



**UNIVERSIDAD EMPRESARIAL
SIGLO 21**

**TRABAJO FINAL DE
GRADUACIÓN**

TERCERIZACION LABORAL.

**PROCEDENCIA DE APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD
SOLIDARIA A LA EMPRESA PRINCIPAL.**

CARRERA: Abogacía

**NOMBRE Y APELLIDO: FEDERICO ESTEBAN PALACIO
DNI N°24.783.605**

LEGAJO: VABG 60817

Río Cuarto 2019

AGRADECIMIENTOS.

-A la universidad Siglo XXI, por el sentido de pertenencia.

-A aquellos profesores que dejaron en mi algo más que contenidos curriculares, especialmente a los que dejan enseñanzas para toda la vida, con pocas palabras.

-A todos los que de una u otra forma me incentivaron a seguir adelante.

-A los que hoy no están..., pero que siempre están. Especialmente a Cachín, a Don Alfredo y al tío Kuky.

-A mis suegros, que siempre ayudan en lo que pueden.

-A mis hermanos, especialmente Franco, pieza clave en todo esto.

-A mis padres, por hacerme sentir que era posible, ellos con el esfuerzo que le ponen siempre a todo constituyen un gran ejemplo.

-A mis hijos, por colaborar desde la inocencia propia de su niñez, -siempre por ellos uno puede un poquito más-, con sus palabras tiernas, entendiendo que muchas veces no había tiempo para compartir.

-Muy especialmente a Mariela, mi señora, mi compañera, mi cómplice en todo esto que al principio tenía mucho de utopía, por su comprensión y su apoyo incondicional, sin ella hubiese sido imposible estar hoy escribiendo esto.

...¡Y para vos abuela Tota!

Resumen

El presente trabajo repasa la evolución de lo que hoy conocemos como tercerización laboral, desde su aparición en la segunda mitad del siglo pasado hasta el presente, observando las distintas interpretaciones que la doctrina ha hecho a lo largo de estos años de las normas protectorias incluidas en nuestra legislación en la ley N° 20744 Ley de Contrato de Trabajo (L.C.T) y las distintas posturas tomadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (C.S.J.N) en lo referente al tema que nos ocupa. Se toma como referencia inmediata la legislación laboral de Brasil (C.L.T.) Consolidación de Leyes del Trabajo para comparar ambas normativas, por considerar clave la última reforma aprobada en el vecino país, y por ser el país más grande de la región y principal competidor. Todo esto con el objetivo de mover a la discusión sobre cuáles deberían ser los límites de aplicación de la responsabilidad solidaria como forma de garantizar las obligaciones patronales y de qué forma se puede hacer más competitiva a la empresa argentina sin que esto vaya en detrimento de los trabajadores.

Abstract

This paper examines the evolution of what we now know as labor outsourcing, since its appearance in the second half of the century to the present, noting the different interpretations that the doctrine has made over these years of standards protective included in our legislation in law N ° 20744 labor contract law (L.C.T) and the different positions taken by the Supreme Court of Justice of the (C.S.J.N) in relation to the subject that concerns us. The labor law of Brazil (C.L.T.) is taken as immediate reference Consolidation of laws of work to compare both regulations, as key the last reform approved in the neighboring country, and as the largest in the region and main land competitor. All this with the aim of moving the discussion about what should be the limits of application of joint and several liability as a way of ensuring employer and how obligations can be more competitive to the Argentine company without that this will to the detriment of the workers.

ÍNDICE.

Introducción.....	7
Capítulo I: Aspectos generales de la tercerización laboral.....	17
I.1 Reseña histórica.....	18
I.2 Tercerización y responsabilidad empresarial.....	23
I.3 Causas y objetivos de la tercerización laboral.....	25
Capítulo II: Marco normativo.....	28
II.1 La Constitución Nacional:.....	28
II.1.1 Artículo 14 bis.....	28
II.1.2 Artículo 75 inc. 22.....	30
II.2 Ley de Contrato de Trabajo (20.744)	31
II.3 Proyecto de reforma laboral.....	37
Capítulo III: Comparación con la Legislación Brasileña.....	45
III.1 Reseña sobre Derecho Laboral Brasileño.....	45

III.2	La	Reforma	Laboral	en	
Brasil.....					46
III.3	Comparación	con	la	Legislación	
Argentina.....					50
Capítulo IV: Jurisprudencia y análisis Doctrinario.....					
52					
Capítulo V: Ventajas y Desventajas de la Tercerización Laboral.....					61
V.1:	Ventajas	y	Desventajas	para el sector	
empresario.....					61
V.2:	Ventajas	y	Desventajas	para los	
trabajadores.....					63
V.3:	La	tercerización	Laboral	según juristas y	
Laboralistas.....					65
V.3.1	Consideraciones de actores de nuestro medio.....				
					67
Conclusiones.....					71
Referencias.....					73
Legislación.....					74
Jurisprudencia.....					74
Bibliografía.....					75

Introducción.

La tercerización laboral comienza a ser tomada en cuenta en las últimas décadas del siglo XX, es el fruto de tendencias económicas, ajustadas a formas efectivas de organización que involucra la fuerza de trabajo, y lo vuelve un elemento más para efectivizar el rendimiento de los beneficios económicos.

Tal fenómeno ha sido objeto de análisis en la medida que es parte integral de la flexibilización laboral, mediante el cual una actividad laboral determinada puede ser desarrollada por los trabajadores de una empresa y se transfiere a otra empresa

contratista que interviene en la producción o en la prestación de un servicio (Ermida & Colotusso, 2009).

Esta forma de contratación cambia la vida de muchas personas cada año, a nivel nacional, la Ley 20744 (Ley de Contrato de Trabajo)¹ regula esta situación en el artículo 30. La interpretación de este artículo ha generado distintas posturas doctrinarias y jurisprudenciales. Pese a las numerosas reformas hechas a la LCT no se ha podido establecer un acuerdo en materia de responsabilidad. Desde sectores gremiales han surgido varios proyectos de ley que buscan ampliar la protección al trabajador, responsabilizando solidariamente a la empresa principal, junto a la empresa contratista, desde el ejecutivo nacional se presentó un proyecto de reforma laboral que prevé modificaciones a la forma en que se regulan en la actualidad este tipo de contrataciones.

En consecuencia, se intenta abrir la discusión sobre la necesidad de estas reformas al régimen jurídico laboral argentino, principalmente en un tema tan importante como el alcance de la responsabilidad solidaria.

Las hipótesis que se intentan probar en este trabajo son las siguientes: ¿Es posible generar mejores condiciones laborales mediante una reforma a la Ley de Contrato de Trabajo? ¿Cuál es la mejor forma de garantizar el efectivo cobro de los créditos laborales de los trabajadores tercerizados?

Para ello, el presente trabajo se compone de cinco capítulos. El primero introduce al lector en lo referente a la tercerización laboral, especificando definiciones sobre el concepto que se irán aplicando en el desarrollo de la investigación, y se destaca el concepto de responsabilidad, en un análisis sobre la evolución del mismo.

¹ Ley N°20744 De Contrato de Trabajo, en adelante LCT.

El capítulo segundo trata el marco normativo en el que se regulan estas prácticas. Dicho marco está compuesto por: los artículos 14 bis y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, así como el artículo 30 de ley 20744 LCT, y el proyecto de reforma a esta misma ley. Los textos legales son citados y analizados para conocer el alcance de la responsabilidad solidaria a las empresas principales por las deudas laborales de empresas contratadas por las primeras. A continuación se plantean las perspectivas de algunos autores a partir de los conflictos generados por las diferentes interpretaciones que se hacen de los mismos, junto a las posibles soluciones expresadas en el proyecto de reforma.

El tercer capítulo hace una comparación entre la legislación vigente en nuestro país con el derecho laboral brasileño, la cual resulta interesante por la reciente reforma efectuada en el vecino país, la cual produce interesantes cambios en materia de tercerización y responsabilidad solidaria, corresponde considerarla especialmente por tratarse no solo de un país miembro del MERCOSUR, sino también por ser país referente y principal competidor en cuanto a la consecución de inversiones industriales.

El capítulo cuarto repasa fallos en los que se trata la aplicación de los artículos referentes a tercerización y la consecuente aplicación de responsabilidad solidaria a los empleadores. La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha debido intervenir en varias oportunidades en los últimos años, tomando distintas posturas al respecto.

El quinto y último capítulo enumera ventajas y desventajas sobre el uso del recurso de la tercerización laboral, desde el punto de vista de la empresa y del trabajador. Se citan autores especialistas en el tema, y las opiniones de referentes del medio local con el objeto de conocer sus puntos de vista.

Finalmente se exponen las conclusiones a las que se abordó con la investigación y se presentan propuestas a tener en cuenta para la solución de algunos problemas existentes sobre tercerización laboral en el país. Por último, y para finalizar se presenta una lista de la bibliografía utilizada a lo largo del trabajo.

El problema de investigación parte del concepto de tercerización laboral y busca definir cuándo corresponde aplicar la condena a responder en forma solidaria a la empresa que utiliza esta forma de contratación. La decisión de adoptar como tema central del proyecto a la tercerización laboral y los límites de responsabilidad supone abordar un fenómeno de gran importancia en la Argentina, que se ha convertido en uno de los aspectos más controvertidos de los regulados por la ley 20.744 (LCT), debido a las diferentes posturas existentes respecto a cuál debe ser el alcance de la responsabilidad solidaria sobreviniente. Es que las empresas, encuentran en la subcontratación una forma de reducir sus costos operativos, con las consecuencias que esto puede acarrear para el trabajador que resulta tercerizado.

El tema en cuestión implica centralmente una modificación de la relación dual entre empleadores de una empresa principal, claramente identificada, y un colectivo tercero en la ecuación, a quien se le delegan parte de las tareas antes a cargo de la empresa principal. Entre las consecuencias más importantes en el ámbito laboral es que se desdibuja la figura del empleador, al tiempo que se fragmenta y divide el colectivo de trabajadores (Basualdo, 2012). Se trata entonces de determinar las causas de este fenómeno, y cuáles son las interpretaciones jurídicas que pueden hacerse de él dentro de los cuerpos legales que rigen en nuestro país. La falta de precisión sobre este concepto en nuestra legislación ocasiona problemas de interpretación, el análisis de la doctrina y la jurisprudencia permite ver además como este fenómeno es utilizado por las empresas,

generalmente como modalidad de contratación que en la mayoría de los casos tiene como finalidad directa eludir responsabilidades que las normas laborales contemplan.

La investigación lleva a analizar la LCT y el modo en que esta regula la materia, principalmente en el artículo 30 que aplica la condena de responder en forma solidaria a la empresa principal, junto a la empresa intermediaria que contrata directamente al trabajador. Se analiza el último proyecto de reforma enviado al congreso por el Ejecutivo a fines de 2017 por las posibles modificaciones que introduciría en la temática tratada.

Este trabajo encuentra sustento en las distintas posturas que se pueden tener respecto a un tema controvertido y actual, pero para muchas empresas necesario. En un mundo globalizado las empresas indefectiblemente necesitan no solo insertarse sino también competir. La tecnología está haciendo que algunos trabajos cambien, que nuevas ocupaciones nazcan y que otras desaparezcan.

Entonces el deber y el mayor desafío para quienes sean artífices del derecho laboral del Siglo XXI debe ser centrarse en conseguir un equilibrio que beneficie en algún punto a todos, trabajadores y empresarios, más que nunca se debe tener presente el concepto de equidad.

El análisis se enfoca en el punto más importante y controversial de este fenómeno ya que su utilización de manera indiscriminada termina vulnerando derechos de los trabajadores afectados por un lado, desde el punto de vista del sector empresario, en algunos casos llega a ser una necesidad por la posibilidad de disminuir costos de producción, asegurando así la continuidad de muchos otros puestos de trabajo dentro de la empresa. Aquí es donde planteamos la discusión sobre cuándo se debe responsabilizar

de forma solidaria a la empresa principal. Por ello, en este trabajo se busca poner en evidencia los aspectos negativos y la necesidad de reforma de la Ley de Contrato de Trabajo N°20.744, para no dejar librado a la interpretación un tema tan relevante como el de la responsabilidad de las empresas frente a los trabajadores.

El principal objetivo del presente trabajo se centra en el análisis de las condiciones en las que se condena a responder en forma solidaria a las empresas que utilizan este tipo de contrataciones, y en base a los resultados obtenidos identificar posibles cambios a la actual normativa laboral, con la finalidad de reducir índices de desocupación y mejorar las relaciones laborales.

En lo específico se busca determinar en qué supuestos debe responsabilizarse solidariamente a las empresas principales, para ello es fundamental conocer las posturas asumidas sobre el tema por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Como otro de los objetivos específicos de este trabajo se realiza un análisis del proyecto de reforma laboral de noviembre de 2.017 para conocer las modificaciones que podrían introducirse en materia de responsabilidad solidaria. Se toma además la legislación laboral de Brasil (CLT)², con el objetivo de reconocer como se aborda la tercerización laboral y como se atribuyen las responsabilidades derivadas de la misma en el vecino país. Ya como último objetivo se intentan explicar cuáles son las ventajas y las desventajas de este tipo de maniobras desde los distintos puntos de vista de las partes involucradas al respecto.

