

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN EL CONTRATO DE TRABAJO.
Exteriorización del principio protectorio (art. 14 Bis CN).

I.- INTRODUCCION.

El concepto de este tipo de obligaciones no es elaborado por nuestra disciplina, más bien es obtenida del Cód. Civ., pues allí se clasifica a las obligaciones y se define a este tipo en particular, en el artículo 699¹.-

Este sentido Rezzónico las define diciendo que *“la obligación mancomunada es solidaria cuando por la voluntad de las partes o de la ley existe exigibilidad de la prestación total, sea porque cada uno de los deudores se ha comprometido a pagar al acreedor la totalidad de la deuda, o porque el deudor único se obligó asimismo a pagarla a cualquiera de los acreedores, o porque cualquier acreedor puede cobrarla de cualquier deudor”*².-

Con lo expuesto quiero expresar que las obligaciones en estudio son una especie dentro de las obligaciones mancomunadas, que son aquellas que tienen varios sujetos activos o pasivos, o que tienen a su vez pluralidad de acreedores y deudores, sea cualquiera la naturaleza de su objeto, vale decir, de la prestación debida, la cual es única.-

I.II.- CLASIFICACION Y CARACTERES DE LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS.-

La solidaridad puede clasificarse en: a) Activa: Cuando hay pluralidad de acreedores, b) Pasiva: Cuando hay pluralidad de deudores y c) Mixta: Cuando es activa y pasiva al mismo tiempo.-

En el marco de las relaciones laborales, la solidaridad es siempre pasiva y está referida a obligaciones en las que el trabajador resulta acreedor (créditos de tipo salariales e indemnizaciones), siendo generalmente de origen legal.-

Por su parte los caracteres son los siguientes.

a) Pluralidad de sujetos.

b) Unidad de la prestación u objeto: Los sujetos de la relación jurídica tienen derecho y deben, respectivamente, la misma prestación, es decir es único e idéntico para todos.-

c) Unidad de causa: El derecho de todos los acreedores y el deber de todos los deudores referentes a la misma prestación derivan del mismo título o hecho justificante. La unidad de causa es lo que diferencia a las obligaciones solidarias de las llamadas obligaciones concurrentes, en las

¹ “La obligación mancomunada es solidaria, cuando la totalidad del objeto de ella puede, en virtud del título constitutivo o de una disposición de la ley, ser demandada por cualquiera de los acreedores o a cualquiera de los deudores”. Código Civil Art. 699.-

² Rezzónico, “Estudio de las obligaciones en nuestro derecho civil”, Vol. II., Pág. 627.-

que hay pluralidad de acreedores e identidad de la prestación, pero diversidad de causa, Ej. La compañía de seguros con el autor del hecho ilícito.-

d) Exigibilidad total de la prestación: El acreedor o cada uno de ellos puede exigir a cualquier deudor el cumplimiento de la íntegro de la prestación, con prescindencia de su naturaleza divisible o indivisible y el pago realizado por cualquier deudor extingue la obligación.-

e) Excepcionalidad: Por ello el art. 701³ del Cód. Civil exige el requisito que esté expresamente consagrada en términos inequívocos, ya sea por voluntad de las partes o de los términos de la ley, es de allí que no hay solidaridad tácita o inducida por analogía y en caso de duda debe estarse a su ausencia.-

I.III.- FUENTES.

Se desprende claramente del art. 699 que las obligaciones solidarias pueden tener su fuente en la voluntad de las partes y en la ley.-

La autonomía de la voluntad es la fuente más importante de obligaciones solidarias en el derecho común y contrariamente, es excepcional en el derecho del trabajo. Asimismo la autonomía de la voluntad puede imponer la solidaridad como voluntad testamentaria, si esta ha sido impuesta por el testador, a cargo de sus herederos o a favor de legatarios, pues el art. 700 del citado código declara que *“la solidaridad puede ser constituida por testamento...”*.-

La ley es fuente de las obligaciones solidarias, para proteger con el máximo rigor posible la situación del acreedor, de manera de asegurarle el cobro de su crédito.-

Finalmente, el art. 700 del Cód. Civ. Dispone que las obligaciones solidarias pueden ser constituidas por decisión judicial. Parte de la doctrina critica esta disposición, entre ellos LLambías, al decir que *“...la sentencia judicial es, por principio declarativa y no creativa de derechos, limitándose a verificar la situación que viene regida por el ordenamiento jurídico”*⁴.-

Por lo expuesto hasta aquí podemos declarar que la solidaridad no es un instituto propio del derecho del trabajo, sino que ha sido receptado por este como una herramienta para tutelar la observancia de las normas imperativas que conforman el orden público laboral y evitar el fraude.-

³ “Para que la obligación sea solidaria, es necesario que en ella esté expresa la solidaridad por términos inequívocos, ya obligándose *“in solidum”*, o cada uno por el todo, o el uno por los otros, etcétera, o que expresamente la ley la haya declarado solidaria”. 7Art. 701 C.C.”.-

