

Contrataciones y subcontrataciones

por **JUAN C. FERNÁNDEZ MADRID**⁽¹⁾

I | Interposición en la contratación de mano de obra y fragmentación de la empresa

La empresa puede asumir la dirección del proceso productivo en forma directa o puede segmentar dicho proceso y otros servicios complementarios para la realización de sus fines efectuando contrataciones con otras empresas.

En el primero de los casos, no siempre la contratación de los trabajadores se realiza en forma directa, pues a veces se buscan sujetos interpuestos que pueden ser empleados de la misma empresa u otras empresas o personas que facilitan la mano de obra al empresario principal o integran a la empresa mano de obra. Al respecto, se dan diversas figuras jurídicas que originan distintos efectos. Todos los casos de interposición del dependiente o de terceros en la provisión de mano de obra que se incorpora efectivamente a la empresa determinan que la titularidad de los respectivos contratos sea asumida por el beneficiario de los servicios, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria del sujeto interpuesto.

(1) Juez de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo; Profesor Consulto de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la U.B.A.; Profesor Titular de Derecho del Trabajo de la Facultad Ciencias Sociales, de la U.B.A.; Profesor de Posgrado y Doctorado. Publicista. Autor de numerosas obras jurídicas.

En aquellos casos en que la empresa segrega artificiosamente el proceso productivo, quiebra la unidad de su organización y distribuye entre otros empresarios funciones que le son propias (principales o complementarias), la relación de trabajo se traba con la empresa contratista o subcontratista y el empresario principal queda fuera de la órbita de dichos contratos. Pero asume la responsabilidad solidaria por los incumplimientos en que puedan incurrir dichos contratistas o subcontratistas, tanto con los trabajadores como con las instituciones de la seguridad social.

La responsabilidad solidaria contempla a cesionarios, contratistas o subcontratistas auténticos, y no a “hombres de paja” o pseudoempleadores que están contemplados por el art. 29 del mismo cuerpo legal. Es decir que la responsabilidad solidaria del art. 30 de la L.C.T. se configura en presencia de una cesión, contratación o subcontratación con empresas reales.

En otros casos un conjunto de empresas (conjunto económico) es el que efectúa la contratación, o es una empresa filial de una multinacional la que aparece como responsable de las contrataciones de los trabajadores. Es posible atribuir responsabilidad en forma directa al grupo económico o a la empresa matriz porque en definitiva se trata de unidades económicas de producción que se dividen a efectos de una mejor organización de sus actividades o por razones fiscales o de otra naturaleza, como parte de una estrategia empresarial.

De este modo, la ley cierra un círculo de protección que confirma la regla de indemnidad, ya que por un lado pone la titularidad del contrato en cabeza de quien es el verdadero sujeto y traslada al intermediario la responsabilidad solidaria y por el otro involucra en las responsabilidades por las relaciones laborales al empresario principal en la inteligencia de que la empresa implica una organización y la realización de actividades que no pueden ser fragmentadas a efectos de determinar los derechos y obligaciones propios del empleador a través de un artilugio contractual. Si la realización de los fines se cumple a través de otras empresas surge la solidaridad entre todas ellas. La conjunción de las obras y servicios entregados a terceros compone la actividad de la empresa y de ahí la responsabilidad del empresario principal.

2 | Transferencia de responsabilidades a terceros. Contratistas y subcontratistas, distintos aspectos de la subcontratación

La contratación y subcontratación han sido tradicionalmente las formas más usuales de precarización del contrato de trabajo, pues por la vía del fraude por interposición de personas se suele dejar al trabajador frente a un empleador insolvente. La L.C.T., en su art. 30 establece la responsabilidad solidaria entre el empresario contratante de la obra o del servicio y el contratista, respecto de las obligaciones laborales y de la seguridad social de este último, cuando los trabajos corresponden a la actividad normal y específica propia del establecimiento.

Al respecto, observo que el contratista puede realizar obras sin relación directa con la actividad del empresario principal, completarla o constituirse en el medio del que se valga dicho empresario para la explotación de su industria.

El ejercicio de una actividad empresarial supone una serie de actos coordinados y repetidos cuyo cumplimiento puede realizarse a través de contratistas o subcontratistas. Si la actuación del contratista sustituye al empresario principal en la realización de los actos continuados propios o inherentes a la actividad de éste surge la responsabilidad solidaria entre ellos.

En otros términos, si el productor utiliza a contratistas para fabricar o producir será responsable por las obligaciones resultantes de los contratos de trabajo que haya celebrado dicho contratista, pues la presencia de éstos importa una modalidad en la realización de aquella actividad e implica la sustitución del empresario principal en una función que normalmente debe realizar con medios propios. Cabe señalar que la responsabilidad solidaria del art. 30, L.C.T., surge en caso de contratación o subcontratación con empresas reales, ya que los casos de fraude o simulación contemplados por el art. 14 de dicho cuerpo normativo no dan lugar a la responsabilidad subsidiaria sino a la directa.

