adecuadamente con su función de agentes naturales de una sistema de seguro cuyo objetivo fundamental es proveer el otorgamiento de prestaciones tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad posible, lo cual se ve afectado si decisiones judiciales arbitrarias como la apelada, le



atribuyen responsabilidad solidaria por obligaciones laborales ajenas, como es –en el caso- la prestación de los servicios odontológicos contratados a cargo de SADEN S.A., no compartiendo el criterio de la Cámara que afirmó que la prestación de servicios odontológicos era una actividad propia de la obra social recurrente delegada a la codemandada y que por ello se verificaban los supuestos fácticos que dan lugar a la responsabilidad solidaria del art. 30 de la LCT.

Finalmente, por su trascendencia, es oportuno recordar que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Argentina<sup>11</sup>, declaró la solidaridad laboral de Wal Mart Argentina S.R.L. respecto del pleito planteado por el empleado de una cerrajería y compostura de calzado que se desarrollaba en el local emplazado en el interior de aquel mega establecimiento comercial<sup>12</sup>.

## 6. Intermediación por grupo económico

Ya se alertó sobre la cláusula antifraude general del art. 14 de la LCT que pone en observación las normas contractuales no laborales, la interposición de personas o la utilización de cualquier medio para la elusión de las reglas protectorias laborales. Sin embargo la complejidad de

<sup>11</sup> Posee jurisdicción sobre un 40 % de la población del país.

<sup>12</sup> SCJBA, “Ballerena, Enrique Eberardo contra Pascual, Graciela Mónica y otro/a. Despido”, 10/12/14. Voto del ministro Juan Carlos Hitters: “En ese sentido, interpretando el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo ha declarado esta Corte que, en tanto “la primera hipótesis legal contemplada en la normativa de aplicación, responsabiliza a quien cede total o parcialmente el establecimiento habilitado a su nombre”, es solidariamente responsable de los créditos laborales adeudados por la codemandada a sus dependientes, “la empresa que cedió parcialmente a esta última la explotación del establecimiento habilitado a su nombre a través del cual la firma cedente perseguía la concreción de su objeto social, conservando la titularidad del establecimiento” (art. 30, primera parte, L.C.T; conf. causa L. 35.280, “Patiño Martínez”, sent. del 23-IV-1986, publicada en “Acuerdos y Sentencias”, T° 1986-III, pág. 287). En tal supuesto -ha precisado este superior Tribunal-, el empresario principal cede a otro su establecimiento a través del cual procura la concreción de sus fines pero reservándose la titularidad, de modo tal que no se produce desprendimiento patrimonial (conf. causas L. 46.372, “Medina”, sent. del 5-III-1991; L. 41.495, “Saulino”, sent. del 29-V-1990; L. 42.689, “Delucchi”, sent. del 22-VIII-1989; L. 35.562, “Abiatti”, sent. del 22-III-1988). En suma, y con arreglo a los lineamientos que emanan de la doctrina legal de esta Corte, estimo que en situaciones fácticas como las que se verificaron en el presente caso -hipermercado que delega a un tercero la explotación de uno de los locales ubicada dentro de sus instalaciones- se configura la cesión parcial de establecimiento regulada en la primera parte del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo”. Ver texto art. 30 LCT en <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

las relaciones económicas, comerciales y financieras ha generado un enmarañado sistema de conexión, muchas veces fuera del alcance de los operadores jurídicos laborales. La vieja unidad productiva dirigida por una persona, un grupo de personas o una sociedad, parece haberse convertido en algunos casos en vagas redes o cadenas de sociedades, muchas facilitadas por la laxitud de la legislación societaria.

La ley de Sociedades Nro. 19.550 prevé el régimen específico en los arts. 31 a 34, indicando limitaciones para las participaciones societarias, las participaciones recíprocas, el control y vinculación societaria y las especialidades de los socios aparentes, ocultos y socios de socios. La dirección normativa se orienta hacia separación o independencia societaria frente a los terceros. Pero a la vez, los principios de libertad asociacional y de comercio, sumados a los nuevos entramados económicos en los ámbitos transnacionales y nacionales y las propias previsiones legales societarias y fiscales, admiten los sistemas de interrelación empresarios.

La posible sustracción de responsabilidades o de la descapitalización de las empresas que se convierten en primer empleador del trabajador, ocultando una intermediación destinada a velar la presencia de una empresa o empleador real no expuesto, alertan a los controles legales. Sin embargo, el bisturí normativo no llegaría sino a introducirse en caso de anomalías societarias.

El tratamiento laboral, corre por cuenta del art. 31 LCT: “Siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria”.

La norma parece exigir dos requisitos, aparte del mero control o relación societarios: la conformación de un conjunto económico de carácter permanente y la existencia de maniobras fraudulentas y conducción temeraria que, naturalmente, produzcan perjuicios laborales o de la seguridad social. Se ha dicho que aquel control debe significar un dominio y una relación jerárquica permanente, un concepto respaldado por una amplia doctrinaria y jurisprudencia<sup>13</sup>.

