

DL

LA ORGANIZACION DE LA EMPRESA EN LA ACTUALIDAD. SU INCIDENCIA EN EL CONCEPTO DE EMPLEADOR

Juan Ángel Confalonieri*

Universidad de Buenos Aires

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA DESCENTRALIZACIÓN DE LA PRODUCCIÓN DE BIENES Y SERVICIOS.—III. EL CONCEPTO DE EMPLEADOR: III.1.- El empleador en la LCT. Antecedentes. Opciones: a) persona física; b) conjunto de personas físicas; c) personas jurídicas; d) varias personas jurídicas integradas en la misma posición; e) los entes sin personalidad. III.2. La posición de empleador de tipo plural o múltiple. Estado actual de la jurisprudencia respecto de la UTE y del contrato de franquicia comercial. III.2.1. La posición de empleador en el caso de la UTE. III.2.2. La posición de empleador frente al contrato de franquicia comercial.

RESUMEN

Hay situaciones en las que no es fácil identificar quién ocupa la posición de empleador. El tipo plural en dicha posición, y la admisión en ella de los entes sin personalidad jurídica propia, se presentan como alternativas propuestas desde la doctrina (aunque no unánimemente, sobretudo en el segundo supuesto). En nuestro medio, la primera alternativa cuenta con una importante recepción en la jurisprudencia; no así, la segunda. Luego de una introducción destinada a identificar una causa importante del problema, se

* Profesor adjunto del Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

abordan las diferentes opciones que presenta la norma que define la figura del empleador (art. 26 LCT), a fin de detectar si existe respaldo de orden normativo para las alternativas en vista. Se explican las diferentes soluciones propuestas en materia de responsabilidad en el caso del tipo plural, y se cierra el trabajo, con un análisis de la evolución de la jurisprudencia respecto de las UTE y del contrato de franquicia. El resultado de ello arroja, principalmente, dos conclusiones: que el artículo 26 LCT da lugar a las alternativas identificadas al principio; y que, del tipo plural, deriva en una responsabilidad de todos por el total de la deuda, aunque descartándose que sea así por aplicación del régimen de las obligaciones solidarias, criterio unánime en la doctrina y jurisprudencia que admite dicho tipo.

I. INTRODUCCIÓN

En este estudio, como lo indica su título, abordaré el tema de la organización de la empresa desde la perspectiva del empleador, tomando como referencia principal el concepto que de él ha dado el legislador en el artículo 26 de la LCT, y el estado actual de la jurisprudencia respecto de la UTE y del contrato de franquicia, a fin de indagar si aquel se acomoda o no a las diversas situaciones que se presentan en la actualidad producto de las mutaciones a las que hiciera referencia precedentemente. Por lo tanto, se excluye de su contenido, la repercusión que han ejercido las mentadas transformaciones respecto de la posición de trabajador y del concepto de la dependencia.

Para que se sepa cuáles son las transformaciones que constituyen el presupuesto del estudio, comenzaré por identificarlas; de ahí que el punto que sigue esté dedicado a explicar, brevemente, en qué consiste la descentralización de la producción de bienes y servicios, y sus diferentes manifestaciones¹.

II. LA DESCENTRALIZACIÓN DE LA PRODUCCIÓN DE BIENES Y SERVICIOS

Si bien es cierto que hay casos ajenos a las transformaciones operadas en el mundo del trabajo en los últimos años que pueden generar dudas acerca de la identificación del empleador de cara a la terminología y a las variantes que admite el artículo 26 de la LCT (vg., la sociedad accidental o en participación, artículos 361 a 366 de la LSC), es incuestionable que aquellas, junto a sus manifestaciones y a los instrumentos jurídicos utilizados para su concreción, constituyeron un disparador para que los autores comenzaran a dedicarle especial atención a la figura del empleador, en razón de que —fraude al margen— han dificultado su identificación, porque hay situaciones en las que el empleador formal (legal) comparte los poderes jerárquicos propios de su

¹ Al respecto, ver AA.VV.: *Derecho del Trabajo y Descentralización Productiva* (coord., RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge), La Ley, 2010.

status contractual con otro sujeto, quedando limitada, por tanto, su autonomía decisional y operativa, porque la prestación del trabajador contribuye al logro de un objetivo común de diferentes sujetos vinculados contractualmente, o bien porque el trabajador lleva a cabo sus tareas en un establecimiento que no es el de su empleador formal, aportando su trabajo para que su titular (del que recibe órdenes e instrucciones) pueda alcanzar los fines que se ha propuesto. En definitiva, la atomización de los poderes empresariales, con la consiguiente neutralización de la capacidad directiva y organizativa del empleador formal por sujetos (a él vinculados) que ocupan posiciones contractuales dominantes, y el trabajo aprovechado por varios sujetos relacionados entre sí (no solamente por el empleador formal), han pasado a ser datos (en su mayoría) resultantes de la descentralización de la producción de bienes y servicios, con los que convivimos a diario. De ahí que reproduciré de inmediato, para clarificar la magnitud de aquella, algunas ideas y conceptos plasmados en la colaboración que forma parte del libro homenaje al Profesor Doctor VÁZQUEZ VIALARD².

Se habla de descentralización de la producción de bienes y servicios, o de empresa descentralizada, para dar cuenta de la forma en que se llega a la elaboración de un determinado producto, o a la prestación de un servicio, o bien para referirse a un modelo de empresa (la de nuestros días), caracterizada por conservar dentro de sus competencias aquella actividad que le permitirá presentarse al mercado en condiciones óptimas de competitividad. Es muy frecuente leer que el modelo de empresa de hoy produce lo indispensable, encargándole a terceros las actividades que se juzgan secundarias o complementarias, para llegar a la elaboración del producto final. Ese modelo, presenta varias notas entrelazadas. Por empezar, una notable reducción física y ocupacional de la empresa, que no es sino la consecuencia de una distribución o división del trabajo, preferentemente hacia el exterior de su ámbito, que da lugar a un fluido relacionamiento inter empresarial y, como contrapartida, a la presencia de trabajo dependiente siempre que el mismo sea necesario o, más bien, imprescindible (modelo de empresa red)³. Se diferencia, pues, del modelo de producción seriada o masificada, porque en este se divide o distribuye trabajo preponderantemente hacia el interior de la empresa, dando lugar a empresas de grandes dimensiones (modelo fordista)⁴.

Descentralización, externalización, deslocalización, desterritorialización, relocalización, tercerización, filialización, contratación y subcontratación, son

² «Descentralización y deslocalización de la producción», *op. cit.*, en nota 2, pág. 259.

³ Un enfoque sociológico de la empresa red puede verse en CASTELLS, Manuel: «La era de la información. La sociedad red», vol. I, págs. 179/227, Siglo Veintiuno Editores, 4.^a ed., 2002.

⁴ Al respecto, BLAT GIMENO, Francisco: «El marco socioeconómico de la descentralización productiva», en *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, Tirant lo Blanch, Valencia, año 2000, pág. 44.

voces a las que recurren frecuentemente los especialistas de habla hispana, cuando se refieren a las estrategias o formas de organización de las que se valen actualmente las empresas. Algunas de esas voces representan una misma realidad (por ejemplo, descentralización y externalización); otras, aunque con posibilidad de vinculación entre sí, no son términos o expresiones que signifiquen lo mismo (vg., los pares descentralización-deslocalización; descentralización-tercerización; descentralización-contratación y subcontratación; y descentralización-filialización).

La palabra descentralización, dentro de aquel contexto, tiene varios sentidos⁵. Aunque algunas definiciones la identifican con la externalización de actividades de una empresa hacia otra (concretada a través de la contratación y subcontratación⁶), o con la mera transferencia de actividades⁷, no se limita solamente a eso. Involucra, además de la fragmentación del ciclo productivo de la empresa (fragmentación que se traduce en el traslado de la porción fragmentada hacia el exterior de la misma, o, si se quiere, en la cesión de dicha porción a terceros que se integran para completar el proceso productivo), otras hipótesis. Ellas son: *a*) el desplazamiento o traslado hacia el exterior de la empresa (externalización), del lugar de prestación de servicios o, lo que es lo mismo, de puestos de trabajo ubicados originariamente dentro del ámbito físico de aquella; *b*) el fraccionamiento del patrimonio de la empresa, con el fin de constituir nuevas empresas con personalidad jurídica propia (escisión-filialización); *c*) la cesión temporal de mano de obra propia, por parte de empresas expresamente habilitadas a ese fin⁸, a favor de otras empresas que tengan en vista cubrir necesidades extraordinarias o transitorias⁹.

⁵ Por ese motivo, PÉREZ DE LOS COBOS, Francisco, dice que una de sus características es el *poliformismo*: «Filialización. Grupos de empresas», en *Descentralización productiva y nuevas formas de organización del trabajo*, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, año 2000, pág. 629; y RIVERO LAMAS, Juan, alude a *un fenómeno económico multidireccional*, «La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo», en *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, año 2000, pág. 21.

⁶ Cfme. RIVERO LAMAS, Juan, *op. cit.*, pág. 23; CRUZ VILLALÓN, Jesús: «Outsourcing y relaciones laborales», en *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, año 2000, pág. 253.

⁷ Así, DEL REY GUANTER, Salvador, y GALA DURÁN, Carolina, en «Trabajo autónomo y descentralización productiva: nuevas perspectivas de una relación en progresivo desarrollo», en *RL*, 2000-445.

⁸ En el Derecho argentino se denominan empresas de servicios eventuales.

⁹ No todos los autores entienden que la ocupación de trabajadores de otras empresas habilitadas a ceder temporalmente personal propio constituye un caso de descentralización. Es el caso de DEL REY GUANTER, Salvador, y GALA DURÁN, Carolina, quienes sostienen que el recurso a las empresas de trabajo temporal no constituye un fenómeno de descentralización productiva, sino una determinada forma de gestionar el personal; «Trabajo autónomo y descentralización productiva: nuevas perspectivas de una relación en progresivo

Cualesquiera de las cuatro manifestaciones de la descentralización identificadas supone una externalización. De ese modo, es susceptible de ser externalizada no solo una parte de la actividad de la empresa, sino, también, una parte del patrimonio de la misma, algunos puestos de trabajo y, bajo ciertas condiciones, la relación laboral. Bien puede hablarse de externalización, entonces, cuando una parte del proceso productivo de la empresa es cumplido por un tercero con quien aquella se ha vinculado contractualmente a ese fin; o cuando determinados puestos o lugares de trabajo, originariamente ubicados dentro del ámbito geográfico de la empresa, se reubican fuera del mismo, sin que se altere la calificación del vínculo (dependiente) con las personas que ocupan dichos puestos de trabajo; o cuando una empresa se divide (sin disolverse), destinando parte de su patrimonio a otra u otras empresas (cada una con personalidad jurídica propia); o cuando la empresa ocupa, temporalmente, trabajadores cedidos por otra empresa (habilitada exclusivamente a ese fin).

Entre descentralización (externalización) y tercerización, debe verse una relación de género a especie. De tal modo, no siempre que se haya concretado la primera, se desembocará irremediabilmente en la segunda (por ejemplo, cuando una empresa se divide, sin disolverse, destinando una parte de su patrimonio para constituir otra empresa, hay descentralización, pero no tercerización); en cambio, cualesquiera de las dos formas en que se puede manifestar la tercerización (tercerización de una parte del ciclo productivo, o tercerización de la relación laboral), implican una descentralización.

También, la relación es de género a especie, entre descentralización (externalización), y contratación o subcontratación. Esta última, es una de las vías jurídicas de concreción de la descentralización (no la única); más concretamente, de la descentralización por tercerización de una porción del proceso productivo de la empresa. En consecuencia, una estrategia descentralizadora se puede llevar a cabo recurriendo a la celebración de contratos civiles o comerciales (nominados o innominados)¹⁰, es decir, mediante contratación

desarrollo», en *RL*, 2000-516. En la misma línea, PEDRADAS MORENO, Abdón: «La cesión ilegal de trabajadores», en *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar*; editorial Lex Nova, Valladolid, año 2001, pág. 223. Admitiendo que la cesión de personal por medio de una empresa de servicios temporales constituye una manifestación de descentralización, SERRANO ARGUELLO, Noemí: «Límites a la gestión externa de mano de obra y medidas de protección al empleo», en *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, año 2000, págs. 154 y 159; también, VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, para quien la ocupación de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal constituye una manifestación de descentralización interna, «La externalización de actividades laborales: Un fenómeno complejo», en *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar*; editorial Lex Nova, Valladolid, año 2001, pág. 23; y DE LUCA-TAMAJO, Rafaële, y PERULLI, Adalberto, en el Informe General presentado en el Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, llevado a cabo en París en septiembre de 2006.

¹⁰ Un detalle de los tipos contractuales por medio de los cuales se puede encargar a otro una fase del ciclo de la producción, puede verse en la publicación de GARCÍA MORENO,

y subcontratación, o sin ella. Se da un caso de descentralización sin contratación, cuando algunos puestos de trabajo son trasladados al exterior del ámbito geográfico de la empresa, sin que se altere la calificación de la relación (dependiente) con las personas ocupadas en esos puestos. No hay en el ejemplo dado un tercero que participe en el proceso productivo por contratación; al fin y al cabo, descentralización sin contratación, o sin tercerización.

Finalmente, la descentralización reconoce una manifestación o especie más: la filialización. No hay aquí tercero que participe en el proceso productivo (por lo tanto, tampoco contratación). Tampoco hay tercero que suministre a la empresa trabajadores propios para hacer frente, temporariamente, a la producción, ni traslado de algunos puestos de trabajo al exterior de las instalaciones de aquella. La figura de la filial representa un desdoblamiento, partición o desconcentración del patrimonio de la empresa madre, a favor de aquella.

A veces, la estrategia descentralizadora va acompañada de una estrategia diferente, como es la deslocalización de la producción, que aporta lo suyo para dificultar la identificación de quien ocupa la posición de empleador, sobre todo cuando el desplazamiento se dirige a otro país¹¹. Las instalaciones de la empresa (en su totalidad), o parte de su actividad, son los elementos que los autores identifican como objeto del desplazamiento. Este se erige en el ele-

Gonzalo, J. M.: «Contratos entre empresas para la instrumentación de la externalización de actividades laborales. Tipología y régimen jurídico básico», en *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar*; editorial Lex Nova, Valladolid, año 2001, págs. 53/55.

¹¹ Acerca de la deslocalización como estrategia empresarial, pueden consultarse los siguientes autores: CARINCI, María Teresa: *Le delocalizzazioni produttive in Italia: problemi di diritto del lavoro*; Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo Massimo D'antona, Università degli Studi di Catania, Facoltà di Giurisprudencia; www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione; CUERVO GARCÍA, Álvaro, y GUILLÉN, Mauro F.: *Outsourcing, offshoring, deslocalización: consideraciones generales y reflexiones sobre el caso español*; www.fundacion-rafaeldelpino.es/documentos/conferenciasyencuentros; DEL BONO, Andrea: «Deslocalización extraterritorial de empleos del sector servicios. Sentidos y transformaciones del trabajo»; www.ceil-piette.gov.ar/docpub/documentos/articulos/delbono06.pdf; DE LA CÁMARA ARILLA, Carmen, y PUIG GÓMEZ, Alberto: *Deslocalizaciones: ¿mito o realidad?; el caso español frente a los países de Europa central y oriental*; <http://pdf.biblioteca.hegoa.efaber.net/ebook/16492/DESLOCALIZACIONES.pdf>; DOCUMENTO DE LA SECRETARÍA CONFEDERAL DE ACCIÓN SINDICAL DE UGT: *El fenómeno de la deslocalización industrial en España: pautas de actuación*; www.ugt.es/comunicados/2004/febrero/deslocalizacion.pdf; ERMIDA URIARTE, Oscar: *Deslocalización, globalización y derecho del trabajo*; www.upf.edu; HUSSON, Michel: *Los retos de la deslocalización en Europa*, Jornada sobre Política Industrial y Deslocalización en el País Vasco, Bilbao, 26 de septiembre de 2007; www.iade.org.ar; MUÑOZ GUARASA, Marta: *Deslocalización sectorial de la inversión directa extranjera en España*, Boletín Económico de ICE, núm. 2744, del 21 al 27 de octubre de 2002; www.revistasice.com; MYRO SÁNCHEZ, Rafael, y FERNÁNDEZ-OTHEO, Carlos Manuel: *La deslocalización de empresas en España. La atracción de la Europa central y oriental*, www.revistasice.info; PIÑA, Joaquín: *La deslocalización de funciones no esenciales en las empresas: Oportunidades para exportar servicios. El caso de Chile*, Naciones Unidas, CEPAL, Serie Comercio Internacional, Santiago de Chile, septiembre de 2005; CONFALONIERI, Juan Ángel: «Descentralización y deslocalización de la producción», *op. cit.*, en nota 2, pág. 259.

mento esencial de la estrategia deslocalizadora. Ahora bien, no debe entenderse que hay desplazamiento (deslocalización), cuando la empresa se expande para ganar otros mercados, sin abandonar el de origen, instalando (localizando) en otros lugares sucursales o filiales, para cumplir con la misma actividad desarrollada hasta entonces. Deslocalización por un lado, y expansión empresarial por el otro, son estrategias bien diferentes¹². La primera, para concretarse, requiere de un proceso complejo integrado no solo por el abandono total o parcial del lugar en el que la empresa venía operando, sino, también, por la instalación (total o parcial) en un sitio diferente al anterior. El cierre de una empresa, para dejar de operar, nada tiene que ver con la estrategia deslocalizadora. En cambio, el cierre de la empresa (o de un establecimiento) en un lugar, seguido de la apertura en otro, se integra en un proceso único de deslocalización. Como adelanté, no existe deslocalización (ni descentralización), cuando se instalan sucursales o filiales en otro sitio, destinadas a desarrollar la misma actividad cumplida en el establecimiento originario que permanece operando en las mismas condiciones. En este caso, al no haber alteración o abandono del lugar de origen, ni fraccionamiento del ciclo productivo, no hay desplazamiento (total o parcial) de actividad productiva; en consecuencia, no hay deslocalización ni descentralización.