Para mencionar los antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales con los que se cuenta, es importante marcar en primer lugar que el trabajo y por ende los

² La Consolidación de Leyes del Trabajo (CLT) establecida por el Decreto-Ley N°5.452, del día 01 de mayo de 1.943.

derechos laborales se encuentran expresamente protegidos en nuestra Constitución Nacional en el Art. 14 bis cuando expresa "...el trabajo en sus diversas formas, gozara de la protección de las leyes". Cabe recordar que dicho artículo fue incorporado al texto de la Carta Magna en la última reforma que data del año 1.994 y si bien estas palabras aportan un principio general de lo que debe propugnar el derecho laboral, hoy la visión debe ser mucho más amplia, el derecho laboral de la globalización debe encontrar el punto de equilibrio entre la custodia de los derechos y la necesidad de inserción de la empresa a un mercado global.

Como ya se indicó anteriormente, la temática que se aborda es compleja, se entiende que "Un proceso de tercerización se da cuando una determinada actividad deja de ser desarrollada por los trabajadores de una empresa y es transferida a otra empresa. Esta nueva empresa es una "tercera", de ahí el nombre de "tercerización" proceso mediante el cual se transfieren actividades" (Bindi, 2011).

De este modo, las empresas recurren a este tipo de contratación de trabajo temporario con el objetivo de reducir costos, liberándose además de las complicaciones administrativas que implica la gestión de la fuerza de trabajo.

El empleador intermediario hace surgir la responsabilidad directa del empresario principal por las obligaciones laborales. El art.29 de la Ley 20744 LCT, trata la forma más común de esta figura (Fernández Madrid 2007).

Por su parte, el art. 29 bis de la LCT prevé la solidaridad entre la empresa de servicios eventuales y la usuaria por las obligaciones laborales y de la seguridad social. Esta fue la primera norma que introdujo la solidaridad en la contratación bajo esta

modalidad, ya que su antecesor, el decreto 1455/85, no preveía esta responsabilidad para el caso de que la contratación fuera regular.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, (C.S.J.N.) a partir del leading case “**Rodríguez, Juan c/Compañía Embotelladora S.A. y otro**”- ha mantenido el precedente en el que fijó como regla la interpretación estricta de la norma del art.30 de la LCT, señalando que “...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.

Indicando luego, en el fallo “**Luna, Antonio R. c/Agencia Marítima Rigel S.A. y otros**”, que el fin de la norma “...persigue evitar la interposición de “hombres de paja” entre un trabajador y su verdadero empleador...” con la finalidad de eludir obligaciones laborales y de la seguridad social (Bindi 2011).

Igual criterio se mantuvo al fallarse la causa “**Escudero, Segundo R. y otros c/ Nueve A S.A. y otro**”, sosteniéndose que la aplicación de los presupuestos del art. 30 LCT debe ser rigurosa y agregándose que para que nazca la responsabilidad solidaria es menester que la empresa se desligue de su actividad normal y específica, recurriendo a las figuras de contratación o subcontratación para la realización total o parcial de la misma.

Como vemos, estamos ante uno de los artículos más controvertidos, como se puede observar en los ejemplos citados, por la amplitud de conceptos, sumado a la restricción de uso de la autonomía de la voluntad de las partes –uno de los principios básicos consagrado en el Código Civil y Comercial de la Nación a partir del Art. 957- Hace que sea casi imposible no quedar bajo el ámbito de aplicación de esta ley.

La tercerización laboral debe ser mejor encuadrada, restringiendo las sorpresas en las relaciones contractuales.

Las empresas de hoy compiten –o deberían poder hacerlo- con sus pares de todo el mundo, y la discusión ya no debe ser ideológica, en este mundo globalizado hay discusiones que ya se han dado y se han superado, de nada sirve tratar de neoliberal una propuesta si su correcta aplicación permite el desarrollo económico de un país. Ya no alcanza con cerrar importaciones con la idea de “defender” el trabajo nacional, porque cualquier persona puede comprar lo que quiera, en cualquier parte del mundo con solo un clic.

Por eso, el gran desafío hoy es buscar la mejor forma para crecer entre todos, sin excepciones, sin excluidos, aportando cada cual su parte, desde donde le toque hacerlo. Como vemos, una gran cantidad de autores hacen referencia a la tercerización laboral, sin abordar la delimitación necesaria de la responsabilidad solidaria de la empresa principal. Este trabajo intenta aportar a un debate sobre estos límites.

El marco metodológico empleado para la realización de este trabajo parte de la idea conceptual del término “metodología”, el cual refiere al “estudio de las reglas o normas que eventualmente ordenan o pautan tales procedimientos de investigación, con arreglo a ciertos valores cognoscitivos (claridad, coherencia, objetividad, originalidad, relevancia entre otros); La metodología describe, valora, y en cierto modo prescribe un conjunto de reglas, procedimientos y criterios que el investigador debe considerar para construir y validar conocimientos científicos” (Sanaja, 1994, pág. 151).

Según Myers, 1997, “el análisis cualitativo se centra en la descripción, comprensión e interpretación de los fenómenos sociales”. Este fue el método

seleccionado y utilizado en esta investigación, por ser el más adecuado para el procesamiento de la información, con el objeto de arribar a un conocimiento mayor sobre el fenómeno de tercerización laboral, la responsabilidad solidaria y los efectos en las relaciones laborales. La investigación se basó en fuentes primarias como jurisprudencia, por medio de la cual se observó la evolución de los fallos, en consonancia con el contexto social y los artículos que regulan la temática en la Ley 20.744 LCT. La Constitución Nacional, el proyecto de ley de reforma laboral, la comparación con la legislación brasileña, Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT), y entrevistas con referentes del Derecho Laboral del ámbito local. Se utilizaron además fuentes secundarias de investigación, la doctrina de destacados juristas fue analizada abarcando posiciones disímiles, de la misma manera se consideraron opiniones publicadas en revistas especializadas. Para ello se utilizó la técnica de observación de datos y documentos que forman parte de las fuentes anteriormente mencionadas para dar cuenta del tema que nos ocupa “Tercerización Laboral, procedencia de aplicación de la responsabilidad solidaria a la empresa principal”.

En lo que hace a la delimitación temporal, el trabajo contiene una reseña sobre la evolución histórica de la subcontratación y como fueron asimilados éstos cambios por la legislación laboral, luego el análisis se centra en el período desde la aprobación de la Ley 20744 hasta el presente.

El nivel de análisis muestra a la investigación basada en el estudio de legislación, doctrina y jurisprudencia a nivel nacional, se toma como referencia la legislación laboral de la República Federativa de Brasil, no queda fuera el proyecto de ley existente y por último se abordan fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Capítulo I: Aspectos generales de la tercerización laboral.

Para poder abordar correctamente el análisis de la responsabilidad solidaria, con la que se condena a las empresas que tercerizan, ya sea parte de su proceso de producción o solo algunas de las actividades que normalmente se desarrollan dentro de las mismas, se hace necesaria la comprensión del fenómeno conocido como “Tercerización Laboral”, por lo que este capítulo comienza haciendo un repaso sobre la evolución de las relaciones laborales, el lector encontrará las transformaciones

experimentadas a través de los años, el origen de los derechos laborales y la necesaria evolución de los mismos. Porque estoy convencido que la mejor forma de defender los derechos adquiridos, es sin duda mantenerlos vigentes y actualizados, viéndolos en constante evolución y no como algo pétreo, debemos considerar que no podemos aferrarnos a defender a ultranza derechos de principios del siglo XX, motivados por un contexto socio económico totalmente distinto. Por esto debemos trabajar para que la legislación laboral Argentina sea de vanguardia, con la vista puesta en proteger al trabajador inserto en un contexto marcado por la globalización, la era de las comunicaciones, y el desarrollo de nuevos mercados. Solo así se cumplirá con la premisa del Derecho Laboral protector, sin que ello signifique quitarle competitividad a la industria nacional.

1.1 Reseña Histórica.

En la antigüedad el trabajo manual era considerado propio de gente de baja condición y por lo general era forzado, cumplido por esclavos a quienes se les negaba la condición de personas, ellos se encontraban sujetos a su amo por una relación de propiedad. Los hombres de clase superior despreciaban las tareas manuales y para ellos se reservaban las funciones de gobierno, la carrera de las armas, y la religión. En la sociedad medieval, la esclavitud quedó relegada y se proclamó la igualdad de los hombres, lo que no implicó la supresión del trabajo forzoso sino la generalización de la

servidumbre, por la cual el ciervo quedaba sujeto a la tierra o a la persona del señor. El trabajo manual era siempre menospreciado.

Aunque el régimen corporativo de los siglos X y XI, hasta el XVIII no guarda relación alguna con las formas actuales, constituye un hito importante que es útil recordar. El trabajo se organizó rígidamente en gremios o corporaciones de carácter patronal, integradas por los maestros o patronos del mismo oficio. En general la corporación protegía a los trabajadores y les daba seguridad, cuidaba de las viudas, los huérfanos y ancianos. Este régimen de gremios decayó lentamente desde el siglo XIV e hizo crisis en el siglo XVIII. Los gremios dejan de dictarse sus propias normas que luego son dadas por la Corona. El monopolio del trabajo por los gremios se perdió definitivamente en el siglo XVIII; la situación tuvo su desenlace en Francia a fines de ese siglo.

El edicto de Turgot del 12 de marzo de 1776 suprimió las corporaciones y proclamó el derecho del hombre al trabajo y la plena libertad para ejercer cualquier comercio y profesión. La Asamblea Nacional Francesa de 1791 declaró que todo ciudadano era libre para ejercer la profesión u oficio que considerara conveniente.

La situación del trabajador empeoró con el capitalismo y el individualismo liberal, al punto que el trabajo llega a considerarse una mercancía, y es recién hacia fines del siglo XIX que empieza a cambiar la situación del trabajador y el concepto que se tiene del trabajo.

La ejecución del trabajo en relación de dependencia en una organización empresarial ajena bajo la forma de un contrato de trabajo es propia del capitalismo y nace con el maquinismo y la revolución industrial. (Fernández Madrid, 2007)

En Argentina la legislación laboral hizo su irrupción con medidas protectoras, como en casi todos los ordenamientos, la primera normativa laboral que se registra es la ley 4661 sancionada en 1905 –cuya autoría corresponde a Joaquín V. González- a partir de la cual se estableció el descanso dominical. Cabe destacar que en primera instancia esta solo se aplicaba al territorio de la Ciudad de Buenos Aires para luego ser replicada en el resto de las provincias. Fue considerada como la “primera ley obrera” y fue el puntapié para otras leyes laborales.

El 1907 se sancionó la ley 5291, que regula el trabajo de mujeres y niños, la cual intentaba incorporar nuevas ideas sobre problemas sociales de la época, estableciendo por ejemplo la prohibición de la contratación de niños menores de 10 años. En ese mismo año un decreto presidencial creó el Departamento Nacional del Trabajo –germen del actual Ministerio de Trabajo- lo que convirtió a nuestro país en uno de los primeros del mundo en tener una dependencia estatal dedicada especialmente a tratar y solucionar problemas inherentes a las relaciones laborales. (C.A.C.S.) Cámara Argentina de Comercio y servicios. (2018) Historia del Derecho Laboral Argentino. Recuperado de <https://www.cac.com.ar/data/documentos>

En materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, el año 1915 resulta importante, pues entonces se sancionó la Ley 9688, la cual estuvo vigente con distintas modificaciones hasta el año 1991. En 1929 se sancionó la Ley 11544, la cual reguló la duración de la jornada laboral, estas son algunas de las principales leyes aprobadas a principios del siglo XX, algunas de las cuales siguen vigentes en nuestros días.

El día 11 de Setiembre de 1974 se sanciona la Ley de Contrato de Trabajo, la cual fue promulgada el día 20 de setiembre del mismo año. El texto original de esta ley llevaba

solo un año y medio de vigencia cuando el devenido gobierno de facto la modifica el día 23 de abril de 1976 mediante la mal llamada Ley 21297. La misma introduce 25 derogaciones y 98 modificaciones.