Sin embargo, el concepto debe tomarse con flexibilidad y atendiendo a la realidad de cada situación concreta. Las cuantificaciones de permanencia y

---

<sup>13</sup> Una reseña puede verse en *Informe nacional argentino ante el Congreso Mundial de Derecho del Trabajo*, Paríais, 2006, producido por la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo.

dominio pueden adquirir carácter relativo. Por ejemplo, las vinculaciones de control episódicas son idóneas para incidir total o parcialmente en el perjuicio laboral; el dominio o control puede ser parcial y sin embargo producir el mencionado perjuicio laboral. La complejidad de las relaciones sociales lleva a que no siempre se entiendan claramente determinadas decisiones adoptadas por grupos. Menos aún por parte del trabajador que queda sin puesto cuando la empresa controlada, empleadora y que cumple un rol intermediario se encuentra vaciada y no hay posibilidades de encontrar nexos permanentes y de control que satisfagan su crédito de manera solidaria.

En todo caso, como se dijo, hay que apelar a los principios de protección y primacía de la realidad laboral y a los conceptos básicos de empleador real y de fraude laboral (arts. 14 bis CN, arts. 5, 6, 14, 26, 29 y conc. LCT), para encontrar en el tejido intersocietario el hilo de responsabilidad solidaria que lleva al real empleador.

## **7. La solidaridad en las franquicias**

¿El contrato entre franquiciante u otorgante de una marca o denominación comercial, derechos de industrialización, promoción, comercialización y distribución y métodos operativos o asistencia productiva, por un lado, y el franquiciado o tomador de esos derechos, implica una forma de intermediación respecto de los trabajadores del último contratante respecto del primero generando responsabilidad solidaria?

La creciente y sofisticada relación contractual que se implanta entre ambas puntas de la relación llega a identificarlas. Ambos ostentan iguales productos o servicios; se mimetizan locales, vestimenta de personal, procedimientos de comercialización o fabricación, etc.

No existe una reglamentación específica laboral de un fenómeno de reciente data. Parecería que la línea divisoria para la aplicación de los arts. 30 y 31 LCT en términos de solidaridad contractual, pasa por distinguir una simple vinculación comercial y una relación asociativa, de control o de unidad técnica económica y comercial.

Si el franquiciado actúa como unidad empresarial autónoma, con inversiones, establecimiento, dirige su explotación, asume controles directo, riesgos y se atribuye ganancias, el sistema de coordinación que lo une al titular de la marca no debería implicar necesariamente una mera intermediación. En todo caso, el franquiciante impone condiciones que no son esenciales al giro de la explotación sino una asistencia y coordinación

técnica y organizativa impuesta a cambio de la conservación de la explotación de la marca. En este caso, la solidaridad opera por vía de los arts. 30 o 31 LCT.

Por el contrario, si la relación es condicionante esencial de la actividad del franquiciado, no posee capital propio, autonomía en su capitalización y funcionalidad, organización y conformación societaria, es decir, se trata de una extensión o dependencia del negocio principal, la situación cambia y no hay dudas de que se deben aplicar cuanto menos, las previsiones de las empresas controladas (art. 31 LCT), sin perjuicio del tratamiento de empleador directo (arts. 5, 6, 14 y 29 LCT) o solidario (art. 30 LCT). Ese fue el resultado por ejemplo de “Pereyra Liliana María del Milagro c/ Arista, Marcelo Daniel y otro” (21/9/05) de la Sala VII de la CNAT<sup>14</sup>.

Queda igualmente en pie la imputación de solidaridad en caso de franquicias convertidas en simples recursos fraudulentos en que la solidaridad opera francamente según el art. 30 LCT, tal como se resolvió la Sala III de la CNAT en “Fernández, Mirta L. C/Aquino, Marciana y ot.” (28/02/07).

El Código Civil y Comercial (vigente desde el 1/8/15), introdujo una reglamentación específica sobre el tema: “Responsabilidad. Las partes del contrato son independientes, y no existen relación laboral entre ellas. En consecuencia: a) el franquiciante no responde por las obligaciones del franquiciado, excepto disposición legal expresa en contrario; b) los dependientes del franquiciado no tienen relación jurídica laboral con el franquiciante, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre fraude laboral (...)” (art. 1520).

