

necesarios para expedirlo" (CNAT, sala III, 11-4-2000, "Calvo, Ana L. c/Edenor SA y otro", D. T. 2000-B-1820).

En caso de incumplimiento contractual, y aun cuando el intercambio epistolar se debe entablar con la empresa de servicios eventuales, el deber de buena fe impone comunicar los mismos a la empresa usuaria en virtud de que eventualmente será también ésta la que deberá ponderar.

Rigen también los efectos principales de las obligaciones solidarias, por lo que el trabajador podrá dirigir su acción indistintamente contra la empresa de servicios eventuales, contra la usuaria, o contra ambas, aunque si diferenciando la disímil posición que ocupan una y otra, ya que la primera es la verdadera empleadora mientras que la segunda es la deudora solidaria.

Con respecto a este punto, es necesario destacar que la extensión de la responsabilidad solidaria para todos los supuestos desalentó la contratación de personal por empresas de servicios eventuales, con la evidente disminución de la litigiosidad, al menos en el ámbito nacional, a punto tal que son contados los supuestos que se presentan en los juzgados de la Capital Federal.

En lo que respecta a la obligación de actuar como agente de retención, la empresa usuaria debe retener parte del pago que debería efectuar a la empresa de servicios eventuales y con ellos efectuar los aportes y contribuciones respectivos para los organismos de la seguridad social y depositarlos en término.

3.3) *Relación entre la empresa usuaria y la empresa de servicios eventuales*

La relación que se entabla entre ambas empresas es una típica relación comercial, por lo que deberá estarse a los términos del contrato celebrado entre las mismas, que deberá hacerse por escrito.

Hay que distinguir, sin embargo, la situación jurídica de ambas empresas, pues la de servicios eventuales es la verdadera empleadora y por ende, la obligada directa, mientras que la usuaria es la obligada solidaria, que sólo responde por una exigencia legal y en virtud del beneficio que obtiene del trabajo efectuado por el dependiente de aquélla.

En materia de extinción, el pago, la transacción o cualquier otra forma de extinción efectuada por una de las empresas se extiende a la restante codeudora. Sin embargo, hay que efectuar una distinción entre el pago realizado por cada una de ellas, para una eventual acción de regreso. Si es la empresa de servicios eventuales la que satisface el crédito del trabajador, en principio, no tendría ninguna acción de regreso contra el contratante, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 689, apartado 2º del Código Civil, por el cual deberá estarse a la causa de haberse contraído la obligación conjuntamente, a las relaciones de los interesados entre sí, y a las circunstancias de cada uno de los casos. Es que, el deudor directo y principal responsable del pago es el empleador, con quien se ha entablado la relación laboral, por lo que no sería procedente una acción de regreso contra quien la ley ha erigido como deudor solidario de esa obligación.

En cambio, si fue la usuaria quien debió pagar total o parcialmente el crédito laboral al trabajador, estará legitimado para repetir del obligado principal la totalidad de lo abonado (conf. arts. 717 y concs., Cód. Civ.).

III. Cesión total o parcial. Contratación y subcontratación. Tercerización y descentralización productiva. El artículo 30 de la LCT reformado por el artículo 17 de la ley 25.013

A. *Delimitación del ámbito de aplicación del artículo 30 de la LCT*

El artículo 30 de la LCT, que es sin hesitación uno de los artículos cuya interpretación más discusiones ha generado en doctrina y jurisprudencia, prevé, en su primera parte (que no ha sido alterada por la reforma legislativa), dos supuestos diferentes: A) La cesión total o parcial del establecimiento o explotación habilitado a su nombre, y B) La contratación y subcontratación, cualquiera sea el acto que le dé origen, de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito. En ambos casos, los cedentes y contratantes deberán exigir de sus

cesionarios, contratistas y subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social.

a) *Cesión total o parcial*

Hay que distinguir este supuesto de la transferencia del establecimiento contemplada en el artículo 225 y concordantes del mismo texto (novación subjetiva del contrato de trabajo), en el que se opera una transmisión de la titularidad del establecimiento, aun siendo ella transitoria, mientras que en la cesión (total o parcial) el cedente la mantiene y sigue ella a su nombre, aunque la explotación la realice el cesionario (por sí y para sí)²⁹. En idéntico sentido, Justo López, luego de destacar la confusa redacción del artículo, concluye que no interesa que la cesión se haga a título oneroso o gratuito, y por ello, se aplica a cualquier cesión que no sea transferencia (ni siquiera transitoria) de la titularidad del establecimiento o explotación y no sólo en el de cesión por contratación o subcontratación³⁰.

Por ende, y de conformidad con este supuesto, quien ceda total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, debe exigir al cesionario el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de la seguridad social, siendo solidariamente responsable de las obligaciones contratadas con estos últimos durante el plazo de duración del contrato o al tiempo de la extinción, cualquiera sea el acto o estipulación que al efecto hayan concertado, sólo si omitió ejercer los deberes de control que el artículo pone en cabeza del cedente, como veremos a continuación.

b) *Contratación y subcontratación. Actividad principal y actividad secundaria*

Más difícil se torna el análisis de este supuesto, cuya interpretación divide a la doctrina y a la jurisprudencia en dos posturas antagónicas, aun después de las pautas marcadas por nuestro más alto tribunal a partir del fallo "Rodríguez c/Cia. Embotelladora".

²⁹ VÁZQUEZ VIALARD, *Tratado de Derecho de Trabajo*, 1ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1982, t. 2, ps. 361/362.

³⁰ LÓPEZ, ob. cit. en nota 6, t. 1, ps. 257/258.

Por ende, resulta trascendente delimitar previamente los alcances que se le han asignado a la expresión "actividad normal y específica propia del establecimiento", y la evolución jurisprudencial tanto de nuestro más alto tribunal como de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para finalmente analizar la reforma introducida por el artículo 17 de la ley 25.013 al sistema de responsabilidad regulado por el artículo 30 de la LCT.

Para alcanzar los fines de la empresa a la que dirige, el empresario puede utilizar sus propios empleados a los cuales contrata directamente, o puede delegar parte de su actividad, mediante la contratación de otra u otras organizaciones empresariales, las que con medios y personal propio contribuyen en mayor o menor medida, al logro de los objetivos de la primera. Esta delegación, que encuentra justificación en razones de especialización, complejidad, estrategia o simple conveniencia, ha dado lugar a la aparición de empresas contratistas, que son las que contrata una empresa principal sea para desarrollar su actividad en el establecimiento de ésta, o para ejecutar fuera de él, dentro de la misma actividad, algún servicio o trabajos³¹.

Sin embargo, los trabajos y servicios regulados por el artículo 30 de la LCT no abarcan cualquier tipo de contratación o subcontratación (cualquiera sea el acto que le dé origen), sino sólo aquellas que se refieren a "trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito".

Lo que ha de entenderse por "actividad normal y específica propia del establecimiento", despertó sumo interés de la doctrina y jurisprudencia, inmediatamente después de la sanción de la ley 21.297, y su dilucidación dio lugar a dos posturas polarizadas, que se siguen manteniendo hasta el presente, y aun a pesar de los estrictos límites marcados por la CSJN en "Rodríguez c/Cia. Embotelladora". La excesiva laxitud con la que se ha interpretado esta expresión (motivada por la justificable necesidad de adecuar el esquema de solidaridad propio del Derecho del Trabajo a las nuevas tendencias contractuales en materia comercial) determinó tanto el dictado del fallo "Rodríguez" como la reforma del régimen anterior por la ley 25.013.