Basta, en consecuencia, con que haya desplazamiento (total o parcial) de la actividad empresarial de un sitio a otro para que se configure una estrategia de deslocalización. Es irrelevante el lugar de la localización; no importa, a los efectos de tener por configurada una estrategia deslocalizadora, si la localización se concreta dentro del mismo país o fuera del mismo. Tampoco es determinante que haya un direccionamiento geográfico preestablecido (norte-sur o países desarrollados-países en vías de desarrollo). Estos datos podrán dar lugar a más de un tipo del mismo fenómeno, pero no son elementos que por sí lo definan. Para redondear la idea sin extenderme más de la cuenta, diré que las estrategias descentralizadoras y deslocalizadoras dan lugar a las siguientes variantes: *a)* deslocalización sin descentralización, vg., el desplazamiento de toda la empresa de un lugar a otro; *b)* deslocalización con descentralización, sea porque se desplazan de un sitio a otro algunos puestos de trabajo (descentralización por deslocalización del lugar de prestación de servicios), o porque a dicho desplazamiento se le suma un tercero para hacerse cargo de la porción de actividad empresarial desplazada (deslocalización con descentralización de actividad). Para terminar con esta temática, solo puntualizar que no toda descentralización converge en una deslocalización. La descentralización de actividad implica una deslocalización de la misma, y la descentralización de puestos de trabajo trae aparejada una deslocalización de ellos; sin embargo, las dos restantes hipótesis de descentralización no desembocan en una deslocalización. No hay, pues, deslocalización, en los ca-

¹² ERMIDA URIARTE, Óscar: *Deslocalización, globalización y derecho del trabajo*; www.upf.edu/iuslabor/012007/latinoamericaoscar.pdf

sos de descentralización por fragmentación del patrimonio de la empresa, ni tampoco cuando la misma se vale, temporalmente, de trabajadores cedidos por empresas habilitadas a ese fin, para la cobertura de necesidades transitorias.

¿Incide lo que acabo de exponer en el concepto de empleador que ha dado el legislador en el artículo 26 de la LCT?; ¿debe mantenerse su texto, o es necesario adecuarlo (flexibilizarlo, dicen DE LUCA-TAMAJO y PERULLI¹³), frente a los cambios relatados?

III. EL CONCEPTO DE EMPLEADOR

Es totalmente válida para nuestro medio, la observación de hecha por algunos doctrinarios españoles¹⁴, en el sentido que el empleador no ha despertado en el legislador y en los autores el mismo interés que el trabajador. La preocupación por la caracterización y delimitación del destinatario de la tutela legal y por la dependencia como uno de los elementos que caracterizan al contrato de trabajo, ha sobrepasado con creces a la preocupación por la identificación del que debe respetar dicha tutela, es decir, el empleador. Los estudios de la doctrina se han orientado, preferentemente, hacia el trabajador, quien desde siempre se ha erigido en el eje del debate en materia de sujetos de la relación laboral. Y en cierta medida ello queda justificado, en razón de que la aplicación de la norma laboral ha quedado subordinada a su presencia. El concepto de empleador (salvedad hecha de la interpretación que se haga del segundo párrafo del art. 5 de la LCT que define al empresario), no tuvo ni tiene ninguna incidencia en la delimitación del radio dentro del cual aquella proyecta sus efectos. Aquel (el empleador), debe su perfil legal al concepto de trabajador (conforme al art. 26 de la LCT, empleador es quien requiere los servicios de un trabajador). Paradojalmente, desde el punto de vista conceptual, el empleador ha quedado totalmente subordinado al trabajador. No tiene luz propia, sino que cobra vida a partir de él.

El modelo de empresa centralizada, más allá de los casos de fraude, no generó mayores dificultades para identificar al empleador. Recién comenzó a prestársele interés a este último, cuando se tomó conciencia que las diversas manifestaciones de la descentralización de la producción de bienes y servicios, y los instrumentos jurídicos para su concreción complicaban su identificación. El empleador-empresario tradicional o clásico (único)¹⁵, con el

¹³ *Op. cit.*, pág. 257.

¹⁴ FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda: «El empresario como parte del contrato de trabajo: una aproximación preliminar», en *Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresas*, Trotta, Madrid, 2004; BAYLOS, Antonio, prólogo al libro de DESDENTADO DAROCA, Elena: *La personificación del empresario laboral*, Lex Nova, Valladolid, 2006.

¹⁵ La idea del empleador-empresario único está presente en los artículos 21 de la LCT y 22 de la LCT, que al referirse al empleador lo hace en singular: «en favor de la otra», dice

que *se relacionan jerárquicamente los trabajadores* (art. 5, segundo párrafo LCT), titular exclusivo de los poderes inherentes a su posición (art. 5, primer párrafo LCT), fue cediendo paso a un tipo de empleador-empresario diferente que, en ciertas circunstancias, carece de autonomía decisional y organizativa por las características del contrato que lo vinculan a un tercero, o comparte aquellos poderes con otros a los que está vinculado contractualmente para producir, por dar algunas de sus características. En definitiva, algunas manifestaciones de la descentralización de la producción, si bien no han llegado a alterar el esquema del contrato de trabajo, ya que no han incidido en la unicidad de la posición de empleador, han provocado —al menos— el planteo de una posición integrada por más de un sujeto (empleador plural o múltiple). Aquella posición en el contrato de trabajo sigue siendo una, y esa conclusión no resulta alterada por la concurrencia de varios sujetos. No se trata, pues, de varios empleadores, o de varias posiciones contractuales ocupadas por diferentes personas, sino de varias personas que ocupan una misma y única posición. En los últimos años, la jurisprudencia de nuestro país viene admitiendo, frente a diferentes situaciones, que la posición de empleador-empresario se integre por más de un sujeto (el tipo plural)¹⁶. Aplicaciones concretas se registran respecto de la unión transitoria de empresas (UTE), y del contrato de franquicia comercial, tal como se explica en los puntos destinados a analizar las diferentes orientaciones existentes respecto de cada una de dicha figuras.

III.1. El empleador en la LCT. Antecedentes. Opciones: a) persona física; b) conjunto de personas físicas; c) personas jurídicas; d) varias personas jurídicas integradas en la misma posición; e) los entes sin personalidad

En general, los textos legales anteriores a la LCT no han definido al empleador¹⁷. No lo hizo la Ley 11.729, tampoco el Decreto 33.302/45, ni la Ley 16.881, vetada en la mayoría de su articulado. El antecedente más cercano de la definición dada por el artículo 26 de la LCT, debe buscarse en el artículo 2 de la Ley 19.587 de Higiene y Seguridad en el Trabajo, en el cual se han

el primero, y «en favor de otra», el segundo. En línea con lo expuesto, VALDÉS DAL-RE: «El debate europeo sobre la “modernización del derecho del trabajo” y las relaciones de trabajo triangulares» al expresar que el empleador único «constituye una de las características del modelo tradicional del contrato de trabajo» (*RL*, 2009, núm. 1, págs. 39/50).

¹⁶ DE LUCA-TAMAJÓ Y PERULLI dan cuenta de varios países en los que se admite la figura de empleador conjunto; *op. cit.*, pág. 166.

¹⁷ El Proyecto de Ley Nacional de Trabajo de 1904 definió a los *patrones* como «*los empresarios o dueños por cuya cuenta trabajan, sean particulares o corporaciones...*». El Proyecto Palacios de 1915, aludió a los *patronos o empresarios*, sin dar una definición. El Proyecto de Código del Trabajo de 1921 se refirió a los *patrones* como *dadores de trabajo*. Esta expresión se repitió en el Proyecto de Código del Trabajo de 1928 y en el Proyecto de 1933.

previsto menores opciones que en aquella: la persona física y la persona jurídica, no más¹⁸.

a) *Primera opción en la LCT: una persona física*

El artículo 26 de la LCT menciona, en primer lugar, a «*la persona física*»¹⁹ (singular). Por lo tanto, cualquier ente con «*signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes*» (art. 51 del Código Civil), capaz «*de adquirir derechos o contraer obligaciones*» (arts. 52, 53 y concordantes del Código Civil), está en condiciones de ocupar la posición de empleador. En este caso, dicha posición es del tipo individual.

b) *Segunda opción en la LCT: dos o más personas físicas, conjuntamente*

Asociada a la primera opción, el legislador incluyó la segunda, incorporando una tipología de la posición de empleador no prevista legalmente hasta el momento: el tipo plural o múltiple, expresado en la frase «*conjunto de ellas*», en clara alusión a la persona física. La palabra *conjunto* denota integración de todas en el mismo rol; juntas se colocan en la posición de empleador, que asume así una tipología múltiple o plural. No actúan separadamente dando lugar a varias posiciones (de empleador) frente al trabajador, y así tantas relaciones laborales como posiciones haya, sino conjuntamente dentro de la misma posición configurando, por lo tanto, un solo vínculo contractual que en un extremo tiene a un trabajador, y en el otro a un empleador múltiple o plural. En síntesis, causa y posición contractual única, ocupada por una pluralidad de sujetos.

c) *Tercera opción: una persona jurídica*

La tercera opción merece una aclaración terminológica que tiene relación directa con una posible quinta opción. Al igual que en la primera opción, en esta, la posición de empleador es de tipo individual. La opción que se trata, incluye a la persona jurídica («*persona física o conjunto de ellas, o jurídica*», dice la norma), dando lugar, de esa manera, a que puedan plantearse, con fundamento en el régimen del Código Civil, dos hipótesis interpretativas, una de menor alcance que la otra.

¹⁸ Esto dice el artículo 2 de la Ley 19.587: «*El término empleador designa a la persona, física o jurídica, privada o pública, que utiliza la actividad de una o más personas en virtud de un contrato o relación de trabajo*».

¹⁹ La fórmula es esta: «*Se considera "empleador" a la persona física...*».

Me permito recordar que el artículo 31 del Código Civil (ubicado dentro de un título dedicado a las personas jurídicas, en cuya nota el codificador deja constancia de haber seguido a Freitas a la letra, lo que constituye de por sí un dato sumamente relevante para interpretar las normas respectivas), alude a dos tipos de personas, las de existencia ideal, y las de existencia visible. El artículo siguiente, incluyó una definición por exclusión, que ha dado lugar a interpretaciones divergentes por parte de los autores: «*Todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones, que no sean personas de existencia visible, son personas de existencia ideal, o personas jurídicas*». Algunos han interpretado que las personas de existencia ideal y las personas jurídicas no son tipos jurídicos diferentes, en razón de que el codificador utiliza esas expresiones de modo indistinto para identificar los mismos entes²⁰, como lo pone de manifiesto el título «*De las personas jurídicas*», dentro del cual se incluyen aquellas normas. Otro sector de la doctrina (teniendo en cuenta la fuente del codificador), entiende que en el Código Civil se ha establecido una relación de género a especie entre las personas de existencia ideal y las personas jurídicas, que subsistió después de la reforma llevada a cabo por la Ley 17.711²¹. Las primeras incluyen dos tipos básicos: por un lado, las personas jurídicas, de carácter público (art. 33, primera parte del Código Civil) o de carácter privado (art. 33, segunda parte, inciso 1, del Código Civil); y por el otro, las personas de existencia ideal propiamente dichas (art. 33, segunda parte, inciso 2, y art. 46 del Código Civil)²². Explica LLAMBÍAS, que las personas jurídicas de carácter privado se diferencian de las personas de existencia ideal propiamente dichas por el requerimiento de una formalidad: el comienzo de la existencia de las primeras, depende una autorización estatal, requisito este que no se exige a las segundas, dentro de las que el citado autor sitúa a las simples asociaciones constituidas por escritura pública o instrumento privado certificado por notario (art. 46 del Código Civil), a las sociedades civiles y comerciales, al consorcio de copropietarios de propiedad horizontal, y a la sociedad conyugal²³.

Una interpretación apegada a la terminología utilizada por el legislador, podría llevar —por vía de hipótesis— a concluir, en base a lo expuesto precedentemente que, además de las personas jurídicas de carácter público, están en condiciones de ocupar la posición de empleador solo las entidades priva-

²⁰ De esta posición da cuenta LLAMBÍAS, Jorge Joaquín: *Tratado de Derecho Civil*, Parte General, T. II, pág. 29, con cita de doctrina en la nota 63 (SALVAT, R., MACHADO, J. O., y CORDEIRO ÁLVAREZ, E.), y también SUREDA GRAELLS en su dictamen del 2 de diciembre de 1965, a propósito de la convocatoria a plenario de la CNAT, en el que se resolvió que el consorcio de propietarios de la Ley 13.512 tiene personalidad jurídica diferente a la de cada uno de sus componentes («*Nogueira Seoane, José c/ Consorcio de Copropietarios Tucumán 1639 y otro*», L.L. T. 121-335).

²¹ Así lo hace notar LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, *op. cit.*, pág. 28.

²² Ver LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, *op. cit.*, págs. 30 y 31.

²³ *Op. cit.*, págs. 31, 32 y 148.

das que hayan sido autorizadas por la ley o el gobierno (arts. 33, segunda parte, inciso 1, y 45 del Código Civil), con lo cual, quedarían extramuros de la fórmula legal, todos los sujetos de derecho que no fueren personas físicas o jurídicas, es decir, las personas de existencia ideal propiamente dichas. No hay ninguna razón valedera para hacer prevalecer esa interpretación restrictiva, superada clara y decididamente ya por la doctrina del plenario *Nogueira*²⁴. En la LCT, la expresión persona jurídica debe entenderse equivalente a persona de existencia ideal; por lo tanto, cualquier ente que pertenezca al ámbito de las personas jurídicas, o al de las personas de existencia ideal propiamente dichas, está en condiciones de ocupar la posición de empleador.

d) *Cuarta opción: varias personas jurídicas integradas en la misma posición (posición de empleador del tipo plural o múltiple)*

A diferencia de lo explicado respecto de las personas de existencia visible, el legislador no estableció, de modo expreso, que el polo empleador de la relación laboral pudiera estar ocupado por más de una persona jurídica. La fórmula legal resulta muy clara, reflejando que el rol de empleador compartido en una única relación laboral fue pensado solo respecto de las personas físicas, sin incluir a las jurídicas. Esa es la única interpretación que, a mi juicio, corresponde darle a la frase «*la persona física o conjunto de ellas, o jurídica*». El conjunto tiene una clara alusión que no es otra que la persona física; respecto de la persona jurídica, no se contempló expresamente la posibilidad del conjunto, agrupación o integración en la misma posición. Y es lógico que haya sido así, ya que, por entonces, no se pensaba en esa posibilidad. Esta, más bien, es una propuesta relativamente reciente de la doctrina, con recepción en la jurisprudencia, que tiene como punto de referencia a la forma en que operan las empresas en la actualidad, que es muy distinta a la que se tenía en el momento en que se redactó el texto de la LCT. Por ese motivo, no me parece que constituya un fundamento apropiado, para admitir que varias personas jurídicas ocupan la posición de empleador, sostener que el legislador incurrió en olvido u omisión, como puede leerse en alguna sentencia referida a la UTE²⁵. Se puede llegar a la misma conclusión, argumentando que la tipología plural de la posición de empleador, admitida expresamente para las personas físicas, no excluye a las personas jurídicas en razón de que no ha sido prohibida puntualmente por la ley, y de que la organización empresarial actual, pone de manifiesto que, en ciertas situaciones, ello es perfectamente posible, a no

²⁴ L.L. 12-335.

²⁵ La afirmación corresponde a la juez Ferreirós, y forma parte de su voto en la sentencia dictada por la Sala VII de la CNAT, el 23-11-05, en los autos *Vidaurreta, Fermín y otro c/ Alte. Brown SRL, Sita SRL, El Práctico, S. A. - UTE y otros*; La Ley Online, AR/JUR/5869/2005.

ser que el legislador haya optado expresamente por la tipología individual, como acontece con el trabajo prestado a través de empresas de servicios eventuales.