Los principios y criterio del Derecho del Trabajo con su orden especial,

---

<sup>14</sup> “Con denodado esfuerzo, la franquiciante intenta oponer el contrato de franquicia como un elemento defensivo determinante que, a su modo de ver, permitiría apartarse del principio general en materia de solidaridad regido por el art. 30 de la L.C.T. En el caso de autos- no se trata de un empresario que “suministra a otro un producto determinado, desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución (...)” (como sostuvo nuestra Corte Suprema en el mentado fallo “Rodríguez...” Fallos 316:713) sino que la venta por terceros de los productos que ella elabora (y de los que se reserva también la posibilidad de “comercializar y distribuir”) hace a su actividad propia y específica y al cumplimiento de ese objeto social para el cual fue creada Franquicias Argentinas SA: está entonces a la vista que ésta no se limita pura y exclusivamente a la fabricación de productos alimenticios sino que se concreta y nutre esencialmente con la comercialización de los mismos, sin los cuales -hasta parece obvio- no tendría ningún sentido producirlos (cfme. arg. art. 30 de la L.C.T.)”; “Admitir lo contrario implicaría aceptar que un fraccionamiento artificial del ciclo comercial le permitiría a la apelante desentenderse de obligaciones que la legislación laboral y previsional ponían a su cargo (v. de esta Sala, en: “Escalante, Patricia Susana c/ Grupo Meffur S.A. y otro s/ Despido”; S.D. 37.545 del 19.05.04)”.

colisionarán con esta disposición del derecho civil. Por lo pronto, se advierte una clara incursión del derecho común en el derecho particular que será seguramente resistida. Se viene una larga batalla de dos órdenes jurídicos.

## 8. Transferencias de empresas y de personal

Con especial incidencia en el rubro comercio y gran cantidad de controversias, la transferencia del contrato de trabajo, genera a su vez, posibilidades de intermediación y solidaridad laboral. Así lo prevén los arts. 225 a 229 de la LCT. Conforme estas reglas, la transferencia del establecimiento o del personal solamente, abren la responsabilidad solidaria amplia de cedente y cesionario.

Debe apartarse de la hipótesis legal la transferencia de determinados elementos aislados que no conforman el fondo de comercio o el simple realquiler del inmueble donde funciona el establecimiento. Los alquileres sucesivos de establecimientos no generan transferencia del contrato si se trata del inmueble sin aditamentos importantes, salvo que tenga un fin e instalaciones específicas que hagan al giro empresario (estaciones de servicios, salas de espectáculos, gastronomía, etc.). En estos casos, el acto secuencial de la transferencia y la continuidad suele ser un elemento dirimente para arrastrar la continuidad del contrato de trabajo.

Es de destacar que se considera transferido el vínculo laboral con criterio de amplitud ya que el art. 225 comprende cesiones totales o parciales de unidades productivas sin importar el título o tracto realizado entre las partes. En esta definición ingresan la venta, el comodato, el alquiler, el usufructo, fusión, escisión, etc. (arts. 225, 227 y 228). Se incluyen todas las propiedades del contrato de trabajo, incluyendo la antigüedad, principal motivo de conflicto en estos casos por su incidencia en un posible posterior despido del trabajador transferido. En ello se incluyen los mejores beneficios derivados del contrato individual de trabajo, los estatutos profesionales, los acuerdo de empresa o la CCT aplicada hasta la transferencia.

Así surge del art. 225 LCT: “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 aquéllas 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”.

La asegurada por la amplia solidaridad del art. 228 LCT destinada a reglar los casos de transferencia de personal. La norma refiere a una solidaridad amplia centrada en las obligaciones “existentes a la época de la transmisión” y que afectaren al trabajador, aun en caso de transmisión temporal. Tan es así que el fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en “Baglieri Osvaldo D. c/ Nemecc Francisco y Cía. SRL y otro” (18/8/97) precisó: “El adquirente de un establecimiento en las condiciones previstas en el art. 228 de la Ley de Contrato de Trabajo es responsable por las obligaciones del transmitente derivadas de relaciones laborales extinguidas con anterioridad a la transmisión”.

En caso de que la transferencia implicara un ejercicio abusivo del *jus variandi* del empleador el trabajador podrá intentar la acción de reinstalación o bien considerarse en situación de despido indirecto (arts. 66 y 226 LCT). En principio, el empleador puede disponer la transferencia porque estaría dentro de las facultades organizativas y directivas y aparece avalado por los arts. 64, 65, 66 y 225 LCT. Empero si la cesión es irrazonable, incide en las condiciones esenciales del contrato de trabajo, provoca perjuicio material o moral (art. 66 LCT), se alteran las funciones, cargo o empleo o una disminución patrimonial del empleador (arts. 68 y 226 LCT), el trabajador puede intentar la acción sumaria de reinstalación con cese provisorio de la disposición del empleador o el despido indirecto (art. 66 y 226 LCT).

Es de señalar que los agravios que la transferencia pueden producir al trabajador son parte también de un ejercicio directivo y organizativo del empleador original y esta conducta aparece reglamentada por el capítulo VII de la LCT referido a los derechos y obligaciones de las partes y no únicamente por las disposiciones especiales de la transferencia del contrato de trabajo.

Finalmente, la situación de cesión de personal acumula la necesidad de que el trabajador preste un consentimiento expreso y la solidaridad amplia por el nexo laboral cedido (art. 229).