³¹ DE DIEGO, ob. cit. en nota 22, p. 109.

1) *Posición amplia*

Una primera posición propone una interpretación amplia del artículo, comprendiendo no sólo la actividad principal, sino también las accesorias y secundarias.

Justo López sostiene que "por actividad normal y específica propia del establecimiento no debe entenderse sólo la actividad principal —en el sentido de que lo principal se suele oponer a lo accesorio—; la expresión comprende también a las actividades que pudieran ser calificadas de secundarias o de accesorias, con tal que estén integradas permanentemente al establecimiento", con lo cual sólo se excluirían a las extraordinarias o excepcionales³².

Vázquez Vialard entiende que la actividad normal debe determinarse en función de la decisión que haya tomado el empresario a fin de encargar las tareas destinadas al cumplimiento de la finalidad económica perseguida. Sin perjuicio de ello, pueden darse —de acuerdo con el modo de operar— situaciones en las que corresponda aplicar la doctrina referente a la llamada relación laboral mediata (cuando el proveedor de insumos puede ser catalogado como un simple hombre de paja, o de empresas subordinadas o relacionadas). En ese caso, la extensión de la responsabilidad se restringe al personal vinculado con la labor relacionada con la que encomendó el contratista. En cuanto al otro elemento que establece la ley: "específica", debe distinguirse, en el proceso de elaboración de un bien o servicio, aquello que es principal de lo que no lo es. Al efecto, no sólo corresponden a la primera calificación aquellas laborales que atañen directamente al cumplimiento del fin perseguido, sino también aquellas que resultan coadyuvantes y necesarias (aunque secundarias), de manera que no obstante ser auxiliares o de apoyo, resultan imprescindibles para que se puedan cumplir las otras (ya que normalmente integran —como auxiliares— la actividad)³³. La referencia a actividades auxiliares o de apoyo parece tener una amplitud mayor que la interpretación propuesta por la CSJN, en tanto en el fallo aludido conforme a la visión de Vázquez Vialard resultaría excluida la solidaridad solamente cuando la cesión o sub-

³² LÓPEZ, ob. cit. en nota 6, t. I, ps. 258/259.

³³ VÁZQUEZ VIALARD, ob. cit. en nota 29, t. 2, p. 358.

contratación imponer la segmentación horizontal de una actividad (reforzada al fraccionamiento en etapas del proceso de que se trate, verticalización productiva, de distribución, etc.), mas no en los casos en que sea vertical (actividades propias de un ciclo que en parte se transfieren a un tercero, vgr. el mantenimiento permanente de la maquinaria del establecimiento).

Por su parte, Fernández Madrid adhiere a esta línea de opinión, postulando que "por actividad normal y específica debe entenderse toda aquella que haga posible el cumplimiento de la finalidad de la empresa y que puede ser relativa tanto al núcleo del giro empresarial (por ej., fabricación de cubiertas en una fábrica de cubiertas) como a los trabajos que coadyuvan al cumplimiento del objetivo correspondiente, pues empresa es un todo y no puede ser fraccionada en partes a efectos de establecer la posible existencia de responsabilidad solidaria"³⁴.

También sustentan esta postura Maza y Plaisant, Ferreiro³⁵, y Capón Filas³⁶.

En jurisprudencia, y pese a los claros términos vertidos por la Corte Suprema en Rodríguez, la posición amplia se ha mantenido incluso en actividades que, en principio, resultarían accesorias o secundarias, como ser la vigilancia y la limpieza. Así, se ha resuelto que "La tarea de vigilancia y control de boletos de ferrocarril, más allá de que se lleve a cabo por la propia empresa vial u otra contratada por ésta, hace al objeto de su actividad, que si bien consiste en el transporte de personas y/o cosas por medios ferroviarios, para ser llevada a cabo es necesaria la venta de boletos y el consiguiente control para evitar el ingreso sin el mismo. Si bien la principal actividad de la empresa de Trenes de Buenos Aires SA, consiste en el transporte de personas y/o cosas por vía ferroviaria, para ser llevada a cabo se toma necesaria la venta de boletos y el consiguiente control para evitar la evasión del pago correspondiente. Por ello, las tareas desempeñadas por el personal de vigilancia que efectúa el control de pasajes y seguridad fuera de

³⁴ FERNÁNDEZ MADRID, ob. cit. en nota 1, t. I, p. 929.

³⁵ FERREIRÓS, Estela Milagros, *El artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo después de la reforma de la ley 25.013 y la consecuente solidaridad*, en L. E. XIV-41/47.

³⁶ CAPÓN FILAS, Rodolfo, *Derecho del Trabajo*, 1ª ed., Platense, La Plata, 1998, ps. 208 y ss.

los trenes, en los accesos a las estaciones, constituye una actividad sin la cual la empresa no podría funcionar eficazmente. Sobre esa base, Trenes de Buenos Aires SA, es responsable solidariamente por las obligaciones emergentes del contrato de trabajo de los dependientes de las empresas que prestan tal servicio de vigilancia" (CNAT, sala VII, 30-8-2000, "Castillo, Mirta N. c/Organización Centauro SA y otro", T. y S. S. 2001-158).

En lo que respecta a la tercerización de los servicios de limpieza, se ha resuelto que "Cabe atribuir responsabilidad solidaria -en los términos del artículo 30 de la ley 20.744- al centro médico asistencial por el despido de un trabajador de limpieza dependiente de un subcontratista, pues dichas tareas constituyen una actividad integrante de la unidad técnica de la empresa ya que no es concebible su funcionamiento sin una adecuada higiene de sus instalaciones, aun cuando haya sido encomendada a terceros" (CNAT, sala II, 10-3-2000, "Macías, Silvana T. c/Shifa Service SRL", D. T. 2001-A-642).

2) Posición estricta

La corriente que interpreta de modo más estricto los alcances de esta expresión entiende que sólo deben incluirse aquellos servicios o trabajos que están íntimamente relacionados con la actividad de la empresa, y que no se pueden escribir de la misma sin afectar el proceso productivo, con exclusión de aquellos que resultan secundarios o accesorios.

Así lo entiende Guibourg, quien remarca la importancia de la forma introducida por la ley 21.297, para concluir que en principio se encuentran excluidas las actividades accesorias³⁷. También Lima, quien analizando el antiguo artículo 32 de la LCT explicaba que "actividad normal y específica es la (habitu) y (permanente) del establecimiento, o sea la relacionada con la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa (art. 6º, LCT)", debiendo descartarse la actividad accidental, accesorio o concurrente³⁸.

³⁷ GUIBOURG, Ricardo, *Las obligaciones solidarias en el Derecho Laboral*, en L. T. XXVII-972.

³⁸ LIMA, Osvaldo J., *Interposición, mediación, subcontratación y empresas subordinadas o relacionadas en la ley 20.744*, en T. y S. S. 1975-577.

En el mismo sentido, Rodríguez Mancini expresa que la norma exige que la actividad sea "propia del establecimiento", debiéndose tomar esta última expresión con el significado legal: el que contiene el artículo 6º de la Ley de Contrato de Trabajo, o sea, "la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones". Agrega que es "con relación a la actividad concreta del establecimiento que deberá efectuarse en cualquier clase de confrontación con la que realiza la empresa contratada, o subcontratada o cedida para derivar de ello la decisión de la solidaridad establecida en la norma"³⁹.