La Ley de Contrato de Trabajo (L.C.T) partía de la premisa de que la contratación o subcontratación de “obras, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, y dentro de su ámbito” constituía una situación de fraude por interposición de persona y, por aplicación de un mecanismo antifraude atribuía el carácter de empleador a la empresa principal. La modificación suprimió la atribución del carácter de empleador a la principal, cuando la contratación o subcontratación fuera de trabajos, obras o servicios que hagan a su actividad normal y específica propia y dentro del establecimiento y limitó la responsabilidad solidaria de la principal –antes prevista para los supuestos en que la contratación o subcontratación recayera sobre su actividad principal o accesoria- sólo a los supuestos en que aquella correspondiera a su actividad normal y específica propia.

en el año 2006 en la conferencia No obstante posteriores modificaciones que tuvo el artículo 30 de la LCT en otros aspectos, es de resaltar que hasta la actualidad el concepto sobre la cual pivotea la responsabilidad solidaria de la empresa principal es el de “actividad normal y específica propia” y es ésta la expresión que, pese al tiempo transcurrido, sigue generando grandes debates, ya que de lo que se entienda por tal dependerá la existencia de responsabilidad o de impunidad de la empresa principal. (Ciampa, 2012)

Vale destacar el aporte hecho por la doctrina, que ha realizado grandes esfuerzos para aclarar este punto, tratando de resolver las controversias que al respecto se generan. En la última década del siglo pasado, la Organización Internacional del Trabajo tomó

medidas para contrarrestar los efectos de la creciente tendencia a reemplazar el contrato de trabajo por contratos de otra naturaleza, que tengan por finalidad eludir la protección que otorga a los trabajadores el Convenio Internacional del Trabajo N° 158 sobre la extinción de la relación laboral. En consecuencia, la OIT propuso un convenio sobre trabajo en régimen de subcontratación, con la intención de regular las relaciones laborales en las que el trabajador presta servicios a una empresa principal, estando contratado por una intermediaria. El fin principal de esta medida fue el intento de impedir que se recurriera a estas modalidades con el objeto de evadir el cumplimiento de las obligaciones patronales.

El convenio consistía en que las empresas subcontratistas debían realizar un registro ante autoridades de control, y acreditar capacidad de cumplimiento de las obligaciones respecto de los trabajadores a cargo, pero este convenio nunca llegó a ser aprobado debido a la oposición de varios gobiernos permeables a presiones ejercidas desde sectores empresarios. Sin embargo, si se permitió que la Organización Internacional del Trabajo N° 95 aprobara la Recomendación N° 198 que si bien no tiene el alcance de un convenio, fue diseñada también para ayudar en la lucha contra las relaciones de trabajo encubiertas.

Este sistema de contratación es un gran beneficio para las empresas, ya que mediante la utilización de estos métodos obtienen los mismos beneficios con menos recursos, lo que no estaría mal sino se perjudicara con esta práctica a los trabajadores en relación de dependencia.

Durante la década del '90, durante el auge del neoliberalismo, mediante políticas de flexibilización laboral se intentó degradar los derechos laborales con una línea de pensamiento que afirmaba que la realidad socioeconómica deslegitimaba al

ordenamiento jurídico laboral como medio idóneo para realizar sus efectos de justicia social. Esta transformación del derecho del trabajo afectó numerosas instituciones tanto en materia de derecho individual como de derecho colectivo.

El artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo fue modificado en el año 1998 con la sanción de la Ley 25.013 buscando restringir los supuestos que conforme al texto de 1976 generan la responsabilidad solidaria de la empresa principal. La intención del legislador fue limitar los supuestos que derivan en la aplicación de la responsabilidad solidaria de la empresa principal a aquellos en que no hubieran exigido a su contratista la información y documentación contenida en su segundo párrafo, (CUIL de cada trabajador, constancia de pago de remuneraciones, copia de los comprobantes de pago de los aportes a la seguridad social, poseer una cuenta corriente bancaria y cobertura de ART).

Por último, el proyecto de ley enviado al Congreso de la Nación por el Ejecutivo Nacional en noviembre de 2017 y que aún no ha sido tratado prevé una nueva modificación al artículo 30 de la LCT, lo que habla de la falta de consenso sobre los alcances de dicha normativa.

1.2 Tercerización y responsabilidad empresarial.

Esta nueva forma de producir, no siempre constituye una maniobra ilícita por parte de las empresas que subcontratan mano de obra especializada. Esto es así por un lado porque no existe normativa que prohíba tercerizar las actividades requeridas para la obtención de un producto final, aun asumiendo la responsabilidad solidaria, por otro lado el alto grado de especialización requerido para la realización de las tareas

necesarias para la obtención del producto, hace casi imposible que una misma empresa pueda alcanzarlo sin interrelación con otras empresas. Al punto que las empresas que consiguen ese objetivo son hoy la excepción y no la regla. –Empresas mundialmente conocidas como ROLEX, o FERRARI por citar algún ejemplo, alcanzan estos estándares de producción, pero son empresas donde los costos de producción evidentemente no son un problema- Por lo expuesto hasta el momento es clara la importancia de la delimitación de los supuestos de aplicación de la responsabilidad solidaria tanto para la parte empresaria, para poder realizar proyecciones en cuanto a los costos laborales y así tomar decisiones al respecto y para el trabajador, para que pueda conocer el alcance de la protección de sus intereses ante un posible reclamo.

Para determinar la solidaridad que prevé el artículo 30 LCT se debe analizar la actividad “normal y específica propia del establecimiento”, este término a lo largo de los años ha producido grandes debates, pero pese a ello llamativamente no ha sido modificado y si bien el análisis del proyecto de reforma introducido por el Ejecutivo Nacional es tratado en profundidad en otro capítulo del presente trabajo, se puede adelantar que tampoco modifica esta definición, por lo que queda en manos de los operadores jurídicos efectuar distinciones en cada caso puntual sobre cuando corresponde la aplicación de la responsabilidad solidaria, lo que hace necesaria una reforma que logre finalmente echar luz sobre la cuestión, considerando que los modelos de producción han tenido profundas modificaciones en las últimas décadas.

Sin perjuicio de que la casuística de la realidad continuará generando divergencias interpretativas, la mejor delimitación del alcance de la norma reducirá los márgenes de tales divergencias, otorgando mayor certidumbre a los actores de las relaciones laborales en cuanto a sus derechos, obligaciones y responsabilidades,

redundando en una mayor previsibilidad respecto de las respuestas normativas frente a los casos de tercerización.

Por otra parte, cuando una empresa decide contratar o subcontratar la realización de parte de su actividad, sea esta principal o accesorio, los trabajadores dependientes del contratista o subcontratista que llevarán a cabo esas tareas no pueden tener inferiores derechos que los que habrían tenido si estas hubieran sido realizadas directamente por la empresa principal con personal de ella dependiente (Ciampa, 2012).

La creciente necesidad de capitales para encarar proyectos productivos, derivada de la magnitud de los requerimientos en materia de tecnología y distribución, comenzaron nuevas formas contractuales como los fideicomisos, alianzas de empresas, los acuerdos estratégicos o de marketing, las fusiones, las uniones transitorias de empresas, los consorcios de cooperación, los acuerdos de distribución o agencia, etc. Todo ello tiene un profundo impacto en el derecho del trabajo al tornar difusas sus fronteras e instituciones.

De esta manera se plantea el tema, lo cual no significa en modo alguno desproteger al trabajador, sino protegerlo partiendo de la base de otra realidad.

1.3 Causas y objetivos de la tercerización laboral.

Las causas del uso de la tercerización laboral y los objetivos perseguidos por medio de ella pueden analizarse desde tres perspectivas: La económica y empresarial, la del trabajador y la técnico-jurídica (Uriarte y Coteluzzo, 2009).

Si tomamos el punto de vista económico y empresarial encontramos una gran variedad de causas, todas relacionadas indefectiblemente entre sí. En el año 1974 se produjo la denominada “crisis del petróleo”, cuyos efectos llegaron al país una década después.

La sorpresiva y sostenida alza del precio del petróleo generó, en todo el mundo, una profunda recesión, a la cual se le atribuye, entre otras consecuencias, una desocupación inédita hasta entonces.

El sistema productivo centralizado, basado en el sistema TAYLOR-FORDISTA, -donde la empresa principal acumula todas las tareas necesarias para la obtención del producto final, por su falta de adaptabilidad a los cambios, no pudo dar respuesta a la nueva situación, convirtiéndose en un pesado lastre por sus enormes estructuras y grandes costos de funcionamiento.

La respuesta a la crisis fue una nueva organización del trabajo, conocido como “sistema Toyotista” que se estructuró sobre pilares como la incorporación masiva de tecnología al proceso productivo y la reducción de costosos stocks, hecho este que necesariamente implicaba delegar en terceros parte del sistema de producción.

Este sistema fue un éxito, y produjo una nueva escala de producción, reduciendo el desempleo, de esta forma, la organización de las empresas dejan de ser verticales para pasar a ser horizontales.

Desde el punto de vista técnico-jurídico se debe considerar que el derecho del trabajo, como cualquier otra rama del saber jurídico, se apoya sobre la porción de realidad que pretende regular.

Si bien las normas jurídicas llevan ínsitas la idea de perdurabilidad, es frecuente que en el transcurso de la historia se produzcan circunstancias no previstas por el legislador, la irrupción de los procesos de tercerización en los esquemas productivos tienen repercusiones jurídicas muy importantes, ya que alteran categorías conceptuales y por ende colocan en situación de crisis a normas de nuestra disciplina, entre ellas el artículo 30 LCT, se tornan entonces difusas las fronteras y los conceptos del derecho del trabajo, se producen entonces tensiones divergentes, partiendo de la idea de que la tercerización es un medio para eludir las normas laborales. Quizás el desafío sea conjugar ambos extremos.

Cuando se puso en vigencia la Ley de Contrato de Trabajo, en el año 1974, imperaba una forma de organización del trabajo basada en la división del mismo dentro de grandes unidades productivas, por eso resulta coherente que la norma haya visto como disvaliosos los procesos de delegación productiva, la idea subyacente era que, como no se ajustaba a la realidad productiva, la tercerización era una anomalía que encubría una hipótesis de fraude laboral a los trabajadores, por lo que la respuesta era poner en cabeza de los empresarios contratantes las responsabilidades laborales.

Hoy los procesos productivos han variado con la inserción de la tecnología, y el objetivo principal de este método es el desarrollo de la empresa en un entorno altamente competitivo.

Como podemos apreciar en este capítulo, las relaciones laborales han evolucionado, y siguen haciéndolo de manera acorde al contexto social, en nuestro país, el Derecho Laboral comienza a desarrollarse desde las primeras décadas del siglo XX y en la segunda mitad del mismo siglo se dicta la Ley 20744 (LCT), desde entonces las leyes laborales han sido producto de varias reformas, desde los más diversos puntos de

vista, lo que llevo a que no exista un consenso en la aplicación de estas leyes, un claro ejemplo de ello es el tema que motiva este trabajo, la aplicación de la condena a responder de forma solidaria con las empresas que subcontratan trabajadores para que realicen tareas para una empresa principal.

Mientras que desde el sector empresario se reclaman cambios que limiten estas condenas, desde sectores gremiales proponen mayores responsabilidades para las empresas principales, lo cierto es que parece difícil conciliar estas posiciones en pos de una mayor competitividad de nuestro sector productivo, lo que lleva a pensar que las reformas que pudieran hacerse serían muy posiblemente infructuosas si son tan solo un cambio aislado. Por esto considero que introducir reformas a las leyes laborales será precarizar relaciones laborales sin lograr el cometido final de reducir tasas de desempleo.

Capítulo II: Marco normativo.

Cuando de marco normativo se habla, se hace alusión al conjunto general de normas que establecen la forma en que deben desarrollarse las acciones para alcanzar los objetivos propuestos, a continuación se analizan de manera detallada, los artículos 14 bis y 75 Inc. 22 de la Constitución Nacional, por ser los que establecen las bases de la legislación laboral, y la protección de los derechos laborales. Luego se adentra al tratamiento de la Ley 20.744 (LCT), en especial los artículos relacionados con la tercerización laboral y la responsabilidad solidaria. El capítulo continúa con el proyecto

de reforma laboral, que fuera enviado al Honorable Congreso de la Nación en noviembre de 2015.

Con el detallado análisis de las normas que rigen las relaciones laborales y los artículos de la Constitución Nacional que consagran la protección del trabajo se busca determinar cómo ha ido evolucionando dicha normativa, y el proyecto de reforma dará una clara perspectiva de la mirada hacia donde se intenta avanzar.

II.1 La constitución Nacional.

II.1.1: artículo 14bis.

El artículo 14 bis de la Constitución Nacional establece lo siguiente: *“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial.*

Queda garantizado a los gremios: Concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.”

De esta manera, se establecen las bases mínimas que todo trabajador merece y que todo empleador está obligado a garantizar, si bien aún hoy cuestiones como la participación en las ganancias, el control de la producción y colaboración en la dirección son cuentas pendientes, en muchas otras se ha avanzado mucho y se debe seguir avanzando, es difícil hoy imaginar un trabajo sin representación gremial que vele por los intereses de los trabajadores, y para el caso en que estos derechos sean vulnerados, se establece en el mismo artículo el derecho a huelga. Hoy la velocidad de las comunicaciones y la facilidad con la que se accede a la información favorece las acciones gremiales logrando así respuestas más rápidas ante una situación de conflicto.