⁴ LLambías, “Tratado de derecho civil. Obligaciones”, T. II-A, Pág. 493.-

En función de ello, nuestro ordenamiento jurídico reacciona frente a las conductas que intentan trasgredir las normas de orden público laboral, de tres maneras diferentes:

a) Declarando la nulidad de todo contrato cuando las partes actuaron con simulación o fraude y en consecuencia aplica la norma laboral (art. 14 LCT).-

b) Imputando la relación de dependencia directamente a quien se beneficia o aprovecha el trabajo (art. 29 LCT).-

c) Disponiendo la solidaridad entre los sujetos que intervienen en el negocio.-

Es por ello, que la solidaridad en nuestra disciplina, *“básicamente un medio destinado a responder a la función esencial del derecho del trabajo, plasmada en el “principio protectorio”, y cuya misión es asegurar el crédito del trabajador frente a la posible insolvencia de uno de los contratantes. (...). En efecto, la extensión de responsabilidad al contratante encuentra justificación, por un lado, en proteger a los dependientes de los contratistas frente a posibles insolvencias; y por el otro, intenta disuadir posibles tentaciones de fraude”*⁵.-

II.- FUENTES DE LA SOLIDARIDAD EN EL CONTRATO DE TRABAJO.

Hemos visto que, en el derecho común la solidaridad tiene varias fuentes, entre ellas: la voluntad de las partes y la ley, sin olvidar las restantes analizadas con sus críticas al respecto derivadas del art. 700 del Cód. Civ.-

Aun cuando no corresponde descartar a la voluntad de las partes, tanto individualmente como en forma colectiva como creadora de obligaciones solidarias, resulta poco frecuentes por no decir imposible y explico por qué. En el primer supuesto, resulta impensable que el trabajador, que en la gran mayoría de los casos ni siquiera puede discutir condiciones de trabajo, tenga la posibilidad de obtener una garantía tan excepcional como esta. En el segundo caso, si bien las partes que suscriben un convenio colectivo de trabajo se encuentran, al menos formalmente, en pie de igualdad, la dificultad se plantea con la representatividad que la entidad o sujetos encargados de negociar el convenio por la parte empresarial puedan tener sobre las empresas a las cuales se les va a aplicar el convenio.-

II.I. INTERPOSICION Y MEDIACION. SOLIDARIDAD. ANALISIS NORMATIVO.

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

⁵ Ricardo D. Hierrezuelo - Pedro Núñez, “Responsabilidad solidaria en el contrato de trabajo”, Pág. 54, 2º ed. Hammurabi 2008.-

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” .-

Es llamativa la estructura del artículo que regula en sus dos primeros párrafos los presupuestos no queridos por la ley, recién en el último contempla la situación de las empresas de servicios eventuales. Lo lógico hubiera sido regular la situación normal o deseada para luego incluir los supuestos distorsionados o patológicos.-

Los dos primeros párrafos contemplan la situación en que una organización empresarial contrata a un trabajador, no para usarlo en su propio beneficio, sino para proveerlos a otras empresas quienes en definitiva aprovecharán los servicios del trabajador y se apropiarán del resultado de su trabajo

Conviene señalar que la ley no condena este tipo de prácticas y/o relaciones aunque carecen de utilidad productiva, pues la empresa proveedora nada aporta al sistema productivo, por el contrario perjudica al trabajador toda vez que debe reducirse su salario para afectar una cantidad determinada al pago del intermediario. Al ser un supuesto de contratación lícita, la ley prescinde de la acreditación de conductas fraudulentas, siendo confirmado ello por la jurisprudencia al declarar que *“el suministro de trabajo profesional a una sociedad permite considerar configurada la solidaridad prevista por el art. 29 LCT la cual se da por ministerio legis, sin que sea necesario para que ello suceda que quien suministra la mano de obra haya celebrado el negocio jurídico vinculante con el propósito de defraudar a terceros acreedores”*⁶.-

La norma laboral, independientemente de lo acordado por ambas empresas, procede a imputar la relación de dependencia en forma directa con quien se beneficia de los servicios de los trabajadores, aunque sin desobligar al intermediario, quien de todas formas deberá responder en forma solidaria por las obligaciones laborales (remuneraciones, indemnizaciones, etc.) y de la seguridad social (Aportes patronales, etc.).-

Maza y Plaisant declaran que el fundamento de esta situación y atribución de responsabilidad, debe buscarse en el aspecto patrimonial, pues la agencia no suele poseer bienes, ni radicación para brindar una garantía patrimonial

⁶ CNTrab. Sala X, 31.12.96 en autos “Greco Héctor C. c/ Consultas S.A. y Otro”, DT, 1997-B-2037.-

para los trabajadores. Este es un caso de interposición, ya que la presencia de la agencia en el vínculo no es necesaria. Agregan que en este supuesto es necesario advertir quien es el empleador que ejercerá los poderes de disciplinarios y a la inversa tal rol debe determinarse a fin de conocer ante quien el trabajador debe dirigir sus reclamos laborales.-

Tal como se encuentra estructurado por el art. 29 LCT el empleador es el tomador de trabajo, es decir la empresa requirente y no la agencia, entendida esta como una organización dedicada a proveer personal propio a otras organizaciones ajenas, a cambio de un precio que se factura, precisamente por su interposición, con intereses propios y distintos de las empresas a las que presta su personal.-

