



XVIII CONGRESO MUNDIAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD

Paris, 5-8 de Septiembre de 2006

TEMA II DERECHO DEL TRABAJO (EN SUS DIMENSIONES INDIVIDUALES Y COLECTIVAS) Y DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA

INFORME DE ARGENTINA

Contact
aadtsss@speedy.com.ar

1.- CUESTIONES GENERALES.

a) ¿Cuáles son las formas más comunes de descentralización productiva?

En la República Argentina, muchas empresas se organizan de manera descentralizada, siendo las formas más comunes las que se indican a continuación: i) la descentralización o externalización por tercerización; ii) la descentralización o externalización por deslocalización.

La primera (i), supone la participación de un tercero (que puede ser una empresa del mismo grupo o no, o bien un trabajador autónomo) en el ciclo de producción de bienes o servicios, y abarca dos categorías; i') la descentralización o externalización de actividades empresariales, de tal manera que el producto o el servicio se coloca en el mercado luego de la participación no sólo de una empresa sino de varias, o incluso trabajadores por cuenta propia; i'') la descentralización o externalización de la relación laboral, entendiéndose por tal, la ocupación de trabajadores que integran el plantel de otra empresa.

La descentralización o externalización de actividades empresariales (i'), se puede concretar mediante contratación y subcontratación. El art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), se ocupa de regular ese instrumento de concreción de la descentralización o externalización de actividades empresariales, aunque con alcance limitado en lo que concierne a la tutela de los trabajadores de las empresas contratistas, pues sólo entra a

jugar el sistema de responsabilidad solidaria que involucra a aquella junto a la empresa principal, cuando esta encarga al contratista la realización de *“trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento”*. Debe tenerse presente, que dicha disposición legal no se aplica, cuando el contrato que vincula a la empresa principal y a la contratista es ajeno al cumplimiento de trabajos o servicios (por ejemplo, compraventa mercantil, o contrato de suministro); tampoco se aplica, cuando el contratista no es un empresario en los términos del art. 5 de la LCT¹. Otras vías de concreción de la descentralización de actividades empresariales son: la cesión del establecimiento que continúa habilitado a nombre del cedente; la escisión (en las variantes escisión-fusión-absorción², escisión-fusión-constitución³, y escisión constitución⁴), y la filialización (que no está contemplada de manera expresa en el ordenamiento argentino⁵).

La descentralización o externalización de la relación laboral (i’), solamente se puede concretar mediante la participación de empresas de servicios temporales (en Argentina se denominan empresas de servicios eventuales)⁶.

La descentralización o externalización por deslocalización (ii), se puede llevar a cabo mediante el trabajo a domicilio, o el teletrabajo. En ambas hipótesis, no necesariamente se trata de trabajo por cuenta ajena; puede haber trabajadores a domicilio y teletrabajadores por cuenta propia o autónomos. Al trabajo a domicilio por cuenta ajena, además de aplicársele la legislación laboral común, se le aplica un estatuto que especialmente regula la situación (ley 12.713). En materia de teletrabajo, se aplica el Convenio sobre trabajo a domicilio de la O.I.T. (Nº 177), que el país ha ratificado por medio de la ley 25.800⁷.

b) Ejemplos de algunas empresas que en su país funcionan según una estrategia de descentralización productiva. ¿Qué guarda la empresa matriz bajo su control directo y qué es lo que delega/subcontrata a sus empresas subsidiarias/asociadas? ¿Estas últimas son empresas independientes de la empresa matriz o son de hecho controladas por la misma?

¹ El párrafo segundo del art. 5 de la LCT dice: *“...se llama empresario a quien 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 estos en la gestión y dirección de la empresa”*.

² Se da cuando *“una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para fusionarse con sociedades existentes”* (ap. I del art. 88 de la Ley de Sociedades Comerciales Nº 19.550).

³ En este caso el objetivo de la escisión-fusión es la creación de una nueva sociedad (ap. I del art. 88 de la ley 19.550).

⁴ Es el procedimiento a través del cual *“una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para constituir una o más sociedades nuevas”* (ap. II del art. 88 de la ley 19.550).

⁵ Lo característico de la filial, es que sus acciones no pertenecen a los accionistas de la sociedad madre (como acontece con los supuestos de escisión mencionados), sino a esta última.

⁶ Ver sobre las mismas, las respuestas al cuestionario del punto 5.

⁷ Tener presente que hay un proyecto de ley elaborado por la Comisión de Teletrabajo que funciona en la órbita del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (que aun no tiene estado parlamentario), para la regulación del teletrabajo por cuenta ajena.

b-1) Los ámbitos donde se suelen encontrar empresas operan con estrategias descentralizadoras, a título meramente enunciativo, son los siguientes:

- i) telefonía y comunicaciones;
- ii) industria automotriz;
- iii) suministro de electricidad;
- iv) atención de la salud en sanatorios y hospitales;
- v) obras sociales;
- v) bancos;
- vi) empresas de transporte público de pasajeros (buses, trenes, aviones, buques);
- vii) entidades deportivas;
- viii) asociaciones civiles;
- ix) hotelería;
- x) televisión por cable;
- xi) empresas petroleras;
- xii) barrios cerrados o countries;
- xiii) estaciones de servicio.

b-2) Entre las actividades que se delegan o contratan, a modo de ejemplo, se encuentran las siguientes:

i) 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.

ii) el servicio telefónico para atención de clientes que incluye reclamos, pagos de facturas, consultas, etc. (empresas de servicios en general);

iii) impresión y distribución de guías telefónicas (empresas de telefonía);

iv) venta telefónica de pasajes (empresas de transporte aéreo);

v) limpieza (es generalizada la contratación del servicio de limpieza, sin que se destaque ningún sector específico);

vi) vigilancia y seguridad (bancos, hoteles, countries y barrios cerrados, edificios de propiedad horizontal, sanatorios, locales de baile);

vii) provisión de autopartes y ensamble de las mismas (industria automotriz);

viii) colocación y mantenimiento de medidores (empresas de electricidad);

ix) facturación (muchas empresas delegan en terceros su facturación sin que se destaque ningún sector en particular);

x) servicios de informática (bancos, sanatorios, estudios de profesionales, etc.);

xi) servicio de comedor (asociaciones civiles, entidades deportivas, empresas de aviación, trenes, countries, sanatorios y hospitales, hoteles, etc.).

b-3) La fragmentación del ciclo productivo no se circunscribe a un ámbito determinado; con eso se quiere señalar que se manifiesta tanto en el seno del mismo grupo empresarial (a veces surgido a partir de una estrategia descentralizadora), como fuera de él; en este caso, con la participación de terceros que pueden ser empresas que no pertenezcan al grupo, o personas físicas que actúan como autónomos.

c) ¿Podría evaluar el impacto de dicha estrategia en las relaciones individuales de trabajo?

Hay varios aspectos que sobresalen frente a una estrategia descentralizadora, de cara las relaciones individuales del trabajo.

En primer lugar, la posibilidad de disminución del trabajo dependiente frente al trabajo en régimen de autonomía. Aunque no necesariamente una estrategia descentralizadora desemboca en un aumento del trabajo autónomo frente al trabajo por cuenta ajena, debe admitirse que un modelo de empresa descentralizada brinda una posibilidad considerable para el aumento del trabajo autónomo.

En segundo lugar, existe la posibilidad de aplicación de estatutos diversificados cuando la empresa cedente es grande o mediana, y la contratista pequeña. Ello así, dado que en Argentina existe una ley específica que otorga algunas ventajas considerables a las empresas pequeñas (son aquellas que no alcanzan un determinado nivel de facturación anual y, a su vez, no llegan a ocupar -en principio- más de 40 trabajadores), respecto de las que no son tal (p. ej. en lo que toca al régimen de descuelgue convencional y estatutario), y flexibiliza algunos institutos del derecho de las relaciones individuales del trabajo (vacaciones, sueldo anual complementario, preaviso y despido). El dato que se acaba de mencionar, a su vez, puede ser inductivo de una estrategia descentralizadora basada en la actuación de varias empresas pequeñas integrantes de un mismo grupo; bien podría decirse, que una regulación más flexible de las relaciones individuales del trabajo en las pequeñas empresas, fomenta a las empresas grandes o medianas a escindirse, y a distribuir actividades entre empresas pequeñas que integren un mismo grupo.

En tercer lugar, una estrategia descentralizadora puede generar transferencias de empresas (art. 225 de la LCT), o sólo de personal hacia la empresa que pasa a cumplir la actividad cedida (art. 229 LCT). Incluso, pueden derivarse despidos de naturaleza colectiva, que se pueden canalizar a través de la causal organizativa prevista exclusivamente para las empresas de dimensión pequeña (art. 97 de la ley 24.467), aunque hasta la fecha no admitida como tal por la jurisprudencia y por la doctrina mayoritaria.

En cuarto lugar, cuando la descentralización se hace a favor de empresas de poca solvencia económica (generalmente las empresas de limpieza o de vigilancia no cuentan

con un respaldo económico importante), se pone en serio riesgo el crédito de los trabajadores de las mismas, por dos razones: a) porque en nuestro país no existe un mecanismo de cobertura frente a casos de insolvencia; b) porque la responsabilidad solidaria en los casos de contratación y/o subcontratación, sólo funciona cuando la empresa contratista lleva a cabo *“trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento...”* (art. 30 de la LCT).

Cabe destacar que, hasta el momento, la jurisprudencia de manera unánime ha rechazado la posibilidad de que las empresa contratistas o subcontratistas celebren contratos temporales con sus trabajadores, ligados al tiempo de duración del contrato que hayan concluido con las empresas cedentes.

d) ¿Podría evaluar el impacto de la estrategia descentralizadora en las relaciones colectivas de trabajo?

En el ámbito del derecho colectivo del trabajo, un mercado descentralizado también produce consecuencias de variado tipo, en orden a las distintas manifestaciones que puede presentar la descentralización.

De cara a la representación de los trabajadores, un mercado en el que las empresas actúen de manera descentralizada, reservándose sólo para sí lo que consideren competencias esenciales, y trasladando a terceros (empresas del mismo grupo o no, o personas físicas que actúan autónomamente) el resto de sus actividades, genera que aquellas reduzcan sus dimensiones y sus plantillas. Ello implica, a su vez, una menor presencia de la representación sindical en la empresa, dado que la misma es fijada (salvo lo dispuesto en la negociación colectiva) en base a los siguientes parámetros: a) en las empresas de 10 a 50 trabajadores, 1 representante; b) en las empresas de 51 a 100 trabajadores, 2 representantes; c) en las empresas que ocupen más de 100 trabajadores, deberá adicionarse 1 representante más cada 100 trabajadores que excedan los 100 iniciales (art 45 de la ley 23.551).

En la hipótesis que la descentralización se concrete por la deslocalización de los trabajadores (p. ej. teletrabajo dependiente), puede ocasionar un baja en la tasa de sindicalización, en orden a la dispersión geográfica de aquellos, dispersión geográfica que, es sabido, conduce a la atomización de la fuerza de trabajo y, por derivación, a una regulación más individual que colectiva de la relación laboral. El teletrabajo, es un fenómeno que prácticamente pasa desapercibido en la negociación colectiva argentina, dato que, sumado a lo señalado precedentemente, deja un marco propicio para la actuación de la autonomía a nivel individual.

Un aspecto vinculado a la descentralización empresaria, es la descentralización de la negociación colectiva. El hecho que la actividad empresaria en general se divida entre más

empresas, puede generar una tendencia para que la negociación colectiva se desarrolle preponderantemente en unidades menores (convenios de empresa o de establecimiento; convenios locales o regionales), y que las mismas tiendan a desplazar a las mayores (convenios de actividad, convenios de alcance nacional). Lógicamente, eso dependerá de las reglas que cada ordenamiento adopte en lo atinente a la estructura de la negociación colectiva. Con anterioridad a las normas actualmente vigentes, la legislación argentina ha hecho prevalecer los convenios colectivos de ámbitos menores sobre los mayores, con independencia de que los mismos fueran anteriores o posteriores, o que consagraran condiciones más o menos favorables para los trabajadores (arts. 24 y 25 de la ley 14.250, según texto de la ley 25.250); en cualquier caso, el convenio de ámbito menor desplazaba al de ámbito mayor. En la actualidad eso no es así, en virtud de la reforma llevada a cabo por medio de la ley 25.877, que le dio la siguiente redacción al art. 24 de la ley 14.250: “ *b) Un convenio posterior de ámbito distinto, mayor o menor, modifica al convenio anterior en tanto establezca condiciones más favorables para el trabajador. A tal fin, la comparación de ambos convenios deberá ser efectuada por instituciones*”.