Se puede apreciar con claridad que el artículo gira en torno a tres ejes fundamentales de lo que son las relaciones laborales. El primero desde la relación laboral individual, limitando la jornada laboral, estableciendo el descanso y las vacaciones pagas, el salario mínimo vital y móvil, entre otras disposiciones no menos importantes. El segundo eje es el derecho colectivo del trabajo, garantizando la organización gremial y marcando las principales funciones de estos. El tercer eje que este artículo aborda con acierto es el de la seguridad social, marcando los parámetros que debe abarcar.

II.1.2: artículo 75 Inc. 22

No menos importante resulta el artículo 75 inciso 22 de nuestra Constitución Nacional, en este artículo se les otorga rango constitucional a una serie de tratados refrendados por nuestro país, los cuales incluyen normas fundamentales para el derecho laboral, y como tales, son de carácter obligatorio.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 14 consagra el derecho al trabajo y a una justa retribución, en su artículo 15 el derecho al descanso y a su aprovechamiento, en el 16 el derecho a la seguridad social, en el artículo 22 el derecho de asociación y en el artículo 37 se establece el deber del hombre a trabajar.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 20 establece que Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión, de asociarse de forma pacífica, y que nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

El Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 16 consagra la libertad de asociación con fines laborales.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Reconoce el derecho a trabajar en su artículo 6, en el artículo 7 el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas, que garanticen un sueldo digno, en el artículo 8 se reconoce el derecho a formar sindicatos, a asociarse a ellos, en el artículo 9 el derecho al acceso a los beneficios de la seguridad social.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: trata en su artículo 22 la libertad de toda persona a asociarse para formar o afiliarse libremente a sindicatos que la representen.

Estas son solo algunas de las previsiones que los tratados internacionales incluyen en sus textos, tomando las bases del derecho laboral, por lo que resultan de gran importancia a los fines de proteger a los trabajadores.

II.2: Ley de Contrato de Trabajo (20.744)

Es la base normativa que rige las relaciones laborales entre trabajador y empresa, las condiciones en que debe hacerse y los derechos y obligaciones de las partes intervinientes. Esta ley fue sancionada el día 11 de setiembre de 1.974, y promulgada el 20 de setiembre del mismo año.

La ley se compone de 277 artículos, entre ellos aporta importantes definiciones como la del artículo 4, donde define al trabajo como toda actividad lícita que se preste en favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración.

El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Solo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley.

El artículo 5 aporta la definición de empresa y empresario diciendo que 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. Y define al empresario diciendo que es 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 la “empresa”.

En el artículo 7 se establece que las partes, en ningún caso pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador, que las dispuestas en las normas legales, convenciones colectivas de trabajo o laudos con fuerza de tales, o que resulten contrarias a las mismas. Tales actos llevan aparejada la sanción prevista en el artículo 44 de esta ley. Confiere de esta forma un piso en las negociaciones laborales, por debajo del cual, cualquier acuerdo será declarado nulo, con las consecuencias previstas en los artículos 41 y 42 de esta misma ley.

El artículo 9 establece uno de los principios fundamentales del derecho laboral por el cual, en caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo.

Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador.

El título II de esta ley regula el contrato de trabajo en general, el capítulo I trata Del Contrato y la Relación de Trabajo.

El artículo 21 marca que habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración.

Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres. Como se puede apreciar, es una norma amplia, redactada para abarcar cualquier tipo de relación laboral, la clave a considerar para entender que se está ante un contrato de trabajo es la “dependencia” que debe existir en este tipo de relaciones. El artículo 22 define la relación de trabajo tomando las palabras del artículo 21 –Cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicios a favor de otra, bajo la dependencia de ésta- y agrega que esto debe ser en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le de origen.

El Capítulo II del título II se define a los sujetos del contrato de trabajo. Según la letra del artículo 25, trabajador es la persona física que se obligue o preste servicios en las condiciones previstas por los artículos 21 y 22. Para el artículo 26 empleador es la persona física, o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador.

Estos artículos deben ser tenidos en cuenta al momento de adentrarse al análisis del artículo 30 que trata la tercerización laboral y los supuestos en los que debe aplicarse la responsabilidad solidaria. Tal como se ha indicado con anterioridad en el presente trabajo, el artículo 30 divide las aguas en cuanto a las interpretaciones que sobre el mismo se hacen, esto ha provocado que en diversas oportunidades la Corte

Suprema de Justicia de la Nación haya tratado casos al respecto, algunos de los cuales serán tratados oportunamente dentro de este trabajo.

El original artículo 32 indica que: *“quienes contraten o subcontraten con otros la realización de obras o trabajos, o cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre para la realización de obras o prestación de servicios que hagan a su actividad principal o accesorio, tenga ésta o no fines de lucro, deberán exigir a éstos el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social, siendo en todos los casos solidariamente 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.*

Cuando se contrate o subcontrate, cualquiera sea el acto que le dé origen, obras, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, y dentro de su ámbito se considerará en todos los casos que la relación de trabajo respectiva del personal afectado a tal contratación o subcontratación, está constituida con el principal, especialmente a los fines de la aplicación de las convenciones colectivas de trabajo y de la representación sindical de la actividad respectiva”.

Este artículo establecía dos situaciones bien diferenciadas, aunque en ambos se utilizaba la expresión “en todos los casos”. En el primer supuesto, para imponer la responsabilidad solidaria de los contratantes y cedentes en los supuestos de realización de obras o prestación de servicios que hicieran a su actividad “principal o accesorio”. En el segundo caso, para imputar directamente la relación de trabajo respectiva del

personal afectado con el principal, en los casos de contratación o subcontratación de obras, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento y dentro de su ámbito.

Posteriormente, con la reforma introducida por la ley 21.297, el artículo 32 pasó a ser el artículo 30, en el cual, se regulan los supuestos de cesión total o parcial del establecimiento habilitado a su nombre, como los de contratación o subcontratación de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito.

La última reforma al artículo data del año 1998, desde esta última reforma, la norma se limita a establecer una forma de garantía para el cobro de las obligaciones, tanto laborales como de la seguridad social, por lo que la empresa que ha decidido contratar a otra, para delegarle la realización de tareas o actividades, -siempre que los servicios contratados formen parte del objeto propio y específico de la primera- puede ser compelida a cumplir con las obligaciones de la empresa que contrató. Esta garantía es la responsabilidad solidaria.

La clave para la interpretación de este artículo, al igual que la controversia doctrinaria se centra en las palabras “actividad normal y específica propia del establecimiento”. La dilucidación de lo que debe entenderse ha dado lugar a dos posturas que aún hoy se mantienen.

Una primera posición, propone una interpretación amplia del artículo, correspondiendo no solo la actividad principal, sino también las accesorias y secundarias, en cambio, la corriente que postula una interpretación estricta de 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 escindir de la misma sin alterar el proceso productivo, con exclusión de aquellos que resultan secundarios o accesorios.

Se distinguen por tanto dos tipos de tercerización una vertical, cuando el contratante efectúa completamente su actividad, tercerizando otras que, ya sean principales o periféricas, no hacen al proceso productivo de aquella. Constituyen claros ejemplos la tercerización de vigilancia o limpieza.

En cambio, la tercerización es horizontal cuando se produce la fragmentación o segmentación del proceso productivo. En estos casos, el contratante realiza únicamente una parte del mismo, descargando en otras empresas las restantes etapas hasta la finalización completa del producto.

Cabe destacar, que los contratos que se suscriben en uno y otro supuesto son distintos, mientras que la tercerización vertical se lleva a cabo mediante contrataciones de locación de obra o de servicios; en la contratación horizontal el contrato paradigmático es la compra-venta.

Resulta imprescindible también analizar las mutaciones que se producen en las actividades de las empresas, ya que en un mundo globalizado, las empresas que no actualizan sus procesos de producción quedan indefectiblemente fuera del mercado, con el peligro que eso implica para la conservación de los puestos de trabajo. La aplicación de la responsabilidad solidaria merece una interpretación concienzuda del texto normativo, que incluya la contextualización de los actos de tercerización, y la evaluación de los motivos que llevan a una empresa a tercerizar actividades. Por lo que se impone una modificación al artículo en análisis.

II.3 Proyecto de reforma laboral.

En noviembre de 2017 el Ejecutivo Nacional presentó un proyecto de ley que introduce reformas en materia laboral, como reza en su artículo número 1 el proyecto persigue los siguientes objetivos.

a. Instrumentar lo conducente para dar cumplimiento al mandato contenido en el artículo 75, inciso 19 de la Constitución Nacional, en lo referente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo y a la formación profesional de los trabajadores.

b. Promover la implementación de un diálogo social tripartito fecundo, que involucre a los representantes del Estado y a los sectores representativos de los trabajadores, con el fin de alcanzar acuerdos institucionalmente sostenibles para los ámbitos del trabajo y de la producción.

c. Fortalecer las instancias de diálogo entre los trabajadores y los empleadores respecto a la gestión de las relaciones laborales.

El título I del proyecto instrumenta un plan de regularización del empleo no registrado, para luchar contra la evasión en la seguridad social y la registración laboral.

El capítulo I: Regularización del empleo no registrado, indica en el artículo 2° a los sujetos comprendidos en el plan, diciendo que alcanzaría a todas las relaciones laborales del sector privado, con la única exclusión de las comprendidas por el régimen especial de contrato de trabajo para el personal de casas particulares, que estén vigentes a la fecha de su aprobación.

El artículo 3° del proyecto de ley indica que serán alcanzadas las registraciones de trabajadores que practiquen los empleadores en los términos del artículo 7° de la Ley 24.013 y sus modificatorias, así como la rectificación de la real remuneración o de la real fecha de inicio de la relación laboral, existente a la fecha de entrada en vigencia de la posible ley. Se prevé la extinción de la acción penal que aplica la Ley N° 24.769 y sus modificatorias, liberación de las infracciones, multas y sanciones de cualquier naturaleza correspondientes a dicha regularización, entre otros beneficios.

En el capítulo II se trata la lucha contra la evasión en la seguridad social, instrumentando las medidas necesarias para procurar el cobro de las obligaciones resultantes de las relaciones laborales regularizadas.

El capítulo III: Sobre registración laboral, introduce cambios a la Ley N° 24.013 sobre Empleo. Sustituye los artículos 7, 8,9 y 10. Con el objetivo de permitir las registraciones laborales previstas en el capítulo I del proyecto de Ley.

El Capítulo IV: Disposiciones generales, desde el artículo 21 al 27 inclusive articula cuestiones técnicas para la realización de los planes que promueve como el financiamiento, los plazos de prescripción y el destino de los recursos que se obtendrían con la implementación de éstos.

En El Título II: Relaciones de Trabajo.

Capítulo I: Modificaciones al Régimen de Contrato de Trabajo. Es donde se encuentran las mayores modificaciones al marco normativo que rige en el país.

En primer lugar, se sustituye el artículo 2 de la Ley 20744, el cual indica el Ámbito de aplicación de esta ley. En la nueva redacción que se propone, se incluye un nuevo apartado que deja fuera del alcance de la Ley de Contrato de Trabajo a los trabajadores que facturen como autónomos aunque el 80% de esa facturación sea destinada a la realización de trabajos para una empresa, en un claro intento por legalizar de algún modo lo que hasta ahora sería visto como un fraude laboral, que quedaría alcanzado por los artículos 12 y 14 de la LCT.

Se sustituye también el artículo 12, al cual se le agrega el siguiente párrafo: *“Cuando se celebren acuerdos relativos a modificaciones de elementos esenciales del contrato individual de trabajo, las partes deberán solicitar a la Autoridad de Aplicación su homologación en los términos del artículo 15 de la presente Ley, debiendo el trabajador concurrir al trámite con asistencia de la asociación sindical que lo represente o contar con patrocinio letrado”*

La modificación que se introduce en este artículo abre la posibilidad de renegociar los términos del contrato de trabajo, delegando al sindicato o al letrado patrocinante el control de los mismos.

El actual artículo 30 de la Ley 20.744 LCT se sustituye por el siguiente texto:

“ARTÍCULO 30.- Subcontratación y delegación. Solidaridad. Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social.

Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, las que deberán respetar la Convención Colectiva de Trabajo aplicable, 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. Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán informar a la asociación sindical representativa de los trabajadores que actúe en su ámbito, y a la asociación sindical representativa de los trabajadores que actúe en el ámbito de los cesionarios o subcontratistas, cada una de estas contrataciones de personal, con las modalidades y alcances que fije la Autoridad de Aplicación.

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, dentro del plazo de TREINTA (30) días corridos de efectuado el requerimiento. 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 o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social.

Los cedentes, contratistas o subcontratistas que cumplan con las obligaciones de control establecidas en este artículo y así lo acrediten ante las autoridades

administrativas y/o judiciales competentes, quedarán eximidos de la responsabilidad solidaria prevista en el párrafo anterior.