No comparto el criterio de FOGLIA²⁶, quien sostiene que la tipología plural de la posición de empleador respecto de las personas jurídicas tiene entrada por el art. 31 de la LCT. Esta norma, solamente se limita a definir cómo responden las empresas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, frente a los trabajadores y a los organismos de la seguridad social, sin incidir en modo alguno en aquella posición. El hecho de hacerlas solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria, no conduce *per se* a inferir la existencia de un empleador plural. Como se verá más adelante, la solidaridad es ajena al tipo plural de la posición de empleador. Por lo demás, como no podía ser de otro modo, está bien claro que en la norma citada el responsable solidario no es el empleador. Cuestiones terminológicas al margen, el artículo 31 de la LCT da lugar, por vía de inferencia, a dos interpretaciones respecto de la posición de empleador, sin que ninguna de ellas habilite el tipo plural o múltiple. Ambas presuponen el tipo individual. Así, podría argumentarse que cada integrante del grupo es empleador de los trabajadores que integran su plantel, en razón de que allí se alude a las empresas del conjunto o grupo, y a los trabajadores de cada una de ellas. Expresado en otros términos, cabría pensar que la frase «*cada una de ellas con sus trabajadores*», supone varias posiciones de empleador de tipo individual y no una posición de tipo plural o múltiple, más allá de que todos respondan solidariamente frente a cualquier trabajador. Incluso, si por vía de hipótesis se interpretara que el legislador ha colocado en la posición de empleador al grupo o conjunto pese a tratarse de un ente que carece de personalidad jurídica (art. 26 de la LCT), también se estaría frente a una posición de empleador de tipo individual, de modo que, por donde se lo quiera mirar, el artículo 31 nada tiene que ver con el tipo plural de aquella.

e) *Quinta opción: los entes sin personalidad (posición de empleador del tipo individual)*

La sola lectura del artículo 26 de la LCT, permite advertir el uso de una terminología incorrecta. No es imaginable una persona jurídica sin personalidad jurídica propia. Todas las personas de ese tipo se caracterizan, precisamente, por ser consideradas «*personas enteramente distintas de sus miembros*» (art. 39 del Código Civil), con capacidad para «*adquirir los derechos*

²⁶ *Ley de Contrato de Trabajo. Comentada, anotada y concordada* (Dir.: RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge), T. II, pág. 201, La Ley, 2007.

que este Código establece y ejercer los actos que no le sean prohibidos» (art. 35 del Código Civil)²⁷, y para responder contractual y extracontractualmente (arts. 37, 42 y 43 del Código Civil). ¿Qué alcance corresponde darle entonces a las palabras del legislador?

La única posibilidad que cabe es que haya querido incluir en su fórmula a los entes sin personalidad²⁸ (por ejemplo, al grupo de empresas). Más allá de esta hipótesis que constituye un aspecto puntual del tema tratado en la ponencia de Lorenzo GNECCO, en la actualidad pertenecen a dicha categoría por expresa disposición del legislador, la Sociedades Accidentales o en Participación (art. 361 de la Ley de sociedades comerciales, núm. 19.550, LSC), la UTE (art. 367 de la LSC), la Agrupación de Colaboración y el Consorcio de Cooperación (Ley 26.005).

Sin perjuicio de volver sobre el tema con más detenimiento, estimo apropiado traer a colación un pasaje del voto emitido por el juez Simón, en el caso «*Fitz Maurice, Mario D. c/ Coconor, S. A. UTE y otros*». Afirmó allí que el artículo 26 de la LCT contempla la posibilidad de que asuma el rol de empleador «*un ente de existencia ideal sin personalidad jurídica propia, pero no quien ni siquiera es sujeto de derecho*». Al parecer, a criterio del citado magistrado, los entes de existencia ideal sin personalidad propia forman una categoría, y quienes no son sujetos de derecho, otra distinta. Incluso, la frase transcripta permite inferir que los entes de existencia ideal sin personalidad jurídica propia son sujetos de derecho. En rigor, en nuestro sistema jurídico, los entes ideales sin personalidad jurídica propia, es decir, los que no tienen reconocida por ley una personalidad diferenciada a la de sus miembros, no son sujetos de derecho. Precisamente, lo que define esta caracterización, es la carencia de personalidad. Por lo tanto, decir que un ente de existencia ideal no tiene personalidad jurídica propia, implica decir que no es un sujeto de derecho. Los sujetos de derecho comprenden dos especies: las personas de existencia visible y las personas de existencia ideal. Como anticipé, un sector de la doctrina entiende que entre las personas de existencia ideal y las personas jurídicas no hay diferencia alguna, mientras que otros autores argumentan que las primeras son

²⁷ Es muy ilustrativa la nota al artículo 31 del Código Civil, en la parte en que expresa: «*Comúnmente, en el dominio del Derecho público, ciertos poderes no pueden ejercerse sino por una reunión de personas una unidad colectiva. Considerar una unidad semejante, por ejemplo, un tribunal de justicia, como persona de existencia ideal, sería errar en la esencia de la constitución de la persona jurídica, porque a esos seres colectivos les falta la capacidad de poseer bienes como tales, de adquirir derechos y contraer obligaciones con los particulares*».

²⁸ Esa posibilidad está contemplada en el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores de España, que incluye a las «*comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior*». Una interpretación restringida de esa norma ha hecho DESDENTADO DAROCA, Elena, en *La personificación del empresario laboral. Problemas sustantivos y procesales*, Lex Nova, Valladolid, 2006, al admitir como único caso de empleador sin personalidad, a la herencia yacente (ver pág. 424).

el género y las segundas una de las especie posibles; la otra especie está dada por las personas de existencia ideal propiamente dichas. Fuera de esta clasificación no hay otros sujetos de derecho. Los entes sin personalidad jurídica propia, como la sociedad accidental o en participación, la unión transitoria de empresas, la agrupación de colaboración y el consorcio de cooperación, no son sujetos de derecho. Y no lo son, precisamente, porque el legislador no los ha datado de una personalidad diferenciada a la de sus miembros. En definitiva, no existen entes ideales sin personalidad jurídica propia que sean sujetos de derecho; en todos los casos aquellos carecen de esa condición ²⁹.

Las conclusiones provisorias que extraigo del texto del artículo 26 de la LCT, son estas:

- a) Si bien es cierto que el tipo de empleador plural solo se ha contemplado de modo expreso respecto de las personas de existencia visible, no parece que ello sea un obstáculo infranqueable para admitir dicho tipo respecto de las personas de existencia ideal, siempre que se den los presupuestos correspondientes. No por aplicación del artículo 31 de la LCT, sino de su artículo 26, respecto del cual, sin atribuirle al legislador omisión u olvido alguno, cabe una interpretación que no se desentienda de la forma en la que operan las empresas en la actualidad.
- b) Pese a la confusa terminología de la norma, no sería desatinado interpretar que los entes sin personalidad han sido admitidos para ocupar la posición de empleador, por dos razones. En primer término, porque si se toma como referencia la norma que hemos indicado como antecedente más próximo del artículo 26 de la LCT (me refiero al art. 2 de la Ley 19.587, que incluye a las personas jurídicas sin más), resulta evidente que el legislador ha tenido en mente, junto a las tres primeras opciones analizadas (persona física, conjunto de personas físicas, y personas jurídicas), una opción más. Eso es lo que pone de manifiesto la expresión «*tenga o no personalidad jurídica propia*», mal referida a las personas jurídicas, como ya fue apuntado. El texto del antiguo artículo 33 de la LCT ³⁰, asociado a su artículo 26, permitiría elaborar una segunda razón. No descarto que

²⁹ Ver LLAMBIÁS, Jorge Joaquín, *op. cit.*, págs. 28 a 31.

³⁰ Su redacción era la siguiente: «*Siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un grupo industrial, comercial o de cualquier otro orden, de carácter permanente o accidental, o para la realización de obras o trabajos determinados, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores, y con los organismos de la seguridad social, solidariamente responsables*».

el legislador haya considerado al «*grupo industrial, comercial, o de cualquier orden, de carácter permanente o accidental*», como especie del género persona jurídica sin personalidad (en realidad ente sin personalidad), admitiendo primero su condición de empleador (art. 26 LCT), y fijando luego un régimen de responsabilidad (solidaria) para todos sus integrantes, sin más condicionamiento que la existencia del grupo mismo (art. 33 originario de la LCT). En resumidas cuentas, posición de empleador ocupada por el grupo (aunque no tuviera la condición de persona jurídica), y responsabilidad solidaria de todos sus integrantes frente a los trabajadores, resultando indiferente que el empleador formal fuera tal o cual miembro de aquel. No se me escapa que esta interpretación puede ser contrarrestada por el propio artículo 33 originario de la LCT que al decir «*cada una de ellas con sus trabajadores*», podía estar indicando que la posición de empleador la ocupaba cada uno de los integrantes del grupo respecto de los trabajadores que figuraban en su respectiva nómina. Pero a ello podría responderse que la norma, al margen del empleador formal (los distintos miembros del grupo), identificó al empleador real (el grupo).

III.2. La posición de empleador de tipo plural o múltiple. Estado actual de la jurisprudencia respecto de la UTE y del contrato de franquicia comercial

En general, la doctrina iuslaboralista no cuestiona las mutaciones en materia de organización de la empresa, ni tampoco el modelo de empresa red, cuando la finalidad es la mejora en la calidad del producto o del servicio y la búsqueda de una mayor competitividad, entendiéndose que aquello tiene su respaldo en el derecho fundamental de libertad de empresa, excepción hecha de las hipótesis de fraude³¹. Pero, a la par de esa justificación, ha reclamado una respuesta acorde del ordenamiento laboral en resguardo de los derechos del trabajador³². Las propuestas novedosas que se han dado, apuntan a una adaptación o flexibilización del concepto de empleador. En primer lugar, se sugiere admitir en la posición de empleador el tipo plural o múltiple, sin distinción de ningún tipo³³. A la par de ello, otra idea es que se

³¹ Ver al respecto, DE LUCA-TAMAJO, Raffaele, y PERULLI, Adalberto: «Informe general presentado al XVIII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social», París, en *Derecho del Trabajo y Descentralización Productiva* (Coord.: RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge), pág. 255, La Ley, 2010.

³² Entre otros, DE LUCA-TAMAJO, Raffaele, y PERULLI, Adalberto, *op. cit.*, y SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo: «Las transformaciones del empleador y el futuro del derecho del trabajo», en *RL*, núm. 7 - abril de 2009, año XXV.

³³ Por todos, DE LUCA-TAMAJO, Raffaele, y PERULLI, Adalberto, *op. cit.*, pág. 256.

prescinda de la teoría de la personalidad jurídica³⁴, dando vía libre para que pueda asumir el rol de empleador un ente sin personalidad³⁵.

Al comenzar la explicación del concepto legal de empleador en el régimen laboral argentino, indiqué que el tipo plural es una opción admitida expresamente por el artículo 26 de la LCT, aunque solo respecto de las personas de existencia visible, y que la falta de inclusión de las personas jurídicas en la fórmula legal (*o conjunto de ellas*, en clara referencia a las primeras) no era producto de una omisión u olvido del legislador. No obstante ello, y en razón de no haber una prohibición puntual, he señalado que una interpretación de la norma acorde a los tiempos que corren puede ser la vía para admitir que varias personas jurídicas ocupen el extremo empleador del contrato de trabajo.

Antes de entrar en el análisis de la jurisprudencia local, me parece importante aclarar que el tipo plural o múltiple de la posición de empleador, difiere de la situación de pluriempleo, y también de uno de los tipos de obligación con el cual suele identificarse: me refiero a la obligación de sujeto plural o múltiple.

El término pluriempleo (art. 92 ter, inciso 3 de la LCT), es utilizado para hacer referencia a una situación caracterizada por la existencia de varias relaciones laborales entre un trabajador y dos o más empleadores independientes. En este caso, cada empleador responde frente al único trabajador por las obligaciones correspondientes al contrato que entre ellos se haya estipulado. Por lo tanto, los elementos caracterizantes son los siguientes: *a)* pluralidad causal (más de un contrato de trabajo y, por lógica derivación, más de una relación de ese tipo); *b)* pluralidad de empleadores; *c)* pluralidad de prestaciones; *d)* único trabajador. Es importante tener presente que en el artículo 26 de la LCT no se ha contemplado esa figura³⁶.

La obligación de sujeto plural o múltiple (mancomunadas según el art. 690 del Código Civil), se caracteriza por la presencia necesaria de los siguientes elementos: *a)* varios sujetos en la posición de acreedor (varios acreedores), o de varios sujetos en la posición de deudor (varios deudores), o varios sujetos en ambas posiciones (varios acreedores y varios deudores)³⁷; *b)* una sola

³⁴ De ello da cuenta BAYLOS GRAU, Antonio, en el prólogo al libro de DESDENTADO DAROCA, Elena: *La personificación del empresario laboral. Problemas sustantivos y procesales*, Lex Nova, Valladolid, 2006.

³⁵ Aunque sin compartir la solución, DESDENTADO DAROCA, Elena, *op. cit.*, págs. 570 y 571, cita dos sentencias del Tribunal Supremo de España que le han atribuido el papel de empleador a la UTE (que por ley no tiene personalidad jurídica propia), descartando que se sumen a esa posición las diferentes empresas que la integran. Son la STS de 29 de septiembre de 1989 (RJ 1989/6550), y la STS de 12 de febrero de 1990 (RJ 1990/900).

³⁶ En una breve nota a fallo se ha caído en el error de pensar que el artículo 26 de la LCT contempla la situación de pluriempleo. Ver TULA, Diego: *Pluriempleo. Estudio jurídico*, D.T. 2010-531.

³⁷ Cfme. REZZÓNICO, Luis María: *Estudio de las obligaciones en nuestro Derecho Civil*, pág. 173, 5.ª ed., impresa por Imprenta Moderna de Orlando y Cía., 1948.

prestación; c) causa fuente única³⁸. Puede ser del tipo conjunto o disyunto, según que haya o no concurrencia de acreedores o deudores respecto de la prestación emergente de la única causa. A su vez, el tipo conjunto reconoce variantes: puede tratarse de una conjunción divisible o indivisible (dependiendo de la naturaleza del objeto debido; art. 667 del Código Civil), o de una conjunción simplemente mancomunada o solidaria (según lo que disponga el título constitutivo; nota al art. 668 del Código Civil). Las obligaciones divisibles y las simplemente mancomunadas, pese a que en teoría corresponden a tipos diferentes (de hecho el codificador las ha tratado de manera independiente; arts. 667 a 678 las primeras, y arts. 690 a 698 las segundas), se caracterizan por comprometer a los deudores por partes iguales, a no ser que se haya convenido un compromiso por partes desiguales (arts. 674 y 691 del Código Civil). En cambio, las obligaciones indivisibles y las solidarias (aunque por razones distintas), obligan a cada deudor por el todo, sin que corresponda atribuirle carácter de indivisible a la obligación por el hecho de haberse pactado la solidaridad o, viceversa, carácter solidario en razón de su indivisibilidad (art. 668 del Código Civil).

El tipo plural de la posición de empleador, si bien tiene similitudes con las obligaciones mancomunadas o de sujeto múltiple, tiene una diferencia sustancial que justifica (en razón de lo que de inmediato explico) que cada empleador sea íntegramente responsable frente al trabajador, sin que corresponda aplicar el principio general de cumplimiento parcial o fraccionado que rige para ese tipo de obligaciones. La figura del empleador plural, rescata elementos de las obligaciones de sujeto múltiple, a saber: la pluralidad subjetiva y la causa única. Pero se nutre, también, de uno de los elementos de las obligaciones de objeto plural o compuesto del tipo conjuntivo, ajeno a las primeras; me refiero a la existencia de una pluralidad de prestaciones que integran, en conjunto, la pretensión del acreedor³⁹. Según adelanté, las obligaciones de sujeto plural, además de la pluralidad subjetiva y de la unidad causal, necesitan de unidad prestacional (una sola prestación), ya que, como apunta LLAMBÍAS, si varios deudores separadamente estuviesen obligados a cumplir varias prestaciones en virtud de una misma causa, se estaría frente a varias obligaciones de sujeto individual. En las obligaciones de objeto plural conjunto, el acreedor tiene derecho a exigir el cumplimiento de todas las prestaciones simultáneamente, no estando obligado a recibir pagos parciales⁴⁰. El objeto de la prestación es,

³⁸ Cfme. LLAMBÍAS, Jorge Joaquín: *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, T. II. A, pág. 369, 2.ª ed., Editorial Perrot, 1975.

³⁹ Explica LLAMBÍAS que en las obligaciones de objeto plural, el mismo puede ser conjunto (cuando la pluralidad de prestaciones integran en conjunto la pretensión del acreedor), o disyunto (es el caso de las obligaciones alternativas, ya que las facultativas, a criterio del autor, suponen una falsa disyunción, en razón de lo expresado por el art. 643 del Código Civil); *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, T. II. A, pág. 298, punto 990, 2.ª ed., Editorial Perrot, 1975.