## 9. Interposición sospechosa o fraudulenta

En “Gil Combes, Eduardo Ignacio y otro c/ Atento Argentina S.A. y otros s/ despido” y “Vallejos, Rosana Lía c/ Atento Argentina S.A. y otros s/ ordinario – despido”, del 12/4/16, la Corte Suprema de Justicia anuló sendos fallos que habían denegado la responsabilidad solidaria en caso de cesión de actividades propias y específicas y la aplicación del Convenio Colectivo de Trabajo que rige las empresas telefónicas

concesionarias del servicio. En estos casos, a diferencia de muchos otros en que el máximo tribunal evitó ingresar en el fondo del asunto, metió mano, sintética pero firmemente a una idea central en el Derecho del Trabajo: el fraude laboral.

En los casos “Gil Combes” y “Vallejos” de 2016 de la CS, se analizó la responsabilidad solidaria de Telecom SA con respecto al centro de atención a clientes Atento Argentina SA, pero como derivación, el encuadramiento convencional y sus consecuentes consecuencias en diferencias de haberes. Recuértese que al producirse la privatización de los servicios telefónicos que prestaba monopólicamente la ex ENTEL y previo a suspender el convenio vigente, todo esto a comienzos de la década de los noventa, se suscribió el CCT 201/92 con empresas que se hicieron cargo de aquel servicio, Telefónica de Argentina S.A.; Telecom Argentina Stet France, Telecom S.A.; Startel S.A. y Telintar S.A. (art. 1).

En el caso “Vallejos” resuelto primariamente por la Sala VI de la Cámara Única del Trabajo de Córdoba y confirmado por el Tribunal Superior de Justicia de esta provincia, se había establecido que la actora trabajaba exclusivamente para atender clientes de la empresa Telefónica Móviles Argentina S.A. incluida en el CCT 201/92 e inclusive admitiendo “la hipótesis que se tratara de una actividad normal y específica propia de esta última empresa”. Sin embargo, se descartó la aplicación del convenio telefónico y se encuadró el caso en convenio de empleados de comercio, sector contactos para terceros con remuneraciones inferiores, sobre la base de los principios de proximidad y especialidad convencional. Es decir, se prefirió desestimar la solidaridad de Telefónica Móviles Argentina SA y la aplicación del convenio telefónico a esta empresa en virtud de la contratación de la actividad cedida por parte de Atento Argentina S.A. y Córdoba Gestiones y Contactos S.A.

Terció en el tema la CSJ de Mendoza en “Escudero, Paola Flavia Vanesa vs. Stratton Argentina S.A. y otros s. Despido -Recurso de casación”, 19/8/14<sup>15</sup>, en que se debatió también la aplicación del CCT 201/92 frente al convenio 130/75 de empleados de comercio de una trabajadora que realizaba tareas de Telefónica de Argentina SA. El voto central del fallo se plantea “si es suficiente la respuesta que da la LCT, en término de exclusiva solidaridad, cuando a través de la intermediación se termina infrasalariando y desprotegiendo al trabajador por el encuadre legal y

---

<sup>15</sup> La misma empresa también radicada en Córdoba recibió fallos favorables, por ejemplo, de la Sala X de la Cámara del Trabajo de Córdoba. en “Vicente Facundo D. C/Stratton Argentina SA” del 17/8/12 sobre la base, entre otros fundamentos, la línea jurisprudencial del TSJ restrictiva de la aplicación del CCT 201/92 de telefónicos a los call centers que sirven a empresa telefónica (caso “Schuerer”).

convencional que se realiza en función de la actividad principal de su empleador cuando ésta no coincide con la actividad realmente cumplida a favor de la empresa contratante principal”.

Aparte de la norma específica que veda la provisión de mano de obra por medio de la tercerización de los trabajos y servicios propios de la actividad (art. 4, 108, 110 del CCT 201/92), se agregó que la actividad puede ser cumplida por Telefónica con sus medios propios y la intermediación operada se tornó en una descentralización de su propio servicio por razones de mera política de conveniencia empresaria (ya que no se ha invocado o demostrado ningún otro motivo justificado). Se agregó: “No se ha acreditado que la subcontratación estuviera justificada por tratarse de la realización de una obra o la prestación de un servicio que por tratarse de una tarea extraña a su giro comercial o que por su complejidad -en razón de las modernas tecnologías exigen un mayor grado de especialización. En consecuencia, al producirse la intermediación o tercerización el tema se deriva a si se justifica el encuadre legal del trabajador en el estatuto especial y convenio colectivo que rige la actividad de la empresa empleadora cuando la misma, en la práctica, no se corresponde con ella”<sup>16</sup>.