3 | El caso Rodríguez c/ Embotelladora y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

La CSJN con una composición diferente de la actual, fijó el criterio interpretativo que debe primar en torno del art. 30 L.C.T. (sent. 15/4/93 en "Rodríguez, Juan c. Cía. Embotelladora Argentina S.A."; 2/7/93 en "Luna c. Agencia Marítima Rigel S.A."; 18/7/95 "Sandoval c. Cía. Embotelladora Argentina S.A."); precisando que: El art. 30 de la ley de contrato de trabajo comprende las hipótesis en que un empresario encomienda a un tercero la realización de aspectos o facetas de la misma actividad que desarrolla en su establecimiento. Son supuestos en los que se contraen prestaciones que completan o complementan la actividad del propio establecimiento, esto es, "la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones" (art. 6º, ley de contrato de trabajo); pero en los contratos de concesión, distribución, y los demás mencionados, la actividad normal del fabricante o concedente excluye las etapas realizadas por el distribuidor o concesionario.

Por eso dice el Alto Tribunal, "(...) para que nazca la solidaridad del art. 30 de la ley de contrato de trabajo es menester que una empresa contrate o subcontrate servicios que complementen o completen su actividad normal, debiendo existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista (...)"

Y puntualmente con respecto a la actividad de Pepsi que elaboraba el jarabe y lo entregaba a Embotelladora para la preparación y distribución de la bebida afirmó que "(...) No corresponde la aplicación del art. 30 toda vez que un empresario suministre a otro un producto determinado, desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución. Este efec-

to se logra en la práctica comercial por contratos de concesión, distribución, franquicia y otros que permiten a los fabricantes o, en su caso, a los concedentes de una franquicia comercial vincularse exclusivamente con una empresa determinada sin contraer riesgo crediticio alguno por las actividades de esta última, que actúa en nombre propio y a su riesgo. Ello sin perjuicio de los derechos del trabajador en supuestos de fraude (arts. 16 y 31, LCT).

De este modo se inclinó por una tesis restrictiva que como resulta de lo dicho más arriba sólo abarca a un sector de las subcontrataciones marginando situaciones más numerosas en que la actividad empresarial se integra también por medio de contratista y subcontratistas.

El referido cuadro de situación se modifica parcialmente a raíz de la sentencia dictada por el mismo Tribunal en la causa " Benítez Horacio Osvaldo c. Plataforma Cero SA (CSJN 332:2515).

En este caso, se consideró que es ineficaz para la apertura de la instancia extraordinaria, el argumento fundado en la interpretación que los tribunales de la causa hubiesen dado a una disposición de índole no federal, como el art. 30 de la LCT, pues, la letra y el espíritu de la Constitución Nacional y de las leyes orgánicas rechazan la pretensión de que la Corte Suprema expida un pronunciamiento de casación extraño a sus funciones. Por esta razón la mayoría del Tribunal declara la "inconveniencia" de mantener la *ratio decidendi* de "Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro" -15/04/1993, DT 1993-A, 754- para habilitar esta instancia.

Lo cual relativiza el valor de dicho precedente y de los que se dictaron en su consecuencia de éste. De ahí que en virtud de la jurisprudencia sentada adquiere mayor relevancia los fallos de la CNAT, que han interpretado con mayor amplitud los supuestos de responsabilidad solidaria del art. 30 pues dicho tribunal no debe atenerse a la doctrina de "Rodríguez c. Compañía Embotelladora S.A." y las decisiones que se den en esa jurisdicción sobre normas de carácter no federal, no serán revisables por el Alto Tribunal, salvo supuesto de arbitrariedad.

4 | Comprensión de las actividades complementarias

Puntualizo que apartándome de la doctrina sentada por la Corte Suprema considero que las tareas complementarias del proceso productivo también quedan comprendidas en la norma. De ahí que por actividad "normal y específica" debe entenderse toda aquella que haga posible el cumplimiento de la finalidad de la empresa y que puede ser relativa tanto al núcleo del giro empresarial (por ej.: fabricación de cubiertas en una fábrica de cubiertas) como a los trabajos que coadyuvan al cumplimiento del objetivo correspondiente, pues la empresa es un todo y no puede ser fraccionada en partes a efectos de establecer la posible existencia de responsabilidad solidaria.

Con este criterio concuerdan Justo López, Estela Ferreirós y Miguel Angel Maza.

Justo López expresa que la solidaridad también se hace extensiva a esas actividades accesorias con tal de que estén "integradas permanentemente" al establecimiento. Lo que quedaría fuera del ámbito de aplicación de la norma es la actividad que se puede llamar extraordinaria o eventual. Cabe señalar que al referirse a la actividad extraordinaria aclara que lo hace "en el sentido excepcional como tipo de actividad, no de intensificación de una actividad habitual".

El Tribunal que integro ha entendido que se trata de las actividades comprendidas por la norma, las desarrolladas por las concesiones o comedores de buffet y el club donde éste funciona, por el supermercado, y la empresa de vigilancia; por la empresa de telefonía celular y el cableado necesario para el funcionamiento; el servicio de hotelería y el servicio de salud de un sanatorio; el expendio de combustible y los servicios del ACA; el servicio de coche comedor y el brindado por Ferrocarriles; los servicios gastronómicos y las exposiciones rurales, etc.