Los casos permitidos de externalización de la relación laboral a través de la participación de empresas de servicios eventuales, tienen una incidencia especial en el derecho colectivo, en razón de que el trabajador queda expuesto a un cambio permanente de su representación sindical y del marco regulatorio de nivel colectivo. Ello es así, en razón de que, en el derecho argentino, el trabajador contratado a través de una empresa de servicios eventuales, estará representado por el sindicato de la actividad o categoría en la que efectivamente preste servicios en la empresa usuaria. El convenio colectivo aplicable se define en base a los mismos elementos tomados en cuenta para la representación sindical (art. 29 bis de la LCT). Esto significa que un trabajador sin cambiar de empleador (lo es la empresa de servicios eventuales), a lo largo de su relación laboral, puede verse representado por más de un sindicato, y regido por más de una convención colectiva, sucesivamente.

2. INDIQUE POR FAVOR, SI EN SU DERECHO NACIONAL O JURISPRUDENCIA ES POSIBLE CONSIDERAR QUE UNA EMPRESA PRINCIPAL Y SUS SUBCONTRATISTAS/ASOCIADAS/SUBSIDIARIAS CONSTITUYEN UNA SOLA EMPRESA A LOS EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN LABORAL Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. SI ES POSIBLE, INDIQUE LOS CRITERIOS EN BASE A LOS CUALES SE PUEDE TOMAR TAL DECISIÓN Y LOS EFECTOS LEGALES QUE ÉSTA CONLLEVA.

a) Respecto de los grupos de empresas, en el derecho nacional argentino, la regla general relativa a las relaciones que se establecen entre las empresas de configuración societaria miembros de un grupo, es el principio de “*separación*” o “*independencia*” societaria.

Tanto en el derecho mercantil, como en el fiscal y el laboral, la regla en materia de sociedades relacionadas (subcontratistas, asociadas, subsidiarias) es el principio de “*separación*”, principio que rige aún en el caso de sociedades que pertenezcan a los mismos accionistas o a sociedades cuyas acciones están en manos de otra sociedad, ya que ni la identidad de los accionistas ni la identidad de dirección bastan para considerar que dos sociedades forman un solo conjunto o unidad.

Dicho principio de “*separación*” se aplica no sólo a los supuestos de vinculación en relaciones de *simetría*, sino también en los distintos supuestos de “*dominio*” o “*control*”, situación que en el derecho argentino puede producirse aún en los casos de contar una sociedad con una parte minoritaria de capital de otra, pero que a través de los distintos sistemas previstos en la ley -acciones de votos múltiple, cartas poderes, ausentismo en las asambleas de los accionistas que cuentan con la mayoría de las acciones, etc.- se puede arribar a una posición de control.

En el derecho nacional, el mero hecho de la existencia de una situación de control o dominio no configura un supuesto antijurídico ni determina la caída del principio de “*separación*” societaria; antes bien, constituye una situación expresamente prevista y permitida por la ley, y ello con fundamento en el principio constitucional de libertad de empresa y el de legalidad (arg. arts. 14, 17 y 19 de la Constituc. Nacional; arts 33, 34 y cc. Ley 19.550) (En análogo sentido, VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, “*La aplicación de la teoría de la desestimación de la forma de la persona jurídica en el derecho del trabajo*”, Rev. T y SS 1973/74, pág. 625; RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, “*El contrato de franquicia comercial y las obligaciones laborales*”, Rev. La Ley, 1992-D pág. 967).

Quiere ello decir que en el derecho argentino la sola existencia de un grupo o conjunto económico empresarial no determina, en principio, consecuencia jurídica negativa alguna en orden a una posible consideración del mismo como una sola empresa, ni tampoco –y por esa sola circunstancia- se derivan consecuencias de ese tipo cuando dentro del grupo se efectivizan contrataciones o subcontrataciones de obras o servicios.

b) Sin embargo, en los supuestos de conjuntos o grupos económicos, el principio de “separación” cede, es dejado de lado por el derecho nacional cuando las citadas vinculaciones societarias son utilizadas como instrumentos de evasión de las normas de trabajo o de la seguridad social, mediante *maniobras fraudulentas*, o bien, cuando ha mediado un supuesto de *conducción temeraria* o desaprensiva de los negocios sociales por parte de la empresa matriz (art. 31 de la Ley de Contrato de Trabajo -LCT -). En tales casos, se abandona la regla general de la independencia societaria para conectar la responsabilidad de las empresas intervinientes⁸.

No obstante cabe señalar que para que ello acontezca, se requiere no sólo la existencia de las antedichas maniobras fraudulentas o conducción temeraria, sino que se requiere que medie otro condicionante o exigencia más, y es que se trate de un grupo o conjunto económico *de carácter permanente* (conf. art. 31 ley cit, según la modificación introducida por ley 21.297).

En cuanto a qué debe entenderse por “*conjunto económico permanente*”, la ley no lo define. En doctrina y jurisprudencia se ha considerado que la noción a la que alude la ley en la materia debe ser entendida como aquel grupo que se compone de relaciones interempresariales de configuración societaria establecidas en situación del *control o dominio* (grupos fundados en técnicas de *jerarquía*; subordinación o control). (OTAEGUI, “*Rev. de Derecho Comercial*”, N ° 115, año 20, pág. 79; FERRO ASTRAY, “*Empresas vinculadas*”, Bs. As., 1961; CURA, José María, “*Las sociedades controladas...*”, DT 1991 pg. 232; LOPEZ, Justo, “*Ley de contrato comentada*”, en López y otros, Bs. As. 2° ed., t. 1, pág. 375; VAZQUEZ VIALARD, Antonio, “*Tratado de derecho del Trabajo*”, t. 2, pág. 366, Bs. As., 1° ed.; CNAT Sala VIII, 6/12/96, *Gilio Hugo y Otros c/ Kanmar S.A. y Otros*, DT 1997-A pág. 762; íd. 19/5/98, *Corti Jorge c/ Beiro Goma SRL y Otros*, DT 1988 B p. 1298, TSS 1988-856; CNAT Sala VI, 30/9/85, *Muller Klauss c/ Casa Denk Aceros Boehierit S.A.*; DT 1986-A p. 182; CNAT Sala V, 12/7/96, *Brancaleoni, Liliana c/ Serono Argentina S.A. y otros*, TSS 1999-35; CNAT Sala II, 19/12/2000, *Fasanella, Juan c/ Establecimientos Miron S.A. y Otros*; íd 29/9/1994, *Bulesich, Antonio c/ Industrias Algodoneras Unidas S.A.*, JA 1996-1-136; CNAT Sala X, 20/11/2000, *Romanazzi, Pedro c/ Capacitación y Desarrollo S.A.*, DT 2001-A 808; 16-7-99; *Alcaraz Antonia c/ Huss SRL*, dt 2000-90; CNAT Sala VIII, 29/5/89, *Aguirre Simeón c/ Gardelick Antonio*, DT 1989-B, 1360; CNAT Sala IX, 20/5/98, *Kacenelson*,

⁸ Art. 31, LCT: “Siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuvieren 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 la seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria”.

Raul c/ Bimeda S.A. y Otros, DT 1999-693; c Tribunal de Trabajo N° 3, Lomas de Zamora, 10/8/92, *Martínez, José c/ Caserio Terenzi e Hijos S.A.C.I.*, etc.)

En materia de grupos de empresas, el principio de “separación” queda, pues, de lado, cuando se presentan las siguientes condiciones: (i) grupo económico de carácter permanente; (ii) maniobras fraudulentas o conducción temeraria.

c) En cuanto al alcance jurídico que tendría en dichos casos la consideración del grupo como una “*unidad*” (una sola empresa) la misma no es sin embargo amplia o plena, sino que, en principio, y de conformidad con lo dispuesto por la legislación específica pertinente, dicha consideración unitaria lo es al sólo efecto de la extensión de la responsabilidad (*solidaridad*) a las demás empresas del conjunto que hubieran intervenido en la contratación de las prestaciones de tareas⁹ que se trate (art. 31 LCT). La extensión de responsabilidad es solidaria y no mancomunada simple, y no puede ser eximida por acuerdos individuales o convenios colectivos en sentido contrario (arts. 12, 13, 8 y 9 LCT).

La regulación laboral *específica* en materia de grupos económicos se limitaría a lo prescripto en el actual art. 31 de la LCT, cuya última modificación en el tema data del año 1976 y que, según se ha sostenido en doctrina y jurisprudencia, evidenciaría ciertos ribetes de insuficiencia para contemplar más ampliamente el desarrollo del fenómeno de los grupos de empresas acaecido en nuestro país con posterioridad a su dictado así como para cubrir las nuevas combinaciones y supuestos posibles a que daría lugar el esquema de agrupamientos de empresas en el marco de procesos de descentralización productiva. De igual modo acontecería con cierta falta de precisión que se advertiría en torno a los condicionantes que tornarían operativa la tutela allí establecida (vgr. la definición del “conjunto económico permanente” al que se alude en la ley; o la determinación de cuándo un conjunto se considera “permanente” y no accidental, o cuándo existiría “conducción temeraria”, etc), y otro tanto acontecería con el alcance de la definición de “empleador” contenida en el art. 26 del mismo cuerpo legal, que no contempla específicamente como tal a un “grupo” o conjunto de personas jurídicas ¹⁰ .

De acuerdo con ello, la unidad o tutela establecida por el precepto legal específico, ni es automática, por la sola circunstancia de la existencia de un grupo de

⁹ En rigor, contrato de empresa en cuya virtud, y como parte de la obra o servicio encomendado por una empresa a otra, trabajadores de la proveedora desempeñan tareas a favor de la otra empresa, dentro o fuera del establecimiento de la misma.

¹⁰ Art 26 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”.

empresas unidas en relación jerárquica y permanente, porque, además se requiere la existencia de maniobras fraudulentas o conducción temeraria, sino que, adicionalmente, constituye una unidad delimitada o restringida, ya que consiste sólo en *conectar en un esquema de solidaridad las responsabilidades* de las integrantes frente a las obligaciones laborales y de la seguridad social. Dicha unidad o consideración unitaria no se extiende más allá, por lo que no llega a considerar a las demás empresas beneficiarias de la prestación laboral como empleadoras directas de los trabajadores involucrados (LOPEZ, J. op. cit. pág. 378), sin perjuicio de que, en principio –y como se señalara- existirían obstáculos de orden legal para la consideración estricta del “grupo” como “empleador” habida cuenta la restrictiva definición de la figura del empleador contenida en el art. 26 de la LCT argentina, que exige que se trate de “persona física” o conjunto de ellas, o “jurídica”, y sin prever la posibilidad de que se trate de un conjunto de estas últimas.

d) No obstante, la ley argentina admitiría en determinados supuestos (incluidos casos de descentralización productiva) la posibilidad de considerar a las empresas beneficiarias de la prestación laboral de los trabajadores de terceras empresas como *empleadoras directas* de los mismos, y ello, cuando la triangulación o intermediación hubiere sido *fraudulenta* a la ley laboral o de la seguridad social, pero no con base a la norma específica que regula los supuestos de grupos económicos (el art. 31 de la LCT), sino con base a una norma general de protección contra las hipótesis de fraude laboral, que es lo dispuesto en el art. 14 de la LCT¹¹. Allí también cedería el principio de “separación” societaria, para dar paso, esta vez, a la *invalidez* de la relación fraudulentamente configurada y a un vínculo jurídico directo con la empresa beneficiaria de la prestación laboral. Ello también resultaría aplicable a las relaciones o hipótesis de descentralización productiva que pudieren establecerse en el seno de un grupo económico.

Mediaría, así, una diferencia de consecuencias jurídicas entre ambas normas en la materia. El art. 31 de la LCT, que es la norma específica de regulación laboral y protección referida a los grupos económicos estables o permanentes, en caso de mediar una hipótesis de maniobras de fraude a la ley laboral se limita a establecer la solidaridad entre las empresas del grupo intervinientes en la contratación y/o prestación laboral de los trabajadores involucrados. En cambio, el art. 14 del mismo cuerpo legal, y que es una norma genérica de protección válida para todo tipo de supuestos en que mediere fraude, prescribe, en los casos en que se consumare dicha práctica antijurídica (sea por apariencia de normas no laborales, interposición de personas o cualquier otro medio), la invalidez del negocio

¹¹ Art. 14, LCT: “Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley.”

jurídico contractual y la regulación del mismo por las disposiciones de la ley laboral que han sido violadas, con lo que, de haber mediado una triangulación o intermediación fraudulenta, o una pseudo contrata o subcontrata de tareas por trabajadores bajo figuras no laborales, la ley desestima la validez del negocio formalizado y lo considera establecido realmente y en forma directa como negocio jurídico laboral con la empresa destinataria de la prestación.

e) Aparte de ello, en los casos de descentralización productiva por *externalización de mano de obra* la propia legislación laboral instituye un mecanismo antifraude anticipatorio, al considerar a los trabajadores de la empresa proveedora como empleados directos de la empresa beneficiaria de la prestación (art. 29 LCT)¹².