Es por ello *“el dependiente está habilitado para dirigir todos sus cuestionamientos a quien la ley atribuye el carácter de empleador, sin perjuicio de que la agencia resulte responsable solidaria en el plano económico. Es la empresa requirente a la cual el trabajador debe avisar las ausencias por enfermedad, la que organiza y dirige el trabajo, la que ejerce el poder disciplinario y las intimaciones en caso de falta de pago o negativa de la relación laboral. (...). Cuando la agencia prestadora de mano de obra carece de una organización mínima y, además, ejerce su objeto en relación a una sola empresa requirente, o a muy pocas, se hace difícil distinguir si realmente existe como agencia o si se trata de una mera oficina de personal desgajada de la empresa requirente”*⁷.-

Los autores citados ut supra destacan tres ideas en torno a este tipo de relaciones: *“1) el empleador real es la empresa requirente; 2) la agencia es responsable solidaria en el plano patrimonial por las obligaciones de la empresa tomadora con el trabajador y el sistema de seguridad social; 3) y el contrato entre la agencia y la empresa es válido entre ellas ya que la ley no proclama la ilicitud de la situación pese a considerarla como fraude laboral”*⁸.-

En forma coincidente se expidió la CNTrab. Al decir que, *“si bien Logística La Serenísima S.A. suscribió con los codemandados un contrato de transporte, a través del cual se comprometían a transportar las mercaderías de ella y asumían las obligaciones laborales respecto de su personal, lo cierto es que la facultad de dirección que se irrogó Logística La Serenísima respecto de los trabajadores que contrataban los citados codemandados, así como también del hecho de que se reservaba el servicio de administración, controlando el cumplimiento de las obligaciones laborales, previsionales y de seguridad social del personal bajo su dependencia, se infiere que Logística La Serenísima resultó ser la real empleadora que tenía dicha empresa, por lo que en tal sentido cobra entidad lo normado en el primer y segundo párrafo del art. 29 de la LCT, resultando en consecuencia fraudulenta la interposición de los codemandados en la relación habida con los codemandados (cf. art. 14 LCT)”*. CNTrab., Sala IX, 31.08.2007 en autos “Rodríguez Walter David c/ Logística La

⁷ Ricardo D. Hierrezuelo - Pedro Núñez, Ob. Cit., Pág. 120.-

⁸ Maza-Plaisant, “Intermediación laboral”, Pág. 45/51.-

Serenísima S.A. y Otros s/ Despido”, Boletín mensual de jurisprudencia de la CNAT nº 272, agosto 2007.-

Aclarado ello, los trabajadores deben efectuar sus intimaciones laborales a la empresa para la cual presta sus servicios, pues con esta se ha entablado la relación laboral. Asimismo, y aunque no es necesario, el deber de buena fe impone también cursar la pertinente comunicación al intermediario porque eventualmente será quien deba responder en forma solidaria por la totalidad de los créditos laborales.-

II.II. EMPRESAS DE SERVICIOS EVENTUALES.-

En términos generales y siguiendo la tradicional definición de Justo López, las empresas de servicios eventuales son aquellas que tienen por objeto proporcionar o, ceder trabajadores a otras empresas para efectuar en ellas algún trabajo de duración temporaria⁹.-

Es común que las empresas dedicadas a la realización de bienes o servicios se encuentren en la necesidad de contratar temporalmente a determinados trabajadores para cubrir suplencias o para hacer frente a una demanda extraordinaria de trabajo. Justamente el objeto de las empresas de esta naturaleza es cederles a otras empresas trabajadores propios, para que los utilicen en la realización de su ciclo productivo, sin tener que contratarlos personalmente y condicionado a que se trate de una necesidad eventual.-

Las empresas de servicios eventuales cuentan con trabajadores bajo su relación de dependencia destinados a cubrir necesidades eventuales de otras empresas por el tiempo que se extienda la eventualidad, y en función de un contrato comercial entre ella y la empresa usuaria.-

En este sentido dice Di Sabatino que *“en este supuesto de interrelación empresarial, en realidad se disocia el tradicional rol de empleador; por un lado, la empresa de trabajo temporario –entre otras funciones- selecciona al trabajador, realiza el examen preocupacional; lo contrata; lo inscribe en sus organismos y en los registros públicos de la Seguridad Social, toma una cobertura de accidentes de trabajo; lleva el legajo y sus antecedentes; paga su sueldo; es la obligada fiscal; efectúa el control médico; es la obligada a otorgar tareas; tiene a su cargo el servicio de asistencia médica; es la que asume la totalidad del riesgo laboral; es la responsable por accidentes de trabajo; es a quien la autoridad de aplicación inspecciona verificando si cumplimenta las obligaciones formales impuestas a los empleadores; es quien debe afrontar los pagos indemnizatorios de cualquier índoles. Por su lado, la empresa organiza,*

⁹ López - Centeno - Fernández Madrid, Ley de contrato de trabajo comentada, T.I., Pág. 251.-

*dirige y recibe directamente los servicios del trabajador, desentendiéndose de toda otra obligación o riesgo laboral*¹⁰.-

Que, las empresas de servicios eventuales son definidas por el art. 2º del Decreto Nº 1694 *“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”*.-

II.III. REQUISITOS PARA FUNCIONAR Y CONTRATAR.