Las disposiciones de este artículo resultan aplicables al régimen de solidaridad específico previsto en el artículo 32 de la Ley N° 22.250 y su modificatoria.

El presente Régimen de Responsabilidad Solidaria no será aplicable a los trabajos o servicios que se contraten o subcontraten para realizar actividades complementarias de limpieza, seguridad, montaje de instalaciones o maquinarias, servicios médicos de emergencia y de higiene y seguridad en el trabajo, gastronomía y/o informática, que se efectúen en el establecimiento o explotación. Tampoco será aplicable a los servicios de transporte de personas, desde y hacia el establecimiento o explotación”.

El artículo propuesto contempla la responsabilidad solidaria desde otro punto de vista. En el cual, la responsabilidad ya no recae sólo en los cesionarios o contratistas que toman a su cargo las tareas tercerizadas que formen parte del proceso de producción, en esos casos el empresario que terceriza actividades no se desliga de la responsabilidad por los trabajadores y los aportes a la seguridad social, sino que debe asegurar también el cumplimiento de la ley.

Los fundamentos de este proyecto radican en la búsqueda de la protección del trabajador, que a raíz de la evolución de la tercerización, puede verse expuesto a la precarización de las condiciones de trabajo.

Como vemos, el proyecto permite la tercerización, por contratación o subcontratación y la transferencia empresaria siempre con la condición de observar el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales.

La propuesta viene a dotar de seguridad jurídica a los actores de las relaciones laborales, ya que la actual redacción no permite a las partes efectuar razonables previsiones en cuanto a los derechos y obligaciones emergentes de la aplicación de la misma.

Como consecuencia, se prevé que la solidaridad de la empresa principal por los incumplimientos de sus cedentes, contratistas o subcontratistas tenga un amplio alcance, Es decir, que comprenda todos los supuestos de aquellos trabajos, obras o servicios objeto de contratación que correspondan tanto a su actividad principal como a aquellas accesorias.

Se mantiene la obligación de la empresa principal de exigir a sus contratistas o subcontratistas el número del Código Único de Identificación Laboral (CUIL) correspondiente a cada trabajador, la constancia de pago de remuneraciones, las que deberán respetar la Convención Colectiva de Trabajo aplicable, 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.

Se establece que los cedentes, contratistas o subcontratistas que puedan acreditar el cumplimiento de los requisitos descriptos anteriormente quedarán eximidos del deber de responder solidariamente por las obligaciones laborales y de la seguridad social.

En el último párrafo se excluye del régimen de responsabilidad solidaria a los trabajos o servicios que se contraten o subcontraten para realizar actividades complementarias de limpieza, seguridad, montaje de instalaciones o maquinarias, servicios médicos de emergencia y de higiene y seguridad en el trabajo, gastronomía y/o informática, que se efectúen en el establecimiento o explotación. Y tampoco será

aplicable a los servicios de transporte de personas, desde y hacia el establecimiento o explotación.

Por tanto, resulta importante destacar que la redacción propuesta cumple prima facie con el objetivo de brindar la seguridad jurídica necesaria para unificar criterios interpretativos.

Como vemos, el derecho laboral está presente en la Constitución Nacional principalmente en el Art. 14 bis, también en los tratados con jerarquía constitucional detallados en el Art. 75 inc. 22. En ellos se consagran los principios rectores que hacen las bases del Derecho Laboral.

Por su parte, la Ley 20.744 (LCT) ha sido modificada desde su entrada en vigencia allá por la década del 70 del pasado siglo en varias oportunidades, siempre en consonancia con las recetas económicas predominantes en el país y en el mundo.

El proyecto de reforma laboral, aporta una nueva visión sobre las relaciones laborales, reformula algunos “derechos adquiridos” de antaño, para aplicarlos a la vida del nuevo siglo, -sin ir muy lejos, la creación del banco de horas constituye una nueva forma de ver la jornada laboral, por citar un ejemplo-. Y en el tema específico de este trabajo, aporta claridad sobre el alcance de la responsabilidad solidaria de las empresas principales o contratantes, excluyendo su aplicación en algunas actividades que dividen las aguas en el presente.

Por lo cual, se puede concluir diciendo que el proyecto de reforma es muy positivo, y que no precariza relaciones laborales, sino que adecúa necesidades al sistema laboral del nuevo siglo, aunque difícilmente esto alcance para incentivar la generación de nuevos puestos de trabajo si no se le da un enfoque mucho más amplio.

Capítulo III: Comparación con la Legislación Brasileña.

Pensemos que no todas las comparaciones tienen porque ser odiosas, este capítulo realiza una comparación entre la legislación argentina y la brasileña con el objetivo de conocer los alcances de las últimas reformas introducidas a la legislación del gigante sudamericano, y en base a eso tener una perspectiva de hacia donde debería evolucionar nuestra legislación y que tanto de estas novedades se está tomando en el último proyecto de reforma elevado al congreso.

III.1 Reseña sobre Derecho Laboral Brasileño.

La legislación laboral brasileña ha venido sufriendo durante los últimos cincuenta años, más precisamente desde 1.964, incisivas reformas que fueron afectando paulatinamente su sentido protectorio.

La constitución de 1.934, fruto de una Asamblea Nacional Constituyente, dio inicio al proceso de constitucionalización de los derechos sociales en Brasil. Allí se incluyó por primera vez, el “Orden Económico y Social” como uno de los títulos de la constitución, lo integraban los artículos 120 al 124 que disponían sobre: sindicatos; prohibición de diferencia de salario para un mismo trabajo, reglamentación del ejercicio de todas las profesiones; reconocimiento de las convenciones colectivas de trabajo; prohibición de distinción entre trabajo manual e intelectual; organización de la justicia del trabajo, con composición paritaria para dirimir cuestiones entre trabajadores y empleadores, sin integrar el Poder Judicial y sin el Ministerio del Trabajo.

Con la reforma del año 1.946 la justicia del trabajo pasa a formar parte del Poder Judicial. En el plano del derecho colectivo del trabajo la reforma constitucional de 1934 reconocía como fuente del derecho del trabajo al convenio colectivo, ratificado por la reforma de 1937 como contrato colectivo de trabajo, como así también lo dispuso la Consolidación de Leyes del Trabajo de 1943. Cuesta, E., Bassi, B., (2017) Reforma Laboral de Brasil. Volumen (6) Instituto de Investigaciones Económicas. Bolsa de Comercio de Córdoba.

Aun así la negociación colectiva nunca logró establecerse en gran escala como mecanismo de autocomposición de conflictos. El texto constitucional de 1988 confirió a

la autonomía privada colectiva, el poder de modelar derechos sociales fundamentales, los flexibilizo y los adapto a sus necesidades particulares.

Un enfoque predominante parte del presupuesto de que la rigidez del marco institucional del mercado del trabajo es la responsable de la gran ineficiencia del mismo así como también la causa de sus desequilibrios. Por ello, las reformas laborales se han orientado en general a desregular el mercado, flexibilizar las condiciones de trabajo y precarizar la relación contractual, contribuyendo así a intensificar el ajuste vía depreciación de los salarios, en espera de que, con esos cambios, el mercado de trabajo funcione con mayor “eficiencia”. (García, 2017)

III.2: La Reforma Laboral en Brasil.

El 11 de noviembre de 2017 entró en vigencia la reforma laboral en Brasil (Ley 13467/17), originada por el Poder Ejecutivo en diciembre de 2016 y aprobada el 13 de julio de 2017. La reforma introduce 106 cambios, entre los que se incluyen nuevos artículos, enmiendas y revocaciones sobre la Consolidación de las Leyes de Trabajo (CLT), el principal instrumento legal en el ámbito laboral brasileño.

La legislación brasilera se destaca por el nuevo ordenamiento jerárquico de las normas y regulaciones del trabajo. El acuerdo o convenio colectivo de trabajo tiene prevalencia sobre la ley en lo referido a la jornada, banco de horas, intervalo dentro de la jornada, remuneración por productividad, entre otras cuestiones. Los acuerdos colectivos prevalecen sobre las condiciones estipuladas en un convenio colectivo de

trabajo. Se prohíbe concertar la duración de cualquiera de estos dos instrumentos por un período superior a los dos años y se da por vedada su ultra-actividad.

En la jornada de trabajo brasilera las horas in itinere no son computadas, aun cuando el local de trabajo fuere de difícil acceso o el transporte sea suministrado por el empleador, ya que no es tiempo a disposición del mismo. Se habilita la jornada de “12 x 36”, es decir, 12 horas de trabajo por 36 horas de descanso ininterrumpidas, y se permite su ejercicio mediante acuerdo individual escrito, convenio o acuerdo colectivo de trabajo. Complementariamente se regula un banco de horas, que permite la compensación de las mismas dentro de un período máximo de seis meses, y se lo puede instituir por medio de negociaciones colectivas y acuerdos individuales escritos.

El trabajo a tiempo parcial es considerado como el régimen donde la jornada semanal máxima es de 30 horas o de 26 horas con hasta 6 horas complementarias. Se le retira la calidad de empleado al individuo que sea considerado trabajador autónomo, prestando servicios con o sin exclusividad ya sea de manera continua o no.

La legislación brasilera conceptualiza la tercerización como la transferencia de actividades desde la contratante, incluyendo su actividad principal, a un tercero prestador de servicios. En este régimen se aseguran a los empleados de la prestadora las mismas condiciones que las de los empleados de la contratante si los servicios son prestados en las dependencias de esta última. Las partes pueden pactar que ambos grupos de empleados perciban salarios equivalentes. Se prohíbe la prestación de servicios bajo tercerización a personas que en los últimos 18 meses hayan sido empleadas de la empresa o trabajadores sin vínculo de empleo, como tampoco pueden prestar servicios como terceros los empleados despedidos en los últimos 18 meses.

La ley 6019, que regula la contratación de personal a través de “empresas de trabajo personal” (ETT), ha sido objeto de una profunda reforma, aprobada en marzo de 2017, por la ley 13429.

Esta modificación legislativa instauró la denominada “tercerización irrestricta”. Introdujo una definición de trabajo temporario, como: Aquel “prestado por persona física contratada por una empresa de trabajo temporario que la pone a disposición de una empresa tomadora de servicios, para atender una necesidad de sustitución transitoria de personal permanente o una demanda complementaria de servicios

Entre los escasos límites que subsisten en el régimen de contratación eventual, se encuentra la prohibición a la contratación de trabajadores a través de ETT para sustitución de trabajadores en huelga (art. 2º, ley 6019, reformado por ley 13429). La duración del contrato a través de ETT no puede ser mayor a 180 días, plazo que podrá ser prorrogado por hasta 90 días, consecutivos o no, cuando se mantuvieran las condiciones de trabajo (art. 10, ley 6019, ref. ley 13429).

Lo mismo ocurre en supuestos de subcontratación, es decir, que la empresa principal puede ser demandada solo en caso de incumplimiento de las obligaciones por parte de la contratista o ETT.

Solo se prevé la responsabilidad solidaria de la empresa principal para los casos de quiebra de la ETT, la cual alcanza al pago a la seguridad social y de las remuneraciones o indemnizaciones, y siempre en relación con el período en que el trabajador estuvo bajo las órdenes de la contratante principal (art. 16, ley 6019, ref. ley 13429).

La empresa usuaria es responsable de garantizar las condiciones de seguridad, higiene y salubridad de los trabajadores, cuando el trabajo fuese realizado en sus dependencias o un local previamente acordado en el contrato (art. 9º ley 6019, ref. ley 13429)

En cuanto a la extensión de la responsabilidad de las empresas contratantes, se establece que la empresa usuaria o contratante principal es responsable subsidiariamente por las obligaciones laborales relativas al período en que tiene lugar el trabajo temporario (art. 10 inc. 7, ley 6019).

La ley en Brasil permite además la negociación individual entre empleadores y trabajadores en todo lo que no confiera una contravención a las disposiciones de protección del trabajo.

III.3 Comparación con la legislación Argentina.

Tal como fuera expresado en la introducción al presente trabajo, se toma como principal referencia a la legislación laboral de la República Federativa de Brasil, por tratarse de la mayor economía de Sudamérica, y por ser miembro del MERCOSUR.

Como vimos, las modificaciones de Brasil han sido de carácter estructural y comprende el Derecho del Trabajo Individual, Colectivo y Procesal. Se trata de una modificación sustancial de la Consolidación de las Leyes de Trabajo (CLT).

Entre los principales puntos reformados a la legislación brasilera se encuentra el ordenamiento jerárquico de las normativas. Mientras que en nuestro País se toma como principio la aplicación de la ley más favorable para el trabajador, en la legislación brasilera se respeta el orden de: Acuerdo colectivo de Trabajo, Convenio colectivo de trabajo y las demás leyes laborales contenidas en la CLT, lo que encuentra su fundamento en el respeto por la autonomía de la voluntad de las partes interesadas y en la libertad de contratación. Como límite a estos acuerdos colectivos se veda expresamente la ultra-actividad de los mismos, fijando como máximo dos años de validez, mientras que en la Argentina se permite la ultra-actividad de los convenios colectivos.