⁴⁰ Cfme. LLAMBÍAS, Jorge Joaquín: *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, T. II. A, pág. 297, punto 989, 2.ª ed., Editorial Perrot, 1975.

por tanto, indivisible, más allá de que por su naturaleza pueda fraccionarse. Resumiendo, el tipo plural de la posición de empleador se caracteriza por estos elementos: a) pluralidad subjetiva; b) única causa (un solo contrato de trabajo, que haya dado lugar a una única relación de ese tipo); c) variedad de prestaciones propias de aquel contrato que, en conjunto, integran la pretensión del trabajador. De ahí el fundamento jurídico del no fraccionamiento de la responsabilidad de los que se sitúen en la posición de empleador.

Los repertorios de jurisprudencia nacional registran numerosos precedentes en los que se resolvió que la posición de empleador fue ocupada por más de una persona jurídica, con fundamento en el artículo 26 de la LCT⁴¹. En varios de ellos se atribuyó la condición de empleador a las empresas integradas en grupo y a todos los miembros de una UTE; en otros (menos), a ambas partes del contrato de franquicia comercial (franquiciante y franquiciado).

⁴¹ CNAT, Sala I, «*Martin, Marcelo F. y otros c/ Dota, S. A., Sargento Cabral, S. A., Transporte Ideal San Justo, S. A. UTE*», SD del 28-2-03, LL Online AR/JUR/7035/2003; «*De Luca, Sara Alexandra c/ Rohr, Fabiana Judith y otros*», SD del 27-4-09, LL Online, AR/JUR13130/2009; «*Benavidez, Sara Gabriela c/ Aldariz, Eduardo Luis y otros*», SD del 30-4-09, LL Online/AR/JUR/13153/2009. CNAT, Sala III, «*Díaz, Francisco E. c/ Huarte, S. A. y otros s/ accidente ley 9688*», SD del 23-9-1997, TySS, 2003-138; «*Varone, Daniel N. c/ Cinarsa, S. A. y otros*», SD del 26-7-05, L.L. Online AR/JUR/2475/2005; «*Centurión, Verónica Edith c/ Editorial 25 de Mayo, S. A. y otros s/ despido*», SD 90423, del 28-11-08. CNAT, Sala IV, «*Rubb, Paula Natalia c/ Stock Sale SRL y otros*», La Ley Online, AR/JUR/62307/2009; «*Lo Tártaro, Damián Enrique c/ Aeropuertos Argentina 2000, S. A.*», La Ley Online AR/JUR/8856/2010. CNAT, Sala V, «*Parente, Rodolfo J. y otros c/ Dota, S. A. de Transporte Automotor, Sargento Cabral, S. A. de Transporte, Ideal San Justo, S. A. UTE y otros*», La Ley Online AR/JUR/4943/2006; «*Coniglio, Luis D. y otros c/ KCK Tissue, S. A. y otros*», La Ley On Line AR/JUR/2663/2007; «*Barsotti, Diego R. c/ Emeca, S. A. y otros*», La Ley On Line AR/JUR/29540/2009; «*Bogado, Walter D. c/ Cooperativa 24 de Marzo Barrio Libertad y otros s/ Ley 22.250*», SD 71852, del 30-9-09; «*Santa Clara, Mario c/ L.L. y L. S. A. y otros*», La Ley On Line AR/JUR/7457/2007; «*Feuillassier, Enrique Luis c/ HSBC New York Life Seguros de Retiro Argentina, S. A. y otros*», DT 2010- 341. CNAT, Sala VI, «*Salmón, Arturo Alberto c/ Embalse Estibajes del Sur SRL y otros*», La Ley Online AR/JUR/961/2007, «*Bichara, José L. c/ Alto Paraná, S. A. y otros s/ despido*», SD del 31-3-09, TySS, 2009-451. CNAT, Sala VII, «*Vidaurreta, Fermin y otro c/ Alte. Brown SRL, Sita SRL, El Práctico, S. A. UTE, y otros*», SD del 23-11-05, LL Online AR/JUR/5869/2005; «*Migliore, Mariana Paula c/ Almirante Guillermo Brown SRL, Sita SRL, El Practico, S. A. UTE y otros s/ despido*», SD 41.998, del 6-8-09; «*Arias, Martín Diego c/ Aroma Café, S. A. y otros*», DT 2010-1792 CNAT, Sala VIII, «*Pacheco, Julieta F. c/ Atento Argentina, S. A. s/ despido*», SD 35.649, del 31-10-08; «*Poveda, Marta L. c/ Nova Pharma Corp, S. A. y otros s/ despido*», TySS, 2005-346. CNAT, Sala X, «*Fitz Maurice, Mario D. c/ Coconor, S. A. UTE y otros*», TySS, 2004-888.

III.2.1. La posición de empleador en el caso de la UTE

La UTE no es una manifestación de la descentralización de la producción de bienes o servicios, aunque puede estar vinculada a ella en razón de que no hay ningún obstáculo para que sus integrantes contraten con terceros la realización de trabajos o servicios inherentes al objeto principal, o bien complementarios o accesorios al mismo. Es, en realidad, una agrupación temporal, integrada por sociedades (nacionales o extranjeras) o empresarios individuales, destinada a un objetivo concreto (la ejecución de una obra, servicio o suministro) que debe estar establecido en el contrato constitutivo (arts. 377 y 378, inciso 1.º de la Ley 19.550).

En nuestro país, desde la reforma a la Ley 19.550 (LSC) en el año 1983 por la Ley 22.903, está expresamente regulada como tipo de contrato de colaboración empresarial junto a las agrupaciones de colaboración (AC), entre los artículos 377 y 383. Ninguna disposición del ordenamiento laboral vigente se ocupa puntualmente de la UTE⁴². Este dato, sumado a su disociación y su despersonalización⁴³, y al régimen de responsabilidad de sus integrantes establecido legalmente (art. 381 LSC), explica por qué la UTE se presenta más problemática a efectos laborales que la AC, cuyos miembros responden ilimitada y solidariamente frente a terceros (art. 373 LSC). El tercer párrafo del artículo 377 de la LSC dispone que las UTE «*no constituyen sociedades ni son sujetos de derecho*», lo cual significa que no han sido dotadas de una personalidad propia y diferenciada de la de sus integrantes. A su vez, «*por los actos y operaciones que estos deban desarrollar o ejecutar*», y «*por las obligaciones contraídas frente a terceros*», el artículo 381 de la LSC estableció que la responsabilidad no es solidaria, salvo que se hubiere pactado en el contrato constitutivo. Conforme a ello, el trabajador estaría imposibilitado de accionar contra la UTE (por carecer de personalidad jurídica), y tendría vedado avanzar sobre el patrimonio de sus miembros más allá de la cuota parte correspondiente (la que hayan pactado en el contrato constitutivo o, a falta de ello, un porcentual idéntico a cada uno). Situación diferente se plantea respecto de la AC (a la que tampoco se considera sujeto de derecho), en razón de que los sujetos que la integran, tal cual adelanté, responden ilimitada y solidariamente frente a terceros⁴⁴.

⁴² En el texto originario de la LCT (art. 33), las empresas integrantes de agrupaciones destinadas a la realización de obras o trabajos determinados, debían responder solidariamente por las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores. La reforma de la Ley 21.297 sujetó ese tipo de responsabilidad a las condiciones establecidas por el actual artículo 31 de la LCT.

⁴³ Terminología utilizada por OTAEGUI, Julio César: *El consorcio de cooperación*, L.L. 2008-C-1286.

⁴⁴ Los mismos problemas laborales que plantea la UTE, podrían repetirse en el caso del Consorcio de Colaboración (Ley 26.005), si sus miembros pactaran una responsabilidad que no fuera solidaria.

Hasta no hace mucho tiempo, y a estar de lo que surge de las sentencias consultadas, se puede advertir alguna confusión en los planteos de parte actora reflejada en la cita indiscriminada de normas laborales ajenas a la órbita de la UTE (arts. 29, 30 y 31 LCT), a fin de justificar la pretensión de una condena solidaria a los miembros de aquella. En general, la jurisprudencia descartó la aplicación de dichas normas legales⁴⁵. La misma posición adoptó la doctrina⁴⁶.

Las sentencias más actuales dejan entrever que los trabajadores ya no recurren en sus reclamos a aquellas citas, y que más bien se han ido enco-

⁴⁵ El argumento para descartar la aplicación del artículo 29 de la LCT ha sido la inexistencia de interposición de personas, en razón de que la UTE no es tal (Cfme. CNAT, Sala III, «Díaz, Francisco E. c/ Huarte, S. A. y otros s/ accidente ley 9688», TySS, 2003-138; «De la Parra, Jorge A. c/ Huayqui, S. A. y otros», L.L., diario del 12-8-04, pág. 5; Sala IX, «Etelechea, Emilio A. c/ Huarte Sideco, S. A. UTE s/ accidente ley 9688», TySS, 2003-157).

La no aplicación del artículo 30 de la LCT se fundó en que la UTE no es un caso de contratación o subcontratación (CNAT, Sala III, «Díaz, Francisco E. c/ Huarte, S. A. y otros s/ accidente ley 9688», TySS, 2003-138; «De la Parra, Jorge A. c/ Huayqui, S. A. y otros», L.L., diario del 12-8-04, pág.5).

Inicialmente, el único argumento al que recurrió la Sala III de la CNAT para no hacer lugar a la aplicación del artículo 31 de la LCT, fue la falta prueba de maniobras fraudulentas o conducción temeraria. De esa forma, dejó entrever que pudo haber condena solidaria con fundamento en dicha norma si el actor hubiera acreditarlo un obrar de ese tipo por parte de los demandados («Díaz, Francisco E. c/ Huarte, S. A. y otros s/ accidente ley 9688», TySS, 2003-138). Algunos años después, el fundamento para desechar la aplicación de la norma aludida fue otro: que la UTE no constituye un grupo económico de carácter permanente, sino transitorio como la propia denominación lo indica. Así, clausuró la aplicación del artículo 31 de la LCT frente a cualquier reclamo contra una UTE constituida conforme a los requisitos previstos en la normativa específica. Dicho en otras palabras, dejó de ser la falta de pruebas de un obrar fraudulento o temerario el obstáculo para aplicar el artículo 31 de la LCT (argumento de clausura relativa de esa norma en razón de estar condicionado por las circunstancias de cada caso en particular), para pasar a cumplir ese rol, el hecho de que la UTE no constituye un conjunto económico permanente (argumento de clausura absoluta para la aplicación del art. 31 LCT). Ambos argumentos, conjuntamente, ya habían sido expresados por la Sala VI de la CNAT en autos «Grillo, Norberto S. c/ Saúl Menem e Hijos, S. A. y otros» (D.T. 1995-A-1038).

Se registra un precedente de la Sala X de la CNAT («Fitz Maurice, Mario D. c/ Coconor, S. A. UTE y otros»; TySS, 2004-888), que condenó solidariamente a todos los requeridos apelando al artículo 31 de la LCT. Los argumentos fueron básicamente dos: a) que la UTE demandada en realidad no ha sido tal, sino un conjunto económico permanente, dado que al contestar la demanda no se había invocado que cada integrante participaba parcialmente en el proyecto; b) la existencia de una falsa registración laboral del actor.

⁴⁶ Por todos, VÁZQUEZ VIALARD, Antonio: *La responsabilidad laboral de las personas y sociedades que integran una unión transitoria de empresas (UTE)*, TySS, 2003-97. El autor descarta la aplicación de los artículos 29, 30 y 31 de la LCT, para fundar una condena solidaria a los integrantes de la UTE, cuando el trabajador es contratado por uno de sus miembros directamente. Sin embargo, acepta que no se aplique el régimen especial en materia de responsabilidad cuando se trate de una UTE que haya exorbitado la figura tipificada legalmente. En cambio, cuando el trabajador es contratado por el representante del consorcio, si bien admite que no se está delante de una obligación solidaria, entiende que el trabajador puede reclamar por entero su crédito a cualquiera de los integrantes de la unión, en razón de que los mismos son deudores de una obligación indivisible.

lumnando detrás de la figura del empleador plural o múltiple para fundar la solicitud de condena solidaria a todos los miembros de la UTE, con fundamento en el artículo 26 de la LCT. Dicho en otros términos, se ha buscado amparo en la figura del empleador plural (haciendo pie en el art. 26 de la LCT), para justificar la responsabilidad solidaria de los miembros de la UTE, como si esta última estuviera directamente asociada a aquella, lo que pone en evidencia un error de concepto importante, ya que, según se ha visto, la solidaridad o conjunción solidaria, es una especie excepcional de las obligaciones mancomunadas o de sujeto plural que, al margen de la limitación que surge de los artículos 699 y 701 del Código Civil, no corresponde identificar o asimilar al tipo plural que puede asumir la posición de empleador, que tiene características propias de las obligaciones de de sujeto y de objeto plural del tipo conjuntivo en ambos casos.

En lo que aquí interesa, la UTE nos plantea a los laboristas tres problemas básicos: *a)* la identificación del empleador; *b)* la determinación del responsable frente al crédito del trabajador; *c)* la medida de su responsabilidad. Para ser más concreto, estos son los interrogantes a responder, a partir de dos situaciones hipotéticas, una de ellas con variantes: me refiero a la UTE empleador (responsable o no), y a la UTE no empleador. ¿Puede una UTE asumir el rol de empleador? En caso de respuesta positiva, ¿es responsable frente al crédito del trabajador? Si lo fuera, ¿cómo responde? ¿Responden también sus miembros? De ser así ¿en qué medida? En caso de no ser responsable la UTE, ¿responde solo uno de sus miembros o todos? ¿En qué medida asumen su responsabilidad laboral? Si se negara a la UTE la condición de empleador, ¿es posible admitir que ocupan esa posición en el contrato de trabajo todos los miembros del consorcio? ¿A quién o quiénes les debe reclamar su crédito el trabajador? ¿El reclamo puede ser por el todo a cualquiera de los integrantes de la UTE, o debe ser a cada uno por una parte determinada? De ser por el todo, ¿cuál sería el fundamento jurídico?

La jurisprudencia, en algún punto con marchas y contramarchas, tiene diferentes respuestas a esas preguntas. Salvo excepción aislada, se presenta uniforme al negarle la condición de empleador a la UTE cuando se ha constituido respetando las pautas establecidas legalmente. No así, a la hora de definir quién responde frente al trabajador y de qué modo, aspectos estos en los que se advierten cambios relevantes a partir de una sentencia de la Sala X de la CNAT dictada en el año 2003⁴⁷. Veremos, inmediateamente, que aquella negativa tiene su fundamento en un estricto apego a la teoría de la personalidad, ya que se presenta como una consecuencia directamente asociada a la imposibilidad de que la UTE asuma el rol de responsable frente al trabajador.

⁴⁷ «Fitz Maurice, Mario D. c/ Coconor, S. A. UTE y otros», TySS, 2004-888.

La UTE como empleador

Basándose en lo dispuesto por el artículo 377 de la LSC, los jueces - prácticamente sin excepción- han descartado que la misma esté en condiciones de asumir el rol de empleador, pese a que, como se ha tenido en cuenta en alguna sentencia, el artículo 26 de la LCT admite que sea considerado tal «*un ente de existencia ideal sin personalidad jurídica propia*»⁴⁸. Ha sido clave, pues, para la jurisprudencia del fuero, que aquel cuerpo normativo haya disociado y despersonalizado a la UTE («*no constituyen sociedades ni son sujetos de derecho*», dice la norma citada de la LSC). Esa fórmula, con algún agregado enfocado a dar cuenta de la naturaleza jurídica de la unión⁴⁹, está presente en la mayoría de las sentencias⁵⁰, algunas de las cuales han agregado que no son persona jurídica⁵¹. En definitiva, por no ser sujeto de derecho (es decir, por carecer de capacidad para obligarse y para ser titular de derechos), la conclusión, casi unánime, es que la UTE regularmente constituida no está en condiciones de ocupar la posición de empleador.

La primera excepción a esa conclusión viene dada por la UTE exorbitante, es decir, la que no responde a la caracterización legal⁵². En varias sentencias

⁴⁸ CNAT, Sala X, «*Fitz Maurice, Mario D. c/ Coconor, S. A. UTE y otros*», TySS, 2004-888. Ver el voto del juez Simón.

⁴⁹ Hay sentencias laborales que se han pronunciado sobre la naturaleza jurídica de la UTE. La SALA III de la CNAT ha dicho que se trata de una «*regulación contractual de la actividad de sociedades y personas físicas en el campo empresarial*» (autos «*Rudzikas, Juan C. c/ Expreso Victoria, S. A. y otro s/ despido*», TySS, 2003-139; y autos «*De la Parra, Jorge A. c/ Huayqui, S. A. y otro s/ despido*», TySS, 2004-882). La Sala IV expresó que «*constituye un acuerdo de colaboración empresarial*» (autos «*Caruso, María del C. c/ Lime, S. A. Unión Transitoria de Empresas y otro*», TySS, 2004-885), y la Sala VIII, que «*es un contrato típico de colaboración empresarial*» (autos «*Gatti, Jorge Rubén c/ Cooperativa de Trabajo 7 de Mayo Ltda.; Cavia, S. A.; Núcleo Emprendimientos de Servicios, S. A. UTE y otros*», La Ley On Line AR/JUR/8012/2007).