Maza comparte la postura amplia y estima que el vocablo "específica", usado por el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, no da pie a

excluir a aquellas actividades que, siendo normales, confluyen en forma secundaria o indirecta para lograr el objeto de la empresa.

En el criterio amplio que por mi parte también sostengo, pueden darse como ejemplo de actividades normales y permanentes del empresario que determinan su responsabilidad en caso de ser cumplidas por contratistas los servicios de limpieza, cuando se entregan a una empresa o a un equipo de trabajadores y los de vigilancia contratados con empresas especializadas, cuando se cumplen en el control de salida de los dependientes. En ciertas actividades, como las bancarias, los servicios de seguridad en toda su extensión hacen a las actividades normales de dichas instituciones, y lo mismo puede decirse de los supermercados.

Lo que propiamente queda fuera del ámbito de aplicación de la norma es, entonces, la actividad que se puede llamar extraordinaria (en el sentido de excepcional como tipo de actividad, no de intensificación de una actividad habitual) o eventual del establecimiento. Por ejemplo, si se contrata una mudanza, o la ampliación o refacción de las instalaciones. En este aspecto la modificación ha venido a restringir la amplitud de la norma anterior con respecto a lo que le había sido criticado como excesiva generalidad que podría dar lugar a situaciones enojosas. Piénsese en el caso de un particular o un consorcio de propietarios que encarga a un contratista la reparación de una cañería de agua o la pintura de los espacios comunes de un edificio en propiedad horizontal.

Bibliografía

CARCAULLAO HUGO, "El artículo 30 de la ley de contrato de trabajo" DL – Ed. Rubinzal Culzoni pag 136, LDL 247 D. 3 912.

CAUBET AMANDA "La responsabilidad solidaria del artículo 30 de L.C.T. y los contratos comerciales de colaboración empresaria" DLE T VII, p. 777.

CAUBET, AMANDA B., "Otra vez sobre la responsabilidad del empresario principal que contrata y subcontrata" DLE, Errepar, 2000.

CENTENO, NORBERTO O., FERNÁNDEZ MADRID, JUAN C. Y LÓPEZ JUSTO, en *Ley de contrato de trabajo comentada*, 2º ed., De Contabilidad Moderna, p. 351/360.

FELDMAN, ISAIAS, "La solidaridad en el derecho del trabajo", L.T, vol.XXXIV, p. 83 y 84.

FERNÁNDEZ GIANOTTI, ENRIQUE, "Incorporación de los principios del fraude laboral a la Ley de Contrato de Trabajo", D.T, 1975, p. 257 y ss.

FERNÁNDEZ MADRID, JUAN C., Contrataciones y subcontrataciones de obras y servicios: solidaridad, "Responsabilidad del empleador que realiza su actividad por medio de contratistas o subcontratistas", G.T., 1966, p. 155.

FERREIROS, ESTELA, "El artículo 30 de la L.C.T después de la reforma de la ley 25.013 y la consecuente solidaridad" DLE, T XIV p. 41 y ss.

FOGLIA, RICARDO A., *Ley de Contrato de Trabajo comentada*, T II, p. 363/365.

GONZÁLEZ RICARDO, "La solidaridad en la L.C.T.", D.T., 1986, p. 1413.

GUIBOURG, RICARDO A., "Las obligaciones solidarias en el derecho laboral", L.T., vol. XXVI, p. 969.

IMAZ (H), JUAN I., "Subcontratación y solidaridad", TySS, num. 2, 1983, p. 36.

LIMA, OSVALDO J., "Interposición, subcontratación y empresas subordinadas o relacionadas en la ley 20.744", TySS, 1975, p. 577.

MANCHINI, HÉCTOR L., "La subcontratación en la industria de la construcción", D.T., voll, 1983-B, p. 1445.

MAZA MIGUEL "Casos de solidaridad por contratación y subcontratación en el art. 30 LCT", DL T VIII, p. 913/25.

MONZÓN, MÁXIMO D., "Delimitación de la solidaridad", J.T.A., num1, p. 3.

MORENO, JORGE R., "Algunos aspectos de la solidaridad en el derecho del trabajo. Interposición y mediación, subcontratación y delegación", L.T, vol. XXXIV- A, p. 561.

RAMÍREZ BOSCO, LUIS, "Subcontratación y servicios normales específicos", nota a fallo, TySS, 1985, N° 5, p. 451 PAWLOWSKI DE POSE, AMANDA L., "Jurisprudencia

sobre solidaridad por subcontratación y delegación, art. 30 L.C.T.", L.T., vol. XXXIII-A, p. 387 y ss.

RAMÍREZ BOSCO, LUIS, "Subcontratistas e intermediarios en la L.C.T", L.T, vol. XXIII, p. 193.

ZURETTI, MARIO E., "Intermediación, contratación, delegación. Empresas relacionadas y subordinadas", L.T, vol. XXIX, p. 619.