Mientras tanto, en el fuero de Córdoba, la cuestión continuaba obteniendo soluciones diversas. Por ejemplo, en “Peralta Tomás, Silvia Karina c/Task Solutions SA y ot.”, 19/8/15 de la Sala VII de la Cámara del Trabajo de Córdoba en similares circunstancias de trabajo de la actora como telefónica para la demandada solidariamente Telecom Personal SA, con la intermediación quién apareció como empleado directo. El encuadramiento convencional en telefónicos se derivó de las tareas desarrolladas por la actora a favor de la telefónica siendo indiferente el encuadramiento de la demandada en el convenio metalúrgico Nro. 260/75. La falta de participación negocial de Task Solutions SA como contratante del CCT 201/92, no impidió la aplicación de este convenio sobre la base de la doctrina establecida a su vez por la CSJN, “Asociación de Supervisores de la Industria Metalmeccánica de la República Argentina A.S.I.M.R.A. c/ Volkswagen Argentina S.A.” del 10/12/13. Este fallo trajo a colación el concepto de “representación abstracta u objetiva” a los fines de resolver en definitiva sobre la aplicación de un CCT no obstante en que la empresa no estuvo representada al momento de su aprobación y puesta en vigencia y en que se comprendería la actividad y categoría prevista en esa norma<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Rubinzal Online, RC J: 6723/14.

<sup>17</sup> Dictamen de Procuración fiscal que hizo suyo la CS: “No obstante, es del caso aclarar



Pues bien, al adoptar los fundamentos de la Procuradora Fiscal, en los referidos casos “Vallejos Rosana Lía” y “Gil Combes Eduardo” dirigidos en contra Atento S.A. y Telefónica Movistar SA, la Corte Suprema reprocha al tribunal provincial “un excesivo rigor formal al no tratar una cuestión conducente que había sido planteada en forma oportuna”. En concreto, “le correspondía determinar si las codemandadas incurrieron en una interposición fraudulenta de personas, en perjuicio del trabajador - abonándole una remuneración inferior a la que, alega, tenía derecho a percibir- y con el fin de disminuir sus costos laborales”.

Ese es el punto central de la cuestión, al margen de la existencia de externalización de actividades propias y las consecuencias en materia de solidaridad (art 30 y conc LCT). En dos puntos del párrafo aparece lo que, en criterio del que escribe, sitúan correctamente la cuestión. La CSJN advierte, con la Procuración Fiscal, que la tercerización, fragmentación o especialización de actividades de la empresa suscriptora de un determinado convenio colectivo, trasladando los trabajadores a otro convenio más desfavorable implica ahorrarse parte del salario mediante la interposición de otro sujeto y, a la vez, otro convenio colectivo. Es decir, disponer un vaciamiento convencional disvalioso.

En forma inmediata, comenzó a variar la jurisprudencia local. En “Coppari, Claudia Patricia c/Task Solutions SA y otro” de la Sala VI de la Cámara del Trabajo de Córdoba 12/5/16, se volvió sobre el centro de decisión, en tanto la actora realizaba tareas de atención al cliente de los usuarios de la empresa Telecom Personal S.A., su actividad normal y específica, a tal punto que en caso de incumplimiento o mala calidad de esa atención puede ser sancionado, pero estaba encuadrada el CCT 260/75 metalúrgico aplicado en la demandada, una intermediaria en definitiva frente a la empresa principal. Sobre la base de referidos fallos de Mendoza (“Escudero” y CS (“Vallejos” y “Gil Combes”), afirmó: “Las personas así contratadas ingresan a lo que en doctrina se denomina “categoría sospechosa” que unido a la teoría de las cargas dinámicas de la prueba, determinan que es la parte demandada, quien en mejores condiciones está de justificar la necesidad de la tercerización de su

---

que las circunstancias debatidas en el plenario no trataban respecto a una posible representación abstracta, sino de un supuesto en que la empresa no estuvo representada de ninguna manera, en cambio en el presente caso, la discusión estriba en determinar si existió, o no, una “representación abstracta u objetiva”; además, el convenio cuya aplicación se pretende, contempla una categoría laboral que, a diferencia del plenario, la parte alegó se corresponde con la actividad de la empresa demandada. Todo ello impone su análisis en virtud de las normas invocadas, tema que no fue abordado acabadamente por la sentencia en crisis”.

actividad normal y específica, considerando que venía prestando la misma actividad de atención al cliente (impuesta por la normativa citada) con anterioridad, a estar a la fecha de constitución de su contrato social (06/7/1994) y del inicio de la concesión de los servicios de telecomunicaciones (14/8/1997)”.

En la decisión externalizadora de actividades intervienen diversidad de factores como es la especialización técnica y organizativa. La optimización productiva, en un mundo globalizado y en feroz competencia en calidad y cantidad de productos y servicios, es una razón lógica ineludible. Es más, existen explicaciones relativas a escalas económicas que, bien vistas, significan un beneficio para los usuarios y consumidores, Al disminuirse los costos, pueden acceder a más y mejores servicios y productos.

De lo anterior se deriva que existe la necesidad de una mayor maleabilidad del sistema de negociación colectiva mediante su ejercicio corriente, para acoger las transformaciones que significan nuevas actividades, oficios y profesiones expresados en nuevos sujetos colectivos (sindicatos y cámaras empresarias) y nuevos acuerdos colectivos. La actividad de atención a distancia de clientes de diversidad empresas y actividades, productoras a su vez de diversidad de productos y servicios, no aparecía contenida en los convenios colectivos tradicionales o, al menos, no se ajustaban a sus ideas originales.