Se exceptúan de dicha atribución de relación jurídica directa, los casos de empresas proveedoras de personal (“empresas de servicios eventuales”) habilitadas por la autoridad estatal para funcionar como tales¹³; sin embargo, aun en tales supuestos, la ley establece la *responsabilidad solidaria* de la empresa beneficiaria de los servicios con la empresa suministradora de personal por las obligaciones laborales, imponiéndole además en forma directa las obligaciones de cotización a la seguridad.

Dichas consecuencias jurídicas también resultarían aplicables a los supuestos de externalización de mano de obra que pudieren darse en el seno de grupos económicos.

3.- TRANSFERENCIA DE EMPRESAS Y OTRAS MODIFICACIONES EN LA SITUACIÓN JURÍDICA DE UNA EMPRESA O PARTES DE ELLA.

a) ¿Existe en su legislación nacional o jurisprudencia una definición jurídica de “transferencia de empresa o de partes de ella? ¿Bajo qué condiciones dicha definición se puede también aplicar a la externalización (subcontratación, outsourcing) de ciertas operaciones de una empresa?

La L.C.T., en su Título XI regula, mediante varias normas (arts. 225 a 228), la transferencia de empresa. Aquel título se denomina “*De la transferencia del contrato de*

¹² Art. 29,LCT (parte pertinente): “Los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vistas a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación”.

¹³ Art. 29 (pte. Pte.):”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.”

trabajo". Ninguno de los artículos indicados, dice qué es lo que debe entenderse por "transferencia de empresa". Han sido la doctrina y la jurisprudencia las que han brindado los elementos que delimitan la aplicación de aquellas disposiciones legales.

En primer lugar, es unánimemente aceptado que el régimen instituido legalmente no sólo se aplica cuando se transfiere un establecimiento de la empresa, o esta última con todos sus establecimientos, sino, también, cuando el objeto de la transferencia se reduce a una parte, sección o dependencia de un establecimiento, siempre y cuando lo transferido pueda ser considerado como una unidad técnica con autonomía productiva que permita, en la medida que sea, la continuidad de la actividad empresarial. La mera transferencia de algunos elementos aislados (local, mercadería, alguna maquinaria), no encaja en el supuesto previsto en el art. 225 de la LCT.

En segundo lugar, debe repararse que la norma legal es muy amplia en lo que se refiere a la forma por medio de la cual se concreta la transferencia. El art. 225 de la LCT, se refiere a la transferencia "*por cualquier título*"; por lo tanto, quedan comprendidas aquellas que se producen a raíz de una sucesión mortis causa, como así también las que se concretan por actos entre vivos, hipótesis esta última dentro de la cual entran un número significativo de negocios jurídicos, entre los que cabe citar la donación; el usufructo; la compraventa (salvo que fuere en subasta pública)¹⁴; la fusión o escisión de sociedades; la transferencia de un contrato de locación de obra, de explotación o análogo), sea la transferencia definitiva, o meramente transitoria (arts. 227 y 228 de la LCT). Quedan fuera de la normativa legal, los casos de transformación del tipo societario, cambio de los integrantes de una sociedad, regularización de una sociedad de hecho, o modificación del nombre de la firma, dado que en todos ellos no se da el presupuesto del cambio de empleador.

b) ¿Cómo se protegen en su país los derechos de los trabajadores cuando su empresa o parte de ella son cedidas a un tercero? ¿En este caso, qué derechos mantienen los asalariados con respecto a su antiguo empleador?

Para la protección de los derechos de los trabajadores de la empresa cedente, el legislador diseñó un esquema que se apoya en cuatro puntos.

El punto de partida es la sustitución de la figura del empleador, siendo el sucesor o adquirente el que asume todas las obligaciones que anteriormente tenía el dador de trabajo originario; dice la ley "*pasarán al sucesor todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo que el trasmittente tuviera con el trabajador al tiempo de la transferencia, aún aquellas que se originen con motivo de la misma*" (art. 225 LCT).

¹⁴ Hay autores y fallos que excluyen la aplicación de las normas que regulan la transferencia de empresa en los casos de compraventa de la misma en una subasta pública.

Otro aspecto a considerar, es que el trabajador transferido no pierde la antigüedad que había alcanzado en la empresa, sino que la conserva con todos los derechos derivados de la misma. En relación a esto la norma está redactada así: *“...el trabajador conservará la antigüedad adquirida con el trasmitente y los derechos que de ella se deriven”*.

El tercer punto, viene dado por el régimen de responsabilidad solidaria existente entre cedente y cesionario respecto de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo existentes al momento de la transmisión o transferencia. Sobre este particular, debe tenerse presente que en el área geográfica de la Ciudad de Buenos Aires, el cesionario no sólo responde por las obligaciones laborales que el antiguo empleador tenía en virtud de relaciones laborales vigentes al momento de la transferencia, sino, también, por las obligaciones de relaciones laborales extinguidas con anterioridad a la misma. Ello así, en virtud del fallo plenario dictado el 8 de agosto de 1997 por la Cámara de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal, en los autos Baglieri Osvaldo D. c/ Nemecc Francisco y Cía. SRL y otro”. La doctrina plenaria¹⁵ mencionada, quedó expresada del siguiente modo: *“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 trasmitente derivadas de relaciones laborales extinguidas con anterioridad a la transmisión”*.

Mención aparte merece el caso de adquisición de una empresa en un proceso de quiebra. Frente a este supuesto, derivan tres consecuencias que excepcionan el régimen previsto en la legislación laboral: en primer lugar, los contratos de trabajo se extinguen definitivamente; en segundo lugar, no se considera al adquirente sucesor del fallido de cara a los contratos de trabajo existentes a la fecha de la transferencia; en tercer lugar, y como lógica derivación de lo que se acaba de señalar, los créditos que los trabajadores tuvieran respecto del fallido, deben verificarse en el proceso de quiebra. Esa es la regulación prevista en la Ley de Concursos y Quiebras (Nº 24.522), cuya redacción es la siguiente: *“En los supuestos de...cierre de la empresa, o adquisición por un tercero de ella o de la unidad productiva en la cual el dependiente cumple su prestación, el contrato de trabajo se resuelve definitivamente...El adquirente de la empresa cuya explotación haya continuado, no es considerado sucesor del fallido y del concurso respecto de todos los contratos laborales existentes a la fecha de la transferencia. Los importes adeudados a los dependientes por el fallido o por el concurso...serán objeto de verificación o pago en el concurso, quedando liberado el adquirente respecto de los mismos”*.¹⁶

¹⁵ La doctrina plenaria de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal, debe ser acatada obligatoriamente por los jueces inferiores de su jurisdicción.

¹⁶ Este fue el temperamento seguido por la Corte Suprema Nacional bajo la vigencia la anterior ley de concursos y quiebras (Nº 19.551), en el caso “Rojas Faustino A. c/ Cía. Embotelladora S.A.” (13/8/98).

Finalmente, el cuarto punto es la posibilidad acordada al trabajador de considerarse despedido indirectamente, cuando la transferencia le ocasionare un perjuicio que deberá acreditar él mismo (art. 226 LCT).

El régimen de tutela de los trabajadores de la legislación laboral que se acaba de explicar, opera en los casos de transferencias definitivas, y también transitorias (arts 227 y 228 de la LCT).

- c) ¿Es obligatorio en su derecho nacional que los representantes de los trabajadores sean consultados o informados a la hora de una transferencia de una empresa o de partes de ella? ¿Si lo es, cómo se organiza esa consulta? ¿Son informados o consultados los representantes de los trabajadores cuando la empresa considera la subcontratación/outsourcing de algunas de sus operaciones? ¿Existe obligación, en su derecho nacional, de negociar sobre estos asuntos?**

Si bien es cierto que las normas de la LCT que se ocupan de regular la transferencia de empresa no incluyen la obligación de consultar o informar previamente a los representantes de los trabajadores, existen otras normas de aquel cuerpo legal, de la ley de procedimiento de la negociación colectiva (Nº 23.546), y de la ley 25.877 que, aunque no se refieren directamente a la situación que se analiza, guardan estrecha relación con la misma.

El capítulo VIII de la LCT, destinado a la formación profesional, cuenta con siete artículos sin numerar, alguno de los cuales complementa la normativa específica en materia de transferencia de empresa o establecimiento. El cuarto artículo, se refiere expresamente al derecho que tiene la organización sindical representativa de los trabajadores de recibir información sobre la evolución de la empresa, y sobre innovaciones tecnológicas y organizativas, de modo que bien puede interpretarse que la transferencia de empresa debería ser previamente informada como un caso puntual de cambio organizacional.

Por su parte, la ley 23.546, en su art. 4 inciso c), impone a la empresa que tenga que tramitar un procedimiento preventivo de crisis, la obligación de informar a los representantes de los trabajadores sobre los siguientes puntos: a) innovación tecnológica y cambio organizacional; b) reubicación interna o externa de trabajadores. Debe tenerse en cuenta, que el procedimiento preventivo de crisis está previsto con carácter previo y obligatorio, para aquellas empresas que procuren suspender o despedir una cantidad de trabajadores (más del 15%, en empresas de menos de 400 empleados; más del 10%, en empresas de más de 400 empleados y menos de 1000; y más del 5%, en empresas de más de 1000 empleados), por causas económicas, tecnológicas o razones de fuerza mayor (art. 98 de la ley 24.013). Podría tratarse de una empresa que, por ejemplo, pretendiera despedir

parte de su personal por alguno de los motivos señalados, y transferir, a su vez, determinados trabajadores a otra u otras empresas (del mismo grupo o no). Si así fuera, debería cumplirse con la obligación de informar a los representantes de los trabajadores prevista en la norma indicada.

La ley 25.877, obliga a las empresas que ocupen más de 300 trabajadores, a elaborar anualmente un balance social que se debe entregar a la asociación sindical signataria del convenio colectivo que les sea aplicable, con copia al Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social. Entre la información que debe contener el instrumento, figuran especialmente cuestiones vinculadas al interrogante formulado: a) “tercerizaciones y subcontrataciones efectuadas” (art. 26 inciso k de la ley 25.877); b) “programas de innovación tecnológica y organizacional que impacten sobre la plantilla de personal o pueden involucrar modificación de condiciones de trabajo” (art. 26 inciso l de la ley 25.877).

Resta decir, que no existe ninguna norma legal en el ordenamiento argentino que imponga la obligación de negociar previamente con los representantes de los trabajadores la transferencia de una empresa.

d) ¿Cómo se organizan las relaciones entre la empresa cedente y la cesionaria cuando esta última continúa a operar en el establecimiento de la primera? ¿Cómo se organizan las relaciones entre trabajadores que han sido transferidos a la empresa cesionaria y la empresa cedente cuando la primera continúa a operar en el establecimiento de la segunda? ¿Qué poderes de dirección o de control conserva esta última con relación a los mismos trabajadores?

Como supuesto distinto a la transferencia de empresa regulada en los arts. 225 a 228 de la LCT, se regula la cesión del establecimiento que continúa habilitado a nombre del cedente (art. 30 de la LCT). En este caso, los derechos de los trabajadores ocupados por el cesionario se tutelan mediante un régimen de responsabilidad solidaria que funciona en caso que el cesionario incumpliera alguna de las obligaciones laborales o de seguridad social a su cargo. De esta forma, los trabajadores que ocupare el cesionario podrán elegir entre demandar por el total de su crédito a ambos (cedente y cesionario), o a cualquiera de ellos, dado que el régimen de solidaridad laboral no es diferente al consagrado en el Código Civil.

La diferencia que presenta la cesión del establecimiento del art. 30 de la LCT, con la transferencia del mismo del art. 225 de ese cuerpo legal, radica en lo siguiente: a) en la cesión del art. 30 de la LCT, el establecimiento continúa habilitado a nombre del cedente, mientras que en la transferencia del art. 225 de la LCT, la habilitación pasa a nombre del cesionario o adquirente aunque sea de manera transitoria; b) en la cesión del art. 30 de la LCT, el cedente no se desliga de responsabilidad frente al incumplimiento del cesionario de

obligaciones laborales o de seguridad social posteriores a la cesión, mientras que en la transferencia del art. 225 de la LCT, las obligaciones que se devenguen a futuro de la misma sólo recaen sobre el adquirente sin comprometer a cedente o transmitente, salvo fraude.

Fuera de las hipótesis tratadas, no existe ninguna otra en la legislación argentina.

4) SITUACIÓN JURÍDICA DE EMPLEADOS DE EMPRESAS CONTRATISTAS/ SUBSIDIARIAS CON RESPECTO A LA EMPRESA MATRIZ

a) ¿Bajo qué condiciones la empresa matriz puede ser responsabilizada por las obligaciones de sus contratistas/ asociadas/subsidiarias con respecto a los empleados de estas últimas en lo referente a:

- i) Higiene, seguridad y riesgos ocupacionales;**
- ii) Salarios y otras prestaciones debidas a los trabajadores;**
- iii) Cotizaciones a la Seguridad Social o a fondos privados de pensiones o de salud;**
- iv) Otros?**

En los casos de grupos económicos permanentes, la empresa matriz puede ser responsabilizada en varios supuestos por las obligaciones laborales y de la seguridad social de sus subsidiarias (incluidas las enunciadas en los acápites i, ii, iii y iv del interrogante) respecto de los trabajadores de ésta.