⁵⁰ CNAT, Sala II, «*Sánchez Amuchástegui, Gustavo G. c/ Empresa Diteco, S. A. y otros s/ despido*» (TySS, 2003-130); Sala III, «*Díaz, Francisco E. c/ Huarte, S. A. y otros s/ accidente ley 9688*» (TySS, 2003-138), «*Rudzikas, Juan C. c/ Expreso Victoria, S. A. y otro s/ despido*» (TySS, 2003-139), «*De la Parra, Jorge A. c/ Huayqui S.A. y otro s/ despido*» (TySS, 2004-882), «*Varone, Daniel N. c/ Cinarsa, S. A. y otros*» (La Ley Online, AR/JUR/2475/2005); Sala VII, «*Ferreyra, Osvaldo del V.C. Ager SRL s/ despido*» (TySS, 2003-149); Sala IX, «*Etelechea, Emilio A. c/ Huarte Sideco, S. A. UTE s/ accidente ley 9688*» (TySS, 2003-157); Sala X, «*Fitz Maurice, Mario D. c/ Coconor, S. A. UTE y otros*» (TySS, 2004-888).

⁵¹ CNAT, Sala I, «*Martín, Marcelo F. y otros c/ Dota, S. A., Sargento Cabral, S. A., Transporte Ideal San Justo, S. A. UTE*» (La Ley Online, AR/JUR/7035/2003; Sala VII, «*Vidaurreta, Fermín y otro c/ Alte. Brown SRL, Sita SRL, El Práctico, S. A. UTE y otros*» (La Ley Online, AR/JUR/5869/2005, «*Migliore, Mariana Paula c/ Alte. Brown SRL, Sita SRL, El Práctico, S. A. UTE y otros*» (SD núm. 41998, del 6 de agosto de 2009); Sala VIII, «*Gatti, Jorge Rubén c/ Cooperativa de Trabajo 7 de Mayo LTDA, Cavia, S. A., Núcleo Emprendimientos de Servicios SA NES UTE y otros*» (La Ley Online, AR/JUR/8012/2007). La única sentencia que conozco que ha dicho que la UTE es una persona jurídica, pertenece al registro de la Sala VI de la CNAT, y fue dictada en los autos «*Borrego, Héctor Daniel c/ Expreso Paraná, S. A. Unión Transitoria de Empresas y otros*», SD del 30-3-2010, La Ley Online, AR/JUR/7661/2010.

⁵² Cfme. OTAEGUI, Julio C.: *Informalidad y exorbitancia en los contratos de colaboración empresarial*, ED, 152-917.

de la Sala VII de la CNAT, se ha hecho la salvedad de que la no subjetividad de aquella cede frente al supuesto aludido⁵³. Incluso, en una de ellas, el fundamento de la condena solidaria a los demandados fue, precisamente, que «*excedieron... el marco jurídico en el que pretendieron ampararse*»⁵⁴.

Hay un precedente de la Sala VI de la CNAT⁵⁵, en el cual se consideró que había asumido temporalmente el rol de empleador del demandante. En el caso, la empresa para la cual prestó servicios este último, había celebrado un contrato de gerenciamiento con una UTE por el plazo de un año que no llegó a cumplirse íntegramente debido a que a la primera se le decretó la quiebra. El argumento del juez Fernández Madrid para fundar la condena solidaria de la UTE (que tuvo adhesión del juez Rodríguez Brunengo), fue que la empresa empleadora del actor «*continuó su actividad con un nuevo titular de la explotación que, frente al trabajador, sustituyó al empleador por el período pactado y activó el mecanismo de responsabilidad solidaridad regulado en el artículo 228 LCT*». El contrato de gerenciamiento, para el citado magistrado, provocó una sustitución del empleador originario por la UTE que pasó a desempeñarse como tal durante el lapso de vigencia del acuerdo. Incluso, en otro párrafo de la sentencia, para justificar porqué no correspondía condenar particularmente a los integrantes de la UTE, el juez Fernández Madrid avanzó en su razonamiento, atribuyéndole el carácter de persona jurídica a la UTE («*...la persona jurídica que asumió el gerenciamiento de la empleadora fue la Unión Transitoria de Empresas integrada por Expreso Paraná, S. A. y La Nueva Río, S. A... por lo que no hay razones que justifiquen la condena particular de alguna de ellas...*»). En definitiva, la condena se limitó a la UTE, por ser considerada persona jurídica y empleadora del actor, sin extenderse al empleador originario de aquel (por no haber sido demandado), ni tampoco a los miembros de grupo.

Algunas sentencias⁵⁶ y autores⁵⁷ que descartan la posibilidad de considerar a la UTE como empleador, distinguen, a fin de identificar quién ocupó dicha posición, el caso del trabajador contratado por un miembro de la UTE, del caso en que el mismo es contratado por el representante de aquella. En la

⁵³ «*Vidaurreta, Fermín y otro c/ Alte. Brown SRL, Sita SRL, El Práctico SA UTE y otros*» (La Ley Online, AR/JUR/5869/2005, «*Migliore, Mariana Paula c/ Alte. Brown SRL, Sita SRL, El Práctico, S. A. UTE y otros*» (SD núm. 41998, del 6 de agosto de 2009).

⁵⁴ «*Aciar, Eduardo Esteban c/ Transportes Atlántida S.A. y otros*», La Ley Online, AR/JUR/6058/2008.

⁵⁵ «*Borrego, Héctor Daniel c/ Expreso Paraná, S. A. Unión Transitoria de Empresas y otros*», SD del 30-3-2010, La Ley Online, AR/JUR/7661/2010.

⁵⁶ CNAT, Sala VII, «*Vidaurreta, Fermín y otro c/ Alte. Brown SRL, Sita SRL, El Práctico, S. A. UTE y otros*» (La Ley Online, AR/JUR/5869/2005, «*Migliore, Mariana Paula c/ Alte. Brown SRL, Sita SRL, El Práctico, S. A. UTE y otros*» (SD núm. 41998, del 6 de agosto de 2009).

⁵⁷ Por todos, VÁZQUEZ VIALARD, Antonio: *La responsabilidad laboral de las personas y sociedades que integran una unión transitoria de empresas (UTE)*, TySS, 2003-97.

primera hipótesis, en principio, le atribuyen la condición de único empleador a la sociedad o empresario individual que contrató y destinó al trabajador a cumplir el objeto del contrato (posición empleador de tipo individual), resultando irrelevante a los efectos de esa conclusión que «*el trabajador realice tareas inherentes al contrato celebrado, es decir, de utilidad común o consorcial*», siempre que cada componente de la UTE «*efectúe trabajos absolutamente diferenciados de los otros y no exista confusión operacional ni técnica*». El tipo individual de la posición de empleador muta, dándole cabida al tipo plural o múltiple, cuando no exista «*de manera prístina y acreditada individualidad operacional*» de los integrantes de la UTE, quienes, por esa circunstancia, pasarán a ocupar la posición de empleador. También se ha entendido que todos los miembros de la UTE comparten dicha posición (con fundamento en el artículo 26 LCT), en el caso que el trabajador haya sido contratado por el representante de aquella⁵⁸.

El responsable frente al trabajador y la medida de su responsabilidad

Hasta el momento, he presentado las respuestas de la jurisprudencia al primero de los interrogantes formulados, es decir, al relativo a la identificación del empleador. Recapitulando lo dicho, conviene que se retenga lo siguiente. Mayoritariamente, se descarta que la UTE pueda ser considerada empleador. Esa posición contractual estará ocupada, según el caso, por una de las empresas que integran la unión, o bien por todas, dependiendo de dos factores: *a)* quién ha contratado al trabajador; *b)* la forma en que se organizó el grupo para alcanzar el objetivo propuesto en el contrato constitutivo. Si el trabajador fue contratado por uno de los componentes del grupo, en principio, solamente ese habrá de ser el empleador, siempre y cuando cuente con *individualidad operacional*, es decir, que su aporte al proyecto no se confunda con el de los otros miembros, ya que, de no ser así, todos ellos serán considerados empleadores. A esta conclusión también se llega cuando el trabajador es contratado por el representante de la UTE. Por lo tanto, posición de empleador de tipo individual, ocupado por el miembro de la unión que contrató al trabajador (no por la UTE), o posición de empleador de tipo plural o múltiple, ocupada por todos los integrantes del consorcio.

Corresponde ahora dar cuenta de las respuestas que se han dado acerca del sujeto responsable frente al crédito del trabajador, y al tipo de responsabilidad comprometida.

⁵⁸ La Sala X de la CNAT, recordando un precedente de la Sala VII, ha puntualizado en los autos «*Fitz Maurice, Mario D. c/ Coconor, S. A. UTE y otros*» (TySS, 2004-888): «*...cuando se dice que la UTE es el empleador, en realidad lo que ello significa es que la relación existe con los integrantes de dicha UTE...*».

El carácter de responsable se atribuye a quien ocupa la posición de empleador. Solo este responde frente al trabajador, sin que nadie, en principio, lo acompañe como tal⁵⁹. Con lo cual, si la posición de empleador estuviera ocupada exclusivamente por uno de los componentes de la unión (tipo individual), el trabajador podrá reclamar la totalidad del crédito a su único deudor, sin posibilidad de avanzar sobre los demás; y si la posición de empleador fuera ocupada por todos los integrantes de la UTE (tipo plural o múltiple), tendrá por delante varios deudores (responsables), a quienes les podrá exigir la totalidad de la deuda. No podía ser otra la respuesta, desde que, como ya señalé, la jurisprudencia ha condicionado el reconocimiento de empleador a quien tiene capacidad para adquirir derechos o contraer obligaciones, es decir a quien reviste la condición de sujeto de derecho, excluyendo por ello de ese rol a la UTE.

Hasta el caso «*Fitz Maurice*», fallado por la Sala X de la CNAT en diciembre de 2003⁶⁰, la jurisprudencia había resuelto que cada miembro de la UTE debía responder en la proporción establecida en el contrato de constitución, y a falta de previsión al respecto en partes iguales. La responsabilidad solidaria solo tenía cabida en caso de haberse pactado expresamente en aquel instrumento⁶¹. Incluso, esa orientación, no ha desaparecido después de esa fecha⁶². Para decidir de ese modo, en todas las sentencias se han hecho valer las normas específicas previstas en la LSC (básicamente su art. 381), y en algunas, además, hubo mención de normas del Código Civil⁶³.

A partir del caso citado en el párrafo anterior, la jurisprudencia del fuero comenzó a adoptar una orientación diferente, al condenar a todos los integrantes de la UTE por el total de la deuda, por considerarlos solidariamente responsables frente al trabajador⁶⁴. Dicho de otra manera, se comenzó

⁵⁹ Podría acompañar al empleador como responsable solidario, por ejemplo, el adquirente del establecimiento que no haya sido empleador del reclamante, por aplicación de la doctrina del plenario número 289, del 8 de agosto de 1997, «*Baglieri, Osvaldo Domingo c/ Francisco Nemec y Cía SRL*».

⁶⁰ TySS, 2004-888.

⁶¹ CNAT, Sala I, «*Martín, Marcelo F. y otros c/ Dota, S. A., Sargento Cabral, S. A., Transporte Ideal San Justo, S. A. UTE*» (La Ley Online, AR/JUR/7035/2003); Sala II, «*Sánchez Amuchástegui, Gustavo G. c/ Empresa Diteco, S. A. y otros s/ despido*» (TySS, 2003-130); Sala III, «*Díaz, Francisco E. c/ Huarte, S. A. y otros s/ accidente ley 9688*» (TySS, 2003-138); «*De la Parra*», *Jorge A. c/ Huayqui, S. A. y otro s/ despido*» (TySS, 2004-882); Sala V, «*Shamme, Jorge A. c/ Tom Ema, S. A. y otros s/ despido*» (TySS, 2003-140); Sala VI, «*Grillo, Norberto S. c/ Saúl Menem e Hijos, S. A. y otro*» (D.T. 1995-A-1038).

⁶² CNAT, Sala VIII, «*Gatti, Jorge Rubén c/ Cooperativa de Trabajo 7 de Mayo LTDA, Cavia, S. A., Núcleo Emprendimientos de Servicios SA NES UTE y otros*» (La Ley Online, AR/JUR/8012/2007).

⁶³ CNAT, Sala III, «*Díaz, Francisco E. c/ Huarte, S. A. y otros s/ accidente ley 9688*» (TySS-203-138); Sala IX, «*Etelechea, Emilio A. c/ Huarte Sideco, S. A. UTE s/ accidente ley 9688*» (TySS, 2003-157).

⁶⁴ La Sala III de la CNAT abandona el criterio adoptado en los casos «*Díaz*», «*Rudzikas*» y «*De la Parra*», en el caso «*Varone, Daniel N. c/ Cinarsa, S. A. y otros*», La Ley Online AR/

a considerar que aquellos eran titulares de una obligación mancomunada (art. 690 del Código Civil) del tipo conjunto, y de conjunción solidaria (art. 699 del Código Civil). Como de inmediato se verá, aunque no existe una vía argumental única, lo cierto es que, en materia laboral, el artículo 381 de la Ley 19.550 ha perdido el protagonismo que se le reconoció en su momento.

La responsabilidad solidaria en virtud de las características del crédito del trabajador

Uno de los argumentos utilizados en la sentencia dictada en el caso «*Fitz Maurice*», es la caracterización del crédito del trabajador como gasto necesario, imprescindible, e inherente al interés de todos los miembros de la unión. Esa es, en esencia, la razón que justificó la condena solidaria de los mismos. Así se expresó en aquella el juez Simón: «...*el principio general de falta de solidaridad de las empresas miembros de la UTE frente a terceros [...] no se aplica frente a [...] las obligaciones surgidas frente al representante legal, ejecutivos, empleados, obreros y otras erogaciones necesarias para su subsistencia. Se trata de obligaciones solidarias porque de lo contrario, sería imposible la obtención del objeto para el cual se contrató en su momento [...] Se trata de gastos imprescindibles e inherentes al interés de todos los miembros y no solamente de uno o algunos...*».

El principio protectorio como obstáculo a los pactos de responsabilidad fraccionada

En el caso individualizado en el punto anterior, el juez Simón agregó otro argumento para inclinarse a favor de la responsabilidad solidaria de los integrantes de la UTE en materia laboral. Concretamente, sostuvo que el principio protectorio «*se contraponen a toda limitación en materia de responsabilidad que puedan pactar los interesados en desmedro de los derechos de los trabajadores, a quienes les resultará inoponible...*»⁶⁵. La mención del principio protectorio para justificar la responsabilidad solidaria de

JUR/2475/2005. Lo propio aconteció con la Sala V, a partir del caso «*Pizanez, Manuel Eduardo c/ Transnoa, S. A. y otros s/ despido*», SD 68.196, del 28-2-06, que alteró la postura asumida en el caso «*Shamme*»; y con la Sala VII (ver los casos «*Vidaurreta, Fermín y otro c/ Alte. Brown SRL, Sita SRL, El Práctico, S. A. UTE y otros*»; La Ley Online, AR/JUR/5869/2005, «*Migliore, Mariana Paula c/ Alte. Brown SRL, Sita SRL, El Práctico, S. A. UTE y otros*», SD núm. 41998, del 6 de agosto de 2009).

⁶⁵ También califica de inoponible al trabajador el acuerdo de no solidaridad entre los integrantes de la UTE, la Sala III de la CNAT en el caso «*Varone, Daniel N. c/ Cinarsa, S. A. y otros*», La Ley Online AR/JUR/2475/2005.

los integrantes de la UTE, se repite en sentencias de la Sala V⁶⁶ y de la Sala VII⁶⁷ de la CNAT.

La prestación del trabajador como elemento necesario para la concreción del objeto del contrato de colaboración empresaria

A diferencia de lo expresado en el caso «Fitz Maurice» en el que se hizo foco en el crédito del trabajador, la Sala III de la CNAT, en el caso «Varone»⁶⁸ consideró determinante para pronunciarse a favor de la responsabilidad solidaria de los componentes de la UTE, la incidencia de la prestación del trabajador, de cara al objeto establecido en el acuerdo constitutivo (la obra, el servicio o el suministro; art. 377 de la LS). Esto es lo que se lee en la sentencia: «...En cuanto a la responsabilidad de las empresas participantes en la unión transitoria cabe subrayar que no se impone la solidaridad [...] frente a terceros [...] Sin embargo este principio general debe dejarse de lado cuando [...] el trabajador formó parte de los medios personales de la unión transitoria de empresas y los servicios que prestaba estaban encaminados a la concreción del objeto que determinó ese contrato de colaboración empresaria». Y se aclaró, expresamente, que dicha solución debe mantenerse «aun cuando una sola de las sociedades apareciera formalmente como empleadora». Para que el lector se percate de la disparidad de criterios en la materia, adelanto que, para la Sala VII de la CNAT, puede el trabajador cumplir tareas de «utilidad común o consorcial», y sin embargo tener un solo responsable (su único empleador) frente a su crédito.