A. HABILITACION ADMINISTRATIVA. Es indispensable para su funcionamiento, de lo contrario se ven impedidas de funcionar como tales, lo cual está expresamente consagrado por el art. 29 LCT, 3º Párr., y 29 bis LCT.-

El art. 14 del citado decreto establece los requisitos para su funcionamiento, en los siguientes términos: *“Las empresas de servicios eventuales deberán gestionar su habilitación por ante el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL a los fines de obtener su inscripción en el Registro pertinente. Serán requisitos indispensables los siguientes: a) Tener como mínimo un capital social inicial equivalente a CIEN (100) sueldos básicos mensuales del personal administrativo, categoría A, del Convenio Colectivo de Trabajo Nº 130/75, para empleados de comercio, o el que lo reemplace, vigente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. b) Presentar los documentos constitutivos de la sociedad y de la designación de administradores, directores, gerentes o responsables legales según el tipo societario de que se trate. c) Declaración de las áreas geográficas dentro de las que se prestará el servicio a las empresas usuarias. d) Denunciar el domicilio de la sede central, locales, oficinas y sucursales. e) Acreditar las inscripciones impositivas y de la seguridad social. f) Acreditar la contratación del seguro de vida obligatorio. g) Constituir las garantías a la que se refiere el artículo 78 de la Ley Nº 24.013. h) Constituir domicilio en la sede de su administración el que surtirá efectos respecto de los trabajadores, las empresas usuarias, la Autoridad de Aplicación y demás organismos fiscales y de la seguridad social. Cualquier cambio o modificación de los precitados requisitos, así como también la apertura de nuevos locales, oficinas, agencias o sucursales, deberá ser comunicado a la Autoridad de Aplicación con una antelación de DIEZ (10) días hábiles a su realización”*.-

Mención aparte merece el requisito de la constitución de garantía, ya que el art. 78 LE obliga a estas empresas a caucionar una suma de dinero o valores o títulos públicos nacionales equivalentes a cien sueldos básicos del

¹⁰ Di Sabatino, Análisis de las empresas de servicios eventuales en nuestra legislación. Su realidad. Bases para una futura legislación, DT, 1996-A-1169, en Ricardo D Hierrezuelo - Pedro F Nuñez, Ob. Cit., Pág. 161.-

personal administrativo, categoría A, del CCT 130/75, para empleados de comercio, además y de forma accesoria deberán otorgar en favor del Ministerio de Trabajo una garantía por una suma equivalente al triple de la mencionada precedentemente (art. 15 Dto. N° 1694/06).-

La inobservancia de la empresa de servicios eventuales a la ley y su reglamentación, la harán pasible de diversas sanciones, pudiendo llegar incluso a la cancelación de la habilitación para funcionar (art. 23 Dto. N° 1694/06).-

En relación a ello, es importante considerar los efectos de los incumplimientos sobre el contrato de trabajo, por cuanto la provisión de trabajadores de una empresa de servicios eventuales a la cual le han quitado la autorización para funcionar como tal, en su relación con el personal y con las empresas usuarias será de aplicación lo previsto por el art. 29 LCT, es decir, se producirá una mutación del status jurídico de cada uno de los sujetos pasivos de la obligación pasando la empresa usuaria a ser empleadora, mientras que la empresa de servicios eventuales será la deudora solidaria.-

B. NECESIDADES EVENTUALES DE EMPRESAS USUARIAS. Ello no sólo se infiere de los términos del decreto, sino de del art. 29 LCT. *“El quid de la eventualidad no debe buscarse en las tareas cumplidas por el trabajador, que pueden acomodarse a las ordinarias de la empresa, sino en la índole de la necesidad empresaria que ha de ser intrínsecamente pasajera”*¹¹.-

El art. 6° del citado decreto enumera los distintos supuestos en que se recurre a este tipo de contratación.-

II. IV. RELACIONES JURIDICAS.

A.- ENTRE LA EMPRESA DE SERVICIOS EVENTUALES Y SUS TRABAJADORES. Esta empresa puede entablar dos tipos de relaciones con sus empleados: 1) Los contrate para prestar servicios en su sede, filial u oficinas. 2) Los contrate para prestar servicios en las empresas usuarias bajo la modalidad de trabajo eventual.-

El primer supuesto se halla previsto en el primer párrafo del art. 4 del Decreto N° 1694, en los siguientes términos: *“Los trabajadores que la empresa de servicios eventuales contrate para prestar servicios en su sede, filiales, agencias u oficinas, serán considerados vinculados por un contrato de trabajo permanente continuo, pudiéndose utilizar también las modalidades previstas en el Título III de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificaciones, cuando circunstancias excepcionales así lo justifiquen”*.-

¹¹ CNTrab., Sala IV, 11.07.2007 en autos: “Cedrón, Martín c/ Térmica San Luis S.A. y Otros s/ Despido”. Boletín temático de jurisprudencia de la CNAT. Voz “Interposición y mediación. Solidaridad (arts. 29 y 29 bis, LCT), Oficina de Jurisprudencia, noviembre 2007.-