Esta teoría se encuentra más difundida en jurisprudencia, especialmente en los tribunales de la Capital Federal, y ha sido la receptada por la CSN, a partir del fallo "Rodríguez c/Cia. Embotelladora".

En este sentido, se ha resuelto que "La actividad normal y específica a que se refiere el artículo 30 de la LCT es la habitual y permanente del establecimiento, o sea la relacionada con la unidad técnica de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, descartando la actividad accidental, accesorio o concurrente. La actividad secundaria, aunque haga a la actividad permanente y habitual del establecimiento, no genera la responsabilidad solidaria consagrada por el artículo 30 de la LCT. La circunstancia de que la actividad no resulta suficiente para coadyuvar a la del empresario principal no resulta suficiente para autorizar la aplicación del artículo 30 de la LCT. La concesión de servicios gastronómicos no integra la actividad normal y específica propia del establecimiento dedicado al negocio de apuestas a carreras de caballos ya que, en caso de ser suprimida, no se alterarían los fines y propósitos de este último" (CNAT, sala I, 23-3-2001, "Álvarez, De-metrio c/American Green SA y otros s/Despido", T. y S. S. 2001-324).

De igual modo, se ha dicho que "El traslado de productos que elabora una empresa (en el caso 'Coca Cola SA') constituye una actividad 'perfectamente escindible' (Hierrezuelo, Ricardo, *Novedades legislativas*, Soc. Arg. de Derecho Laboral) de su objetivo principal y por ello, aun sosteniendo un criterio amplio en cuanto a la solidaridad

³⁹ RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *El contrato de franquicia comercial y las obligaciones laborales*, en L. L. 1992-D-963/977, Sec. Doct.

establecida por el artículo 30 de la LCT, no cabría considerarla como "normal y habitual". Ello así, torna impropio la responsabilidad solidaria entre la empresa elaboradora y la empresa transportista, a la cual pertenecía el actor" (CNAT, sala X, 26-12-2001, "Castillo, José c/Coca Cola SA y otro", *LexisNexis Laboral y Seguridad Social*, Manual de Jurisprudencia 2003, p. 113).

En resumen, para esta postura los términos "específica" y "propia", utilizados por el legislador para calificar a la actividad contratada, aluden sólo a aquellos servicios o trabajos permanentemente integrados e inseparablemente relacionados con la actividad que se desarrolla en el establecimiento (sea que se efectúe dentro o fuera de su ámbito). De ahí, que deba excluirse aquellas tareas, que aunque necesarias para el funcionamiento del establecimiento, resulten accesorias y perfectamente prescindibles de la actividad desarrollada por la contratante, por no formar parte del giro normal y específico (propio) de la empresa.

La justificación que se da no es sólo exegética, sino también histórica, focalizándose en los antecedentes legislativos que inspiraron la redacción del primer párrafo del artículo 30 de la LCT. En efecto, en el artículo 32 de la 20.744 (ahora 30), no sólo se utilizaba el vocablo "accesorio" para regular una situación similar a la actual, sino que además, por el segundo párrafo de ese artículo, en los casos en que se contrataran servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento (aunque limitada dentro de su ámbito), la relación de trabajo de ese personal quedaba constituida con el principal (contratante). De lo expuesto se puede inferir que éste era un supuesto excepcional que debía ser analizado con estrictez, pues establecía una relación directa entre el contratante y los trabajadores del contratista o subcontratista, rigiendo para las demás situaciones el primer párrafo del artículo 32⁴⁰.

Conviene señalar que la mayoría de los tipos contractuales que han sido excluidos de este artículo encuadran perfectamente en el artículo 31 de la LCT, al tratarse de contratos de dominación empresarial, y por ende, de control externo de hecho. Volvemos sobre este punto.

⁴⁰ HIERREZUELO y NUÑEZ, ob. cit. en nota 2, ps. 192-200. En igual sentido se expide GRISOLÍA, ob. cit. en nota 12, ps. 177-182.

Sin embargo, forzoso es reconocer que de este modo, quedan excluidas de la protección ofrecida por la responsabilidad solidaria de este artículo, precisamente aquellas actividades (limpieza, seguridad...) más necesitadas de tutela, por la poca infraestructura que necesitan y el riesgo de insolvencia de esos contratistas; es decir, quedan desprotegidos quienes más lo necesitan⁴¹.

3) Jurisprudencia de la CSJN

3.1) El caso "Rodríguez c/Cía. Embotelladora" y sus consecuencias jurídicas

En el fallo "Rodríguez, Juan R. c/Compañía Embotelladora Argentina SA y otro" del 15-4-93, la Corte Suprema abordó uno de los temas que más se debatan en jurisprudencia, y que por la disparidad de criterios, había dado lugar a sentencias contradictorias.

Es por ello, que no se limitó a descalificar la sentencia como acto de imparcial administración de justicia⁴², sino que, en uso de las facultades conferidas por el artículo 16 de la ley 48 e invocando la significativa importancia para el desarrollo del comercio interno e internacional (conf. art. 67, inc. 12 de la Const. Nac.) y el propósito de afianzar la seguridad jurídica, decidió resolver el fondo del asunto, que consistía en determinar si el artículo 30 de la LCT resultaba aplicable a los "contratos de empresa"⁴³.

Se expidió en forma negativa, al entender que el artículo 30 de la LCT no alcanza a los contratos de suministro, "...concesión, distribución, franquicia y otros que permiten a los fabricantes, o en su caso,

⁴¹ RAMÍREZ MARTÍNEZ, ob. cit. en nota 10, p. 115.

⁴² Los fundamentos vertidos por la CSJN para descalificar la sentencia por arbitrariedad fueron tres: omitir examinar la distinción entre objeto y actividad social; limitarse a afirmar que Pepsi había segmentado su proceso productivo y segregado funciones que le son propias, sin considerar la negativa que al respecto planteó la recurrente, y omitir una apreciación crítica de los elementos relevantes de la litis en el punto discutido (ver consid. 5 y 6).

⁴³ También denominados "contratos en serie" o "contratos en masa", como los individualiza Poderi, siguiendo a Zavala Rodríguez (ver PODETTI, Humberto A., *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*, en D. T. 1993-B-871).

a los concedentes de una franquicia comercial, vincularse exclusivamente con una empresa determinada sin contraer riesgo crediticio alguno por las actividades de esta última, que actúa en nombre propio y a su riesgo". Expresó que "esta finalidad económica de la referida contratación comercial se frustraría si el Derecho aplicable responsabilizara sin más a los concedentes por las deudas laborales de las concesionarias, con perjuicio para la economía nacional por las indudables repercusiones que ello tendría en las inversiones". Asimismo, delimitó la extensión del menado artículo, al señalar que "el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo contempla supuestos distintos de los que son materia de recurso. La norma comprende las hipótesis en que un empresario encomienda a un tercero la realización de aspectos o facetas de la misma actividad que desarrolla en su establecimiento. Son supuestos en los que se contrata prestaciones que completan o complementan la actividad del propio establecimiento...". En cambio, "en los contratos de concesión, distribución y los demás mencionados, la actividad normal del fabricante o concedente excluye las etapas realizadas por el distribuidor o concesionario, por lo que no existe contratación de servicios en los términos del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo". Por otra parte, indicó que a fin de determinar la aplicación del artículo 30, se debe estar a la actividad real propia del establecimiento, con abstracción de la capacidad societaria y del objeto, que ordinariamente tiene por fin asegurar la capacidad y el ámbito de actuación eventual de la persona jurídica. Finalmente, dejó a salvo los derechos del trabajador, en los supuestos de que aquella contratación sea tan sólo la apariencia para evadir la responsabilidad laboral (arts. 14 y 31, LCT).