El artículo 26 de la LCT como norma de bloqueo para la aplicación del artículo 381 de la ley 19.550

Respecto de los trabajadores ocupados en tareas de utilidad grupal, y sin establecer otro distingo adicional, la Sala V de la CNAT viene sosteniendo a partir del caso «Pizanez»⁶⁹, que el artículo 26 de la LCT constituye una

⁶⁶ «Pizanez, Manuel Eduardo c/ Transnoa, S. A. y otros s/ despido», SD 68.196, del 28-2-06. Ver, además, «Parente, Rodolfo J. y otros c/ Dota, S. A. de Transporte, Automotor Sargento Cabral, S. A. de Transportes, Transporte Ideal San Justo, S. A. UTE y otros», La Ley Online AR/JUR/4943/2006.

⁶⁷ «Vidaurreta, Fermín y otro c/ Alte. Brown SRL, Sita SRL, El Práctico, S. A. UTE y otros» (La Ley Online, AR/JUR/5869/2005, «Migliore, Mariana Paula c/ Alte. Brown SRL, Sita SRL, El Práctico, S. A. UTE y otros» (SD núm. 41998, del 6 de agosto de 2009).

⁶⁸ La Ley Online AR/JUR/2475/2005.

⁶⁹ «Pizanez, Manuel Eduardo c/ Transnoa, S. A. y otros s/ despido», SD 68.196, del 28-2-06. Ver, además, «Parente, Rodolfo J. y otros c/ Dota, S. A. de Transporte, Automotor Sargento Cabral S. A. de Transportes, Transporte Ideal San Justo, S. A. UTE y otros», La Ley Online AR/JUR/4943/2006.

barrera infranqueable para la aplicación de la regla establecida en el artículo 381 de la ley 19.550, ya que la apropiación conjunta de la fuerza de trabajo conduce, invariablemente, a un régimen de responsabilidad solidaria. En lo que interesa, esto es lo que se lee en la sentencia: «...*está acreditado que las sociedades integrantes de la unión transitoria de empresas codemandadas asumieron frente a cada uno de los actores la calidad de empleador plural en los términos del artículo 26 LCT [...] Esa apropiación conjunta de la fuerza de trabajo conlleva como correlato inexorable la responsabilidad solidaria de las sociedades integrantes de la UTE frente a sus trabajadores, por aplicación del principio de protección del trabajo humano [...] La problemática atinente a la solidaridad [...] queda circunscripta al personal [...] que se desempeña en las obras comunes [...] Para los trabajadores que se desempeñaron efectivamente en esas obras [...], las reglas de la primacía de la realidad y de ajenidad del riesgo empresario al trabajador, juegan en relación sistemática [...] y se potencializan en el texto del artículo 26 de la LCT, que se constituye en el filtro protectorio del derecho societario [...] Importar criterios valorativos propios del derecho societario, para desactivar implícitamente la norma laboral imperativa vigente (art. 26 LCT), vulnera el principio constitucional del trabajo humano [...] De ahí que la aplicación del artículo 26 LCT (t.o.) con los alcances descriptos desplace en el caso la proyección de la solución propiciada por el artículo 381 de la LSC*». Por la inaplicación del artículo 381 de la ley 19.550, se ha pronunciado, también, la sala VII de la CNAT⁷⁰.

El modo en que los integrantes de la UTE contribuyen al logro común como criterio que, por vía indirecta, influye en el tipo de responsabilidad. El absurdo

En rigor de la verdad, la forma en que cada integrante de la UTE contribuye al logro del objetivo plasmado el contrato de constitución de la UTE, no es en sí mismo un argumento que se haya utilizado para fundar la responsabilidad solidaria de los integrantes de aquella frente al trabajador. Sí es el criterio que ha utilizado la Sala VII de la CNAT para definir si la posición de empleador es de tipo individual o plural y, a partir de ello, establecer cómo se responde frente el trabajador, ya que en los casos de empleador plural o múltiple, el tribunal, aún admitiendo la existencia de un límite en el artículo 701 del Código Civil respecto de las obligaciones mancomunadas del tipo conjunto y de conjunción solidaria, ha concluido que todos deben responder frente al trabajador por el total de su crédito. Se le aplica de esta forma al tipo plural

⁷⁰ «Vidaurreta, Fermín y otro c/ Alte. Brown SRL, Sita SRL, El Práctico, S. A. UTE y otros» (La Ley Online, AR/JUR/5869/2005, «Migliore, Mariana Paula c/ Alte. Brown SRL, Sita SRL, El Práctico, S. A. UTE y otros» (SD núm. 41998, del 6 de agosto de 2009).

de la posición de empleador, el régimen previsto para aquel tipo de obligaciones. Por lo tanto, el modo en que los miembros de la unión operan para alcanzar el fin propuesto, tiene un rol preponderante para establecer quién o quiénes responden frente al trabajador y, por derivación, de qué forma. De ahí su inclusión en esta parte del trabajo, ya que, aunque más no sea por vía indirecta, pasa a integrar el listado de criterios que ha dado la jurisprudencia acerca del tema que se está tratando.

Si el trabajador fue contratado por uno de los integrantes de la UTE y este opera dentro de la agrupación de manera individual, solo él responderá por el crédito de aquel. En cambio, si su modo de operar se confunde con el de los demás, todos ellos responderán solidariamente, porque todos en realidad han asumido el rol de empleadores. Lo relevante para determinar el tipo de responsabilidad no es, pues, en este caso, quién contrató al trabajador, sino el modo en que cada integrante de la UTE opera de cara al logro del objetivo común. Tampoco lo es, en contra de lo sostenido por la Sala III en el caso «Varone», que el trabajador realice tareas de *«utilidad común o consorcial»*. Transcribo la parte que interesa del voto de la juez Ferreirós, en los autos «Vidaurreta»⁷¹: *«Los trabajadores que pertenecen a cada una de las empresas que integran el grupo, deben considerarse dependientes de la empresa para quien prestan servicios, y será esta la única que eventualmente deberá responder por las obligaciones laborales. Esta situación no se modifica aun cuando el trabajador realice tareas inherentes al contrato celebrado, es decir, de utilidad común o consorcial, pero solo en la medida en que cada uno de los integrantes efectúe trabajos absolutamente diferenciados de los otros y no exista confusión operacional ni técnica. En definitiva, continuarán siendo dependientes de un único empleador, cuando los miembros se hubieran repartido las tareas a cumplir en la obra, lo que no es habitual en los grandes emprendimientos como construcciones hidroeléctricas o comunicaciones, donde se recurre generalmente a la licitación. Si la individualidad operacional no se mantiene tal como se ha señalado, de manera prístina y acreditada (como sucede en la mayoría de los casos), se habrá producido una mutación del sujeto empleador, y a partir de ese momento, el trabajador pasará a tener tantos empleadores como personas (físicas y jurídicas) integren la UTE...»*.

Ahora bien, para la Sala VII, el nexo entre la posición de empleador plural y la responsabilidad solidaria de todos los miembros de la UTE, lo constituye el razonamiento por el absurdo, tomando como referencia comparativa otros institutos jurídicos en los que el legislador estableció de modo expreso ese tipo de responsabilidad. El hecho de que el legislador le haya atribuido la posición de sujeto responsable por el total del crédito del trabajador a un sujeto que no ocupa la posición de empleador, es suficiente, a criterio del

⁷¹ Ver cita de la nota anterior.

tribunal, para bloquear la regla que emerge del artículo 701 del Código Civil. En el caso «*Vidaurreta*» este es el párrafo que interesa del voto emitido por la juez Ferreirós: «*Es cierto que técnicamente no resulta correcto hablar de solidaridad, al no haber ninguna norma que la disponga frente a una pluralidad de empleadores, como lo exige el artículo 701 del Código Civil. Pero esa norma se torna innecesaria cuando existen otras que imponen la solidaridad a terceras personas que no revisten el status jurídico de empleador. Si la ley, con el fin de garantizar el crédito del trabajador impuesto que determinadas personas, pese a no ser empleadoras, debían actuar como garantes de los derechos del dependiente, al menos el empleador debe responder en los mismos términos, esto es, por la totalidad de las obligaciones contraídas por la pluralidad de sujetos. De lo contrario, llegaríamos al absurdo de que frente a una pluralidad de empleadores contratistas integrantes de una UTE, estos deberían responder solo por la parte que le corresponde, mientras el contratante, que no es empleador, debería responder en forma solidaria por la totalidad del crédito del trabajador...*».

El sujeto contratante del trabajador, como criterio que, también por vía indirecta, influye en el tipo de responsabilidad

La Sala VII ha dicho, además de lo que se acaba de explicar, que cuando el trabajador es contratado por el administrador de la UTE, se debe entender que beneficia a todos sus integrantes, dando lugar, de ese modo, al tipo plural de la posición de empleador y, por derivación, a responsabilidad solidaria. Esto se lee en un voto de la juez Ferreirós: «*...Ahora bien, la contratación que el administrador realice se debe entender efectuada en beneficio de todos los integrantes de la UTE, y al trabajador, en relación de dependencia con cada uno de ellos. En consecuencia, estamos en presencia de una pluralidad o conjunto de empleadores, tal como lo prevé el artículo 26 de la LCT...*». Para considerar responsables solidarios a los que componen la UTE, los argumentos son los mismos que los mencionados en el punto anterior⁷².

La UTE exorbitante

Hasta aquí, he pasado revista de las diferentes líneas argumentales que registra la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para fundar la responsabilidad solidaria de los miembros de la UTE constituida conforme a las pautas establecidas en la Ley 19.550. En algunas sen-

⁷² «*Vidaurreta, Fermín y otro c/ Alte. Brown SRL, Sita SRL, El Práctico, S. A. UTE y otros*» (La Ley Online, AR/JUR/5869/2005).

tencias del citado tribunal (no muchas), se ha hecho una referencia a la UTE que no responde a los elementos tipificantes previstos en el artículo 377 de la ley 19.550, es decir, a lo que la doctrina comercialista califica como UTE exorbitante⁷³. Referencia que, en dos sentencias podría decirse que constituyó un *obiter dictum*, en razón de que no se concluyó que las UTE de los respectivos casos hayan sido exorbitantes por dejar de cumplir aquella disposición legal. Solo una de las sentencias que he consultado concluyó que la UTE del caso no era tal por haber excedido «*el marco jurídico en el cual pretendieron ampararse*», a partir de lo cual consideró a todos sus integrantes deudores solidarios frente al reclamante, pero sin pronunciarse acerca de la naturaleza jurídica del ente que no consideró UTE. Esto es que se lee en el caso «*Aciar*»⁷⁴: «...*La doctrina, por otra parte, no duda en asignarle el carácter de sujeto de derecho cuando se produce una exorbitación de los límites del contrato celebrado; en la práctica actúa como un sujeto de derecho distinto de cada uno de los miembros que la componen... todo lo cual forma convicción de que las modificaciones que se fueron suscitando y que tuvo como protagonistas a las accionadas, excedieron sin duda alguna el marco jurídico en el cual pretendieron ampararse, por consecuencia, en virtud de los fundamentos expuestos, a mi juicio las hace solidariamente responsables...*».

Reflexiones sobre los criterios jurisprudenciales respecto la UTE

Para la elaboración de las reflexiones acerca del estado actual de la jurisprudencia, he tomado en consideración tres puntos de referencia: a) la inaplicación de los artículos 29, 30 y 31 de la LCT; b) la no atribución de la condición de empleador a la UTE; c) la atribución de la condición de empleador, según el caso, a uno o a todos los miembros del consorcio.

La decisión de la jurisprudencia de no aplicar los artículos 29, 30 y 31 de la LCT, me parece acertada. La UTE no encaja en ninguna de las normas mencionadas. No es una proveedora de mano de obra (art. 29), y tampoco una contratista (art. 30). Carece, además, del requisito de permanencia que el artículo 31 exige respecto de los grupos económicos, tal como surge del artículo 377 de la LSC.

La postura prácticamente unánime que descarta que la UTE esté en condiciones de ocupar la posición de empleador, puede merecer reparos ya que,

⁷³ Por todos, OTAEGUI, Julio César, *Informalidad y exorbitancia en los contratos de colaboración empresarial*, ED, 152-917; RICHARD, Efraín Hugo, *Unión Transitoria de Empresas ¿sujeto de derecho? (en torno a curioso fallo de la CSJN)*, www.acaderc.org.ar

⁷⁴ La Ley Online, AR/JUR/6058/2008, voto del juez Rodríguez Brunengo, en el cual se transcribe una parte importante del voto que la juez Ferreirós emitió en el caso *Vidaurreta*, que se repite más tarde en el caso *Migiore* (SD núm. 41998, del 6 de agosto de 2009).

más allá de los defectos de redacción que tiene el artículo 26 de la LCT según se vio en su momento, podría argumentarse que la UTE, en tanto ente sin personalidad (art. 377, tercer párrafo de la LSC), está en condiciones de ocupar la posición de empleador⁷⁵. Lógicamente, de no haberse derogado el originario artículo 33 de la LCT por la Ley 21.297, la solución del caso sería más sencilla que en la actualidad, ya que, independientemente de quien sea el empleador, todos los miembros del consorcio quedarían obligados frente al trabajador por el total de su crédito. Pero como dicha disposición ha sido reemplazada por el actual artículo 31, aquella conclusión plantea ciertos riesgos para el trabajador, en razón de que abre la puerta a más de una opción interpretativa para resolver quién responde frente al trabajador y en qué medida. Podría decirse que responde solo la UTE con el fondo operativo, dado que respecto de la misma no juega la limitación del artículo 372 de la LSC aplicable a la AC. Como se vio, esa es la opción que ha hecho valer la Sala VI en el caso «*Borrego*», con un fundamento ciertamente *contra legem*, pues no buscó sustento en la letra del artículo 26 de la LCT argumentando que la norma habilita que un ente sin personalidad pueda asumir el rol de empleador, sino que calificó directamente a la UTE de persona jurídica, sin cuestionar en modo alguno a la disposición legal que le ha negado *ex profeso* esa condición. También se podría interpretar que los miembros de la unión responden subsidiariamente, es decir, una vez agotado el fondo operativo común, en la proporción establecida en el contrato constitutivo (art. 381 LSC), y a falta de pauta al respecto en partes iguales⁷⁶.

Entiendo que la interpretación que más se acomoda a los intereses del trabajador, sin colocarse al margen de la legislación vigente, es la que juzga que en el caso de la UTE la posición de empleador es del tipo plural o múltiple. Pero a esa conclusión, no la haría depender de los distinguos que se hacen en algunas sentencias en orden a quién haya sido el que contrató al trabajador, esto es, si lo hizo uno de los integrantes de aquella, o su representante. En estos casos, el criterio para definir el tipo plural no debe ser otro que la relación entre prestación del trabajador y objeto del contrato constitutivo de la unión. Un trabajador que presta servicios tendientes al logro del objetivo común del consorcio (es decir, que participa de la obra, el servicio o el suministro concreto a que alude el art. 377 de la LSC), debe considerarse que tiene un empleador plural (los integrantes de aquel), porque todos utilizan y se benefician con su trabajo, independientemente de quién haya sido su contratante, o quién figure como empleador formal. El trabajador ocupado en la obra, el servicio o el suministro concreto para cuya realización

⁷⁵ Traigo a colación, que en materia impositiva la CSN consideró impositivamente responsable a la UTE en los autos «*IBM Argentina, S. A. c/ DGI s/ Dirección General Impositiva*», sentencia del 4 de marzo de 2003.

⁷⁶ Aunque sin admitir a la UTE como empleador, es lo que dice RAINOLTER, Milton: *La triangulación en el derecho del trabajo*, TySS, 2007-385.

o prestación se constituyó la unión, realiza, por consiguiente, «*tareas inherentes al contrato celebrado, es decir, de utilidad común o consorcial*»⁷⁷. Si hay trabajo en la obra, en el servicio o en el suministro, hay trabajo «*de utilidad común o consorcial*». No es posible disociar una cosa de la otra. Y frente a esto, carecen de sentido las frases aludir «*confusión operacional ni técnica*» e «*individualidad operacional*». Lo definitivo para la configuración del tipo plural de la posición de empleador, es que el trabajador esté afectado a la obra, al servicio o al suministro previsto en el contrato respectivo.

Un párrafo aparte merece la medida en que deben responder los integrantes de la UTE. He advertido un denodado esfuerzo por parte de algunos magistrados para justificar la no aplicación del artículo 381 de la LSC y, asimismo, para pasar por alto la limitación emergente de los artículos 699 y 701 del Código Civil destinadas a las obligaciones mancomunadas conjuntivas de conjunción solidaria (arts. 699 y 701). El principio protectorio, las características del crédito del trabajador o de su prestación, las reglas de la primacía de la realidad y de ajenidad del riesgo empresario, son los argumentos más frecuentes. Respetuosamente, entiendo que algunos de esos argumentos son muy generales y, en cierta medida, reflejan confusión porque asocian el tipo plural de la posición de empleador, con las obligaciones mancomunadas (o de sujeto plural) del tipo conjuntivo de conjunción solidaria. De hecho, todos los argumentos apuntan a justificar la responsabilidad solidaria de los integrantes de la unión. Ya adelanté, y a ello me remito para no extenderme en el desarrollo, que a la figura del empleador plural no le es aplicable el régimen de las obligaciones simplemente mancomunadas, ni tampoco el de las solidarias, porque no se identifica con las obligaciones de sujeto plural del tipo conjuntivo. Es una figura *sui generis* que se nutre de elementos de las obligaciones de objeto y de sujeto plural a la vez, dado que cuenta con varios sujetos en la posición de empleador, en virtud de una causa única (el contrato de trabajo), de la que derivan un cúmulo de prestaciones que forman un todo indivisible y que, por ello, puede reclamarse a cualquiera por el total⁷⁸. Me parece que con este argumento se superan los reproches por la no aplicación del artículo 381 de la LSC, y por prescindir de la regla de oro que emerge de los artículos 699 y 701 del Código del Civil, sin necesidad de recurrir a otros que pueden ser cuestionados por su abstracción.