Uno de ellos, sería el caso en que mediaran *maniobras fraudulentas* a la ley laboral o de la seguridad social, o bien *conducción temeraria* (una especie de la culpa grave), por parte de las empresas intervinientes integrantes del grupo. La extensión de la responsabilidad en tales casos se limita a tornar en deudora solidaria a la empresa matriz por las obligaciones de la subsidiaria que hubiere intervenido en la contratación de los trabajadores de que se trate, y ello, con fundamento en lo dispuesto por el art. 31 de la LCT.

Otro de ellos, sería cuando mediar dentro del grupo un supuesto de descentralización productiva por *contratación o subcontratación de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento* de la empresa matriz, o cuando mediar una hipótesis de *cesión* del establecimiento o explotación entre empresas, y ello, con fundamento, a su vez, en lo prescripto por el art. 30 de la LCT. La extensión de responsabilidad en tales casos consiste, al igual que en el caso anterior, en

establecer la solidaridad de la empresa matriz por las obligaciones de la empresa cesionaria, contratista o subcontratista.

La legislación en la materia (art. 30 cit.) hubo de ser objeto de distintas modificaciones y en una interpretación literal del texto actual, parecería condicionar la procedencia de la solidaridad no sólo a la circunstancia de que los trabajos o servicios contratados correspondan a la actividad normal y específica propia de la empresa principal, sino además al incumplimiento por parte de la empresa matriz, de una serie de cargas de garantía o control que se ponen en su cabeza respecto de la observancia de las obligaciones laborales y de la seguridad por parte de las cesionarias, contratistas o subcontratistas¹⁷.

iii) Otro supuesto en el cual una empresa matriz podría ser responsabilizada por las obligaciones de sus contratistas, asociadas y/o subsidiarias sería el supuesto de transferencia por cualquier título del establecimiento –y consiguientemente de los contratos de trabajo de quienes allí se desempeñan- de dichas empresas contratistas, asociadas o subsidiarias a favor de aquélla. En tal caso, los arts. 225 y 228 de la LCT argentina establecen, además de la subrogación de la adquirente en la posición jurídica de la empresa empleadora anterior y la consecuente continuación de los contratos laborales con la sucesora o adquirente, la solidaridad de ambas empresas (transmitente y adquirente) respecto de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo existentes a la época de transmisión.

b) ¿Es obligatorio informar a los empleados de las contratistas/asociadas/subsidiarias sobre la identidad de la empresa matriz para la que su empleador trabaja?

a) En los supuestos de contrataciones o subcontrataciones o de existencia de grupos económicos no se observan disposiciones que obliguen específicamente a las empresas contratistas, subcontratistas o subsidiarias a informar a sus empleados acerca de la identidad de la empresa matriz para la que el empleador trabaja. Tampoco se aprecia la existencia de una obligación específica de ese tipo en los distintos supuestos de descentralización productiva por contratación o subcontratación que pudieren ser establecidos dentro de un grupo económico.

¹⁷ Art. 30 LCT según texto reformado por ley 25013 (pte. Pte):" El incumplimiento de alguno de los requisitos hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos y servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social".

b) Sin embargo, existirían distintas disposiciones que en forma *indirecta* permitirían considerar la existencia de una obligación de información que incluiría un contenido como el que se refiere al interrogante.

b.1. En el *Acuerdo Marco para el Empleo, la Producción y la Equidad Social* del año 1994, celebrado entre el Gobierno Nacional, representantes de los trabajadores y del sector empresario, se consignaba un *derecho de información* de los trabajadores, a través de la asociación sindical que los representa, que debería contener información sobre la evolución de la empresa y de las innovaciones tecnológicas y *organizativas* relacionadas con los contratos de trabajo, así como un compromiso del Gobierno de preparar un proyecto de ley instituyendo en cabeza de las empresas, otra obligación de información consistente en la elaboración periódica de una *balance social*.

b.2. Con arreglo a ello mismo, algún tiempo después, el capítulo 8 de la LCT, en un articulado sin numeración incorporado por la ley 24.576 instituyó un deber de información en cabeza del empleador, y a favor de la agrupación sindical representativa de los trabajadores, entre cuyos contenidos se encuentra el de proporcionar información acerca de las *innovaciones organizativas* que se lleven a cabo por la empresa. Tal prescripción, en caso que las innovaciones citadas pudieren importar una descentralización productiva (vgr. por procesos de contratación o subcontratación; descentralización por escisión o filialización; descentralización por externalización de tareas o de personal, etc), permitiría concluir en la existencia de una carga de proporcionar la correspondiente información de tales circunstancias a la respectiva entidad gremial.

b.3. La ley 25.250 –luego sustituida en el tema por la ley 25877- instituyó también una obligación de información por parte de las empresas, mandando la elaboración del citado *balance social* en los casos de empresas con más de 500 trabajadores, el cual debería ser preparado en forma anual y proporcionado a la representación sindical, y donde deberían ver consignados diversos datos relativos a la situación y evolución de la empresa. Entre la información a proporcionar se consignó la obligación de incluir los programas y planes relativos a innovaciones tecnológicas y organizacionales que pudieran significar una modificación de la dotación del personal, traslado de las instalaciones, etc. (art. 18 ley cit.). La reglamentación de dicha disposición establecida por el decreto 1171/2000 y la resolución del Ministerio de Trabajo N ° 23/2001 precisó los contenidos y materias a incluir en el citado documento.

La ley 25.877, que derogó y reemplazó en el tema a la anterior, redujo el umbral que torna operativa la obligación antedicha a las empresas con más de 300 trabajadores, debiéndose presentar el *balance social* ante la representación sindical y también ante la autoridad pública (Ministerio de Trabajo nacional) (art. 25 ley cit.). De igual modo fueron ampliados los contenidos de la información a brindar, e incluyéndose más específicamente, la relativa a *tercerizaciones y subcontrataciones*, además de los programas de innovaciones tecnológicas y organizacionales que –al igual que como prescribiera la norma antecesora-, pueden repercutir sobre la plantilla de personal o modificar las condiciones de trabajo.

b.4. Por su parte, y en la regulación atinente a los procesos de *crisis de empresa*, se han instituido distintas prescripciones que conllevan sendas obligaciones de información.

b.4.i. La ley 24.013 (LNE), que instituyera una procedimentalización obligatoria previa en los supuestos de crisis de empresas en que se vislumbra la adopción de despidos o suspensiones colectivas por fuerza mayor, causas económicas o tecnológicas, dispuso la obligación por parte del empleador que iniciare el procedimiento, de informar acerca de dichas circunstancias y de presentar los elementos de acreditación correspondientes relativos a la situación de crisis (art. 100), de lo que se dará intervención y conocimiento a la entidad sindical pertinente, amén de la autoridad pública laboral (arts. 99 y 100 ley cit.). La reglamentación dispuesta por el decreto 2072/94 precisó y amplió los contenidos de la información a proporcionar por la empresa relativa a acciones propuestas para la superación de la situación de crisis, estableciéndose la obligación de informar acerca de planes de movilidad funcional, reconversión productiva y cambios organizacionales, recolocación interna o externa de los trabajadores excedentes, reformulación de modalidades operativas, ayudar a los trabajadores excedentes para la realización de emprendimientos productivos, etc. (art. 1). Por dicha misma reglamentación se dispuso la creación de una dependencia dentro del ámbito de la autoridad laboral estatal (“Unidad de tratamiento de situaciones de crisis”) que también podría recabar información además de la realización de investigaciones, en dicha misma materia.

b.4.ii. También se advertiría presente una obligación informativa en materia de procedimientos de crisis, en lo dispuesto por el dec. 328/88. Si bien en dicha normativa la obligación informativa (que se establece con carácter previo a la adopción de suspensiones, reducciones de jornada o despidos por causas económicas o falta o disminución de trabajo) se establece en cabeza de la empresa respecto de la autoridad laboral estatal, también se

establece la realización de un trámite procedimental de negociación por la empresa con la representación sindical de los trabajadores, requiriéndose opinión escrita a esta última en relación a la iniciación procedimental efectuada por la empresa. Entre la información a brindar por el empleador se contempla la de indicar las medidas adoptadas para la superación o disminución de los efectos de la crisis.

El decreto 264/02 reinstaló la vigencia de la norma anterior (que había quedado implícitamente abrogada con motivo de la regulación *ex novo* ulterior de los procedimientos de crisis dispuesta por la ley 24.013), estableciendo la necesidad de un procedimiento previo a los supuestos de despidos sin causa justificada, consistente en la obligación de información y de tramitar el procedimiento del decreto 328, en los casos de despidos menores (inferiores a los parámetros previstos por la ley 24.013 para tornar obligatoria la tramitación preventiva de crisis).

b.4.iv. El decreto 265/02, por su parte, que amplió los contenidos de la información a brindar en los procedimientos de crisis por el empleador, dispuso también la aplicación del trámite previsto por el dec. 328/88 para dicha clase de procesos, cuando las medidas previstas a aplicar no alcanzaren los parámetros mínimos establecidos por la ley 24.013 para la tramitación del procedimiento preventivo de crisis.

b.4.v. La ley 25.250, modificatoria en el aspecto de la ley 23546 y luego reemplazada por la ley 25877, instituyó también en el ámbito de los procesos de crisis, obligaciones de información en cabeza de las empresas. En tal sentido, se prescribió que antes o durante la tramitación de un procedimiento preventivo de crisis regulado por la ley 24.013 (LNE), la empresa iniciadora del trámite debe informar *a sus trabajadores* y a la *representación sindical*, acerca de las causas y consecuencias de la crisis, así como también la obligación de informar a los representantes sindicales, durante el trámite de dicho procedimiento, acerca del mantenimiento del empleo, movilidad funcional, innovación tecnológica, reconversión productiva y cambio organizacional, recolocación interna o externa de los trabajadores, régimen de ayudas para la recolocación y para la creación de emprendimientos productivos por parte de los trabajadores excedentes (inciso 4, punto 5 apartado A, ley 23546 modif. por ley 25.250).

b.4.vi. La ley 25.877, contempló también una obligación de información en cabeza de las empresas en situación de crisis, mandando proporcionar información relativa a planes para el mantenimiento del empleo, movilidad funcional, innovaciones tecnológicas y

organizacionales, reubicación interna o externa de los trabajadores afectados, así como sobre programas de apoyo a la generación de micro emprendimientos (art. 20).

b.4.vii. También en situaciones de crisis de empresas, y respecto de los procesos judiciales de concurso preventivo mercantil iniciados conforme a la ley 24.522, se contempla obligaciones informativas. La ley 25.250 modificatoria del art. 4 punto 5 apartado B de la ley 23.546 y luego la ley 25.877 que reemplazó a la ley 25.250, contemplaron que en el trámite de la negociación de los convenios colectivos de trabajo de crisis (art. 20 ley 24.522), la empresa deberá informar a la representación sindical de los trabajadores acerca de diversas circunstancias, y entre las cuales se encuentra la información relativa a las repercusiones de la crisis sobre el empleo, así como la relativa a la rehabilitación de la actividad productiva.

b.5. En la regulación relativa a las *pequeñas empresas*, es dable también apreciar la existencia de obligaciones de información atinentes a los aspectos que nos ocupan.

En tal sentido, la ley 24.467 establece que cuando las empresas de esa topología decidieren iniciar procesos de *reestructuración de las plantillas de personal* por razones *tecnológicas, organizativas o de mercado*, podrán proponer a la agrupación sindical signataria del convenio colectivo de trabajo vigente la modificación de contenidos de la regulación colectiva o estatutaria aplicables, y que a tal efecto, la asociación sindical tendrá derecho a que se le proporcione la *información* necesaria que justifique la proposición de las pequeñas empresas en ese sentido (art. 97 ley cit.)

b.6. Otras normas instituyen, a su vez, una obligación de información por parte del empleador *respecto de las autoridades públicas*.

b.6.i. Así, en los casos de descentralización productiva en cuya virtud una empresa recibiere prestaciones de servicios por parte de trabajadores de otra, la Resolución General AFIP (Administración Federal de Ingresos Públicos) n ° 899/2000, y luego la que le reemplazara, la Resoluc. 1891/2005, establecieron que la empresa beneficiaria deberá requerir a la prestataria de los servicios, y con carácter previo al inicio de los mismos, distintos datos y documentación relativa a los dependientes de la contratista, todo lo cual, junto con la identificación de la empleadora respectiva, deberán ser conservados por la empresa beneficiaria y puestos a disposición de la autoridad estatal competente a cargo de la fiscalización de las cotizaciones impositivas y de la seguridad social.

b.6.ii. También se aprecia la existencia de una obligación informativa de individualizar ante la autoridad estatal a la empresa matriz o principal, en determinados supuestos de contratación de bienes.