Las directivas hermenéuticas expuestas por la Corte Suprema, a la luz de los términos en que se encuentra redactado el artículo 30 de la LCT, resultan jurídicamente correctas⁴⁴. Si bien en una primera lección

⁴⁴ En España, el Tribunal Supremo debió abocarse a la unificación de doctrina respecto a la interpretación del art. 42 del ET. La cuestión oscilaba entre dos posiciones esenciales que, respectivamente, se atribían a lo "irresponsable" y a lo "plurimista", una posición amplia equiparaba la propia actividad a toda tarea que para la empresa principal fuese indispensable, categoría que integrarían, además de las actividades que constituyen el ciclo de producción de la empresa, todas aquellas que resultasen necesarias para la organización del trabajo deduciendo de tal lectura que actividades instrumentales,

nura podrían encontrarse las causas en una simple falta de regulación o nominación de los tipos contractuales antes señalados, que dan origen a las redes empresarias, la comparación de la redacción actual de la ley 21.297 con la Ley de Contrato de Trabajo original, hace dudar de si esa exclusión no fue intencional, máxime cuando la ley 25.013 pasó a sustituir un sistema de solidaridad amplia y automática (objetiva) por otra basada simplemente en el incumplimiento de los deberes de control (subjetiva), como a continuación se verá.

Por otro lado, cabe destacar que como consecuencia de la globalización de los mercados, la transnacionalización de la contratación y la tercerización de la economía, han aparecido nuevas modalidades contractuales en el Derecho Comercial, que se incrementan a un ritmo vertiginoso, y que no han sido acompañadas por la legislación laboral. No resulta ocioso repetir que el artículo 30, por sus limitados alcances, no resulta idóneo para regular, en la égida laboral, las consecuencias jurídicas que se derivan de las relaciones creadas en el seno de estos contratos. No obstante ello, existe en este tipo de contrataciones una manifiesta posibilidad de prácticas evasoras, con el único objetivo de sustraerse de las obligaciones laborales. Adviértase que la contratante (suministrante, concedente, franquiciante -franchisor-, etc.) por suministrar el producto u otorgar la licencia de venta recibe un canon de la empresa con la cual contrata, asegurándose ganancias, y descargando

respecto del ciclo, de una forma u otra precisas para su realización, debían incurrir en la responsabilidad del art. 42, como ser "impureza, seguridad, mantenimiento, etc.". La posición restrictiva únicamente equiparaba la propia actividad a las actividades inherentes, teniendo por tales sólo las tareas que corresponden al ciclo productivo de la empresa principal. Esta interpretación excluye a las actividades instrumentales, por más que pudiesen considerarse indispensables o imprescindibles para el ciclo. El Tribunal Supremo, mediante sentencia de 24-11-98, se inclinó por la segunda posición, declarando que "si, se exige que las obras y servicios que se contratan o subcontratan deben corresponder a la propia actividad empresarial del contratante, es porque el legislador está pensando en una limitación razonable que excluya una interpretación favorable a cualquier clase de actividad empresarial" y que la interpretación amplia "anula el efecto del mandato del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores que no puede tener otra finalidad que reducir los supuestos de la responsabilidad del empresario" (conf. CAR-CALLAO, Higo, *El artículo 30 de la LCT [sus antecedentes, dilemas y problemas]*, en *Revista de Derecho Laboral*, Nº 2001-1, *La solidaridad en el contrato de trabajo*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, ps. 135 y ss.).

sobre la contratista la asunción de los riesgos propios de la actividad, y en su caso, las pérdidas que se pudieran generar. De ahí que estas figuras resulten proclives a la realización de maniobras fraudulentas, y no pareciendo que el principio general en la materia (art. 14, LCT), ni la disposición contenida en el artículo 31 de la ley citada, puedan dar adecuada solución a tal supuesto, se imponga una política legislativa activa, tendiente a establecer un mecanismo de control de las primeras respecto a las segundas, exigiéndoles el cumplimiento de las normas laborales y previsionales del personal contratado por estas últimas, o bien, estableciendo la responsabilidad objetiva entre ambas.

Es conveniente recordar, que como derivación lógica del principio tutiivo que insufla todo el Derecho del Trabajo, la imputación de responsabilidad en materia laboral difiere sustancialmente de las demás ramas del Derecho, siendo común, como bien lo dice Guibourg, que se obligue a un tercero (ajeno a la relación) "a garantizar, frente al trabajador, el cumplimiento de una obligación que no le incumbe directamente", cuando existe una presunción de que esa situación encubre una operación fraudulenta, aunque ello resulte difícil de comprobar y hasta de evaluar en cada caso. Por ello, se entiende que la extensión de responsabilidad a terceros (en supuestos especiales), se justifica por los motivos antes apuntados, sin que ello lesione el derecho de propiedad consagrado en el artículo 17 de la Constitución Nacional.

Pero es necesario efectuar dos consideraciones que fueron expuestas por Ackerman⁴⁵. La primera, resulta reprochable y provoca verdadera perplejidad en los juristas la presunción de inconstitucionalidad del artículo 30 que ve la CSJN en el 8° considerando (aunque por suerte no se reitera en los pronunciamientos posteriores, aunque sí en algún dictamen del procurador general de la Nación), cuando, como dijimos anteriormente, según el artículo 700 del Código Civil, una de las fuentes de responsabilidad solidaria es justamente la ley. La segunda, porque con la invocación de la necesidad de preservar los negocios e inversiones (9° considerando de Rodríguez y 7° de Luna), la CSJN consagra una verdadera intución del bien jurídico tutelado por el Derecho del

⁴⁵ ACKERMAN, María, *Antes y después de "Rodríguez"* (breve memoria de un paradigma vacilante y mutación de la rúbrica normativa), en *Revista de Derecho Laboral*, N° 2001-1, ps. 191 y ss.

Trabajo que de la posición del trabajador dependiente es desplazado hacia las necesidades de los inversores y el comercio.

3.2) Los fallos posteriores a "Rodríguez". Ratificación de la postura estricta

Después de "Rodríguez", la Corte Suprema mantuvo sistemáticamente su criterio restrictivo en las sucesivas causas que le tocó resolver.

Así, con fecha 2-7-93 se expidió en los autos "Luna, Antonio R. c/Agencia Marítima Rigel SA y otros"; e indicó que "la solidaridad está impuesta *ex lege* a las empresas -organizaciones 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 o pertinente no realizarlo por sí en todo o en parte, sino encargar a otra u otros esa realización de bienes o servicios. Ello debe determinarse en cada caso atendiendo al tipo de vinculación y asunción de riesgos empresariales. La asignación de responsabilidad no ha sido establecida por la ley sin más requisitos que la sola noción de que algunas actividades resulten coadyuvantes o necesarias para el desenvolvimiento empresarial. Si tanta amplitud fuera admitida mediante la interpretación jurídica, caería en letra muerta no sólo el texto legal sino la posibilidad cierta de que más empresas asuman los riesgos propios del desarrollo económico.