Estos trabajadores se encuentran vinculados a la empresa de servicios eventuales, mediante un contrato de trabajo permanente continuo (art. 90 LCT), el cual debe entenderse celebrado a prueba en los términos y condiciones previstas en el art. 92 bis LCT. A ellos se les aplica la legislación laboral general, por lo que deben ser inscriptos de manera interna y externa por la empresa de servicios eventuales, la cual también abonará lógicamente las remuneraciones, vacaciones, aguinaldos, etc.-

Con referencia al segundo supuesto, es importante remarcar que la relación laboral es siempre continua, pudiendo ser discontinua las prestaciones que dependerán en gran medida de la posibilidad de la empresa de servicios eventuales de asignarles destinos en las empresas usuarias.-

Que, ello queda de manifiesto en el contenido de los arts. 4º y 5º del citado decreto y art. 29 LCT. Al tratarse de un contrato indefinido con prestaciones discontinuas, existirán períodos en los cuales el trabajador prestará sus servicios y en otros no.

Dice Etala que: *“Durante los períodos de inactividad laboral derivados de la imposibilidad de la empresa de servicios eventuales de asignar al trabajador una misión acorde a la categoría y especialidad para la que fue contratado, cesa el deber de ocupación de la empresa de servicios eventuales y el trabajador no percibe remuneración. Si se exceden, en cambio, los plazos de interrupción autorizados por la ley, renacen los derechos remuneratorios del trabajador, aunque la empresa no tenga ocupación efectiva para darle”*¹².-

En cambio, otro sector doctrinario entiende *“que la empresa de servicios eventuales, por la naturaleza permanente y continua del contrato, está obligada a abonar salario (mínimo pactado o de la categoría) durante todo el tiempo en que el agente se halle a su disposición, ya que el hecho de que la empresa pueda o no aprovechar el aporte laborativo del trabajador constituye un riesgo de la empresa”*¹³.-

Los trabajadores que la empresa de servicios eventuales contrate para prestar servicios bajo la modalidad de trabajo eventual, serán considerados vinculados a la empresa de servicios eventuales por un contrato de trabajo permanente discontinuo.

B. ENTRE LA EMPRESA USUARIA Y LOS TRABAJADORES DE LA EMPRESA DE SERVICIOS EVENTUALES.

Desde el punto de vista contractual, no existe ningún tipo de relación entre ambos sujetos, ello es así por cuanto, si bien la usuaria se beneficia de los servicios brindados por los trabajadores provistos por la empresa eventual, no es empleadora de los mismos, y por ende ninguna obligación laboral le genera, salvo lo previsto en el art. 29 bis LCT, el cual declara:

¹² Carlos Alberto Etala, *Ley de contrato de trabajo*, T.I., Pág. 151, Ed. 6. Astrea 2008.-

¹³ Maza - Plaisant, *Ob. Cit.* Pág. 36.-

“El empleador que ocupe trabajadores a través de una empresa de servicios eventuales habilitada por la autoridad competente, será solidariamente responsable con aquélla por todas las obligaciones laborales y deberá retener de los pagos que efectúe a la empresa de servicios eventuales los aportes y contribuciones respectivos para los organismos de la Seguridad Social y depositarlos en término. El trabajador contratado a través de una empresa de servicios eventuales estará regido por la Convención Colectiva, será representado por el Sindicato y beneficiado por la Obra Social de la actividad o categoría en la que efectivamente preste servicios en la empresa usuaria” .-

El artículo en análisis le impone a la beneficiaria del servicio dos obligaciones concretas: 1) Responsabilidad solidaria y 2) ser agente de retención en materia de seguridad social.-

Con respecto a la responsabilidad solidaria, la misma es objetiva y surge por la sola contratación inter-empresarial con prescindencia de cualquier conducta fraudulenta y aunque la ley no lo aclara, dice hierrezuelo¹⁴ que solo abarca el período en que la empresa usuaria aprovechó los servicios del trabajador.-

El art. 13 el Dcto 1694/06 impone una obligación accesoria a las empresas usuarias, la cual consiste en agregaciones al libro del art. 52, expresándolas en los siguientes términos: *“Las empresas usuarias y de servicios eventuales deberán llevar una sección particular del libro especial del artículo 52 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificaciones, que contendrá: (...). a) Individualización del trabajador que preste servicios a través de una empresa de servicios eventuales; b) categoría profesional y tareas a desarrollar; c) fecha de ingreso y egreso; d) remuneración denunciada por la empresa de servicios eventuales o el importe total de la facturación; e) nombre, denominación o razón social, número de C.U.I.T., número de habilitación y domicilio de la empresa de servicios eventuales a través de la cual fue contratado el trabajador” .-*

C. ENTRE LA EMPRESA USUARIA Y LA EMPRESA DE SERVICIOS EVENTUALES.

La relación entre ambas es típicamente comercial, por lo cual deberá estarse al contenido del contrato que deberá formalizarse por escrito y cumplimentar con el art. 14 de la Resolución N° 1225/07, la cual impone a la empresa usuaria que previo a contratar con una empresa de servicios eventuales deberá contar con una certificación expedida por la Dirección de Inspección Federal o impresión obtenida del Ministerio de Trabajo en la que conste que se trata de una empresa habilitada.-