Empero, todo tiene límites y, sólo con buenas razones técnicas y económicas, no se puede saltar o eludir, el orden esencial del Derecho del Trabajo sino también las propias fuentes contractuales autónomas. En el caso de las telefónicas, se trata de grandes empresas concesionarias y explotadoras de servicios de tecnología sofisticada y ultra dinámica. Es por ello que el convenio colectivo, como conjunto normativo producto de diversidad de factores, entre ellos la modificación de la realidad económica, la organización productiva, las relaciones de fuerza y las escalas y poder económico de las empresas, se ajusta a esa realidad.

Existe un sistema de negociación colectiva que, felizmente, ha cumplido décadas de funcionamiento más o menos libre. Nada impide a las empresas y sindicatos negociar y acordar las adaptaciones y modificaciones que la realidad del mundo productivo exige respecto del convenio del sector telefónico, el 201/92 (o cualquier otro).

Existen a disposición de los actores laborales el camino de la negociación colectiva con los sujetos representativos del sector; la forma elíptica y dispersa de elegir el convenio que establezca ventajas económicas más desfavorables para los trabajadores (aquí, claramente el convenio 130 de Comercio) o en todo caso inducir un ámbito y un interlocutor para establecer las condiciones convencionales más beneficiosas para el sector

empresarial. La elección fue aquí vaciar la actividad principal que se rige con un convenio colectivo hacia empresas satélites que realizan en la práctica la actividad normal y específica de la principal constituyendo unidades económicas, organizativas y técnicas inescindibles. Esto constituye una cesión, en principio “sospechosa” cuando un trabajador gana menos que otro que realiza la misma tarea en la misma actividad y se sella todo con un convenio colectivo que disminuye salarios comparativamente. Eso tiene un nombre en Derecho del Trabajo, es el fraude y toda situación de hecho (externalización, interposición de personas, etc.) o acuerdo individual o colectivo que pretendan ocultarlo o desdibujarlo, deben ser, primero etiquetados jurídicamente así, como fraudulentos y, luego, anulados para preservar la esencia de la protección e irrenunciabilidad laboral y evitar el desguace del sistema de negociación colectiva y la disminución de salarios y condiciones laborales.

La Corte Suprema ha dado un paso, concreto e sintético, en la materia. En “Gil Combes” y “Vallejos”, puede leerse claramente: no se justifica la interposición fraudulenta para reducir costos laborales.

#### **10. Intermediación insolvente o fraudulenta y responsabilidad solidaria de socios, controlantes y administradores sociales**

Esta patología no es novedosa e involucra diversidad de supuestos de conformaciones y comportamientos ilícitos de las sociedades comerciales. La aplicación e interpretación de las reglas receptadas en los arts. 54, 59, 157 y 274<sup>18</sup> de la Ley de Sociedades Nro. 19550, referida a la actuación de

---

<sup>18</sup> Art. 54. “El daño ocurrido a la sociedad por dolo o culpa de socios o de quienes no siéndolo la controlen constituye a sus autores en la obligación solidaria de indemnizar sin que puedan alegar compensación con el lucro que su actuación haya proporcionado en otros negocios. El socio o controlante que aplicará los fondos o efectos de la sociedad a uso o negocio de cuenta propia o de tercero está obligado a traer a la sociedad las ganancias resultantes siendo las pérdidas de su cuenta exclusiva. La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios constituya 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”.

Art. 59. “Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión”.

Art. 157. “(...) Los gerentes serán responsables individual o solidariamente, según la organización de la gerencia y la reglamentación de su funcionamiento establecidas en el contrato. Si una pluralidad de gerentes participaron en los mismos hechos generadores de

socios y administradores, resultaron el instrumento esencial de resolución de causas laborales en que se reclamaron créditos derivados de irregularidades registrales o insuficiencia patrimonial de las sociedades que aparecieron como empleadoras.

Lenta pero sostenidamente, se alinearon las corrientes restrictivas y amplias sobre descorrimiento del velo societario y la penetración. Las primeras sostienen: a) El factor de atribución de responsabilidad directo o solidaria del administrador por actos ilícitos societarios es subjetivo e individual y fundado en la culpa y con la carga probatoria respectiva (arts. 54, 59, 157, 274 Ley 19.550); b) No hay responsabilidad automática ni objetiva del órgano social responsable de las irregularidades sino que cada administrador responde por su omisión y en la medida del daño a terceros; c) Para la inoponibilidad de la personalidad jurídica societarias es necesario demostrar la constitución una sociedad como mero recurso para violar la ley, el orden público y la buena fe; no es suficiente la demostración de fraudes y maniobras destinadas a perjudicar los derechos laborales o de las seguridad social. Esta posición adquirió un mayor predicamento en el ámbito doctrinario comercial y societario.