En este mismo sentido, el 14-3-95, al resolver en la causa "Gauna, Tolentino y otros c/Agencia Marítima Rigel SA y Nidera Argentina SA y otros" (T. y S. S. 1995-351), agregó que "En tales circunstancias, colegir de aquellas coincidencias -corrientes en quienes participan en el desenvolvimiento de un proceso comercial que se desarrolla en diversas fases complementarias- que se ha configurado una hipótesis de la prestación por un tercero de una actividad normal y específica propia del establecimiento", en los términos del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, generadora de solidaridad por cesión total o parcial, es extender desmesuradamente el ámbito de aplicación de la norma de un modo que su texto no consistente, desnaturalizando su contenido al asignarle un significado que excede inaceptablemente sus fines, y que por ello debe ser descartado".

Estos lineamientos fueron ratificados en las causas "Sandoval Daniel Orlando y otro c/Compañía Embotelladora Argentina SA y otros" (18-7-95, T. y S. S. 1995-785), "Méndez, Oscar Cleofé c/Seven Up Concesiones SA y otra" (23-11-95), "Vuoto, Vicente y otro c/Compañía Embotelladora Argentina SA y otros" (25-6-96, T. y S. S. 1997-26), "Berítez, Julio Daniel y otros c/Empresa Compañía Argentina de Petróleo SA y otra" (16-3-99, T. y S. S. 1999-660), "Escudero, Segundo R. y otros c/Nueva A SA y otro" (14-9-2000, T. y S. S. 2001-131), "Dubo Pedemera, Carlos Alberto y otro c/Jozani, Alfredo y otro" (15-5-2001), "Baretto, Roberto Marcelo c/Instituto Rosenbush SA y otro" (9-8-2001, D. T. 2002-A-67) y "Fernández, Juan Ramón c/Buenos Aires Magic SRL y otros" (19-11-2002, *LexisNexis Laboral y Seguridad Social*, 2003, Revista Nº 3, p. 219).

3.3) *La difusa línea divisoria entre lo principal y lo secundario*

Aun cuando se adhiera a una u otra postura, lo cierto es que existe una difusa línea divisoria entre lo principal y lo accesorio, que ha dado lugar a opiniones encontradas incluso entre los que sostienen la postura estricta.

Por ejemplo, la sala V entendió que las tareas de vigilancia eran accesorias y secundarias, cuando la actividad principal era la telefonía celular (CNAT, sala V, 31-8-2000, "González, Anibal c/Catexis SRL y otro", T. y S. S. 2001-158), pero a la inversa, concluyó que era propia y específica cuando la empresa se dedicaba al negocio bursátil (CNAT, sala V, expte. 23-270/94, sent. 6520 del 22-2-2002, "Ramos, Modesto c/Finanflow Bursátil SA y otro s/Despido", T. y S. S. 2003-141).

Esto en modo alguno importa concluir que estamos en presencia de sentencias contradictorias, sino que marca la descentralización de la expresión utilizada por el legislador, para que la descentralización de una misma actividad pueda ser inescindible de la principal, en un caso, y secundaria, en el otro.

Desde esta perspectiva, es perfectamente factible que dos personas o juzgados, o incluso máximos tribunales, admitiendo ambos a una postura u otra, arriben a conclusiones opuestas, al tener que decidir sobre la naturaleza principal o accesorio de una determinada actividad tercerizada.

Veamos. Nuestro máximo tribunal hace ya una década que viene reiterando sistemáticamente el criterio rígido en la interpretación del artículo 30 de la LCT, a partir de "Rodríguez c/Compañía Embotelladora Argentina SA" (15-4-93) y "Luna c/Agenia Matrima Rigel SA" (2-7-93), sosteniendo en este último que "la solidaridad está impuesta *ex lege* a las 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 o pertinente no realizarlo por sí en todo o en parte, sino encargarse a otra u otros esa realización de bienes o servicios. Ello debe determinarse en cada caso atendiendo al tipo de vinculación y asunción de riesgos empresariales. La asignación de responsabilidad no ha sido establecida por la ley sin más requisitos que la sola noción de que algunas actividades resultan coadyuvantes o necesarias para el desenvolvimiento empresarial. Si tanta amplitud fuera admitida mediante la interpretación judicial, caería en letra muerta no sólo el texto legal, sino la posibilidad cierta de que más empresas asuman los riesgos propios del desarrollo económico".

Y concretamente en los autos "Escudero c/Nueva A SA" (14-9-2000) y "Pedemera c/Jozani", concluyó que los servicios de gastronomía son accesorios cuando la actividad de la principal es la "defensa, fomento y promoción de todo lo concerniente al patrimonio agropecuario del país", en el primer caso (Sociedad Rural), o cuando estamos en presencia de un Club (Libanés) cuya actividad es social, recreativa y cultural, en el segundo.

Por su parte, el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores españoles está redactado en términos similares a nuestro artículo 30 de la LCT, y dio lugar a dos posturas similares a las que se debaten en nuestro país.

Ahora bien, el Tribunal Supremo español tuvo oportunidad de unificar la doctrina, oscilando la cuestión entre dos posiciones que atendían a lo "indispensable" y a lo "inherente". Lo indispensable (postura amplia) permitía integrar al concepto todas aquellas actividades que fueran necesarias para la organización del trabajo, y lo inherente (postura estricta), sólo incluía a las actividades propias del proceso productivo. El Tribunal Supremo, en una sentencia del 24-11-98 resolvió inclinarse

ES POSIBLE
LO INDISPENSABLE
LO INHERENTE
LO INHERENTE
ES POSIBLE

por la segunda posición, declarando que "si se exige que las obras y servicios que se contratan o subcontratan deben corresponder a la propia actividad empresarial del comitente, es porque el legislador está pensando en una limitación razonable que excluya una interpretación favorable a cualquier clase de actividad empresarial y que la interpretación amplia anula el efecto del mandato del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores que no puede tener otra finalidad que reducir los supuestos de la responsabilidad del empresario"⁴⁶.

Lo paradójico es que el Tribunal Supremo español consideró en ese caso concreto que el servicio de comida en un colegio formaba parte esencial de su actividad; cuando nuestra Corte Suprema, con relación al servicio gastronómico, viene sosteniendo lo contrario⁴⁷.

Por esa razón, hay autores que relativizan la utilidad práctica de las expresiones e insisten en la idea de que una aplicación literal del requisito nos lleva a su inaplicabilidad. En efecto, Cruz Villalón indica que desde el instante en que una empresa opta por descentralizar, confirmando una contratación de obra o servicios con una empresa, esa actividad deja de constituir parte integrante de su ciclo productivo y, por ende, en puridad, deja de formar parte de su propia actividad; en una perspectiva diacrónica, esa propia actividad en el pasado deja de serlo a partir del instante en que los descentraliza por medio de la celebración de la correspondiente contratación de obras o de servicios⁴⁸.

En idéntico sentido Rivero Lamas, refiriéndose a los argumentos utilizados por el Tribunal Supremo, señala que tanto estos como los

⁴⁶ DEL REY GUANTER, Salvador, *A propósito de los requisitos del artículo 42.1 TRET. y en especial sobre la propia actividad: notas a la luz de la STS de 24 de noviembre de 1998*, en *Libro de Ponencias del X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999, Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, Nº 28, Subdirección General de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, España, 2000, ps. 329-352.

⁴⁷ HIERREZUELO y NÚÑEZ, ob. cit. en nota 2, p. 196.