Asimismo la empresa de servicios eventuales deberá dar expreso cumplimiento al art. 11 del Dto. Citado: *“Las empresas de servicios eventuales, respecto de la*

¹⁴ Ricardo D. Hierrezuelo - Pedro F. Nuñez, Ob. Cit. Pág. 202.-

facturación de sus servicios a las empresas usuarias deberán, además de cumplir las normas que al respecto establezca la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS (A.F.I.P.), entidad autárquica en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION, observar las siguientes disposiciones: 1) La factura o documento equivalente que emita la empresa de servicios eventuales a la empresa usuaria del servicio, deberá contener en forma discriminada, entre otros, los siguientes datos: a) Precio del servicio de intermediación. b) Conceptos e importes de los gastos relacionados con los rubros a que se refiere el inciso precedente. Deberá incorporarse en la factura como elemento informativo, la cantidad de trabajadores que prestaron servicio en la empresa usuaria y el importe total de los conceptos asentados en el Anexo regulado en el apartado 2) del presente artículo. 2) Formará parte integrante de dicha factura o documento equivalente, al solo efecto de la exigibilidad de su cobro y acreditación de pago, UN (1) anexo que deberá contener la leyenda "ANEXO DECRETO N°" y cumplir con las formalidades para su confección y registración que a tal efecto determine el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, en el que como mínimo se deberá especificar: a) Importe total de los rubros remuneratorios y no remuneratorios, que correspondan a los salarios de los trabajadores que prestaron el servicio en la empresa usuaria. b) Detalle e importes de las contribuciones con destino a la Seguridad Social, originadas por las remuneraciones aludidas en el inciso precedente, indicando las que deben ser retenidas por la empresa usuaria. c) El número de la factura de la que es anexo. Dicho anexo deberá conservarse en archivo junto con la respectiva factura o documento equivalente, por el mismo plazo establecido para estos últimos, conforme a las normas específicas a tal efecto. 3) La falta de cumplimiento a lo dispuesto en los apartados precedentes, estará sujeta a la aplicación de las sanciones previstas en la Ley N° 11.683, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones” .-

III. SUBCONTRATACIÓN Y DELEGACIÓN. SOLIDARIDAD.

ARTICULO 30 LCT “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".

El citado artículo prevé dos supuestos en el primer párrafo: 1) Cesión total o parcial del establecimiento o explotación habilitado a su nombre y 2) Contratación y subcontratación. Analizaremos ambos supuestos.-

III.I. CESION TOTAL O PARCIAL.

Este supuesto hay que distinguirlo de la transferencia del establecimiento contemplada en el art. 225 LCT en el que se opera la transmisión de titularidad del establecimiento, aun siendo ella transitoria, mientras que en la cesión (total o parcial), el cedente la mantiene y sigue ella a su nombre aunque la explotación la realice el cesionario, no importando si ella se hizo a título oneroso o no.-

Por ende, quien ceda a otro total o parcialmente su explotación o establecimiento comercial, debe exigir al cesionario el adecuado cumplimiento de las normas relativas al derecho del trabajo y los organismos de la seguridad social, caso contrario y ante el incumplimiento del cesionario a sus obligaciones laborales, ergo, abonar la remuneración, y el cedente haya omitido el debido control que el artículo impone, será solidariamente responsable con aquel de las obligaciones laborales y de la seguridad social al tiempo de ejecución o extinción del contrato de trabajo.-

Este supuesto no ha sido profundizado por la jurisprudencia, encontrándose muy pocos precedentes¹⁵.-

¹⁵ "La empresa de supermercados que cedió parcialmente en el establecimiento habilitado a su nombre, aunque fuera de la sede comercial propiamente dicha, un local de comidas rápidas en virtud de un contrato de locación celebrado con el empleador del trabajador despedido, es solidariamente responsable con aquel en los términos del art. 30 LCT por las obligaciones derivadas de la condena en juicio". CNTrab. Sala III, 14.03.2005 en autos: "Fernández María J. c/ Servi Burg S.A. y Otros" TySS, 2005-414.-

III.II. CONTRATACION Y SUBCONTRATACION CORRESPONDIENTE A LA ACTIVIDAD NORMAL Y ESPECIFICA PROPIA DEL ESTABLECIMIENTO.