En tal sentido, la Resol. Gral. de AFIP n° 1557/2003 estableció un régimen de retención en la fuente de determinadas cotizaciones destinadas a la Seguridad Social que se recaudan sobre vales alimentarios y/o cajas de alimentos que las empresas pueden otorgar a su personal de conformidad con lo previsto por el art. 4 de la ley 24.700. A tal fin, las empresas contratistas, proveedoras de dichos bienes, son colocadas como agentes de percepción e información, debiendo retener directamente sobre el monto total de los vales alimentarios y/o cajas alimentarios contratados por la empresa matriz o principal, el valor de la cotización respectiva y proceder al depósito correspondiente con destino a la seguridad social informando los datos de individualización pertinente de la empresa matriz o principal. En dicho supuesto, es la empresa contratista, proveedora de los bienes, quien debe informar a la autoridad estatal acerca de la individualización de la empresa principal o matriz que contrata la provisión de los bienes.

La norma anterior fue luego modificada y ampliada por la Resol. Gral. AFIP 1606/2003.

b.6.iii. En otras ocasiones se observa una obligación de informar por parte de la empresa principal los datos de individualización de la contratista o subcontratista, además de los suyos propios.

Así, respecto de determinados supuestos de descentralización productiva, la Resol. Gral. AFIP 1556/2003 estableció también una obligación de informar ante la autoridad estatal por parte de las empresas que contraten o subcontraten la provisión de servicios de limpieza de inmuebles no destinados a casa habitación, además de una obligación de percepción en la fuente de determinadas cotizaciones de la seguridad social.

En tal caso, es la empresa principal quien se halla obligada a brindar información individualizante respecto de su contratista o subcontratista, además de la suya propia, frente a la autoridad estatal.

Un esquema similar fue instituido también para los supuestos de contratación o subcontratación de obras o servicios correspondientes a la construcción de inmuebles a través de la Resol. Gral. D.G.I. n° 4052.

Otro tanto hizo la ley 25.345 (Art. 17 y sigtes.) de Prevención de la Evasión Fiscal. En virtud de la misma, las empresas de la industria de la construcción en general, y las empresas concesionarias de servicios públicos, deben proceder a determinar y retener de los montos que deben abonar a sus empresas contratistas o subcontratistas de la industria de la construcción, el importe correspondiente a determinadas cotizaciones de la seguridad social, importe que, junto con la necesidad de brindar la información individualizante correspondiente, deberá proceder a depositar con destino al régimen respectivo de la seguridad social.

Algo análogo en materia de información aparece establecido respecto de la contratación o subcontratación de servicios de investigación y seguridad por la Resol. Gral. AFIP 1769, y lo propio adviértese ocurrir también con la Resol. Gral. AFIP 1784 (régimen general de retención).

b.7. También se observa una obligación informativa de la principal respecto de sus contratistas o subcontratistas, en los casos de contratación de la *provisión de servicios eventuales* conforme lo dispuesto por los Decretos 342/92 (arts. 13 y sigtes) y 2086/94 y por la Resol. Gral. DGI n° 3983/1995 y su complementaria n° 4003/95 entre otras.

c) Presente, si existen, decisiones judiciales que han determinado la existencia de una relación laboral directa entre una empresa matriz y trabajadores empleados de una empresa contratista/asociada/ subsidiaria de la primera. ¿Cuáles han sido los efectos legales de estas decisiones?

a) Si bien no se registran muchos precedentes en ese sentido, en el derecho argentino se han dado no obstante algunos casos de decisiones judiciales que, en determinadas circunstancias, han concluído en la existencia de una relación laboral directa entre una empresa matriz y los trabajadores empleados de una empresa subsidiaria de la misma.

Cabría inicialmente señalar que ya en otros ámbitos del derecho en nuestro país registráronse desde bastante tiempo antes fallos judiciales en cuya virtud se hubo de establecer, a otros fines (fiscales, etc) una consideración *unitaria* respecto de empresas jurídicamente independientes pero unidas por fuertes vínculos económicos y de todo tipo en situación de dominio o control, estableciéndose una *responsabilidad solidaria o común*. Así lo hizo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso publicado en Fallos 252-375, lo

mismo que en sentencia del 28-2-1969 (pub. en ED 29-186), y con particular claridad en el caso “Cía. Swift de la Plata” (sent. del 4-9-73) y en otros precedentes más (sent. del 3-5-67, “Argentine Land and Investment Co. c/ Gobierno Nacional” , ED 20-402; sent. del 24-6-64, “Bigarreau Silca SRL”, pub. en La Ley 116-426; sent. del 6-7-62, “Buriasco c/ Gobierno Nacional”, La Ley 111-213), y lo mismo hubieron de hacer los tribunales inferiores, también en ámbitos extralaborales del derecho nacional (Cám. Civil Sala A, pub en La Ley 122-557; Cám. Fiscal de la Plata, 22-12-52, “Bemberg-Elortondo,suc.” La Ley 71-586; CNFed. Contencioso Administrativo Sala A, 23-2-61, General Electric SA, ED 31-432; TN Fiscal, 7-4-69, Philips Argentina SA, ED 45 fallo 21181; TN Fiscal La Plata, 18-6-57, “Bemberg y otros”, La Ley 87-223, etc).

En el ámbito del derecho laboral han existido algunos fallos judiciales atribuyendo condición de “empleador” al “conjunto” o en otros casos a la empresa matriz o principal recipiendaria de los servicios. Así, hubo de considerarse que en casos de prestaciones laborales para más de una empresa dentro de un grupo económico debía considerarse la existencia de una única relación laboral del trabajador con las distintas sociedades integrantes del mismo (CNAT Sala I, sent del 26-4-2001, “Martínez Pereyra, Miguel c/ Elidd India Rubber SA y otros”¹⁸). En otro fallo hubo también de establecerse la consideración de una *única vinculación* y con una sola antigüedad, la mantenida por una trabajadora a cuyo respecto había mediado una hipótesis de contratación sucesiva con varias empresas de un mismo grupo y con fragmentación de la antigüedad (CNAT Sala X, sent del 21-6-2000, “Carlóni, Hortensia c/ Roberto Jajam SA y otro”, pub. en TySS 2000-1093). La conclusión de la unidad de vínculo fue apoyada allí, empero, en el art. 31 de la LCT que, como se vio, sólo establece una extensión solidaria de responsabilidad.

De igual modo hubo de considerarse la existencia de una sola relación jurídico laboral en la hipótesis de “intercambiabilidad” de personal dentro de empresas de un mismo grupo (Cám. Laboral y Paz de Corrientes, sent. del 16-3-2000, “Verón, Héctor c/Empresas Aguas de Corrientes SA”), aunque también con base a lo dispuesto por el art. 31 de la LCT . En otros casos se estableció similar conclusión de unicidad del vínculo, pero con fundamento en lo prescripto por el art. 29 de la LCT (que regula los supuestos de interposición y mediación en la contratación de mano de obra, estableciendo la consideración de una vinculación directa de los trabajadores contratados por terceros con el beneficiario de la prestación¹⁹). Así se registran distintos pronunciamientos en ese sentido

¹⁸ Sin embargo, en contra de una conclusión de ese tipo, se han pronunciado: CNAT Sala II, sent. del 18-12-2002, “Romero, Eduardo c/ Consolidar ART SA, íd CNAT Sala VIII, sent del 27-5-99, “Ríos Mónica c/ Baek, Jin H. Y otro”.

¹⁹ Salvo que se tratare de contrataciones a través de empresas cuyo objeto sea la provisión de servicios eventuales y habilitadas por la autoridad laboral estatal.

(CNAT Sala II, sent del 31-8-95, “Raiolo de Conde, Rosario L. y otros c/ Elca Carnes y Derivados SRL y otros”, DT 1995-B p. 2072) o bien con fundamento en lo dispuesto por el art. 14 de igual cuerpo legal (CNAT Sala V, sent. del 15-4-98, “Santos c/ Rigamonti”, DT 1998-B p. 2075; íd. CNAT sala V, 25-6-2005, “Filocamo de Neira c/ OSUOMRA”, CNAT Sala I, sent. del 28-4-86, Ratnoldi y otros c/ Cañogal SRL y otro”, DT 1986-B p.1277; CNAT Sala II, sent. del 18-10-2002, “Goio, María de Belén c/ Colegio del Arce SRL”, DT 2003-B p.1010; CNAT Sala III, 31-3-97, “Diaz c/Harengus SA y otros”; CNAT Sala VI, 30-9-85, “Muller Klauss c/ Casa Denk Agross Boehierit SA”, DT 1986-A p. 182; CNAT Sala III, 21-12-83, “Adano c/Dresser Atlas Argentina SA”, DT 1983-A p. 391; CNAT Sala IV, 24-3-97, “Veiga c/ Centro de Asesoramiento Estético SA y otros”, DT 1997-B p.2278; CNAT Sala V, 30-6-81, “Casella c/ Crédito Automotor Argentino SA”, ED 93-763; CNAT Sala V, 12-7-96, “Brancaleoni c/ Serono Argentina SA y otros “, TySS 1999 p.35) haciendo caer el negocio calificado de fraudulento y la consideración de un vínculo único y directo con las empresas beneficiarias de la prestación.

Igual consideración del grupo como unidad, y con un solo vínculo laboral, hubo de ser establecida respecto de empresas miembro de un conjunto económico de proyección internacional y donde mediara fragmentación de la relación laboral y antigüedad por la existencia de vinculaciones sucesivas (CNAT Sala X, 28-6-2004, “Del Puerto del Río c/ Geoservices SA sucursal argentina”).

b) En el campo del derecho laboral nacional, la consecuencia o derivación más importante que hubo de producirse a partir de la jurisprudencia que admitiera en nuestro derecho nacional la tesis de la “desestimación” de la personalidad jurídica diferenciada en determinados casos de excepción, y la consecuente consideración “unitaria” del grupo o conjunto de empresas, ocurrió en rigor al momento de la sanción de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) en el año 1974, que es cuando, como derivación de la doctrina de fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia Nacional y otros tribunales en aquel sentido, hubo de consagrarse en el texto legal laboral una forma de recepción de la teoría del “disregard” (“penetración”, “corrimiento del velo”, etc, según las denominaciones empleadas) en el art. 33 del texto originario y que después de la modificación introducida por la Ley 21297 del año 1976 –que limitó el campo de aplicación de la teoría- pasó a constituir el actual art. 31.

Dicha norma, según se viera, estableció la posibilidad de una consideración del grupo como una “unidad” en determinadas circunstancias constituyendo en garante o responsable solidaria a la empresa que recibe la prestación de servicios de

trabajadores dependientes de otra de las empresas del mismo grupo. La reforma de dicho precepto operado por vía de la Ley 21297, y a diferencia de la norma originaria en la que la solidaridad operaba *per se* ante la sola existencia del grupo económico –y aún accidental-, restringió la operatividad de dicha tutela sólo a los casos en que mediare fraude o conducción temeraria de los negocios.

Con posterioridad no hubieron de dictarse nuevas disposiciones recogiendo la doctrina de las nuevas decisiones judiciales ya vistas dictadas con posterioridad y en el marco de lo previsto por el citado dispositivo, o también en lo previsto por los arts. 14 o 29 del mismo cuerpo legal.

En otros ámbitos del derecho nacional resulta dable encontrar también preceptos admitiendo la doctrina tutelar de la desestimación o prescindencia del principio de separación de la personalidad jurídica (así, vgr. el art. 94 de la Ley de Sociedades comerciales, en caso de reducción a uno del número de socios; el art. 161 de la ley 24522 sobre extensión de la quiebra a la sociedad controlante, en casos de grupos de empresas; el art. 174 para los casos de grupos económicos formados por sociedades controladas; y lo mismo ocurrió desde mucho tiempo atrás en materia de tributos impositivos –art. 8 del decreto 18229/43; arts. 12 y 13 del decreto 14341, art. 71 de la ley 11682; art. 92 de decreto 6188/52; art. 5 ley 12143; decreto 24671/45, etc).

Por su lado, también en la doctrina iuslaboralista nacional se ha postulado la idea de que en los casos en que medie un supuesto de fraude en casos de contrataciones o subcontrataciones, o de grupos económicos, debería concluirse en la existencia de una única vinculación y con un único empleador (LOPEZ, Justo, “*Ley de Contrato*” comentada, op. cit. Pág. 207; id. “*Algunas figuras de la simulación ilícita laboral*”, pág. 1091; VAZQUEZ VIALARD, Antonio, “*La aplicación de la teoría de la desestimación de la forma de la persona jurídica en el Derecho del Trabajo*”, TySS 1973/74 p. 621; CURA, José M. op. cit. DT 1991 p. 234/235; FERNANDEZ PREGO, Jorge, “*Los grupos económicos de empresas y el Derecho del Trabajo*”, DEL t. 1 p. 207), y ello, con base a la doctrina de la “desestimación” o “penetración” de la personalidad jurídica, que ha sido considerada también aplicable a los casos de grupos de empresas.