En cuanto a la duración de la jornada de trabajo, la legislación del vecino país introduce un cambio sustancial, estableciendo la posibilidad de optar por una jornada laboral de “12 x 36” (doce horas de actividad laboral por 36 horas de descanso ininterrumpidas) a la cual se puede acceder por acuerdo individual por escrito entre las partes, convenio colectivo o acuerdo colectivo de trabajo. En la Argentina, la jornada laboral no puede exceder las 8 horas diarias o 48 semanales, con la posibilidad de definir el máximo de horas suplementarias mediante acuerdo gremial.

El banco de horas se regula también en la legislación brasilera, esta es una forma de compensación de horas, mediante la cual, se extienden algunas jornadas y luego se “compensan las horas” trabajando menos cantidad de horas en otro día de trabajo, dentro de un período máximo de 6 meses. Esto no está contemplado en nuestra actual legislación laboral, pero es uno de los cambios propuestos en el proyecto de reforma laboral.

La tercerización es un tema abordado lógicamente por ambas legislaciones, con la última reforma en Brasil se corren los límites a este tipo de prácticas, y solo se excluyen de la posibilidad de ser tercerizado a los trabajadores que hayan formado parte de la plantilla de empleados de la empresa principal en los últimos 18 meses previos a su contratación. En la Argentina si bien no existe un tipo de tercerización que esté prohibido, la solución que se adopta es mediante la extensión de responsabilidad hacia la empresa principal por las obligaciones contraídas por la contratante. Mientras que el proyecto de ley propone la exclusión de algunas actividades del alcance de la responsabilidad solidaria, lo que se traduce en una mayor seguridad jurídica para las partes interesadas, que podrán así estar más seguros del alcance de la responsabilidad de la principal.

Como se puede observar al comparar estas legislaciones, en principio son muchos los puntos que nos distancian del Derecho Laboral de Brasil, y si bien los analistas son muy críticos con las reformas efectuadas en materia laboral en los últimos años indudablemente han hecho de Brasil un país industrializado y el socio más fuerte del MERCOSUR. El proyecto de reforma elevado al Congreso de la Nación por parte del Poder Ejecutivo viene a zanjar algunas de esas diferencias.

“En el fondo se está pensando en redistribuir poderes entre trabajadores y sus sindicatos con el de los empresarios y re-balancear la riqueza” (Arese 2017)

Capítulo IV: Jurisprudencia y análisis Doctrinario.

Este cuarto capítulo aporta un repaso por los principales fallos de la CSJN sobre la temática que se aborda en este trabajo, en ellos el lector podrá apreciar la evolución

de la postura de la Corte en lo referente a la responsabilidad solidaria a través de los años y de acuerdo a las distintas integraciones de la misma, lo que lleva a concluir sobre el pensamiento actual de la corte y la necesidad de introducir reformas.

La temática de la “tercerización” o “descentralización” de la actividad empresarial se ha instalado, en los últimos años, como una de las principales que suscitan análisis desde la perspectiva de la protección efectiva que deben tener los trabajadores. Ello es así pues, en innumerables ocasiones, al concluir un contrato de trabajo se han visto afectadas las posibilidades de reclamo de éstos en razón de la desaparición de la figura del empleador formal.

Por otra parte se aprecia que el entramado de relaciones que se presenta cada vez con más frecuencia entre diversas empresas involucradas en cada actividad, producto de factores como el desarrollo del fraccionamiento de los procesos productivos y la interacción empresarial en un mundo globalizado, requiere un examen más exhaustivo y detallado a la hora de discernir responsabilidades, para dar una adecuada respuesta a la justicia social.

Como toda realidad que cambia incesantemente y produce hechos susceptibles de encuadramiento jurídico ha abierto un campo propicio a la labor jurisprudencial. Y una labor judicial significativa ha sido y es la del máximo Tribunal de la Nación, no solo por su rol orientador en todo lo que pueda afectar derechos fundamentales como la efectiva tutela del trabajador, sino además porque según se aprecia, la labor de la Corte Suprema de Justicia en los últimos años vino reflejando el dinamismo de la realidad a la cual fue llamada a responder.

El instituto de la solidaridad laboral para buena parte de la doctrina y jurisprudencia se encuentra empantanado en la confusión entre dos alternativas de atribución de responsabilidades distintas, y el extravío sucede por no profundizar las responsabilidades que surgen del obrar lícito, existiendo una resistencia manifiesta a aceptarlas y una transmutación permanente de sus variantes.

La reforma del gobierno de facto (Ley 21297) hizo confuso el esquema de responsabilidad objetiva que obliga a responder por la utilización de la intermediación. Suprimió las previsiones que hacían al Derecho colectivo del trabajo, pero mantuvo la orientación general en materia de solidaridad por el uso de la intermediación.

Las piruetas a que se ve impulsada la jurisprudencia laboral argentina, a partir de interpretar a regañadientes esa reforma desprotectoria se hicieron evidentes.

Una parte de la doctrina sostiene que: “por actividad normal y específica propia en los términos del art. 30 de la LCT no debe entenderse sólo la actividad principal en el sentido de que lo principal se le suele oponer a lo accesorio, sino que la expresión abarca también a aquellas actividades que pudieran ser calificadas como secundarias o accesorias, con tal que estén integradas permanentemente al establecimiento” (Cornaglia, Ricardo J. 2011)

Conforme a esta posición es que actividades tan específicas como el transporte y la vigilancia, cuando se subcontractaban, si quedaban insertas en el giro natural del establecimiento en las que se cumplían, atribuían responsabilidad solidaria en la medida en que el juez que interpretaba el Derecho vigente tenía presente las fuentes antes detalladas.

La cuestión se agravó en épocas signadas por la ideología propia de la revolución conservadora y la Corte tomó cartas en el asunto, asumiendo el discurso propio de esa corriente. Durante un largo período, la jurisprudencia de la Corte toma esa postura tras el sueño economicista de procurar inversiones extranjeras.

El fallo por excelencia representativo de la tendencia jurisprudencial que rigió en la última década del siglo XX, lo dictó la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 15 de abril de 1993, en la causa “Rodríguez, Juan R. c. Compañía Embotelladora Argentina y otros”.

Cuando se dictó “Rodríguez”, el debate en cuanto al alcance de la solidaridad en los múltiples casos de tercerización de la actividad de la empresa, era intenso, pero puede objetivamente sostenerse que buena parte de las sentencias de entonces avanzaban con una concepción amplia de la solidaridad como instrumento de protección del crédito de los trabajadores. Eran fallos que imponían la solidaridad a las empresas madres.

En lo sustancial, el fallo “Rodríguez” resolvió a mérito de interpretar al art. 30 de la LCT (t.o. decr. 390/76) que no correspondía reclamar responsabilidad solidaria por crédito laboral de un empresario que suministrare a otro un producto determinado, desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución.

Se entendió por parte de la CSJN, que el art. 30 de la LCT no constituía fundamento suficiente para responder solidariamente ante los créditos de un trabajador, cuando se daba la relación entre Pepsi Cola y su embotelladora, de la que era dependiente el actor, aunque ambas evidentemente integraban la cadena de elaboración, distribución y venta del producto.

La Corte –en el voto suscrito por cinco de sus integrantes- señaló que para que naciera la solidaridad prevista en el art. 30 de la LCT era “menester que una empresa contrate o subcontrate servicios que complementen o completen su actividad normal. Debe existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista” (consid. 11°). Esta afirmación fue efectuada después de destacar la importancia de la cuestión a decidir para el desarrollo del comercio interno e internacional.

También se señaló en el voto mayoritario del Tribunal “la fuerte presunción de inconstitucionalidad que brota de toda norma –o de su interpretación- que obligue al pago de una deuda en principio ajena”, y en relación con ello se afirmó que se requería la “comprobación rigurosa de los presupuestos fácticos” establecidos en la norma en cuestión (consid. 8°). Asimismo, se sostuvo que no correspondía la aplicación del art. 30 de la LCT “toda vez que un empresario suministre a otro un producto determinado, desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución (consid. 9°)

En una primera etapa la Corte no se apartó del criterio sentado en 1993. Por largos años empresas principales se refugiaron en su doctrina para evadir créditos de los trabajadores que las subsidiaron. El máximo tribunal mantuvo su postura en fallos como “Luna, Antonio R. c. Agencia Marítima Rigel S.A.” y “Benítez, Julio Daniel y otro c. Empresa Compañía Argentina de Petróleo S.A. y otro” En el caso “Luna” se revocó una sentencia condenatoria a una firma exportadora, que había subcontratado servicios de estibaje portuario, que se consideraron ajenos a la “actividad normal y específica propia del establecimiento”, llegándose a la conclusión que el art. 30 se aplicaría solo en los casos en que esos presupuestos tuvieran lugar. Mientras que en “Benítez” la Corte dejó sin efecto una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz que había

establecido la solidaridad entre la empresa explotadora de petróleo y la proveedora de agua que se utilizaba para la extracción en boca de pozo. En este caso, el Tribunal tuvo en cuenta que la provisión de agua se hizo sin intervención de la empresa en el proceso de extracción del petróleo y que dicha vinculación comercial había sido instrumentada mediante contratos serios. Por ello, por más imprescindible que fuera el agua para el cumplimiento de los fines de la empresa petrolera, no constituía un caso de cesión, contratación o subcontratación que autoriza la solidaridad.

La cuestión, lejos de haberse quietado se había arrevesado, dio cuenta la ley 25013, que reformuló el párr. 2 del art. 30 de la LCT, ya reformado por la norma de facto 21297, tratando de fortalecer los deberes de control del principal sobre los intermediarios que recluta. La razón de ser se relaciona con el incremento del fraude, que se ve favorecido por las intermediaciones, promovidas por las interpretaciones que desvincularon a los principales de las responsabilidades que les incumbían.

La reforma de la ley 25013, en 1998, tampoco pudo cambiar las condiciones objetivas de la tercerización promocionada a partir del debilitamiento de la responsabilidad objetiva de los principales, a lo que el fallo “Rodríguez” siguió contribuyendo.

Es sabido que desde fines de 2002 comenzó un proceso de renovación en la Corte Suprema a partir del cambio de la mayoría de sus miembros; proceso que se vio reflejado en la doctrina establecida por la nueva integración del tribunal en diversas materias, a las que no ha sido ajeno el Derecho del trabajo y, en particular, el tema de protección mediante las herramientas que el orden jurídico pone en cabeza de la persona trabajadora.

En relación al art. 30 de la LCT, la Corte dictó pronunciamientos significativos a partir de 2004, que implicaron una variación del enfoque con que hasta entonces se había expedido en relación con los supuestos de subcontratación, descentralización o tercerización.

El abandono de los criterios restrictivos explícitos se instrumentó con el fallo dictado por la Corte el 22 de diciembre de 2009, en la causa “Benítez, Horacio O. c. Plataforma Cero S.A. y otros”, que viene a provocar un saludable cambio en la doctrina asumida por ese Alto Tribunal, contradiciendo la adoptada en 1993, en la ya citada causa “Rodríguez”.

Con el caso “Benítez” la Corte parece haber querido marcar un punto desde el cual pueda apreciarse con cierta claridad un antes y un después en la incursión por parte del Tribunal en temas no federales. Y precisamente parece haber querido marcar ese punto a propósito del tratamiento de un tema (el de los alcances del art. 30 de la LCT o el concerniente a las facultades de los jueces de la causa para interpretar con mayor o menor amplitud la configuración del presupuesto de aplicación de dicha norma) en el que la actual integración de la Corte, por mayoría, disiente con la integración anterior. Lo cierto es que el Tribunal estimó que era una ocasión propicia para señalar expresamente la limitación de sus facultades jurisdiccionales a la luz del art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional

Con este fallo, la Corte profundiza y da coherencia a su pensamiento en materia de derechos sociales. La nueva doctrina jurisprudencial es una humilde apuesta democrática a la inquietante actitud vigilante que deben de tener todos los jueces en ejercicio honesto de su función.

La Corte concluyó que los criterios asentados en “Rodríguez” perdieron validez, en cuanto en éste, se estimaba procedente establecer una interpretación del citado art. 30, con el propósito “de afianzar la seguridad jurídica”, “contribuir al desarrollo del derecho en la materia”.

Esto pone nuevamente en discusión la validez de los argumentos esgrimidos antes de “Rodríguez” para definir la aceptación o el rechazo de la solidaridad, cuando en ese caso se sostuvo el rechazo de la responsabilidad solidaria porque no se había podido probar la existencia de “una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, de acuerdo a la implícita remisión que hace la norma en cuestión (el art.30), al art. 6 del mismo ordenamiento legal”. Se infería entonces del fallo que la solidaridad dependerá de la prueba de esa unidad, referida al establecimiento, que está precisado en el art. 69 de la LCT como un segmento de la empresa, que hace a sus fines. Con lo que se debía concluir que si se probaba la vinculación, la solidaridad se imponía.