La corriente amplia, sostenida por un sector de tribunales laborales, puntualiza: a) La actuación o conducta con fines extra societarios como recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe en el orden de las relaciones laborales, es suficiente para la responsabilidad de los socios y controlantes (art. 54 LC); b) La responsabilidad de los administradores y representantes sociales surge en la medida que no actúen con la “lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios” haciendo surgir de manera objetiva su responsabilidad ilimitada y solidaria “ por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión” (art. 59, 157 y 274 LS); c) El sometimiento del trabajador a la irregularidad total o parcial o la interposición de figuras societarias, no sólo importa transgresiones societarias según la normativa citada, sino fundamentalmente fraudes laborales y provisionales y son actuaciones contrarias al orden público y a la buena fe y nulas ( arts. 7, 12, 13 14 y 63 LCT).

La Corte Suprema de Justicia de Argentina desarrolló una línea jurisprudencial de carácter restrictivo. Comenzó con “Cingiale, María C. y

---

responsabilidad, el Juez puede fijar la parte que a cada uno corresponde en la reparación de los perjuicios, atendiendo a su actuación personal. Son de aplicación las disposiciones relativas a la responsabilidad de los directores cuando la gerencia fuere colegiada”.

Art. 274. “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”.

otro c. Polledo Agropecuaria S.A. y otros” (15/3/02). Se indicó que la extensión de la responsabilidad sólo es posible por la utilización ilegal del contrato de sociedad, pero no por la ilegalidad de determinados actos que la sociedad realice. En otras palabras, debería probarse que la sociedad se constituyó en un simple instrumento para realizar actos ilícitos sin asumir sus consecuencias.

Prosiguió con “Carballo, Atilano c. Kammar S.A.” (31/10/03). Se dejó sin efecto un pronunciamiento en que se condenó a un administrador social sobre la base del art. 59 de la L.S. referida al estándar jurídico del buen hombre de negocios, que “la personalidad diferenciada de la sociedad y sus administradores constituye el eje sobre el cual se asienta la normativa sobre sociedades anónimas y ésta conforma un régimen especial que se explica porque aquéllas constituyen una herramienta que el orden jurídico provee al comercio como uno de los principales motores de la economía”. En el mismo año judicial, en “Palomeque, Aldo R. c. Benemeth S.A. y otro” se dijo: “Es improcedente la resolución que extendió solidariamente la condena a los directivos y socios de la sociedad anónima empleadora por la falta de registración de una parte del salario convenido y pagado al trabajador, si no fue acreditado que se trataba de una sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley y que, prevaliéndose de la personalidad, afecta el orden público laboral o evade normas legales”. Remarcó además el “carácter excepcional de la responsabilidad solidaria en materia societaria”. En “Tazzoli, Jorge Laberto C/Fibracentro y ot.” (4/7/03) se ratificó la dirección jurisprudencial impresa sobre el tema.

Los decisorios se centraron en referencias al art. 54 de la LC y obviaron la aplicación de las normas especiales de trabajo que hubiera acarreado la nulidad de los actos objeto de análisis (art. 14 LCT, por ejemplo).

Luego de un lapso relativamente prolongado de mutismo sobre la cuestión y, renovada en su mayoría de integrantes, la CSJN emitió pareció adscribir a la tesis amplia en materia de responsabilidad de los administradores sociales. En “Davedere, Ana María c/Mediconex S.A. y otros” (29/5/07), se pronunció por mayoría denegando un recurso de queda contra la sentencia que condeno solidariamente de la sociedad demandada y a un director. En este caso se había apelado al art. 54 de la LC para condenar una falencia registral entendiéndose que esta era suficiente para la atribución de responsabilidad.

La única disidencia fue la del ministro Ricardo Lorenzetti que recuerda los precedentes restrictivos del cuerpo, sosteniendo que la responsabilidad personal habilitada por el art. 54 se dirige a sancionar el empleo instrumental de la sociedad para realizar actos ilícitos y no los que ésta

realiza. Afirmando que la ley responsabiliza a los socios “únicamente en los supuestos de uso desviado de la figura societaria, en las que ésta encubre situaciones ajenas al objetivo social, como lo son las hipótesis relativas a la utilización para posibilitar la evasión impositiva, la legítima hereditaria, el régimen patrimonial del matrimonio o la responsabilidad de una parte del patrimonio ajeno a la sociedad. Por lo tanto, quedan fuera del ámbito de aplicación de la norma los incumplimientos a las obligaciones legales que, aunque causen daños a terceros, no tienen su origen en el uso indebido de la personalidad” (considerando 9º, lo subrayado es nuestro).

En especial remarco el juez disidente que aun en este supuesto de insolvencia del deudor “es preciso acreditar el uso abusivo de la personalidad, pues no cabe descartar que la impotencia patrimonial haya obedecido el riesgo propio de la actividad empresarial”. En otro pasaje interpreta que los arts. 59 y 274 de la ley 19.550 señalando que resulta imprescindible “demostrar el daño que ha mediado mal desempeño, violación de la ley, estatuto, reglamento, dolo, abuso de facultades y culpa grave”.