El empresario para alcanzar los fines de la empresa puede utilizar sus propios empleados a los cuales contrata directamente, pero también puede delegar parte de su actividad mediante la contratación de otra u otras organizaciones empresariales, las que con medios y personal propio contribuyen, en mayor o menor medida al logro de los objetivos de la primera. Esta delegación que encuentra su justificación en razones de especialización, complejidad, estrategia o simple conveniencia ha dado lugar a la aparición de la figura del contratista y subcontratista.-

Como bien señala Krotoschin, *“es contratista quien disponiendo de elementos propios de trabajo y cierta solvencia económica presta servicios o realiza obras para otros por su cuenta, dependiendo su calificación de criterios económicos y sociológicos más que jurídicos”*¹⁶.-

Dice Etala: *“el contratista a que se refiere el artículo es quien formaliza con otro un contrato de empresa (locación de obra) por el cual toma a su cargo una obra o tarea o parte de ella”*¹⁷.-

En definitiva, es contratista aquella persona que tiene elementos propios de trabajo y determinada solvencia económica y presta servicios o realiza obras para otro. En algunos casos delega parte de su trabajo en subcontratistas que debe tener las mismas características.-

Por su parte Capón Filas señala que *“dadas las modalidades de ciertas actividades, sobre todo las relacionadas con la industria de la construcción quien contrata la realización de un trabajo con un tercero, no siempre tiene la posibilidad de realizarlo en su totalidad por lo menos, no le resulta conveniente hacerlo, por lo cual subcontrata determinadas partes de el con empresas especializadas...”*¹⁸.-

En doctrina la contratación o tercerización se clasifica en vertical u horizontal según el contratante realice total o parcialmente el proceso productivo de la actividad que desarrolla.-

Así la contratación es vertical cuando el contratante efectúa íntegramente su actividad tercerizando otras que ya sean, principales o periféricas, no hacen al proceso productivo de aquella. La tercerización de la limpieza o la vigilancia constituyen claros ejemplos de contratación vertical.-

En cambio la contratación es horizontal cuando se produce la fragmentación o segmentación del proceso productivo. En estos casos el contratante realiza únicamente una parte del mismo, descargando en otras empresas las restantes etapas hasta la finalización completa del producto. Claro ejemplo de este tipo de contratación fue el fallo *“Rodríguez c/ Compañía Embotelladora”*

¹⁶ Krotoschin, Tratado práctico de derecho del trabajo, T.I., Pág. 148.-

¹⁷ Carlos A. Etala, Ob. Cit. T.I., Pág. 156.-

¹⁸ Capón Filas, Derecho del Trabajo, Pág. 208, ed. Rubinzal-Culzoni.-

resuelto por el C.S.J. el 15 de abril de 1993 donde se trataba de la fragmentación del proceso productivo de Pepsi Cola por el cual ésta solo realizaba el jarabe, mientras que en una etapa posterior, Compañía Embotelladora diluía y embotellaba el producto para su venta posterior.-

Si bien esta clasificación conceptualmente es clara, en la realidad la distinción no es tal, por cuanto una misma empresa puede efectuar ambos tipos de contrataciones al mismo tiempo. Por ejemplo un sanatorio cuya actividad es brindar servicios sanitarios. La institución puede tercerizar tanto la limpieza como la gastronomía, las que no afectan el proceso productivo del nosocomio. Sin embargo terceriza el servicio de tomografía computada y laboratorio, con lo cual se fragmentaría su proceso productivo. Otro ejemplo podría ser la industria automotriz quien contrata a otra empresa quien se encargaría de ensamblar las partes del vehículo, etc.-

Las consecuencias jurídicas previstas en el artículo 30 LCT no abarcan cualquier tipo de contratación o subcontratación, sino aquellas a que se refieran a trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito.-

La dilucidación de lo que debe entenderse por actividad normal y específica propia del establecimiento, despertó el interés de la doctrina y jurisprudencia inmediatamente después de la sanción de la ley N° 21.297 dando lugar a dos posturas polarizadas que se mantienen hasta estos días.-

A. POSICIÓN AMPLIA: Propone una interpretación amplia del art. 30 LCT comprendiendo no solo la actividad principal sino también las secundarias y accesorias. Entre los expositores y sostenedores de la misma, encontramos a Justo López, quien refiere que *“por actividad normal y específica propia del establecimiento no debe entenderse solo la actividad principal –en el sentido que lo principal se suele oponer a lo accesorio-; la expresión comprende también las actividades que pudieran ser calificadas de secundarias o accesorias, con tal que estén integradas permanentemente al establecimiento con lo cual se excluirán las extraordinarias o excepcionales”*¹⁹.-

Por su parte Fernánz Madrid adhiere a esta postura, señalando que *“por actividad normal y específica debe entenderse toda aquella que haga posible el cumplimiento de la finalidad de la empresa y que pueda ser relativa tanto al núcleo del giro empresario (por ejemplo fabricación de cubiertas en una fábrica de cubiertas) como a los trabajos que coadyuvan al cumplimiento del objetivo correspondiente, pues empresa es un todo y no puede ser fraccionada en partes a efectos de establecer la posible existencia de responsabilidad solidaria”*²⁰.-

Maza y Plaisant consideran que la postura amplia es la acertada y estiman que *“el vocablo específica no da pie a excluir aquellas actividades que, siendo normales,*

¹⁹ López - Centeno - Fernández Madrid, Ob. Cit. T.I., Págs. 258/259.-

²⁰ Fernández Madrid, Tratado práctico de derecho del trabajo, T.I., Pág. 929, Ed. La Ley.-

confluyen aún en forma secundaria e indirecta, para lograr el objeto de la empresa. Por el contrario señalan que el concepto de exclusión es el de la “no participación”, esto es que una actividad solo se considera extraña o ajena al objeto propio y específico de la empresa cuando no integra el proceso productivo o prestador de servicio de esa organización, agregándose como actividad adicional, no necesaria para ese objeto”²¹ .-