El criterio seguido en esa jurisprudencia está afirmado en una conceptualización propia del Derecho de las sociedades, pero con el mismo se resuelve un conflicto intersubjetivo atinente al Derecho del trabajo, que opera a partir de valores y principios generales que le otorgan sistematicidad y resultan ajenos al Derecho societario

La problemática de la asociación de las personas físicas y jurídicas, en función de los vínculos que responden a la apropiación en común del trabajo de sus dependientes, posee normas de Derecho positivo propias y expresas en su texto, que vinculan las responsabilidades solidarias. Una de ellas es el rico art. 26 de la LCT, que define al empleador múltiple y que obliga a no considerar dogmáticamente los arts. 59 y 69 de ese cuerpo normativo. El contrato de trabajo tiene por sujeto al empleador y, a partir del principio de primacía de la realidad, el art. 26 prevé que ese sujeto pueden

constituirlo múltiples personas físicas y jurídicas, lo que hace que, la asociación de las mismas en la apropiación del trabajo ajeno, las relacione solidariamente.

En “Rodríguez” y sus seguidores, absurdamente y abrevando en las posiciones más restrictivas de la doctrina de la época, el vínculo para determinar la existencia de la solidaridad trató de andárselo en la noción difusa del “establecimiento” para, de los límites del mismo, desentrañar cuales son las actividades que pueden llevar a la atribución de responsabilidad.

Se procuró con ello crear una contradicción antinómica entre “establecimiento” (art. 6 LCT) y “empresa” (art. 5 LCT), en materia de solidaridad, para olvidar que el concepto básico que interesa en función de la teoría general de las obligaciones, a los efectos de determinar el sujeto de las mismas, es el de “empleador” (art. 26), que termina por vincular a la persona física o conjunto de ellas, “tenga o no personalidad jurídica”.

Desde un enfoque tan reñido y artificioso de la vinculación causal, fue natural que entre supuestos progresistas y reaccionarios se terminara debatiendo cual actividad del establecimiento compromete a la empresa, pero de la riqueza de la prescripción normativa, surge claramente que el sujeto de las obligaciones laborales no es la empresa ni el establecimiento, sino el empleador, un concepto que abarca a ambos y debe ser el eminentemente determinante de las responsabilidades de las partes.

La evolución jurisprudencial que la Corte viene realizando permite avizorar que, por fin, nos acercamos al momento en que el contrato de trabajo comience a ser entendido como una compra de energía humana que responsabiliza a todos los que se benefician con su apropiación.

En la reseña efectuada se aprecia una secuencia de decisiones del máximo Tribunal –dictadas en el marco de la vía de excepción del art 14 de la ley 48- cuyo contenido fue evolucionando en adecuación a una realidad que fue cambiando en los últimos años.

De aquella preocupación expresada en diversos fallos de la Corte –en su anterior composición de miembros- durante la década del 90 por tratar de aplacar una doctrina judicial de tribunales anteriores en grado proclives a extender la responsabilidad empresarial, se ha pasado a considerar ajena al terreno federal dicha temática, y se ha avanzado abandonando de manera expresa aquel criterio.

Hoy queda un campo abierto para el desarrollo jurisprudencial en la materia por parte de los tribunales encargados de definir en primera o segunda instancia ordinarias los alcances de los hechos y el derecho aplicable a las situaciones de tercerización. Es de esperar que el desarrollo de esa doctrina judicial se enriquezca con las distintas perspectivas de análisis.

Capítulo V: Ventajas y desventajas de la Tercerización Laboral.

En base a todo lo expuesto precedentemente, se puede apreciar que no solo es una práctica con años de antigüedad, sino también una de las que más futuro tiene en el Derecho Laboral del siglo XXI. La frenética evolución de las relaciones laborales producto de la globalización, la mutación de puestos de trabajo dentro de las empresas debido los avances tecnológicos, y la extinción de otros tantos puestos de trabajo a causa de la mayor especialización requerida a los trabajadores, habla a las claras de la importancia de esta modalidad de contratación además de hacer visible la necesidad de delimitar la aplicación de responsabilidades solidarias reguladas en el art 30 LCT.

V.1: Ventajas y desventajas para el sector empresario.

La tercerización, desde el punto de vista de la empresa, no es más que la contratación de un proveedor externo para realizar actividades que se realizaban o podrían realizarse dentro de la empresa. El crecimiento de esta modalidad en las últimas décadas, va de la mano de comunicaciones más fluidas y ajustes de costos, en muchos casos forzosos.

Las grandes empresas dejan de operar en forma directa ciertas áreas de su negocio, para enfocarse en sus "actividades centrales", generando muchas oportunidades para pymes especializadas. Inicialmente se tercerizaron actividades de apoyo (comedor, limpieza, telecomunicaciones, etc.), pero la tendencia incluye actualmente funciones más calificadas como relaciones públicas, sistemas o marketing.

Por otra parte, también las pymes y sobre todo los nuevos emprendimientos evalúan cada vez más desde sus comienzos, el trabajo en red, subcontratando todas aquellas tareas que no forman parte de su núcleo diferencial. Esto les da tiempo para

enfocarse en las actividades vitales para el agregado de valor del negocio. Permite contar con ayuda experta -imposible de contratar de manera exclusiva- de forma temporaria y sin compromisos a largo plazo.

Para las empresas contratantes, el aporte de pequeñas empresas diversas resulta en mayor versatilidad y nuevas ideas que pueden faltarle internamente.

El proceso de tercerizar resulta una base de lanzamiento para nuevas empresas, que en muchos casos, resultan ser desprendimientos de empresas de mayor tamaño.

Permite sumar esfuerzos, apoyándose en quienes ya hacen bien ciertas actividades. Permite ocupar menos espacio de trabajo y así optimizar el costo de instalaciones que de otra forma no se podrían enfrentar. Hay casos en los que se logra convertir en variables costos que de otra forma serían fijos.

Más allá de lo expuesto, pueden existir ciertas desventajas. Se visualizan las mismas principalmente en las empresas usuarias, debido a la posibilidad de que los trabajadores estén menos capacitados, debido también pueden ser más inestables. Un funcionamiento sin fricciones exige entornos más cooperativos que la típica relación de proveedor-cliente.

Puede afectar la confidencialidad de los procesos de producción. Puede llevar tiempo llegar a acuerdos claros sobre obligaciones y responsabilidades de cada parte y en casos extremos, perder el control sobre el producto final y ver afectada la calidad. Puede requerir capacitación y actividades de integración regulares para mantener el trabajo en equipo en caso que haya mucha rotación en los puestos tercerizados. Requiere de un continuo análisis costo-beneficio para evitar costos ocultos.

De todos modos, también existen algunos casos en los que la subcontratación responde a esfuerzos reales de modernización productiva, lo que implica quizás progresos en la calidad del trabajo, a pesar de requerir esfuerzos de adaptación para los trabajadores (Uriarte y Coteluzzo, 2009)

V.2 Ventajas y desventajas para los trabajadores.

En base a todo lo expuesto hasta el momento, resulta insoslayable mencionar que los beneficios obtenidos con las prácticas de tercerización favorecen a la parte empresaria por sobre la trabajadora. A la hora de mencionarlos podemos considerar la situación de exceso de mano de obra y escasez de puestos de trabajo, en la cual el régimen de subcontratación puede significar una oportunidad que permite a los trabajadores acceder a un puesto de trabajo. Así como para aquellos individuos que buscan un trabajo menos rígido, la labor en régimen de subcontratación en ciertas actividades suele ser una opción a considerar, la cual a menudo se convierte en la puerta de entrada al mercado laboral. Sin embargo, la tercerización tiene impacto sobre los salarios y sobre el conjunto de ingresos de los trabajadores (beneficios sociales, primas, etc.) La tendencia es a sustituir trabajadores con salarios y beneficios más altos –de la empresa que terceriza- por salarios y beneficios más bajos –de las empresas “terceras”-. Los trabajadores de servicios como limpieza, vigilancia o mantenimiento de una empresa industrial, por ejemplo, ganan de acuerdo al laudo de ese tipo de industria, mientras que el mismo trabajo llevado a cabo por empresas terceras, especializada en los mismos, los realiza normalmente con trabajadores que perciben salarios inferiores y que no acceden a idénticos beneficios sociales ni a los mismos derechos. Desde el punto de vista de la clase trabajadora en su conjunto opera, en estos casos, una rebaja salarial.

Algo similar se puede afirmar respecto a otras condiciones del contrato de trabajo como horarios, extensión de la jornada, horas extras, estabilidad en el empleo, derechos vinculados al estudio, a enfermedades, otras causales de ausentismo, etc. La tendencia es también, a sustituir mejores condiciones de trabajo por peores condiciones.

Como consecuencia lógica, se produce una gran rotación en estos puestos de trabajo, ya que las condiciones y los salarios ofrecidos no cubren las expectativas del trabajador en el mediano plazo, producto de esto, el trabajador recibe poca formación, al punto de transformarse en un riesgo para ellos mismos.

Si bien en muchos casos la tercerización implica que algunos trabajadores pierdan su empleo no siempre es así, pues en algunos casos los mismos trabajadores son reubicados en otras actividades dentro de la misma empresa.

La tercerización tiende a fragmentar y dispersar a los trabajadores. Las grandes concentraciones operarias, que fueron la base original del sindicalismo, son sustituidas por unidades menores, eso debilita a la organización sindical en sus formas tradicionales, puesto que es mucho más difícil –cuando no imposible- organizar y movilizar a miles de trabajadores dispersos.

A raíz de todo ello, el crecimiento del trabajo tercerizado causa alarma en los sindicatos, ya que de este modo, la tarea de los mismos se ve obstaculizada por el hecho de que su influencia en las empresas de subcontratación es muy escasa. Es así ya que resulta difícil reclutar y mantener afiliados en dichas empresas e incluso en algunos casos, no se verifica una clara identificación o solidaridad entre los trabajadores principales o directos y los tercerizados o subcontratados (Uriarte y Colotuzzo, 2009).

De esta forma se atenta contra los derechos más básicos de los trabajadores, esto es así porque al no estar específicamente determinada la responsabilidad de cada parte en la tercerización, se propende a que no haya quien responda ante el trabajador en situaciones de conflicto.

V.3 La tercerización Laboral según Juristas y Laboralistas.

Eduardo Álvarez, en Revista Derecho del trabajo del año 2012 expone que lo que lleva a la necesidad de un replanteo científico, reside en que este nuevo paradigma productivo que comienza a imponerse, concierne al ejercicio por parte de los titulares de la empresa, de los derechos que emergen de su propiedad, y de la libertad de organización empresarial que el dominio implica y, por lo tanto, no nos encontramos siempre frente a una maniobra ilícita o motivada por una teleología fraudulenta. Si así fuera, y se hubiese generalizado una triangulación para afectar la responsabilidad por interposición de personas o de empleadores aparentes, todo sería más fácil de desactivar y resultaría suficiente el ordenamiento protectorio clásico.

Se está ante una nueva técnica de gestión empresarial, motivada por el afán de lucro y si no se atiende a ese cambio, se dejara fuera de tutela situaciones que no se remedian desde la antijuridicidad, ya que no existe una norma que prohíba a un empresario tercerizar la mayoría de las actividades que requiere el producto final.

Lo difícil y a su vez lo atrayente, reside en remediar las consecuencias que trae aparejada la “subcontratación lícita”.

Luisa G. Contino sostiene acertadamente que el fenómeno de la tercerización ha generado una masa de trabajadores sometidos a este tipo de contrataciones, algunas

dentro del marco legal y otras que aparentemente están dentro del trabajo formal, pero por fraude o simulación se encuentran en situación de irregularidad. La solidaridad no es un instrumento propio del Derecho del Trabajo, sino que ha sido tomado del Derecho Civil, para tutelar la observancia de las normas imperativas que conforman el orden público laboral y evitar el fraude. La ley laboral no trae una teoría general de las obligaciones solidarias, ni tampoco modifica la forma en la que regula el Derecho Civil el instituto de la solidaridad, pero la institución debe pasar por el filtro del art. 9 de la L.C.T.

Se altera de esa manera el principio de interpretación restrictiva de la solidaridad que impera en el ámbito del Derecho Civil, ya que en el ámbito laboral en caso de duda debe interpretarse a favor de esta. La hiposuficiencia del trabajador a la hora de celebrar el contrato de trabajo, le impide convenir la responsabilidad solidaria de quien se beneficia con su labor, sólo excepcionalmente y por vía de Convenio Colectivo podría pactarse.

La cuestión de fondo en la que estamos incursionando, se trata de un problema de responsabilidad, propia del acatamiento al principio de que quien se beneficia con una actividad que genera, aunque ésta sea lícita, no puede liberarse de las consecuencias dañosas de la misma, si no existe expresa norma legal que la dispense.