⁴⁸ CRUZ VILLALÓN, Jesús, "Outsourcing" y relaciones laborales, en *Libro de Ponencias del X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999, Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, Nº 28, Subdirección General de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, España, 2000, ps. 251-326.

otros que defienden la tesis estricta acusan una patente debilidad, por lo que se trata de argumentos también aplicables a la interpretación extensiva que propicia la línea interpretativa que —paradójicamente— introduce propia actividad por actividades indispensables, ya que también en este caso se repara en que las funciones subcontratadas son necesarias para la organización del trabajo, y si lo son —y también si no lo fueran— se incorporan al resultado final de la actividad desarrollada por la empresa principal⁴⁹.

B. La solidaridad antes de la reforma

Con anterioridad a la reforma introducida por la ley 25.013, los cedentes y contratantes debían exigir de sus cesionarios, contratistas o subcontratistas, el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de la seguridad social; siendo "en todos los casos" responsables de las obligaciones contraídas con tal motivo con los trabajadores y la seguridad social durante el plazo de duración de tales contratos o al tiempo de su extinción, cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto hayan concertado.

En otras palabras, se disponía una verdadera responsabilidad objetiva, que surgía de la propia contratación interempresarial. La solidaridad era pasiva, surgía en caso de contratación con empresas reales y abarcaba sólo las obligaciones contraídas durante el lapso de duración de la obra y con motivo de su realización.

C. La reforma introducida por la ley 25.013

El artículo 17 de la ley 25.013 mantuvo el primer párrafo del artículo 30 de la LCT, sustituyó el segundo párrafo y en su lugar incorporó los siguientes:

"Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Único de

⁴⁹ RIVERO LAMAS, Juan, *La descentralización productiva y las nuevas fórmulas organizativas de trabajo*, Ponencia General, en *Libro de Ponencias del X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999, Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, Nº 28, Subdirección General de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, España, 2000, ps. 17-94.

Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo.

"Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa.

"El incumplimiento de algunos 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 o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social".

Finalmente, y ya sin formar parte de las modificaciones introducidas al artículo 30 de la LCT, prevé que "Las disposiciones insertas en este artículo (se está refiriendo al art. 17 de la ley 25.013) resultan aplicables al régimen de solidaridad específico previsto en el artículo 32 de la ley 22.250"⁵⁰.

Es decir, el artículo 17 de la ley citada eliminó la expresión "en todos los casos" utilizada para establecer la responsabilidad solidaria del empresario principal, y en su lugar, incorporó otros cuatro párrafos, cuyo análisis se impone para determinar si se ha producido modificación alguna en materia de responsabilidad.

El segundo párrafo del artículo 30 de la LCT, conforme a la redacción actual, dispone que los cedentes y contratantes (la ley utiliza inadecuadamente los términos "contratista" y "subcontratista"), deberán exigirle a quienes contraten, el número de CUIT de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las re-

muneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo. Además, en el tercer párrafo, les impone la responsabilidad de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de sus trabajadores, no pudiendo delegar en terceros; debiendo exhibirse cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa. A ello deben agregarse las exigencias contenidas en la resolución de la AFIP 899/2000⁵¹, que implantó la "Clave de Alta Temporal".

Estas exigencias adicionales establecen concretos deberes de control en cabeza de los contratantes, tendientes a conseguir el estricto cumplimiento de las normas laborales y de la seguridad social de parte de los cesionarios o contratistas. Así, por ejemplo, se deberá confeccionar una copia más del recibo de haberes (triplicado), que deberá ser suscripta por el trabajador, y de los comprobantes de pagos mensuales al sistema de la seguridad social; constancias que deberán quedar en poder del empresario principal para ser exhibida ante el requerimiento del trabajador y/o de la autoridad administrativa. Conviene destacar que, de todas formas, los trabajadores todavía cuentan con el derecho de exigir al empresario principal que retenga lo que deben percibir los cesionarios o contratistas y le hagan pago del importe de lo adeudado en concepto de remuneraciones u otros derechos apreciables en dinero

⁵⁰ El art. 4º de la Res. 899/2000 dispone: Los empleadores que reciben servicios de trabajadores que se encuentran en relación de dependencia con otro responsable (4.1), deberán solicitar a este último y previo al inicio de la prestación efectiva de servicios en su establecimiento, copia de la "Constancia de Aceptación" con la "Clave de Alta Temporal" (CAT) oportunamente otorgada -conservándola a disposición de esta Administración Federal-, o bien una constancia que acredite su condición de dependiente, que contendrá los siguientes datos:

- Apellido y nombres o Razón Social del empleador.
- Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) del empleador.
- Código Único de Identificación Laboral (CUIL) o Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) del trabajador.
- Fecha de inicio de la relación laboral.
- "Clave de Alta Temporal" (CAT), en caso de poseerla.

⁵⁰ Para más información sobre la incidencia de la reforma introducida por el art. 17 de la ley 25.013 al Estatuto de los Trabajadores de la Construcción, ver HIERREZUELO y NÚÑEZ, ob. cit. en nota 2.

provenientes de la relación laboral (conf. art. 136, 1º párr., LCT). De igual modo, los contratantes están facultados para retener de lo que deben percibir los contratistas, los importes que éstos adeudaren a los organismos de seguridad social con motivo de la relación laboral con los trabajadores contratados, y deberán depositarlo dentro de los 15 días de retenido al organismo correspondiente (conf. art. 136, 2º párr., LCT).

El cuarto párrafo del artículo comentado, al reemplazar la expresión "en todos los casos", por "el incumplimiento de alguno de los requisitos", modifica el sistema de responsabilidad solidaria de los contratantes estructurado a partir de la ley 20.744. Es que, con anterioridad, la responsabilidad surgía por el simple hecho de la contratación. En cambio, ahora sólo se responde solidariamente ante la inobservancia de alguno de los requisitos contemplados en el artículo, por lo que resulta determinante establecer concretamente cuáles son los recaudos que debe observar el empresario principal para eximirse de responsabilidad.

No existen dudas de que el principal deberá requerir el número de CUIL de cada uno de los trabajadores del contratista, constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria y una cobertura por riesgos del trabajo; así como también deberá ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones de los contratistas en forma personal, y exhibir los comprobantes y constancias ante el pedido del trabajador y/o la autoridad administrativa. La omisión de alguno de estos recaudos lo convierte en responsable solidario.

Deberá requerir también la satisfacción de las exigencias previstas en el primer párrafo del artículo, esto es, el adecuado cumplimiento de sus contratistas o subcontratistas de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social. Es decir, que el contratante deberá hacer respetar a sus contratistas las normas laborales, y la inobservancia de alguna de ellas por parte de estos últimos, lo convierte a aquél en responsable solidario de las obligaciones emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social.

Se observa cómo se genera una dificultad interpretativa, pues el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo es una expresión amplia, y no se limita a la registración de la relación laboral, el pago de las remuneraciones, el respeto de la jornada y los descansos, etcétera; sino que válidamente puede entenderse que el acatamiento de las normas laborales incluye el pago de las indemnizaciones legales que se deben como consecuencia de la extinción del vínculo laboral. Sin embargo, y aun cuando esa interpretación contaría con el apoyo de la regla prevista en el artículo 9º de la LCT (2º párr.), podría decirse válidamente que esa no fue la intención del legislador al modificar el artículo 30 de la LCT. Ello es así, pues de esta forma, el principal debería responder en todos los casos, tomando estétil el artículo, y en especial, el sentido de la reforma, que apunta a limitar la responsabilidad de los contratantes, cuando acrediten haber observado los recaudos dispuestos por la norma.