Ferreirós también participa de esta doctrina exponiendo que “...quedan apprehendidas por la regla, tareas que a primera vista parecen accesorias pero que en realidad son engranajes imprescindibles para la obtención del objetivo empresario, como son los servicios de gastronomía en lugares donde no se podría permanecer todo el tiempo necesario si no se comiera, o empresas donde la manutención de las máquinas es imprescindibles para su funcionamiento y consecuentes operaciones técnicas. Es que la empresa es una unidad técnica de ejecución y toda actividad que coadyuva al funcionamiento ejecutivo y se orienta al fin queda comprendida. No así aquellas otras de las cuales se puede prescindir por resultar anexas o secundarias y prescindibles”²² .-

En esta línea de pensamiento se expidió la Suprema Corte de Buenos Aires en el año 2005 al declarar que “el art. 30 LCT como su similar art. 4º de la ley 24.028, en cuanto concierne a la específica responsabilidad por accidentes de trabajo, sujetan la solidaridad a la comprobación de la contratación o subcontratación de servicios que, aun no configurando la actividad específica y principal del establecimiento, sean secundarios o accesorios, pero que se encuentran permanentemente integrados a ella y coadyuva en la consecución de los fines empresariales”²³ .-

B. POSICION RESTRINGIDA. La corriente que postula una interpretación estricta de los alcances de esta expresión, entiende que solo deben incluirse aquellos servicios o trabajos que están íntimamente relacionados con la actividad de la empresa, y no se pueden escindir de la misma sin alterar el proceso productivo, con exclusión de aquellos que resultan secundarios o accesorios.-

Rodriguez Mancini adhiere a ésta teoría expresando que “la norma exige que la actividad sea “propia del establecimiento”, debiéndose tomar esta última expresión con el significado legal: el que contiene el art. 6º de la LCT, o sea, “la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o mas explotaciones. Y es con relación a la actividad concreta del establecimiento que deberá efectuarse en cualquier clase de confrontación con la que realiza la empresa contratada, o subcontratada o cedida para derivar de ello la decisión de la solidaridad establecida en la norma”²⁴ .-

Esta teoría se encuentra más difundida en jurisprudencia, especialmente en los tribunales de Capital Federal, y sido la receptada por la Corte Suprema

²¹ Maza - Plaisant, Ob. Cit., Pág. 68.-

²² Ferreyros, el art. 30 de la LCT después de la reforma de la ley 25.013 y la consecuente solidaridad, Doctrina laboral Errepar, XIV-41.-

²³ SCBA, 27.07.2005, en autos: “Suárez, Omar A. c/ De La Rosa, Ereneo y Otro” TySS, 2005-734.-

²⁴ Rodriguez Mancini, El contrato de franquicia comercial y las obligaciones laborales, LL, 1992-D-963, secc. Doctrina.-

a partir del fallo "*Rodríguez, Juan R. c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A.*".-

La jurisprudencia ha dicho "*la actividad normal y específica es la habitual y permanente del establecimiento, o sea, la relacionada con la unidad técnica de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, debiendo descartarse la actividad accidental, accesorio o concurrente, que aunque haga a la actividad permanente y habitual del establecimiento, no genera la responsabilidad solidaria del art. 30 de la LCT*"²⁵.-

IV. ALCANCES DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.

El último párrafo del art. 30 LCT establece las consecuencias ante los incumplimientos a los deberes impuestos en el segundo párrafo de la misma a los cedentes tales como CUIL de cada uno de los trabajadores que presten servicios para los cesionarios o subcontratistas; constancia de pago de las remuneraciones de esos trabajadores; copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social; una cuenta corriente bancaria de la que sea titular el cesionario o subcontratista; cobertura por riesgos de trabajo de sus trabajadores.-

El artículo determina que la responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o contratistas debe ejercitarse directamente, ya que ella "*no podrá delegarse en terceros*".-

El empresario principal está además obligado a exhibir cada uno de los comprobantes y constancias, a pedido del trabajador y de la autoridad administrativa.-

La solidaridad abarca solo las obligaciones contraídas durante el lapso de duración de la obra y con motivo de su realización, motivo por el cual el trabajador afectado puede optar bien por demandar conjuntamente al empresario principal, contratista o subcontratista o bien por demandar exclusivamente a uno de ellos, teniendo, desde luego, a su cargo, la prueba del contrato de trabajo o relación de trabajo con su real empleador.-

El empresario principal demandado por su parte, puede citar como tercero en el proceso al contratista o subcontratista, empleador originario del trabajador demandante, respecto de los cuales considere que la controversia es común, en tanto que, de tener que saldar la deuda de otro, sería titular de una acción de regreso contra el obligado originario.-

----- * -----

²⁵ CNTrab. Sala I, 16.08.2006 en autos: "*Ojeda, José H. c/ Organización Suinta SRL y Otro*" DT, 2006-B-1827.-