5.- PRÉSTAMOS DE MANO DE OBRA Y OTRAS FORMAS DE SUMINISTRO DE TRABAJADORES.

a) ¿Pueden dos o más empresas jurídicamente distintas “prestarse” mano de obra entre sí? Si lo pueden, ¿de qué manera son protegidos los derechos de los trabajadores?

El ordenamiento argentino, contempla tres hipótesis de cesión de personal. Dos de ellas lícitas, aunque sujetas al cumplimiento de requisitos puntuales. La restante, bloqueada por el orden legal. Bloqueada, no porque esté prohibida expresamente, sino porque no es posible la concreción de los fines interpositorios (fraudulentos) de la cesión tenidos en vista por las empresa cedente y cesionaria, en razón del tratamiento que se le ha dado.

La cesión bloqueada, también conocida como falsa contratación o pseudo - contrata, regulada en los dos primeros párrafos del art. 29 de la LCT, supone la presencia de dos empresas; una que contrata al trabajador (llamada por calificada doctrina subempresa de mano de obra), con el único propósito de cederlo a otra que utilizará sus servicios para la cobertura de necesidades de carácter permanente, vale decir, necesidades que no habilitarían la contratación de personal temporario. Dicha norma, no prohíbe la constitución de las empresas suministradoras de mano de obra permanente, ni tampoco impide la operatoria de dicha empresas, esto es, las contrataciones de trabajadores con vistas a cederlos a otras empresas. Lo que sí bloquea, es la posibilidad de la triangulación, o lo que es lo mismo, la concreción de fines interpositorios, de tal forma que el trabajador aparezca integrando el plantel de la empresa que lo contrató, y no la plantilla de la empresa que utiliza sus servicios. Ello sin perjuicio de la responsabilidad solidaria entre cedente y cesionario, respecto de “todas” las obligaciones laborales y de la seguridad social²⁰. Como puede apreciarse, se trata de un supuesto en el que no posible concretar la externalización de personal.

Entre las otras cesiones, deberán distinguirse las que suponen un cambio de empleador, de aquellas en las que el empleador sigue siendo el mismo. La primera, tratada en el art. 229 de la LCT, no debe considerarse una manifestación de externalización de la relación laboral, puesto que el cesionario, una vez perfeccionada la cesión, ocupará trabajadores propios y no de la empresa cedente o externos. La segunda, solamente se puede efectivizar a través de empresas de servicios eventuales habilitadas por la autoridad competente (art. 29 párrafo tercero, y art. 29 bis de la LCT). En este caso, el trabajador contratado por dichas empresas, sigue integrando el plantel de las mismas, no obstante ser cedido a una empresa en la que prestará servicios temporalmente.

²⁰ El art. 29 de la LCT en sus dos primeros párrafos dice: “Los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación. En tal supuesto, y cualquiera sea el acto o estipulación que al efecto concierten, los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social”.

b) Por favor, describa cómo se reglamenta en su país el suministro de trabajadores por intermedio de empresas de trabajo temporal (ETT). En particular:

I.- Casos en que se permite el recurso al trabajo temporal.

En la actualidad, el modelo argentino se caracteriza por preferir -y en ciertos casos estimular- la contratación por tiempo indeterminado. La preferencia surge de lo dispuesto en el art. 90 de la LCT: *“El contrato de trabajo se entenderá celebrado por tiempo indeterminado...”*. A su vez, el régimen de estímulo vigente hasta el 31 de diciembre de 2005 (que puede prorrogarse por el Poder Ejecutivo), está previsto en el art. 6 de la ley 25.877, y sólo se proyecta sobre empresas que ocupen hasta ochenta trabajadores y no excedan un determinado nivel de facturación al año, las cuales podrán obtener una reducción de 1/3 (que en algunos casos puede alcanzar 1/2) de sus contribuciones al sistema de la seguridad social, siempre que produzcan un incremento neto en la nómina de personal.

Sin perjuicio de la preferencia por el contrato por tiempo indeterminado, se admite la contratación temporal, subordinada a la existencia de causa que la pueda justificar. Continúa diciendo el citado art. 90 de la LCT: *“...salvo que su término resulte de las siguientes circunstancias...b) que las modalidades de las tareas o de la actividad razonablemente apreciadas, así lo justifiquen”*.

La contratación por tiempo determinado se puede llevar a cabo de manera directa por el empleador, o a través de lo que la ley denomina empresas de servicios eventuales.

En el primer caso, la causa aparece delimitada en el art. 99 de la LCT, y en los arts. 69 y 72 de la Ley Nacional de Empleo (Nº 24.013), normas éstas que permiten contrataciones para cubrir picos de trabajo; para reemplazar trabajadores que estén gozando de licencias legales o convencionales o tengan derecho a reserva de puesto; para cubrir un puesto vacante hasta que sea elegido el trabajador que ocupará el mismo por tiempo indefinido; o para la realización de una obra, o la prestación de un servicio determinado. También se permite la contratación de jóvenes de entre 15 y 28 años con fines de formación teórico-práctica, hasta un máximo de un año (contrato de aprendizaje; art. 1º de la ley 25.013).

Las causas que posibilitan incorporar trabajadores mediante la intervención de empresas de servicios eventuales, aparecen mencionadas en el art. 3 del decreto 342/92. Ellas son: *“a) en caso de ausencia de un trabajador permanente, durante el período de ausencia; b) en caso de licencias o suspensiones legales o convencionales, durante el período que se extiendan; c) en caso de incremento de la actividad de la empresa que*

requiera, en forma ocasional y extraordinaria, un mayor número de trabajadores; d) en caso de organización de congresos, conferencias, ferias, exposiciones o programaciones; e) en caso de un trabajo que requiera ejecución inaplazable 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 pueden ser realizadas por personal regular de la empresa; en general, cuando atendiendo a necesidades extraordinarias o transitorias hayan de cumplirse tareas ajenas al giro normal y habitual de la empresa”.

Debe tenerse en cuenta que los trabajadores que prestan servicios en la empresas proviniendo de empresas de servicios eventuales, integran la plantilla de estas últimas en calidad de trabajadores permanentes discontinuos (art. 29 de la LCT, tercer párrafo, y arts. 4 y 6 del decreto 342/92), dado que, desde que cesa de prestar servicios temporales en una empresa y comienza en otra, no pueden excederse 60 días corridos o 120 días alternados en un año aniversario (art. 6 del decreto 342/92).

II.- Industrias o actividades en las que se prohíbe el suministro de trabajadores temporales.

EL decreto 342/92 no permite la ocupación de trabajadores provenientes de empresas de servicios eventuales, cuando el contrato de trabajo del trabajador a reemplazar se encuentre suspendido por haberse adherido el mismo a una huelga, o cuando la suspensión del contrato del trabajador a reemplazar obedezca a fuerza mayor, o falta o disminución de trabajo. Si bien es cierto que la norma no efectúa ninguna aclaración respecto de la huelga, la doctrina entiende que debe tratarse de huelgas que no hayan sido declaradas ilegales por la autoridad competente, o de huelgas que, por afectar servicios esenciales necesiten de servicios mínimos; de no cumplirse con esta exigencia, quedaría excepcionado el régimen de prohibición.

III.- ¿Se exige en su país que las ETTs sean titulares de una licencia o permiso para poder operar? ¿Si se exige, bajo qué condiciones se otorgan esas licencias o permisos?

Efectivamente, la legislación argentina exige que las empresas de servicios eventuales, para poder operar, tengan que contar con una autorización otorgada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, debiendo cumplirse los siguientes requisitos: a) incluir en su denominación social la expresión ‘empresas de servicios eventuales’; b) tener como mínimo un capital social inicial de \$.140.000; c) agregar los documentos constitutivos y copias de las actas de directorio designando administradores, directores o gerentes cuando así lo exigiere el tipo social; d) declaración de

las áreas geográficas dentro de las que se proveerá trabajadores a las empresas usuarias, así como informar el domicilio de la sede central, locales, oficinas o sucursales; e) acreditar las inscripciones impositivas y de seguridad social; f) acreditar la contratación del seguro de vida obligatorio; g) constituir una garantía a favor del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación; h) constituir domicilio en la sede de su administración a los efectos legales entre las partes y la autoridad de aplicación (arts. 14 y 18 del decreto 342/92).

IV.- ¿Qué clase de contrato gobierna las relaciones respectivas entre la empresa usuaria, la ETT y los trabajadores temporales que esta última suministra a la primera?

Tal como se explicó anteriormente, el trabajador no tiene ninguna vinculación con la empresa que utiliza sus servicios por medio de una empresa de servicios eventuales. Aquel, sólo está vinculado a esta última por medio de un contrato por tiempo indeterminado de prestación discontinua. Desde que el trabajador deja de prestar servicios en una empresa usuaria y comienza en otra, no pueden pasar más de 60 días corridos o 120 días alternados en un año aniversario; caso contrario, el trabajador tiene derecho a considerarse despedido con derecho a ser indemnizado.

V.- ¿El suministro de un trabajador temporal por una ETT a una empresa usuaria está limitado en el tiempo?

El suministro de un trabajador por medio de una empresa de servicios eventuales, está limitado temporalmente por la causa que lo habilita; la prestación de servicios en una empresa usuaria, dura lo que la causa justificativa de la ocupación del trabajador.

VI.- ¿Qué otras restricciones existen con respecto al uso del trabajo temporal?

En las normas que se aplican a las empresas de servicios eventuales, no existen más restricciones que las que fueron expuestas.

Tratándose de contrataciones temporales directas entre el empleador y el trabajador, en caso de haberse pactado un plazo fijo, el mismo no puede superar los cinco años, caso contrario, y siempre que haya habido alguna causa que haya servido de base, el contrato queda reducido al plazo máximo señalado (art. 93 de la LCT).

VII.- ¿Cómo se determinan los salarios y condiciones de empleo de los trabajadores temporales?

A los trabajadores que prestan servicios a través de empresas de servicios eventuales, se les aplica el mismo convenio colectivo aplicable en la empresa que utiliza sus servicios (art. 29 bis de la LCT). En materia salarial, tiene derecho a percibir el salario previsto en dicho convenio colectivo, de acuerdo a la categoría que ostente, o al puesto de trabajo que ocupe, sin mengua alguna por provenir de una empresa de servicios eventuales.

VIII.- ¿En qué casos la empresa usuaria puede ser responsabilizada por las obligaciones de la ETT con respecto a los trabajadores que esta última ha suministrado a aquella?

La pregunta encuentra respuesta en el art. 17 del decreto 342/92, por medio del cual la empresa usuaria es considerada empleadora directa del trabajador, si la empresa de servicios eventuales no se encontrare habilitada por la autoridad de aplicación.

IX.- ¿Cómo se organizan las relaciones colectivas de trabajo entre una ETT y sus trabajadores temporales enviados a una empresa usuaria? ¿Cómo se organizan las relaciones colectivas entre una empresa usuaria y los trabajadores temporales que le han sido suministrados por una ETT?

A los trabajadores que prestan servicios a través de una empresa de servicios eventuales, se les aplica el convenio colectivo que rige en la empresa usuaria, sin distinción alguna respecto del resto de los trabajadores ocupados. La representación sindical de aquellos trabajadores, queda a cargo del sindicato que represente a los trabajadores de la actividad o categoría en la que efectivamente preste servicios en la empresa usuaria (art. 29 bis de la LCT).

X.- Qué sanciones legales existen en su país por el empleo irregular de trabajadores temporales?

Tratándose de contrataciones temporales directas, en caso que la ocupación del trabajador no respondiere a una causa reconocida en el ordenamiento legal, se entiende que el contrato es de tiempo indeterminado. A ello debe agregarse, la configuración de una falta administrativa grave, sancionada con multa (arts. 3 y 5 de la ley 25.212).

Si la ocupación del trabajador fuera por medio de una empresa de servicios eventuales no habilitada para operar como tal, se considera que la empresa usuaria es el empleador directo, y que el vínculo con aquel es de carácter permanente continuo (art. 29 primer párrafo de la LCT, y art. 17 del decreto 342/92). Sin perjuicio de lo que se acaba de señalar, la empresa que suministró mano de obra irregularmente y la empresa usuaria, son solidariamente responsables de todas las obligaciones laborales y de la seguridad social (art.29 de la LCT) .