Cabría preguntarse qué pasaría en los supuestos en que el contratista no consignó en los recibos de haberes la totalidad de las remuneraciones abonadas a su personal, ya que podría alegarse que esa maniobra escapa a la esfera de control del principal. Empero, la exigencia del adecuado cumplimiento de las normas, que impone el artículo 30, es una obligación de resultado y no de medio, por lo que el principal no podría eximirse aduciendo las razones apuntadas, máxime ahora que se encuentra compelido a ejercer activa y personalmente el control sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales y de la seguridad social de sus contratistas. No se nos escapa que actualmente la distinción entre obligaciones de medio y resultado no tiene recepción unánime en la doctrina civilista, y tiene una finalidad más académica que práctica, pero lo cierto es que lo único que debe acreditar el trabajador es el incumplimiento del contratista, pues como bien lo indica Rodríguez Mancini "la mejor prueba del incumplimiento del deudor respecto de su obligación de 'exigir el adecuado cumplimiento' es que tal formalidad no fue eficaz al punto que permitió la infracción de parte del cesionario, contratista o subcontratista"⁵².

⁵² RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *Los alcances del artículo 30 de la LCT*, en *Revista de Derecho Laboral*, N° 2090-1, p. 167. Empero, discrepamos con este autor porque entendemos que después de la reforma del art. 17 de la ley 25.013 la respon-

Alto el control es un deber

Este criterio fue el sustentado por la sala III de la CNAT al resolver que "la obligación de control del cumplimiento de las normas relativas al trabajo y la seguridad social que el artículo 30 de la LCT impone al empresario respecto de sus contratistas y subcontratistas, es de resultado y no de medio, por lo que el primero no puede eludir su responsabilidad acreditando haber dirigido al subcontratista alguna exhortación formal en tal sentido" ("Unoriglio, Vanesa A. c/Radio Difusora Esmeralda SA", sentencia del 18-3-99, T. y S. S. 1999-682)⁵¹. Desde esta perspectiva, la reforma instrumentada por la ley 25.013 ha resultado significativa, pues ha restringido los alcances de la solidaridad del empresario principal, quien ahora sólo responde cuando no haya ejercido debidamente los deberes de control. Huelga decir, que el cumplimiento de estos recaudos formales debe ser analizado con estrictez, extendiendo la responsabilidad al detectarse la mínima omisión de alguno de ellos.

No obstante, podría afirmarse que en este sentido la reforma ha resultado inconveniente, pues al liberar al contratante de responder por

sabilidad es subjetiva y no objetiva, puesto que sólo se verifica por "los incumplimientos de los deberes de control de los contratantes", y no por la simple contratación interempresarial.
⁵¹ Sin embargo, esta postura no es pacífica y se encuentra controvertida en doctrina. Para Etala, la principal cuestión interpretativa generada por la modificación legislativa consiste en la armonización del segundo párrafo con el texto del primero, para lo cual se aprecian tres posturas: A) Interpretación amplia, conforme a esta tesis, la ley mantendría un supuesto de responsabilidad objetiva del empresario que ejerce su actividad por medio de otras personas o empresas. Conforme a este criterio, la responsabilidad emergente de la ley deriva de una obligación de resultado y no de medios, por lo que el empresario principal no podría eludirla acreditando haber dirigido al contratista o subcontratista alguna exhortación formal en tal sentido o supervisado sus hitos. B) Interpretación restrictiva: según esta postura, el nuevo art. 30 después de la modificación sólo impone al empresario principal el deber de exigir, con lo que éste para evitar su responsabilidad solidaria, sólo deberá acreditar el cumplimiento de este deber sin que se le pueda imponer una responsabilidad solidaria más allá de la literalidad de la ley. C) Tesis intermedia: compare básicamente los fundamentos expuestos por la tesis restrictiva pero entienda que la obligación del empresario principal no se detiene simplemente en el "deber de exigir" a sus contratistas y subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas del trabajo y de la seguridad social, sino que ha de observarse su comportamiento posterior (ETALA, Carlos Alberto, *Cesión, contratación y subcontratación en la ley 25.013*, en D. T. 1999-A-617 y ss.).

las obligaciones laborales de sus contratistas con sólo observar determinadas exigencias formales, alienta nuevamente la utilización de estas figuras con fines evasores, a la vez que suprime la protección con la que contaban los trabajadores frente a la posible insolvencia del contratista.

Pero hay que reconocer que en definitiva son tantas las exigencias que recaen sobre los contratantes que hacen que resulten de muy difícil cumplimiento en la práctica, siendo las grandes empresas las únicas que podrían encontrarse estructuradas para supervisar todos y cada uno de los requisitos que la nueva ley pone en su órbita. Coincidimos en este sentido con Caravalló, para quien el cumplimiento de los requisitos establecidos en el segundo y tercer párrafo del artículo 30 es prácticamente imposible para el común de las empresas y que sólo contadas organizaciones grandes podrían instalar un sector o departamento afectado a todos esos menesteres, por cierto que a un costo elevado y logrando una dudosa seguridad⁵⁴.

Para finalizar, el último párrafo del artículo 17 establece que las disposiciones de este artículo resultan aplicables al régimen de solidaridad específico previsto en el artículo 32 de la ley 22.250, teniendo en cuenta con una antigua discusión que sobre este punto se había entablado en doctrina y jurisprudencia, y que en la Capital Federal había sido zanjada mediante el plenario 265, del 27-12-88, en los autos "Medina, Santiago c/Nicolás y Enrique Hernán Flamingo SA", el cual queda sin efecto por la reforma. Es decir, que ahora quienes contratan o subcontratan los servicios de contratistas o subcontratistas de la construcción, deberán exigirle a estos últimos, además de la inscripción en el Registro Nacional de la Industria de la Construcción, todos y cada uno de los recaudos previstos en los párrafos segundo y tercero del artículo 30 de la LCT, pues de lo contrario, serán responsables solidariamente de las obligaciones de dichos contratistas o subcontratistas, respecto al personal que ocuparen en la obra.

D. Efectos de la solidaridad

Frente a un incumplimiento contractual el trabajador debe intinar

⁵⁴ CARCAVALLO, ob. cit. en nota 44, ps. 137 y ss.

a su empleador a fin de obtener de éste la observancia de las normas laborales y de la seguridad social, pues es con él con quien ha entablado la relación laboral. De todas formas y aunque no es obligatorio, el principio de buena fe impone comunicar tal circunstancia al empresario principal, en virtud de la eventual responsabilidad que recaerá sobre el mismo. En sentido contrario, se ha establecido que "La circunstancia de que no se haya intimado previamente a la codemandada responsable en los términos del artículo 30 de la LCT no es óbice para que se la condene, por cuanto la empresa contratante no es la empleadora y sólo es responsable solidaria por las obligaciones patrimoniales de la organización empresaria contratista empleadora, frente a la cual se activan los deberes y derechos del trabajador, al que no cabe exigirle la intimación previa respecto de la responsabilidad solidaria" (CNAT, sala VII, 18-12-2000, "Lavergne, Raquelina M.; Casado, Ricardo y otros", D. T. 2001-A-991).

Es conveniente recordar que la solidaridad se verifica ante la acreditación de los incumplimientos de los deberes de control, por eso es subjetiva. Es decir, si el empleador cumplió sistemáticamente las obligaciones a su cargo y despide al trabajador, sólo él responderá por las indemnizaciones legales originadas como consecuencia del despido y su eventual insolvencia no transformará al principal en deudor solidario, salvo el supuesto de fraude. Ésta es la importante consecuencia que se aprecia con la reforma introducida por la ley 25.013.