La cuestión refiere a la vigencia del principio de la solidaridad responsable de la apropiación en común del trabajo dependiente. Los beneficiados por la apropiación intermediada, deben responder en común, a partir de la regla de primacía de la realidad, y por sobre la titularidad formal contractual de los intermediarios (Cornaglia, 2012).

El Dr. Julio Grisolia, en su manual de Derecho Laboral nos marca que la finalidad de la solidaridad en el derecho del trabajo, excede la prevención de maniobras fraudulentas. Si bien el instituto en el derecho civil se presenta como un instrumento idóneo para la mejor consecución del interés común que interesa a cada sector plural (acreedores o deudores), en el derecho del trabajo configura básicamente un medio destinado a responder a su función esencial, plasmada en el “principio protectorio”.

Es un medio para asegurar el crédito del trabajador frente a la posible insolvencia de uno de los contratantes. Siempre es pasiva, ya que la obligación es contraída por varios deudores que tienen que satisfacer al acreedor la totalidad de la prestación debida. El cumplimiento de uno libera a todos. Respecto del derecho al cobro total, la postura mayoritaria en doctrina y jurisprudencia sostiene la imposibilidad de condenar al deudor solidario, si no se demandó al deudor principal.

V.3.1 Consideraciones de actores de nuestro medio.

En el ámbito local, se entrevistó al Dr. Juan Pablo Grilli MP 1-34505, reconocido por su trayectoria como laboralista de la ciudad de Rio Cuarto. El Dr. Grilli, destaca que en la mayoría de los casos, los motivos que llevan a los empresarios a tercerizar actividades obedecen a razones económicas, las actividades más comúnmente tercerizadas son las de limpieza, mantenimiento y seguridad, las que no encuadrarían en el requisito que exige el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo como actividad propia y específica de la empresa principal para que sea procedente la condena a responder solidariamente con la empresa contratada por la principal, pero que la práctica marca

que generalmente se incluye en el reclamo a la empresa principal, en un claro intento por obtener una condena que obligue en forma solidaria a las empresas.

En muchos casos, este tipo de empleos suelen ser una forma sencilla de insertarse en el mercado laboral, y para algunos el primer empleo, ya que resulta más fácil el ingreso a este tipo de empresas por el nivel de exigencias para acceder a estos puestos de trabajo.

Esto es capitalizado por las empresas principales que resultan ser las beneficiarias últimas de estas contrataciones, por lo cual, al modo de ver del Dr. Grilli, corresponde asegurar las acreencias de los trabajadores con la obligación de respuesta solidaria para ambas empresas.

Considera además, que el proyecto de reforma, al modificar la forma en que se regula este tipo de prácticas, para los trabajadores de las actividades mencionadas, si bien seguramente cumplirá el cometido de reducir el índice de litigiosidad en la que se verán involucradas las empresas principales, podría redundar en mayor desprotección hacia el trabajador.

En la entrevista al Dr. Raúl Arrázola³, al abordó el tema de la tercerización laboral, el Dr. Arrázola destaca que esta forma de contratación tuvo un crecimiento exponencial en nuestro país desde la década del 90, motivado en gran parte por la privatización de empresas estatales y el desembarco de grandes empresas de capitales extranjeros, como REPSOL, TELECOM o IBERIA, por nombrar los casos más emblemáticos, y que en la actualidad, esta práctica esta tan incorporada en nuestro medio, que en muchos casos, ya deja de ser una decisión estratégica de las empresas

³ Jubilado del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, Secretario del Juzgado Civil y Comercial de Primera Nominación de Río Cuarto entre los años 1976 y 2006, ocupó de manera interina el cargo de secretario de la Cámara de Trabajo de Río Cuarto. Desde 2006 y hasta 2016 se desempeñó como juez de primera instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y Familiar en la ciudad de La Carlota. En la actualidad se desempeña como docente de la Universidad Nacional de Río Cuarto en la carrera de Abogacía.

para convertirse en una necesidad para proyectar su desarrollo al mediano plazo, y en cuanto a los trabajadores, a veces no tienen posibilidad de elección, en un mercado laboral como el argentino, con alto índice de desocupación, puede significar aceptar condiciones, o estar desempleado. Eso justamente hace que sea clave nunca dejar de lado el principio protectorio que atraviesa todo el ordenamiento laboral.

El Dr. Arrázola considera bien delimitados por el ordenamiento los casos en los que la empresa principal es obligada a responder en forma solidaria, y que el deber del Juez es hacer una aplicación del derecho que tutele los intereses de la parte más débil de la relación contractual.

Por último, su punto de vista sobre el proyecto de reforma enviado al congreso por el Ejecutivo Nacional es escéptico respecto a que sean positivos los efectos que produzca en caso de ser aprobado, por considerar que “reducir derechos no genera puestos de trabajo”.

Siguiendo con el objetivo de escuchar a todas las partes involucradas en esta particular relación laboral, en una reunión llevada a cabo en CECIS⁴ de la ciudad de Río Cuarto, se recabaron importantes consideraciones de parte de referentes de la Cámara de Industriales de la ciudad, que nuclea a destacadas empresas del orden local. Se los consulto sobre la existencia de actividades tercerizadas dentro de las empresas que representan, y resulto evidente que las actividades más comúnmente cedidas son las de seguridad, maestranza y mantenimiento. En algunos casos ceden actividades relacionadas con el proceso productivo como pintura o tapicería por citar ejemplos, el motivo principal para este tipo de contrataciones tiene que ver con la competitividad del producto final, en cuanto a costo y calidad.

4 Centro Empresario, Comercial, Industrial y de Servicios

Según explicaron desde la Cámara de Industriales Metalúrgicos de la Ciudad de Río Cuarto, las empresas se ven en la obligación de tercerizar estas actividades porque incorporarlas al proceso dentro de la empresa significaría una inversión que no están en condiciones de afrontar, eso desde el punto de vista económico. Desde el punto de vista laboral significaría la incorporación de mayor cantidad de empleados en relación de dependencia directa, y la sumatoria de esos costos hacen imposible que el producto final pueda posicionarse en el mercado.

Por otra parte, estos empresarios entienden que el segundo párrafo del Art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (Ley 20744), donde se los obliga a exigir a las empresas que desempeñen tareas para ellos la documentación que acredite los pagos de las obligaciones para con sus empleados como condición necesaria como condición para poder así evitar tener que responder solidariamente con estas, los pone en una condición de desventaja, por no tener ningún tipo de Poder de Policía para reclamar dicha documentación. Lo que hace que queden expuestos a demandas laborales de parte de los trabajadores de las tercerizadas.

Situaciones como estas se repiten cada vez que una empresa subcontrata la realización de tareas, y las medidas que se toman al respecto deberán ser revisadas para no perder el sentido de equidad.

Conclusiones:

Luego de este recorrido, y una vez cumplidos los objetivos planteados al comienzo, no queda duda sobre la necesidad de reforma y actualización de la normativa que regula las relaciones laborales en el país.

La tercerización de parte del proceso productivo de las empresas, lejos está ya de ser una novedad, pero tampoco puede ser considerada una decisión empresaria tomada con la finalidad de enmascarar relaciones laborales en fraude a la ley. Hoy este tipo de prácticas son una necesidad para poder competir.

El proyecto de reforma a la Ley 20744 (Ley de Contrato de Trabajo) viene a actualizar de la normativa vigente a los tiempos que corren, y si bien como vimos la reforma aprobada en Brasil, es mucho más profunda, este proyecto constituye un avance en esa cuenta pendiente.

Las expectativas respecto a los resultados que se podrían obtener con la aprobación del proyecto de reforma distan mucho de ser las mejores, desde todos los sectores coinciden en afirmar que no es suficiente una reforma laboral para generar empleo de calidad si no va acompañada de medidas de orden económico que permitan el desarrollo de la industria nacional.

La constante discusión sobre el alcance de la responsabilidad solidaria de la empresa principal debería ser superada con la creación de fondos de desempleo que garanticen el efectivo cobro de las acreencias de los trabajadores, tal como se propone en el proyecto de reforma laboral enviado al Congreso de la Nación por el Ejecutivo Nacional.

Como una forma de zanjar discusiones se debería considerar un cambio en la redacción del art 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, donde se reemplace la frase

“actividad normal y específica propia de la empresa” que tantas controversias ha generado.

Se propone un incremento en los controles a las empresas dedicadas a ofrecer personal a empresas principales, ya que en la actualidad se exige a estas empresas contratantes la realización de controles con la obligación de requerir documentación de pago de aportes. Como así también, la adopción de medidas tendientes a garantizar la igualdad de condiciones entre los trabajadores dependientes de empresas encargadas de ejecutar actividades cedidas por las principales con los trabajadores que dependen directamente de estas últimas.

Es deber del legislador combatir la precarización laboral sin perder de vista la necesidad de competitividad de la empresa nacional, que debe insertarse en un mercado cada vez más exigente. No se puede soslayar la tendencia de los países desarrollados del mundo hacia el proteccionismo de sus empresas.

A la vista de lo expuesto, y como conclusión final, no se encuentra probado que limitar la responsabilidad de las empresas que delegan parte de su proceso de producción pueda ser un medio idóneo para producir mejoras en las relaciones laborales ni tampoco para reducir la desocupación.

Referencias.

- Álvarez, Eduardo (2012) Tercerización, Descentralización productiva y Derecho del Trabajo. Revista Derecho del Trabajo.
- Cámara Argentina de Comercio y Servicios, Historia del Derecho Laboral Argentino , <https://www.cac.com.ar/data/documentos>
- Cuesta, E., Bassi, B., (2017) Reforma Laboral de Brasil. Volumen (6) Instituto de Investigaciones Económicas. Bolsa de Comercio de Córdoba.
- Dossier: Subcontratación Laboral (2018) Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, SAIJ.
- Famá, Rubén, (2017), Acerca de la Reforma Laboral en Brasil y/o sus Posibles Implicancias en Argentina., <https://www.relats.org>
- Miroló, Rene Ricardo (2015) Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Editorial Advocatus.

Legislación.

- Constitución Nacional Argentina, arts. 14bis y 75inc. 22.
- Ley Nacional de Contrato de Trabajo, N° 20.744

- Proyecto de Ley Reforma Laboral, Numero: INLEG-2017-28952312-APN-PTE
- Consolidación de Leyes del Trabajo, Decreto-Ley N° 5.452/1943

República Federativa de Brasil.

Jurisprudencia.

- CSJN, “Benítez, Horacio Osvaldo c/ Plataforma Cero SA y otros”, Recurso de hecho, sentencia del 22 de diciembre de 2009.
- CSJN, “Escudero, Segundo Rosas c/ Nueva A S.A. y otro”, Dictamen N° E 119 del 14 de febrero de 2000, (Fallos: 232:2552)
- CSJN, “Luna, Antonio Rómulo c/ Agencia Marítima Rigel SA y otros” Sentencia del 2 de julio de 1993. (Fallos: 316:1609)
- CSJN, “Rodríguez Juan Ramón c/ Embotelladora Argentina S.A. y otro” Ordinario Despido, Sentencia 15 de abril de 1993 (Fallos: 316:713).

BIBLIOGRAFIA:

- Álvarez, Eduardo (2012) Tercerización, Descentralización productiva y Derecho del Trabajo. Revista Derecho del Trabajo.
- Basualdo Victoria (2012), “Avances y desafíos de la clase trabajadora en la Argentina de la posconvertibilidad”, en Informe Anual del CELS.
- Bindi, Emilia (2011) Artículo publicado por Estudio Grispo & Asociados.
- Ciampa, Gustavo A (2012): “Apuntes para una reforma del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo”, en Revista del Derecho del Trabajo.
- Constitución de la Nación Argentina, Editorial Santillana.
- Contino, Luisa G. (2012) Revista Derecho del Trabajo. Tomo 1 Editorial INFOJUS.
- Cornaglia, Ricardo J., (2011), La Doctrina de la Corte en Materia de Tercerización, En Revista de Jurisprudencia Laboral, Hammurabi.

- Fernández Madrid, Juan Carlos (2007) Tratado de Derecho Practico del Trabajo. 3ª Edición Actualizada y Ampliada. Editorial FEDYE.
- Gatti, Ángel Eduardo (2000) Ley de Contrato de Trabajo. Comentada, Anotada. Editorial BdeF.
- Grisolia, Julio A (1.999) Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social Editorial Depalma.
- Mirolo, Rene Ricardo (2015) Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Editorial Advocatus.
- Régimen de Contrato de Trabajo (2018) Editorial ERREIUS.
- Sampieri, Collado, Lucio (2010) Metodología de la investigación, McGraw- Hill.
- Uriarte, Oscar Ermida & Colotuzzo, Natalia (2.009): “Descentralización, tercerización, Subcontratación”, Ed. Oficina Internacional del Trabajo, Lima, Perú.