A su vez, debe tenerse en cuenta que se contempla una multa por la cual deberán responder solidariamente la empresa usuaria y la empresa de servicios eventuales, cuando esta última actúe sin la correspondiente habilitación de la autoridad competente (art 17 del decreto 342/92).

c) Por favor, presente si hay, decisiones judiciales en su país por las que se determinó la existencia de una relación de trabajo directa entre una empresa usuaria y trabajadores que le fueron suministrados con arreglo a las modalidades (a) o (b) descritas en este punto.

Las decisiones judiciales en las que se determinó una relación laboral directa entre la empresa usuaria y el trabajador obedecen a dos razones: a) porque la empresa que suministró mano de obra no contaba con la habilitación de la autoridad competente; b) porque aún contando con dicha autorización, se proveyó personal para la cobertura de necesidades permanentes o habituales de la empresa usuaria, vale decir, fuera de los supuestos permitidos por el art. 3 del decreto 342/92.

6. FRANQUICIA

a) Proporcione, de ser posible, informaciones de carácter general sobre la regulación y práctica de la franquicia (*franchising*) en su país.

El contrato de franquicia comercial no ha sido objeto de regulación específica en la República Argentina. Pese a la ausencia de regulación específica, ha alcanzado en la práctica una amplia difusión y desarrollo en distintas actividades.

En la doctrina se lo define como un contrato atípico, enmarcado dentro del género de los modernos contratos de distribución comercial. Se lo describe como un vínculo contractual basado en una relación de cooperación permanente por el cual una de las partes (franquiciante, otorgante o *franchisor*), titular de un nombre comercial, de una marca o de signos distintivos de diseños o emblemas con los que identifica a su empresa o negocio, otorga a la otra (franquiciado, tomador o *franchisee*) un conjunto de derechos que lo facultan para vender, y/o distribuir y/o explotar comercialmente a su propio riesgo, en un lugar o territorio preestablecido, uno o varios productos y/o servicios, amparándose no solamente en la marca con la que el otorgante identifica a sus productos, sino también en la imagen comercial y en los métodos operativos que utiliza²¹. Se interpreta que en este tipo de

²¹ ECHEVERRY, Raúl Aníbal, "*Derecho Comercial y Económico*", *Contratos, Parte Especial*, Tomo 1, pág. 389.

vinculación contractual se establece una relación de asistencia permanente del otorgante hacia el tomador, junto con el derecho de aquél a controlar que el franquiciado no vulnere las pautas del plan negocial, con el riesgo de afectar el prestigio de la marca. Como contraprestación, el tomador debe abonar al otorgante una suma inicial determinada y una serie de importes sucesivos también predeterminados durante toda la vigencia del contrato.

Se considera que, típicamente, se trata de un vínculo de colaboración continuada para la distribución de bienes y servicios entre dos personas jurídica y económicamente independientes uno del otro, que estipulan un contrato expreso a través del cual el franquiciante concede al franquiciado la autorización de las propias fórmulas comerciales, autorización comprensiva del derecho de disfrutar el *know how* propio de su empresa y de los distintivos y enseñas propias, junto a otras prestaciones y formas de asistencia, que incluyen el consentimiento para que el franquiciado lleve adelante -a su riesgo- la gestión de su propia actividad con la misma imagen de la empresa franquiciante, contra el pago de un canon y otras prestaciones adicionales.

Se distingue en la doctrina entre franquicia *de producto*, que es aquella que sólo implica la comercialización de determinado artículo o servicio, sin transferencia de *know how* ni autorización de un plan negocial involucrado en su conjunto; y franquicia *de empresa*, en la que el franquiciante autoriza al franquiciado a utilizar un sistema completo de creación y conducción de un negocio y/o empresa que ha desarrollado.

b) ¿Cuál es, en su país, la posición legal del franquiciado (*franchisee*) con relación al franquiciador (*franchisor*)? ¿Se lo considera como un empresario independiente o como un agente subordinado del franquiciador?. Presente por favor, si hay, decisiones judiciales por las que se consideró que un franquiciado era de hecho un agente subordinado del franquiciador y los efectos jurídicos de tales decisiones.

Según se ha descrito en la respuesta anterior, de acuerdo con los criterios doctrinarios preponderantes, este tipo de vinculación contractual presupone que el franquiciado debe hacer una inversión de capital propio para que se le conceda la franquicia, explota el negocio por su cuenta y riesgo, y dispone para sí de las ganancias obtenidas. Asimismo, actúa como empleador -asumiendo todas los deberes y obligaciones inherentes a tal condición- frente a los trabajadores que emplea para llevar adelante el negocio.

Si bien la relación contractual, en la medida en que supone la transferencia de un *know how*, licencias y uso de la marca, junto con asistencia técnica y control por parte del

franquiciante, conduce a un cierto grado de integración en la organización del franquiciante, se entiende que el franquiciado acepta estas modalidades para aprovechar el *know how* y acotar sus riesgos.

Se considera, pues, que bajo tales condiciones el franquiciado actuaría como un empresario independiente.

Podría darse la hipótesis de que, bajo el ropaje del contrato de franquicia comercial, el franquiciante interpusiera un mero prestanombre, sin solvencia ni medios materiales e instrumentales propios, entre él y los trabajadores. Se trataría en tal caso de un supuesto de fraude (interposición simulada) que obligaría a descorrer el velo jurídico del contrato de franquicia para dejar al descubierto la verdadera relación encubierta, situación que quedaría comprendida en el art. 14 de la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante, "LCT"). En tal hipótesis, el franquiciado no actuaría como un verdadero empresario, en los términos del art. 5° de la LCT, ni su organización merecería la calificación de empresa según lo define la misma norma²².

No se han publicado decisiones jurisprudenciales que en nuestro país hayan declarado al franquiciado un trabajador subordinado (en el sentido de trabajador dependiente por cuenta ajena) del franquiciante. El análisis de las relaciones interempresarias que derivan en una hipótesis de "subordinación" del franquiciado por vía de control se analizan al responder la siguiente pregunta.

c) ¿Cuál es la posición legal de los empleados del franquiciado? ¿Pueden también ser considerados como trabajadores dependientes del franquiciador?

En la medida en que no se configure el supuesto de fraude por interposición de personas arriba descripto, los trabajadores se vinculan contractualmente con el franquiciado, que es su empleador.

Se ha planteado, sin embargo, la discusión acerca de la posible extensión al franquiciante de responsabilidad solidaria por los incumplimientos de obligaciones laborales

²² Según el art. 5° LCT, "A los fines de esta ley, se entiende como "empresa" la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos. A los mismos fines, se llama "empresario" a quien 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 su "empresa".

y/o de la seguridad social en que incurra el franquiciado con su personal afectado a la explotación de la franquicia.

Cabe al respecto señalar que el ordenamiento laboral argentino no contiene una disposición específica destinada a regular la responsabilidad por obligaciones laborales y de la seguridad social concernientes a trabajadores que se desempeñan en empresas vinculadas por un contrato de franquicia comercial. La normativa sobre responsabilidad solidaria de sujetos distintos del empleador, originaria de mediados de los años 70, no contemplaba fenómenos como el de estos modernos contratos. Las posteriores modificaciones no incluyeron referencias al tema, por lo que sólo pueden realizarse inferencias por vía de interpretaciones doctrinarias o jurisprudenciales.

Entre las técnicas jurídicas antifraude que utiliza el Derecho del Trabajo de la República Argentina, el art. 30 de la LCT establece la responsabilidad solidaria del empresario principal respecto de las obligaciones laborales y de la seguridad social del personal dependiente de aquellos empleadores a quienes *"ceda total o parcialmente el establecimiento o explotación habilitado a su nombre"*, o con quienes *"contrate o subcontrate, 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"*.

Dentro de los supuestos que contempla esta norma, hay cesión cuando una persona, el cedente, cesa todo acto de uso del establecimiento o explotación (o de parte de ellos), y transfiere el derecho correspondiente a otra persona, aunque el establecimiento continúa habilitado a nombre del cedente. La solidaridad es aplicable cuando el cedente mantiene la titularidad del establecimiento, aunque la explotación la realice -por sí y para sí- el cesionario.

La "habilitación" supone un reconocimiento formal, extendido por una autoridad con competencia para hacerlo, de que cierta persona es responsable de determinado establecimiento o explotación. Se ha señalado que también podría considerarse una "habilitación" a la autorización conferida por una empresa a otra para que ejerza cierta actividad que es exclusiva de la primera, pero en tal caso debe reunir dos condiciones: (i) ser necesaria para el desarrollo lícito de la actividad; y (ii) referirse a toda la explotación del cesionario o a la parte principal de ella. De acuerdo con ello, la concesión de una marca o

de una franquicia no constituiría una "habilitación" en el sentido de la norma si el producto genérico puede fabricarse con otra marca o el servicio prestarse sin esa franquicia²³.

La contratación o subcontratación de trabajos o servicios alude, básicamente, a contrataciones de locación de obra. Pero la norma exige que se trate de trabajos o servicios "*correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento*" del empresario principal. La expresión entrecomillada ha dado lugar a controversias interpretativas.

Según el criterio empleado en un conjunto de pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación²⁴, la norma contempla aquellos supuestos de empresas -organización y gestión propia que asume los riesgos, obligaciones y responsabilidades- que, teniendo una *actividad propia normal y específica* o habiéndose encargado de ella, estiman conveniente no realizarla por sí en todo o en parte, sino encargar a otra u otros esa realización de bienes o servicios. Se trata de hipótesis en las que un empresario encomienda a un tercero la realización de aspectos o facetas de la *misma* actividad que desarrolla en su establecimiento, esto es: prestaciones que *completan* o *complementan* la actividad del propio establecimiento. Debe existir, ha dicho el máximo Tribunal, una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, conforme a la implícita remisión que hace la norma del art. 30 LCT a la definición de "establecimiento" del art. 6° del mismo texto legal.

A partir de lo expuesto, concluye que no corresponde extender la responsabilidad solidaria por aplicación del art. 30 LCT cuando un empresario suministre a otro un producto determinado, desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución. Este efecto se logra en la práctica comercial, señala el Tribunal, a través de los 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

²³ La formulación del planteo y la conclusión respectiva ha sido extraída del trabajo de investigación dirigido por Ricardo A. GUIBOURG, y del que participaron Jorge CERDIO HERRÁN, Miguel Ángel MAZA, Liliana RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, Sara Nieves SILVA, María Cristina SOLVÉS y María Teresa ZOPPI, publicado bajo el título "*Análisis de criterios de decisión judicial. El artículo 30 de la L.C.T.*", Grupo de Análisis de Criterios 2003. Cfr. Capítulo VI. "Exposición de los criterios identificados".

²⁴ Se trata de los casos "*Rodríguez, Juan R. c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro*", sentencia del 15 de abril de 1993; "*Luna, Antonio R. c/ Agencia Marítima Rigel S.A. y otros*", sentencia del 2 de julio de 1993; "*Aguirre, Jorge A. y otros c/ Agencia Marítima Rigel S.A. y otros*", sentencia del 2 de julio de 1993; "*Gauna, Tolentino y otros c/ Agencia Marítima Rigel S.A. y otros*", sentencia del 14 de marzo de 1995; "*Sandoval, Daniel O. y otro c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otros*", sentencia del 18 de julio de 1995; "*Vuoto, Vicente y otro c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otros*", sentencia del 25 de junio de 1996. Todos ellos corresponden a una integración anterior del Tribunal, diferente a la actual, pero cabe destacar que a la fecha en que se escribe este informe (noviembre de 2005) la Corte Suprema con su composición actual no se ha expedido sobre esta temática.

empresa determinada sin contraer riesgo crediticio alguno por las actividades de esta última, que actúa a nombre propio y a su riesgo.

En los contratos mencionados, señala el Tribunal, la actividad normal del fabricante o concedente excluye las etapas realizadas por el distribuidor o concesionario, por lo que no existe contratación de servicios -correspondientes a la actividad normal y específica propia- en los términos del art. 30 LCT.

De acuerdo con la interpretación sentada por la Corte Suprema, no quedarían comprendidos en el art. 30 LCT aquellos supuestos en que el producto o servicio es comercializado -por diferentes medios- de una empresa a otra, y desde esta última continúa la cadena de comercialización o producción (con lo cual se agota una etapa del proceso en cada compañía), ni la hipótesis de franquicia, en la cual una de las empresas se desliga de los riesgos, que asume la otra.

Sobre la base de lo expuesto se concluye mayoritariamente que no corresponde extender la responsabilidad solidaria al franquiciante por las obligaciones laborales y de la seguridad social del franquiciado, con arreglo al art. 30 LCT²⁵.

Otra cuestión que se ha planteado, para examinar la posibilidad de extensión de responsabilidad solidaria al franquiciante, es la relativa a la existencia de una situación de *control externo* por parte del franquiciante sobre el franquiciado, susceptible de ser calificada como un supuesto de conjunto económico de carácter permanente.