Se puede demandar conjunta o indistintamente, en caso de que así corresponda, al empleador y al contratante o principal, aunque si diferenciando la distinta situación jurídica de ambos, pues uno es el obligado directo, mientras que el otro es el deudor solidario.

De ahí que no corresponda rechazar la demanda contra el contratante, si el actor optó por no demandar al empleador, o si se le tuvo por no presentada la demanda en los términos del artículo 67 de la LO, o si desistió del mismo en los términos del artículo 133 de la ley 24.522.

En cuanto al contenido de la reclamación, el contratante o el cedente resultan solidariamente responsables por todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo y de la seguridad social, entre las que se encuentran, sin hesitación, el pago de las indemnizaciones por des-

pido (arts. 232, 233 y 245 de la LCT, o art. 6º y 7º, ley 25.013), los salarios o diferencias salariales adeudadas, los SAC debidos y las variaciones no gozadas, así como también la totalidad de las indemnizaciones legales previstas a favor del trabajador (multas de la ley 24.013, indemnizaciones de las leyes 25.323 y 25.345, etc.)⁵⁵.

Más complejo resulta determinar si el contratante está obligado a hacer entrega de los certificados de trabajo y aportes previsionales previstos por el artículo 80 de la LCT. En este sentido la jurisprudencia ha sido contradictoria.

Así la sala III resolvió que "La persona jurídica responsable en base a una vinculación de solidaridad que no ha sido empleadora en sentido estricto, no puede ser condenada a hacer entrega de certificados de trabajo porque carece de los elementos necesarios para confeccionarlos" (CNAT, sala III, 31-10-2000, "Olivera, María Laura c/Extra Phone SRL y otros"; Ojeda, Raúl Horacio, *Síntesis de Jurisprudencia, en Revista de Derecho Laboral*, N° 2001-1, *La solidaridad en el contrato de trabajo*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 493). Contrariamente, la sala VII entendió que "La responsabilidad solidaria emanada del artículo 30 de la LCT se extiende a todas las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, y ello ciertamente incluye el otorgamiento de los certificados previstos en el artículo 80 de la LCT" ("Urich, Noemi

⁵⁵ En Argentina la extensión de responsabilidad es más amplia que en el sistema español, en el cual sólo comprende a las obligaciones de naturaleza salarial y a las referidas a la Seguridad Social. Las primeras se interpretan restrictivamente, en el sentido de que no sólo no incluyen las prestaciones extrasalariales (STS de 19-1-98, Ar. 998), sino tampoco los llamados "salarios de tramitación" (es decir, la indemnización consistente en una cuantía equivalente a los salarios dejados de percibir entre el momento de despido y la notificación de la sentencia que lo declare improcedente o nulo; indemnización a la que tiene derecho el trabajador junto con otra, que se calcula a razón de 45 días de salario por año de servicios) (SSTS de 14-7-98 y de 28-4-99, Ar. 8544 y 4648). Respecto de las segundas, hay que tener en cuenta que se puede exonerar la responsabilidad solidaria del empresario principal. Este está obligado a solicitar a la Tesorería General de la Seguridad Social información acerca del pago de cuotas (anteriores a la contrata) por parte del contratista. Solicitada la información, si la Tesorería da un informe negativo (no hay impagos o descubiertos de cuotas) o no contesta en el plazo de treinta días, el empresario principal queda exonerado de responsabilidad solidaria referida a la Seguridad Social por el tiempo que dure la contrata (RAMÍREZ MARTÍNEZ, ob. cit. en nota 10, ps. 116-117).

Ester c/Ecu SRL y otro s/Despido", sent. del 6-7-2000, LexisNexis Laboral y Seguridad Social, Manual de Jurisprudencia 2003, p. 103).

En lo que respecta a las relaciones internas entre las partes, forzoso es señalar que, el pago, la transacción o cualquier otra forma de extinción efectuada por uno de los deudores solidarios, se extiende a los restantes codeudores. Empero, hay que efectuar una distinción entre el pago realizado por cada uno de ellos, para una eventual acción de regreso. Si es el contratista el que satisface el crédito del trabajador, en principio, no tendría ninguna acción de regreso contra el contratante, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 689, apartado 2º del Código Civil, por el cual deberá estarse a la causa de haberse contratado la obligación conjuntamente, a las relaciones de los interesados entre sí, y a las circunstancias de cada uno de los casos. Volvemos a reiterar, que el deudor directo y principal responsable del pago es el empleado, con quien se ha entablado la relación laboral, por lo que no sería procedente una acción de regreso contra quien la ley ha enjudo como deudor solidario de esa obligación.

En cambio, si fue el contratante quien debió pagar total o parcialmente el crédito laboral al trabajador, estará legitimado para repetir del obligado principal la totalidad de lo abonado (conf. arts. 717 y concs., Cód. Civ.). Por último, si el empleador fuera insolvente y hubiere varios deudores solidarios indirectos, la responsabilidad deberá distribuirse entre todos éstos (conf. art. 717, Cód. Civ.), estándose a lo pactado si la situación se hubiere previsto.

Resulta sobraabundante decir que la solidaridad abarca sólo las obligaciones contraídas por el contratista durante el lapso de extensión de la obra y como consecuencia de su realización, y, por lo tanto, no se le podrían exigir al empresario principal obligaciones que comprendieran períodos ajenos a la contratación respectiva, sean éstos anteriores al inicio de la obra, o posteriores a su finalización.

IV. Las empresas relacionadas y subordinadas

A. Introducción

Debido a las transformaciones que se producen constantemente en

las relaciones interempresarias, se acentúa, cada vez con más énfasis, la existencia de sociedades que, aunque conservando su independencia jurídica, mantienen conexiones de distinta intensidad unas con otras.

Este tipo de relaciones, en gran cantidad de ocasiones, son tan estrechas que la doctrina, haciendo una comparación con el Derecho de Familia, les ha asignado vínculos parentales, otorgándole el carácter de sociedad madre a aquella que ejerce el dominio sobre el grupo, y de hermanas, a aquellas que aun con personalidades jurídicas propias se encuentran bajo la égida de la anterior. Otras veces, aun cuando el tipo de relaciones que se entablan no permite determinar la existencia de una sociedad dominante, en cambio existe una confusión patrimonial tal intensa, que las mismas actúan conformando una unidad económica⁵⁶.

Esos fenómenos, que producen una verdadera telaraña por las interconexiones que se entablan entre las distintas sociedades, repercuten, sin hesitación, en el Derecho del Trabajo, pues el trabajador se encuentra muchas veces en el centro de ese circuito interempresarial, sin saber con certeza quién le paga, quién lo dirige ni a quién debe obedecer.

B. Antecedentes nacionales

El antecedente inmediato del actual artículo 31 de la LCT lo constituye el artículo 33 de la ley 20.744, que expresamente disponía: "Siempre que una o más empresas, aunque tuviese cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un grupo industrial, comercial o de cualquier otro orden, de carácter permanente o accidental, o para la realización de obras o trabajos determinados 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".

Numerosos son los cuestionamientos que se le formularon a este artículo, por su excesiva laxitud y su deficiente redacción.

Se lo consideraba extremadamente amplio, pues si se interpretaba la expresión "un grupo (industrial, comercial o) de cualquier orden" como referida a actividades que no fuesen comerciales ni industriales,

⁵⁶ HERRERZUELO y NÚÑEZ, ob. cit. en nota 2, p. 293.