Una última reflexión, para señalar que no es posible argumentar con fundamento en el artículo 26 de la LCT que la UTE es el empleador y, a su vez,

⁷⁷ El entrecomillado pertenece a un párrafo de algunas sentencias de la Sala VII de la CNAT. Ver «*Vidaurreta, Fermín y otro c/ Alte. Brown SRL, Sita SRL, El Práctico, S. A. UTE y otros*» (La Ley Online, AR/JUR/5869/2005, «*Migliore, Mariana Paula c/ Alte. Brown SRL, Sita SRL, El Práctico, S. A. UTE y otros*» (SD núm. 41998, del 6 de agosto de 2009).

⁷⁸ Palabras más, palabras menos es lo que dice VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, en *La responsabilidad laboral de las personas y sociedades que integran una unión transitoria de empresas (UTE)*, TySS, 2003-97.

que en el caso se da la hipótesis de empleador plural. Una opción excluye totalmente a la otra. Frente a la primera, la posición de empleador es de tipo individual, más allá de cómo sea resuelta la cuestión de la responsabilidad. Si se afirma que la UTE es empleador (en tanto ente sin personalidad), quedan automáticamente al margen de esa posición los miembros que la integran. La opción de los entes sin personalidad como empleadores, es naturalmente distinta a la opción de varias personas jurídicas cumpliendo el mismo rol. En este caso, la posición de empleador es del tipo plural o múltiple, mientras que en el primero, reitero, es de tipo individual⁷⁹.

III.2.2. *La posición de empleador frente al contrato de franquicia comercial*

Ser titular de una franquicia implica ser el titular de un derecho sobre marcas, nombres comerciales, diseños, autoría, rótulos de establecimiento, modelos de utilidad y/o patentes. De ahí que se denomine contrato de franquicia a aquel por medio del cual una parte (el franquiciante o franquiciador), cede a la otra (el franquiciado), el derecho a explotar una franquicia para comercializar productos o servicios, o para fabricar los primeros, a cambio de una contraprestación⁸⁰. En esta definición quedan abarcados los distintos tipos de franquicia: la industrial, referida a la fabricación de un producto; la de distribución, que tiene por objeto la venta del producto; y la de servicios, destinada a la prestación de los mismos⁸¹. Se trata de un contrato de colaboración o cooperación empresaria⁸², por medio del cual se descentraliza la producción de bienes o servicios⁸³, «*carente de trascendencia aso-*

⁷⁹ La incompatibilidad señalada viene a cuento a raíz de una publicación en la que se ha dicho esto: «*En consecuencia, frente a los trabajadores contratados para atender las tareas comunes de la unión, dado que la agrupación goza en los hechos de cierta "realidad subjetiva", la figura que adopta la UTE es la de empleador y, por ende, los contratos de trabajos deben entenderse celebrados con un empleador múltiple o plural, en los términos del artículo 26 LCT*»; SÁNCHEZ PAGANO, Francisco R.: «La responsabilidad de los miembros de las uniones transitorias de empresas», en *Cuestiones societarias y fideicomiso en el derecho del trabajo*, pág. 232, Colección temas de Derecho Laboral (Coord.: GARCÍA VIOR, Andrea), Errepar, 2009.

⁸⁰ Véase la definición del artículo 3 del Reglamento CEE 4087/88. MARZORATI, Osvaldo, lo define como «*un contrato entre dos partes, por el cual el franquiciante permite al franquiciado comercializar un cierto producto o servicio bajo su marca y símbolo, contra el pago de un derecho de entrada o de regalías, o de ambas cosas*», *Sistemas de distribución comercial*, pág. 189, Astrea, 1990.

⁸¹ Ver Considerando tercero del Reglamento CEE 4087/88.

⁸² Cfme. GARCÍA MORENO, José María, *op. cit.*, pág. 87; MORALES ORTEGA, José Manuel: «Las relaciones interempresariales como fuente de la relación laboral», en *Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresas* (Coord.: FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda), pág. 104, Trotta, Madrid, 2004.

⁸³ Por todos, DE LUCA-TAMAJO, Raffaele, y PERULLI, Adalberto, *op. cit.*, pág. 175, y GARCÍA MORENO, José María, *op. cit.*, pág. 87. En contra, MARZORATI, Osvaldo, para quien la franquicia no segmenta ningún proceso productivo sino que busca crear procesos de

ciativa»⁸⁴, en el que las partes actúan con total autonomía jurídica, es decir con personalidad propia y diferenciada, y que no da origen a un sujeto de derecho distinto por la existencia de un interés común entre aquellas. El franquiciado arriesga capital propio, dirige y organiza su empresa, y con él se relacionan jerárquicamente los trabajadores que ocupa. De allí que sea un empresario (art. 5 LCT) independiente del franquiciante. No obstante, caracteriza a la figura el hecho que las decisiones del franquiciado están condicionadas por franquiciante, titular de una natural facultad de control (a veces muy intensa) en la actividad de su contraparte⁸⁵.

Desde un tiempo a esta parte, la doctrina iuslaboralista extranjera viene mostrando preocupación por algunos aspectos del contrato, a punto tal que el mismo ha integrado el temario abordado en el XVIII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social llevado a cabo en la ciudad de París en el mes de septiembre de 2008⁸⁶. En nuestro medio, no son numerosos los estudios⁸⁷, pese a la notoria disparidad de criterios que muestra la jurisprudencia al resolver los reclamos de los trabajadores del franquiciado, dirigidos contra este y contra el franquiciante⁸⁸.

Los dilemas (algunos más complicados que otros) que nos suele presentar a los iuslaboralistas el contrato de franquicia comercial, están muy bien expresados en los interrogantes que hemos tenido que responder los informantes nacionales con motivo del ya nombrado XVIII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, y que de inmediato transcribiré.

producción autónomos; «*Franchising. Su estancamiento y el artículo 30 de la ley de contrato de trabajo*», LL 2008-F.1163.

⁸⁴ Expresión perteneciente a DOMÍNGUEZ GARCÍA, que transcribe MORALES ORTEGA, José Manuel, *op. cit.*, pág. 104. En el mismo sentido, MARZORATI, Osvaldo, al señalar que el franquiciado no es socio del franquiciante; «*Franchising. Su estancamiento y el artículo 30 de la ley de contrato de trabajo*», L.L.2008-F.1163.

⁸⁵ Cfme. MORALES ORTEGA, José Manuel, *op. cit.*, pág. 104.

⁸⁶ En el documento dirigido a los informantes se nos requería una explicación general acerca de la regulación y práctica del contrato y, en concreto, responder una serie de preguntas sobre las posiciones del franquiciado y de los trabajadores por él contratados. Un detalle sobre los distintos informes nacionales puede consultarse en el informe general presentado por DE LUCA-TAMAJO, Raffaele, y PERULLI, Adalberto, *op. cit.*, pág. 175.

⁸⁷ Ver RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge: «*El contrato de franquicia comercial y las obligaciones laborales*», L.L. 1992-D-963; MARZORATI, Osvaldo, «*Franchising. Su estancamiento y el artículo 30 de la ley de contrato de trabajo*», L.L. 2008-F.1163; SANCHEZ PAGANO, Francisco, «Responsabilidad del franquiciante por las obligaciones laborales del franquiciado a la luz del artículo 30 de la LCT», en *Solidaridad laboral en la contratación y subcontratación de servicios*, pág. 105, Colección Temas de Derecho Laboral, Errepar, 2008; PATRÓN, Javier, y KELLY, Diego S.: «*El contrato de franquicia y la responsabilidad solidaria laboral*», D.T. 2009-B-836; COLOMBRES, Fernando Matías: «*Solidaridad laboral y contrato de franquicia comercial: un fallo que indaga y comprende la realidad negocial*», D.T. 2009-B-790.

⁸⁸ DE LUCA-TAMAJO, Raffaele, y PERULLI, Adalberto, *op. cit.*, pág. 175, dicen que en el Derecho Comparado la jurisprudencia laboral se presenta todavía «rara».

En la relación franquiciante-franquiciado, la pregunta fue esta: ¿se considera al segundo como un empresario independiente o como un agente subordinado al primero? Y respecto de la situación de los trabajadores del franquiciado, se preguntó si podían también ser considerados trabajadores dependientes del franquiciante, es decir, si era posible la posición de empleador de tipo plural o múltiple. La LCT da lugar a otras preguntas: ¿es posible que el franquiciante deba responder frente a los trabajadores del franquiciado, no ya como empleador, sino como deudor solidario en los términos de sus artículos 30 ó 31? Expresado en otros términos, ¿es posible que el contrato de franquicia comercial resulte alcanzado por el régimen de responsabilidad previsto para la cesión, para la contratación o subcontratación (art. 30 LCT), o para los grupos de empresas (art. 31 LCT)? Seguidamente, al igual que lo hecho respecto de la UTE, daré cuenta del estado actual de la jurisprudencia acerca de esos interrogantes, para luego presentar algunas reflexiones al respecto⁸⁹.

En la relación franquiciante-franquiciado no se registra ningún precedente que haya considerado que el segundo, en situaciones ajenas al fraude, es empleado dependiente del primero. Vale aclarar, también, que no es usual encontrar pronunciamientos en los que se haya resuelto que el contrato de franquicia fue un mero instrumento utilizado para ocultar una relación laboral. En ese sentido, el caso «*Farías*»⁹⁰ es realmente paradigmático, en razón de que varias personas que prestaban servicios en diferentes establecimientos de la empresa demandada (Dieta Club, S. A.), habían suscrito un contrato de franquicia. Ante el reclamo de la actora (que había cumplido funciones de nutricionista), aquella pretendió hacer valer dichos contratos, argumentando que en realidad había sido empleada de los franquiciados, defensa que el tribunal descartó completamente, con fundamento en el artículo 14 LCT.

En cambio, no deja de ser considerable la cantidad de sentencias que han tratado la situación del franquiciante frente a los trabajadores del franquiciado. Algunas han considerado que no resulta aplicable el artículo 30 de la LCT; otras se pronunciaron en sentido contrario; un tercer grupo encontró la solución en el artículo 31 de aquella; y, finalmente, se registran casos en los que habiéndose aplicado el artículo 26 de la LCT, se resolvió que franquiciado y franquiciante ocuparon conjuntamente la posición de empleador del actor. Lo curioso es que ante situaciones idénticas, en las que han intervenido distintas Salas de la CNAT, hay sentencias diferentes. Se verá, que así como hay pronunciamientos rígidos que han descartado que al contrato de franquicia se le pueda aplicar una norma específica, hay otros que han resuelto la cuestión de cara al caso concreto y sin pretensión de generalidad.

⁸⁹ Al respecto, ver PATRÓN, Javier E., y KELLY, Diego, S.: «*El contrato de franquicia y la responsabilidad solidaria laboral*», D.T. 2009-B-836.

⁹⁰ CNAT, Sala VIII, «*Farías, Alicia Cristina c/ Dieta Club, S. A. y otros s/ despido*», SD 35150, del 17-6-08.

Inaplicación del artículo 30 de la LCT

Más allá del alcance que en rigor corresponde asignarle a la sentencia dictada por el Máximo Tribunal en el caso «*Benítez, Horacio Osvaldo c/ Plataforma Cero S.A. y otro*»⁹¹, respecto de la doctrina establecida en el caso «*Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina, S. A. y otro*»⁹², me parece oportuno no pasar por alto que en el segundo se estableció una doctrina general respecto del contrato de franquicia que, en los últimos años, no muchos fallos de la CNAT han seguido⁹³. Dicha doctrina, cuya vigencia recientemente se puso en tela de juicio por opinión autorizada⁹⁴, se expresó así: «*No corresponde la aplicación del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo toda vez que un empresario suministre a otro un producto determinado, desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución. Este efecto se logra en la práctica comercial por contratos de concesión, distribución, franquicia y otros que permiten a los fabricantes o, en su caso, a los concedentes de una franquicia comercial, vincularse exclusivamente con una empresa determinada sin contraer riesgo crediticio alguno por las actividades de esta última que actúa en nombre propio y a su propio riesgo. Ello sin perjuicio de los derechos del trabajador en supuestos de fraude... en los contratos de concesión, distribución, y los demás mencionados, la actividad normal del fabricante o concedente excluye las etapas realizadas por el distribuidor o concesionario...*»

A partir del caso «*Punta, Diego L. c/ Pronto Wash, S. A. y otros s/ despido*»⁹⁵, la Sala III de la CNAT, sin hacer mención expresa de precedente alguno, adoptó una postura inflexible respecto del contrato de franquicia, que bien podría decirse fue reiterada (al margen de algunas observaciones que pasaré por alto en razón de que exceden los límites de esta presentación) en «*Fernández, Mirta L. c/ Aquino, Marciana y otro s/ despido*»⁹⁶, y más tarde mantenida en «*Chazarreta, Héctor Edgardo c/ Emparte SRL s/*

⁹¹ Sentencia del 22-12-2009, D.T. Año LXX - núm. 2-299, con nota de GONZÁLEZ DEL CERRO, Ángel: *Otra vez el artículo 30 de la LCT: un paso atrás*.

⁹² Sentencia del 15-4-1993, D.T. 1993-A-754. Particularmente, creo que la doctrina del caso «*Rodríguez*» no fue alterada, ni ha perdido su valor de precedente por lo que se decidió en «*Benítez*».

⁹³ El precedente «*Rodríguez*» aparece citado expresamente como fundamento de la sentencia dictada en el caso «*Melián*», y su doctrina establecida en los casos «*Punta*», «*Fernández*», y «*Chazarreta*», fallados por la Sala III de la CNAT, tal como explicará de inmediato.

⁹⁴ Ver al respecto, FOGLIA, Ricardo: «Sobre el artículo 30 LCT: «*Benítez*» y la subsistencia de «*Rodríguez*»», TySS, 2010-238; CORNAGLIA, Ricardo: «*Tras la bruma de la tercerización, la responsabilidad de la empresa. La jurisprudencia de la C.S.J.N. en materia de solidaridad laboral*», D.T. 2010-1701.

⁹⁵ Sentencia del 19-2-2007, TySS, 2007-442.

⁹⁶ Sentencia del 28-2-2007, TySS, 2007-447.

*despido»*⁹⁷. La posición uniforme de los magistrados del tribunal, es la siguiente: frente al contrato de franquicia no se aplican las disposiciones del artículo 30 de la LCT, «*toda vez que las dos partes son independientes una de otra, los franquiciados actúan en su propio nombre y a su propio riesgo y el franquiciante no ejerce ningún control sobre los dependientes de aquel. En el contrato típico de franquicia, el franquiciante no tiene como actividad propia la efectiva venta del producto o la prestación del servicio, sino la instalación de la marca, el desarrollo de las técnicas operativas y de mercado, el establecimiento de prácticas uniformes y la vigilancia de su cumplimiento que queda a cargo de los franquiciados.*».

La Sala VIII de la CNAT, en el caso «*Melián, Mauro F. c/ Vázquez, Fernando G. y otros s/ despido*»⁹⁸, basándose en el precedente «*Rodríguez*» de la CSN, se orientó en el mismo sentido que la Sala III, estableciendo una posición rígida en la materia, en cuya virtud el contrato de franquicia no da lugar a la aplicación del artículo 30 de la LCT. En su voto, el juez Morando es terminante al asignarle a esa conclusión el carácter de «*doctrina que responde adecuadamente a la estructura de los contratos de colaboración empresaria en los cuales... no concurre el presupuesto de operatividad de la norma...*» (la referencia es al art. 30 de la LCT). Pese a que en el caso «*De Cándido, Pablo M. c/ Palerva, S. A. y otros s/ despido*», no se observa la rigidez asumida en «*Melián*», el tribunal descartó también la aplicación del artículo 30 de la LCT (sin haber efectuado un análisis detenido de las circunstancias fácticas), por entender que del contenido del contrato de franquicia que vinculaba a los codemandados no se infería «*que la actividad normal y específica del franquiciante esté constituida por las tareas que el trabajador desarrollaba*»⁹⁹.