²⁵ Además de los fallos de la Corte Suprema, a nivel de los tribunales inferiores, se han expedido excluyendo la aplicación del art. 30 LCT en los supuestos de franquicia comercial, los siguientes fallos: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNAT), Sala II, 21.7.95, "*Pedroza, Hugo David y otros c/ Manjares SRL y otros*", sent. 76.786; CNAT, Sala III, 30.4.96, "*Hernández, Osvaldo c/ Seven up Concesiones S.A.I.C. s/despido*"; CNAT, Sala VIII, 30.3.99, "*Montes, Walter J. c/ Bonafide S.A. y otro s/despido*", Trabajo y Seguridad Social 1999, pág. 685. En la doctrina se expiden en el sentido de la no aplicación del art. 30 LCT a los supuestos de franquicia comercial, RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, "*El contrato de franquicia comercial y las obligaciones laborales*", La Ley 1992-D, págs. 963 y ss.; PODETTI, Humberto, "*El artículo 30 de la ley de contrato de trabajo, t.o. (Directivas jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para su interpretación)*", Derecho del Trabajo 1993-B, pág. 871 y ss; VAZQUEZ VIALARD, Antonio, "*La Corte Suprema precisa el sentido del art. 30 de la L.C.T.*", en Trabajo y Seguridad Social 1993, pág. 417 y ss, y "*La extensión de la responsabilidad laboral del empleador a un tercero*", en "El Derecho Laboral y la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Casos Típicos", Antonio L. R. Vázquez Vialard - Mario S. Fera Coordinadores, Ed. La Ley 2003, pág. 21 y ss; ALVAREZ MAGLIANO, M. Cristina, "*Criterios de interpretación del art. 30 de la L.C.T.*", Trabajo y Seguridad Social 1993, pág. 589; LORENZETTI, Ricardo Luis, "*El fraccionamiento de la responsabilidad laboral*", en Revista de Derecho Laboral, 2001-1, "La solidaridad en el contrato de trabajo", Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 113 y ss, especialmente págs. 131/133; MADDALONI, Osvaldo A., "*El contrato de trabajo y los contratos comerciales*", en Revista de Derecho Laboral, 2005-2, "Contratación Laboral", Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 63 y ss, especialmente págs. 78/79; PARISI, Luis Bartolomé, "*El franchising y la solidaridad del art. 30 de la ley de contrato de trabajo*", La Ley 1993-B, pág. 1085. En sentido contrario, considerando al contrato de franquicia comercial comprendido dentro del art. 30 LCT, se expidió la CNAT, Sala VII, 21/9/05, "*Pereyra, Liliana M. c/ Arista, Marcelo D. y otro*".

En efecto, la LCT establece, en el art. 31, que: "*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 responsable, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria*".

Sobre la base de esta norma, una corriente de opinión²⁶ sostiene que el contrato de franquicia comercial constituye un método de concentración de sociedades y que las restricciones que se imponen contractualmente al franquiciado, aunque éste mantenga su independencia formal jurídica y patrimonial, configuran una manifestación de *control externo* que puede dar lugar a la extensión de la responsabilidad solidaria al franquiciante por las obligaciones laborales y de la seguridad social del franquiciado con su personal. Claro está, sujeto a que dicha situación se acredite fehacientemente en la causa, junto con la existencia de "maniobras fraudulentas" o "conducción temeraria"²⁷.

Se entiende que hay maniobras fraudulentas cuando se elaboran artificios o se efectúan manejos con la finalidad de sustraerse a las obligaciones laborales y de la seguridad social, aunque no resulta necesario probar el dolo o intención subjetiva de evadir las normas imperativas, bastando que la conducta empresarial se traduzca en una sustracción a dichos deberes. Conducción temeraria es una fórmula que alude a una conducta reprochable (dolosa o negligente) en la dirección de las actividades del conjunto económico.

Pero, conviene precisarlo, se trataría en tal caso de una extensión de responsabilidad *solidaria* al franquiciante por las obligaciones laborales y de la seguridad social del franquiciado. No del establecimiento de un vínculo laboral directo entre los empleados del franquiciado y el franquiciante. Esto último sólo podría darse en la hipótesis

²⁶ Expuesta, entre otros, por MARTORELL, Ernesto, "*Las relaciones de "franchising" ante el derecho del trabajo*", en Trabajo y Seguridad Social 1987, pág. 305 y "*Control contractual de empresas y solidaridad laboral*", en Trabajo y Seguridad Social 1991, pág. 778. De similar criterio participa RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, "*El contrato de franquicia comercial...*" cit, pág. 972.

²⁷ Otra línea de interpretación sostiene, en sentido contrario, que el contrato de franquicia comercial no constituye un método de integración económica ni consiste en una confusión de patrimonios, por lo que no puede asimilársela a la situación de grupo económico. Se trata de un contrato de "colaboración" o "cooperación" en los cuales los contratantes conservan su autonomía, aunque desarrollan una actividad en concurrencia. Los riesgos, se señala, están a cargo del franquiciado y él toma los beneficios y la administración de la operación, mientras que la acción controlante del franquiciante sólo tiene el carácter de contrapartida del derecho de uso de la marca y la asistencia técnica que le brinda el franquiciante. En el sentido indicado, MARZORATI, Osvaldo J., "*Franchising*", Ed. Astrea, 2001, pág. 398.

en que se determinara que el franquiciado sólo actúa como mera persona interpuesta ("hombre de paja"), en el marco de un supuesto de fraude por interposición de personas (art. 14, LCT).

Al sentenciar uno de los casos mencionados, en el que no consideró probado en la causa la concurrencia de las circunstancias que habilitan la aplicación del art. 31 LCT, la Corte Suprema señaló a mayor abundamiento que *"las relaciones comerciales que habitualmente tienen lugar en estos casos [concesión, distribución, franquicia] no consisten en el control de la concesionaria -o, en su caso, la beneficiaria de la franquicia- por parte de la concedente, sino que tienden a lograr una mutua colaboración. A su vez, los servicios que la concedente presta no implican, de ordinario, la asunción de riesgo del negocio propio del concesionario ni la toma de decisiones laborales relativas a los empleados de éste"*²⁸.

7.- ACCIÓN Y NEGOCIACIÓN COLECTIVAS EN UN CONTEXTO DE DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA.

a) ¿Cuál es la posición de los sindicatos de su país con relación a la descentralización productiva?

Por el momento, los sindicatos argentinos lejos están de haber adoptado una postura uniforme frente a las distintas manifestaciones de la descentralización productiva. Prueba de ello, es que la negociación colectiva (no en un volumen muy considerable), muestra la utilización de diferentes maneras de enfrentar algunas de aquellas manifestaciones.

Debe aclararse, que es prácticamente nulo el tratamiento que la negociación colectiva le ha dado a la descentralización por escisión o por filialización, y a la descentralización por deslocalización, vía trabajo a domicilio²⁹ o teletrabajo³⁰. En cambio, algunos convenios colectivos se han ocupado de la descentralización por contratación y subcontratación, y de la descentralización de la relación laboral mediante la intervención de empresas de servicios eventuales.

Respecto de la contratación y subcontratación, las cláusulas convencionales pueden clasificarse de la siguiente forma:

i) las que imponen un régimen de responsabilidad solidaria entre la empresa principal y la empresa contratista, en condiciones más amplias que las previstas en la ley

²⁸

El párrafo transcrito en bastardilla corresponde al considerando 12) del caso "Rodríguez" citado en la nota anterior.

²⁹ El art. 51 del CCT 409/05 (aplicable a los trabajadores gráficos), estipula que las disposiciones de dicho convenio son aplicables, también, a los trabajadores a domicilio.

³⁰ El CCT 544/2003 E (aplicable a los trabajadores de la empresa METROGAS S.A.), dispone que sus disposiciones son de aplicación, cualquiera sea el lugar en el que el trabajador preste servicios (art.4).

(art. 30 LCT)³¹. Es el caso de los trabajadores de limpieza (CCT 281/96, art. 64), y de los trabajadores que cumplan servicios en empresas dedicadas al procesamiento de aves (CCT 398/05, art. 22)

ii) las que impiden recurrir a empresas contratistas o subcontratistas para que se ocupen de ciertas tareas³²;

iii) las que sin impedir el recurso a la contratación o subcontratación, imponen, en ciertas áreas de la empresa, una dotación mínima de trabajadores³³.

iv) las que obligan a las empresas contratistas y subcontratistas, a cumplir íntegramente las cláusulas del convenio colectivo aplicable a la empresa principal³⁴.

v) las que imponen a los trabajadores de la empresa contratista, la misma representación sindical de los trabajadores de la empresa principal³⁵.

En lo que concierne a las empresas de servicios eventuales, la negociación colectiva muestra distintos tipos de cláusulas, a saber:

i) las que prohíben contratar a determinadas categorías de trabajadores a través de empresas de servicios eventuales³⁶.

ii) las que prohíben contratar a cualquier trabajador mediante una empresa de servicios eventuales³⁷.

iii) las que obligan a que el trabajador que va a cubrir necesidades temporarias se incorpore por medio de una empresa de servicios eventuales³⁸.

iv) las que limitan temporalmente la ocupación de un trabajador por medio de una empresa de servicios eventuales³⁹.

b) ¿La ley de su país prevé la representación colectiva de los trabajadores a nivel del grupo de empresa? ¿Si la prevé, cómo se organiza esta representación?

La legislación argentina no prevé la sindicación de trabajadores a nivel de grupo de empresa.

³¹ El art. 30 de la LCT, hace solidariamente responsables, frente a los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista, a estas últimas y a la principal, siempre y cuando el objeto de la contratación o subcontratación, fueren trabajos o servicios correspondientes a la *“actividad normal y específica propia del establecimiento”*.

³² El CCT 311/99 (art. 28), no permite contratar con otras empresas, la realización de tareas que hagan a la actividad específica de la industria cervecera o maltera; el CCT 211/93, impide a las empresas que se desempeñen en la industria del mosaico, a recurrir trabajadores independientes o a empresas contratistas para la realización de tareas propias de la actividad;

³³ CCT 612/03 E. art. 53 (en el área de logística).

³⁴ CCT 612/03 E. art. 53

³⁵ CCT 169/91, art. 7; CCT 612/03 E. art. 53.

³⁶ CCT 130/94 E (cláusula decimotercera), que impone la contratación directa de los promotores.

³⁷ CCT 26/90 E (art. 20).

³⁸ CCT 277/96 (plásticos).

³⁹ CCT 704/05 E, pone un límite de 12 meses.

Los tipos de asociaciones sindicales previstos en el art. 10 de la ley 23.551 son: a) las que agrupan a trabajadores de la misma actividad o actividades afines; b) las que agrupan a trabajadores del mismo oficio, profesión o categoría; c) las que agrupan a trabajadores que presten servicios en la misma empresa.

Los sindicatos de empresa, tienen una significativa limitación, dado que sólo pueden acceder a la personería gremial siempre y cuando no haya en la zona de actuación y en la actividad o en la categoría una asociación sindical de primer grado o unión (art. 29 de la ley 23.551). Debe tenerse presente, que la personería gremial es la herramienta que acuerda a los sindicatos que la tienen, entre otros derechos exclusivos, el de negociar convenios colectivos con efecto erga omnes (art. 31 de la ley 23.551).

c) ¿Existen en su país sindicatos que representen al conjunto de los trabajadores de un grupo de empresas, o de varias empresas estrechamente asociadas?

No, en función de lo que se respondió en el punto anterior.

d) ¿Ha habido o hay negociaciones colectivas que abarcan a un grupo de empresas o a varias empresas estrechamente asociadas? ¿Si las hay o ha habido, qué temas han tratado?

Aunque la ley 14.250, en su art. 21 contempla expresamente la posibilidad de negociar convenios colectivos de grupo de empresas, no es habitual que se negocie en dicho ámbito⁴⁰. Los temas tratados en los convenios colectivos de grupo de empresa consultados, son variados: a) salarios, b) licencias, c) higiene y seguridad, d) capacitación, e) derecho de información; f) representación gremial; g) procedimiento de reclamos y quejas, h) guardias de emergencia y servicios mínimos en caso de medidas de acción directa; i) régimen de polivalencia funcional, j) accidentes y enfermedades profesionales.

e) Ha habido en su país huelgas u otras formas de acción colectiva dirigidas contra un grupo de empresas o contra empresas estrechamente asociadas?

No. Sí, en cambio, huelgas dirigidas a una de las empresas integrantes del grupo.

⁴⁰ El CCT 612/03, suscripto, de un lado, por la Unión Ferroviaria y, del otro, por América Latina Logística Central S.A. y América Latina Logística Mesopotámica S.A., se autodenomina Convenio Colectivo de Grupo de Empresas. Lo propio acontece con el CCT 715/05 (que reemplaza al 599/03), y que fuera suscripto, en representación de los trabajadores, por el sindicato que agrupa a los conductores de trenes (La Fraternidad).