La misma discrepancia se verificó en “Bresciani, José Felipe c. Expreso San Antonio S.R.L. y otros” del 26/2/08 y “Ventura, Guillermo Salvador C/Organización de Remises Universal SRL y ot.” del 27/2/08, en que se confirmaron fallos condenatorio de administradores sociales. En estos casos, el ministro Lorenzetti reiteró los fundamentos de los precedentes “Carballo, Atilano c. Kanmar S.A. (en liquidación) y otros”; “Palomeque, Aldo René c. Benemeth S.A. y otro” y “Tazzoli, Jorge Alberto c. Fibracentro S.A. y otros” y la necesidad de la demostración de daño por parte de los codemandados solidariamente.

En “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Benítez, Horacio Osvaldo c/ Plataforma Cero SA y otros” del 22/12/09, la CS avanzó aun más hacia la solidaridad contractual descartando la aplicación del precedente “Rodríguez” de la década del 90. Sin definir la cuestión de fondo dijo: “En suma, cabe entender configurada la “inconveniencia” de mantener la *ratio decidendi* de “Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro” (Fallos: 316:713) para habilitar esta instancia y para asentar la exégesis de normas de derecho no federal, en el caso, el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (doctrina de Fallos: 183:409, 413)”.

Es de destacar que el Código Civil y Comercial estableció en 2015, la “inoponibilidad de la personalidad jurídica” de los entes societarios comerciales y civiles (asociaciones, mutuales, sindicatos, fundaciones, obras sociales, cooperativas, etc.), en los siguientes casos: “La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica,

constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona, se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. Lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados” (art. 144).

De otro lado, por Decreto Nro. 27 de 2018, se introdujo la siguiente prohibición: “Queda prohibida la actuación societaria del socio aparente o presta nombre y la del socio oculto” (art. 34 de la Ley de Sociedades Comerciales) y una nueva responsabilidad por fraude: “La infracción de lo establecido en el artículo anterior, hará al socio aparente o prestanombres y al socio oculto, responsables en forma subsidiaria, solidaria e ilimitada de conformidad con lo establecido por el artículo 125 de esta Ley” (art. 35 de la misma ley).

De tal forma, los casos de trabajo irregular o intermediado simuladamente se abren varias posibilidad de responsabilidad personal y solidaria de los quienes han sido protagonistas reales de estos fraudes.

## 11. Conclusiones

A. La clásica bilateralidad del contrato de trabajo aparecen en muchos casos inmersos o diluidos en una franca multilateralidad o atrapada en un juego de espejos que reflejan imágenes falsas, deformadas y hasta inexistentes de un titular del nexo laboral. En ocasiones, el trabajador ve a su empleador como fondo de un loco e imaginativo calidoscopio. La realidad económica del mercado permeabiliza las instituciones jurídicas más previsoras y astutas. Ello obliga a una alerta permanente sobre las mutaciones cotidianas de la que fuera en otros tiempos una relación permanente, personal y tangible entre un empleador y un trabajador.

B. La responsabilidad solidaria constituye la herramienta que la legislación laboral pone a disposición del trabajador para asegurar sus créditos y en ciertas ocasiones se reconoce su eficacia y amplitud.

C. El Código Civil y Comercial y la Ley de Sociedades Comerciales han extendido la responsabilidad personal y solidaria de los administradores, socios y controlantes de entes civiles no comerciales y en los casos del presta nombre y del socio oculto cuando existe fraude laboral. Pero a la vez, se ha reducido responsabilidades laborales en los casos de figuras comerciales como la franquicia.

## 12. Bibliografía

- Arese, C., *Código Civil y Comercial y Derecho del Trabajo*, con la colaboración de Daniel Machado, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs.As., 2017.
- Arese, C., “Solidaridad “convencional” y el cambio de doctrina de la Corte Suprema con “Benítez”, *Revista Laboral y Seguridad Social*, Lexis Nexis, 2010.
- Arese, C., “Intermediación de mano de obra responsabilidad solidaria”, *Revista Derecho del Trabajo*, Ed. La Ley, 2008.
- Arese, C., *Derecho de la Negociación Colectiva*, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2008, Cap. XIV.
- Arese, C., “Interposición sospechosa o fraudulenta y encuadramiento convencional”, *Revista Doctrina Laboral, La solidaridad en el contrato de trabajo II*, 2016, 2, p. 35.
- Castello, A., *La Solidaridad en las Obligaciones Laborales*, XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social XIII Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 26 al 28 de agosto de 2004.
- Castello, A., *La subcontratación y las relaciones de trabajo en Uruguay*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx), 2009.
- De Luca-Tamajo, R. y Perulli, A., *Repercusiones de la descentralización productiva en las relaciones laborales y las relaciones profesionales*, Informe general, XVIII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo, París, 2006.



# Red Internacional de ADAPT



**ADAPT** es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio [www.adapt.it](http://www.adapt.it).

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a [redaccion@adaptinternacional.it](mailto:redaccion@adaptinternacional.it)



**ADAPT**Internacional.it

*Construyendo juntos el futuro del trabajo*