Aplicación del artículo 30 de la LCT

En los autos «*Leguizamón, Pablo Javier c/ Palerva, S. A. y otros*»¹⁰⁰, la Sala II de la CNAT, aplicó el artículo 30 de la LCT para fundar la condena solidaria del franquiciante. Se trató allí la misma situación planteada en los casos «*Chazarreta*» (Sala III), «*Melián*» y «*De Cándido*» (Sala VIII), en los que, como se ha visto, se descartó que fuera aplicable aquella norma

⁹⁷ Sentencia del 26-11-2009, TySS, 2009-232; y DT 2009-B-790, con nota de COLOMBRES, Fernando Matías: *Solidaridad laboral y contrato de franquicia comercial: un fallo que indaga y comprende la realidad negocial.*

⁹⁸ Sentencia del 11 de mayo de 2007, TySS, 2007-807.

⁹⁹ El actor se había desempeñado como repartidor a domicilio de empanadas que el franquiciado (su empleador formal) recibía del franquiciante para su cocción y posterior venta al público. Se verá de inmediato que la misma situación fue planteada en el caso «*Leguizamón*» resuelto unos meses antes por la Sala II de la CNAT, de modo diferente.

¹⁰⁰ Sentencia del 23-4-2008, La Ley Online, AR/JUR/1866/2008.

legal para extender la condena al concedente de la franquicia. La codemandada Palerva, S. A., titular de la marca «*El Noble Repulgue*» (el franquiciante), se dedicaba a la elaboración de empanadas en fresco, que entregaba a la codemandada Empírica SRL, para su cocción y posterior comercialización. Si bien es cierto que en el voto del juez Pirolo (al que adhirió el juez Maza) se da exhaustiva cuenta de las condiciones del contrato de franquicia que celebraron los codemandados, el dato clave para juzgar que la actividad del franquiciado coincidía con la actividad normal y específica propia del establecimiento del franquiciante y, en consecuencia, para extenderle a este la condena en forma solidaria, ha sido la injerencia que tuvo en la actividad del franquiciado, manifestada no solo a través del control de la higiene y orden de los productos suministrados, y del funcionamiento de los hornos para la cocción de los mismos, sino, también, por la fijación de la política de comercialización y de las condiciones de venta de sus productos.

La Sala VI de la CNAT, en los autos «*Cegna Fichera, Walter Gastón c/ Supermercados Norte, S. A. y otros*»¹⁰¹, se pronunció a favor de la aplicación del artículo 30 de la LCT, aunque con diferentes fundamentos de los magistrados que suscribieron la sentencia respecto del contrato de franquicia que habían celebrado dos de los tres codemandados. En síntesis, los hechos fueron estos. Supermercados Norte, S. A., le alquiló a Pronto Wash, S. A., la playa de estacionamiento del establecimiento ubicado en Villa Devoto, para que ofrezca el servicio de lavado de automóviles a sus clientes. A su vez, la empresa Pronto Wash, S. A. y el codemandado Matías Cimas suscribieron un contrato de franquicia en virtud del cual la primera, en calidad de franquiciante, le entregó al segundo (franquiciado) carros de lavado en comodato para ofrecer el servicio de lavado de automóviles a quienes concurrieran a efectuar compras al local de Villa Devoto del Supermercado Norte. La Juez Fontana juzgó que correspondía aplicar el artículo 30 de la LCT, y por lo tanto condenar solidariamente a la empresa Pronto Wash, S. A., debido a que esta había cedido al codemandado Cimas la playa de estacionamiento de la sucursal Devoto de Supermercado Norte, S. A. Si bien el juez Fera adhirió a la aplicación de la norma citada, lo hizo considerando que en el caso se había configurado no un caso de cesión, sino de subcontratación¹⁰².

La Sala VII de la CNAT, en los autos «*Pereyra, Liliana c/ Arista, Marcelo D. y otro s/ despido*»¹⁰³, resolvió un caso idéntico al que, algunos años después, se planteara ante las Salas II, III y VIII de la CNAT en «*Leguizamón*», «*Chazarreta*» y «*Melián*», respectivamente. La demandada Franquicias Argentinas, S. S., se vinculó con el codemandado Arista mediante un contrato de franquicia, en el que se estableció que el segundo (franquiciado)

¹⁰¹ Sentencia del 03-4-2008, La Ley Online AR/JUR/2439/2008.

¹⁰² Posición contraria a la adoptada anteriormente por la Sala III de la CNAT, en los autos «*Punta Diego L. c/ Pronto Wash, S. A. y otros s/ despido*», TySS, 2007-442.

¹⁰³ Sentencia del 21-9-2005, TySS, 2007-464.

tenía a su cargo la comercialización exclusiva de los productos (empanadas) elaborados por aquella (franquiciante). A criterio del juez Rodríguez Brunengo (que mereció la adhesión de la juez Ferreirós), correspondía confirmar el fallo de grado que había resuelto aplicar el artículo 30 de la LCT, en razón de que el franquiciante no le suministraba al franquiciado un producto determinado desligándose de su ulterior procesamiento y distribución, sino que la comercialización a cargo del segundo, estaba comprendida dentro de la actividad propia y específica del franquiciante¹⁰⁴, pues no se había probado que este le haya vendido a aquel los productos que elaboraba.

Aplicación del artículo 31 de la LCT

Con posterioridad a la sentencia dictada en el caso «*Pereyra*», la Sala VII de la CNAT en los autos «*Lazarte, Paola Karina y otros c/ Sefama, S. A. y otro*»¹⁰⁵, decidió confirmar la sentencia de primera instancia que había condenado a ambos demandados (Lomito'n Argentina, S. A., y Sefama, S. A.) en forma solidaria frente al actor. El juez Rodríguez Brunengo, luego de aclarar que la quejosa Lomito'n Argentina, S. A. no había acompañado al expediente el contrato de franquicia que opuso como defensa para repeler la condena solidaria, reiteró respecto de dicha figura contractual lo que había expuesto en el mencionado caso «*Pereyra*», recalcando que su existencia «*no es un eximente de responsabilidad absoluto, dado que debe ser ponderado sobre el análisis de las pruebas y casuística de cada planteo...*». Y en razón de que ambas demandadas utilizaron los mismos bienes materiales e inmateriales, y hasta los mismos trabajadores, concluyó que las mismas constituyeron un conjunto económico conforme a la redacción del artículo 31 de la LCT, norma esta en la que fundó su voto para sustentar la condena solidaria de los reclamados, dado que el empleador formal del actor (Sefama, S. A.) había dejado de cumplir deberes a su cargo.

Aplicación del artículo 26 de la LCT

Otra variante interpretativa que se advierte en la jurisprudencia de la CNAT, ha optado por considerar que, en los casos sometidos a juzgamiento, franquiciante y franquiciado fueron empleadores del actor; concretamente encuadró la situación en la figura del empleador múltiple o plural.

¹⁰⁴ La Sala ratificó ese criterio respecto del mismo franquiciante en el caso «*Serantes, Milagros J. c/ Quiñones, Julio H. y otro s/ despido*», sentencia del 17-5-2007, D.T. 2007-915.

¹⁰⁵ Sentencia del 9-9-08, L.L.2009-B-111.

Es la postura que adoptó la Sala V en el caso «*Santa Clara, Mario c/ L.L. y L., S. A. y otros*»¹⁰⁶, y en el caso «*Barsotti, Diego Rodolfo c/ Emeca, S. A. y otros*»¹⁰⁷. En el primero de los casos aludidos, la codemandada Estela María Vázquez (titular de la marca «MVZ María Vázquez»), y la empresa L.L. y L., S. A., habían celebrado un contrato de franquicia, en virtud del cual la segunda (franquiciada) vendía al público productos terminados que le suministraba la primera (franquiciante). En su voto, el juez Simón propuso revocar la sentencia de grado que había rechazado la demanda contra la codemandada Vázquez, argumentando que la vinculación entre ella y el franquiciado había sido «*tan estrecha*», que permite concluir que actuaron en forma conjunta y coordinada en la explotación comercial para la que el actor había prestado servicios. De la completa narración que hizo el magistrado acerca del contenido del contrato de franquicia para justificar dicha conclusión, destaco los siguientes datos: a) la política de comercialización de los productos era fijada por el franquiciante; b) los empleados de la franquiciada estaban obligados a vestir, en horario de trabajo, indumentaria de la marca MVZ María Vázquez»; c) la franquiciante tenía derecho a supervisar al personal del franquiciado, y a controlar y revisar mensualmente el pago de los sueldos de aquellos. Por ese motivo, juzgó que el caso debía ser resuelto aplicando los principios de primacía de la realidad y de irrenunciabilidad de derechos, y que aquellos debían ser condenados solidariamente en razón de haber sido empleadores del actor. Resalto que en ningún pasaje del voto del juez Simón aparece citado el artículo 26 de la LCT. El juez Zas, arribó a las mismas consecuencias prácticas que el juez Simón, ya que en definitiva propuso hacer extensiva la condena en forma solidaria a la codemandada Vázquez, pero con cita expresa del artículo 26 de la LCT, y con pautas muy concretas para identificar en qué circunstancias la posición de empleador puede dar lugar al tipo plural o múltiple¹⁰⁸.

En el caso «*Barsotti*», el contrato de franquicia que habían celebrado los codemandados pasó a un segundo plano. Aunque hay una referencia del mismo en la sentencia y puntualmente a una de sus cláusulas en virtud de la cual el franquiciante se reservaba el derecho de controlar y hasta vetar la incorporación de personal por el franquiciado, el fundamento de la condena a las demandadas no surgió de su contenido. La juez García Margalejo, apeló al artículo 26 de la LCT al proponer en su voto la confirmación de la sentencia de grado que había condenado solidariamente a todas, fundamen-

¹⁰⁶ Sentencia del 18-10-07, La Ley Online AR/JUR/7457/2007.

¹⁰⁷ La Ley Online, AR/JUR/29540/2009.

¹⁰⁸ En un pasaje de su voto aludió a «*la participación en el ejercicio de un poder de dirección y organización unitario en aras de la satisfacción de un propio interés económico-productivo*», y más adelante a «*una estructura compleja, de carácter transitorio o permanente, formada por un conjunto de personas sometidas a una dirección unitaria... y con arreglo a criterios de coordinación, subordinación o fórmulas intermedias y más descentralizadas de centros de decisión*».

talmente porque entendió que se había probado que el actor había cumplido tareas en forma indistinta para todas.

Reflexiones sobre el estado actual de la jurisprudencia del trabajo en lo que hace al contrato de franquicia. En particular, sobre la aplicación del artículo 26 de la LCT

Las particulares características que presenta el contrato de franquicia en general, y las que pueden darle las partes a cada contrato dependiendo del tipo que se trate, hacen que sea muy difícil establecer una respuesta única y válida para todos los casos; de hecho, entiendo que no la hay. En efecto, la variedad de situaciones posibles, impide establecer una pauta general, cualquiera que sea. Concretamente, no me parece acertado, *a priori*, excluir al contrato de franquicia de las previsiones del artículo 30 de la LCT, ni tampoco incluirlo en dicha norma. Lo propio acontece con los artículos 26 y 31 de la LCT. Por vía hipótesis, no descarto que haya casos en los que el contrato de franquicia resulte abarcado por el artículo 26 de la LCT, otros por el artículo 30, otros por el artículo 31, y otros por ninguno de ellos. Dependerá, reitero, de los elementos aportados a cada juicio por las partes. No coincido, por tanto, con el criterio cerrado establecido por la CSN en «Rodríguez», repetido más tarde por la Sala III y la VIII de la CNAT, en los casos «Punta», «Fernández», «Chazarreta», «Melián» y «De Cándido», según se ha visto, en razón de que es factible, dependiendo de las circunstancias de cada caso concreto, condenar solidariamente al franquiciante con fundamento en el artículo 30 de la LCT, como lo hicieron las Salas II y VII de la CNAT en los casos «Leguizamón», y «Pereyra», respectivamente. La aplicación del artículo 31 de la LCT estará sujeta al cumplimiento simultáneo de los dos elementos allí previstos, vale decir, que franquiciante y franquiciado conformen un grupo económico de carácter permanente¹⁰⁹, y que hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria. Y el tipo plural de la posición de empleador con fundamento en el artículo 26 de la LCT, podrá invocarse solo cuando se esté delante de un criterio que permita apelar a ese tipo, ya que no siempre el trabajador tendrá en el otro extremo de la relación laboral al franquiciado y al franquiciante de modo concurrente. A esta hipótesis dedico las líneas que siguen, porque es la que realmente interesa en esta ocasión, no sin antes plantear cuál es la secuencia que debería seguirse en cada caso concreto. En primer lugar, debe indagarse si la posición de empleador en el contrato de trabajo es de tipo individual (solo el franquiciado), o de tipo plural (franquiciado y franquiciante). De optarse por el primero

¹⁰⁹ A criterio de RODRÍGUEZ MANCINI, la franquicia constituye un caso de conjunto económico, en razón del control (externo) que ejerce el franquiciante sobre el franquiciado; «El contrato de franquicia comercial y las obligaciones laborales», L.L. 1992-D-963.

de los tipos mencionados, habrá que estudiar si se dan los presupuestos del artículo 30 de la LCT para poder justificar la condena del franquiciante como deudor solidario. Y si la respuesta fuese negativa, cabrá la posibilidad de esa condena con fundamento en el artículo 31 de la LCT, cuando se cumplan simultáneamente las dos condiciones allí previstas. De lo contrario, el único obligado frente al trabajador será el franquiciado.

Respecto del contrato de franquicia, no juega el mismo criterio que se ha visto al tratar la UTE. En este caso, según se ha visto, las tareas aplicadas al logro del objetivo común definido en el contrato constitutivo, más allá de quién haya sido el que contrató al trabajador, es el dato clave. En cambio, ese criterio no es trasladable al contrato de franquicia porque no puede decirse que el franquiciante aproveche directamente las tareas del trabajador del franquiciado. Lógicamente, estará interesado en las mismas para mantener su imagen y así tener la posibilidad de expandirse con la incorporación al negocio de otros franquiciados, pero esto no implica un aprovechamiento directo de la prestación del trabajador ocupado por el franquiciado. La injerencia del franquiciante en las facultades o poderes jerárquicos de su co contratante es el punto en el que hay que hacer foco para resolver si la posición de empleador es o no del tipo plural. Si en virtud del contrato, el franquiciado no es totalmente libre de dirigir y organizar la empresa (incluyendo, claro está, sus «*medios personales*»), sino que depende para ello de las instrucciones del franquiciante, la posición de empleador se habrá integrado por ambos, quienes responderán como tales frente a los trabajadores registrados por el franquiciado. La ausencia de este dato, imposibilita aquella solución, aún cuando el franquiciado estuviere sujeto a otro tipo de restricciones operativas que no impliquen una merma en sus potestades jerárquicas. Lo expuesto, me lleva a compartir el fallo dictado por la Sala V en el caso «*Santa Clara*», ya que, según surge de la sentencia, el franquiciado no solo debía respetar ciertas pautas previstas en el contrato para definir el plantel de empleados, y para el desarrollo de la prestación de los mismos (idoneidad y presencia acordes con el prestigio de la marca, y vestir en horario de trabajo únicamente la indumentaria de la marca), sino que también quedaba sujeto a que franquiciante supervisara al personal ocupado.

Una reflexión final, que apunta a insistir en un concepto ya adelantado al analizar el tipo plural de la posición de empleador en el caso de la UTE. La sentencia dictada por la Sala V en el caso «*Santa Clara*», da pie para ello, ya que en el voto del juez Simón (al que adhirió el juez Zas en este punto), aquel tipo constituyó el fundamento de la condena a dos de los codemandados considerados solidariamente responsables. Luego de afirmar que entre el actor y las codemandadas Vázquez y L. L. y L., S. A. existió un contrato de trabajo, el magistrado concluyó «... *las codemandadas son solidariamente responsables de las obligaciones resultantes de la vinculación laboral que mantuvieron con Miguel Santa Clara...*». El juez Zas repitió esa idea al expresar: «...*propi-*

cio modificar la sentencia de grado en este tópico y extender solidariamente la condena a Estela María Vázquez...». En la parte resolutive de la sentencia se lee: «...extender solidariamente la condena impuesta en la instancia anterior a Estela María Vázquez...». En realidad, si Vázquez y L.L. y L., S. A. se situaron conjuntamente en la posición de empleador, deben responder como tales frente al trabajador por la totalidad de la condena, pero no porque haya que aplicar el régimen previsto en el Código Civil para las obligaciones de sujeto plural del tipo conjuntivo de conjunción solidaria (mancomunidad solidaria), sino porque el tipo plural de la posición de empleador es una figura sui generis que se caracteriza por la presencia de algunos elementos de esas obligaciones (sujeto plural y unidad causal), a los que se suma otro elemento propio de la obligaciones de objeto plural del tipo conjuntivo, cual es la existencia de una pluralidad prestaciones que conforman un todo naturalmente indivisible. Quienes se sitúan en la posición de empleador, responden como tales por la totalidad de las prestaciones que integran el contrato de trabajo en razón de su esencia indivisible; no por aplicación del régimen de mancomunidad solidaria previsto para las obligaciones de sujeto plural que, por otra parte, cuenta con una limitación insalvable en los artículos 699 y 701 del Código Civil, postergada en el caso por un argumento abstracto e incluso parcialmente cuestionable, como ha sido la sola invocación de los principios de irrenunciabilidad y primacía de la realidad.