

RESPONSABILIDAD LABORAL Y CONTRATOS DE COLABORACION

Arturo Guardiola

La vinculación entre dos personas jurídicas diferentes a través de una relación contractual de colaboración en virtud de la cual se de una situación de dominio, subordinación o control externo de hecho de una sobre la otra, no constituye un conjunto económico de carácter permanente, cualquiera sea la duración y el objeto del contrato, que justifique la extensión de responsabilidad de la controlada por incumplimiento de sus obligaciones laborales a la controlante en los términos del artículo 31 de la L.C.T., cuando no hay entre estas personas identidad de capital y de recursos productivos o de objeto.

La propuesta o hipótesis de trabajo que hemos formulado, en la síntesis precedente, podría parecer a simple vista una afirmación obvia a la luz de las normas que rigen esta materia en el ámbito del derecho comercial y laboral (arts. 33 de la Ley de Sociedades y 31 de la Ley de Contrato de Trabajo).

Sin embargo, alguna jurisprudencia contradictoria, el desarrollo escaso y polémico de la doctrina en este punto, y la trascendencia socioeconómica del tema con miras a la transformación económica de nuestro país y al desarrollo económico de las naciones, son circunstancias que nos han llevado al convencimiento de que hacen necesario el debate de la cuestión.

Nos hacemos eco del reclamo justificado y tenaz que viene haciendo el Dr. Ernesto Martorell a través de numerosos estudios, quien manifiesta con particular énfasis que *"resulta incomprensible la deliberada ignorancia de la doctrina en el tratamiento de este tema dentro del derecho comparado, lo que se ha repetido en nuestro país"* ⁽¹⁾.

Es nuestra intención entonces promover ese debate antes que ofrecer una solución ya que las circunstancias exigen hoy certidumbre en la materia y este Congreso ofrece una buena oportunidad para aproximar una respuesta cierta a jueces, abogados y fundamentalmente a quienes piensan invertir en Argentina y

(1) MARTORELL, Ernesto E. "Los Agrupamientos y uniones empresarios de la Ley 22.903 y su Problemática Laboral". T y S.S. 1985. Pág. 4.

están evaluando riesgos.

EL TEMA EN ANÁLISIS

El tema en examen refiere a la problemática de la extensión de la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones laborales de una empresa controlada, a otra empresa o persona controlante cuando ese control se origina en una situación de subordinación económica emergente de los llamados contratos de *organización*, o de *coordinación* o *asociativos* (en términos del Proyecto de Unificación) ⁽²⁾ o de *cooperación* ⁽³⁾, en los que cada empresa mantiene su individualidad y personalidad, uniéndose para un emprendimiento común, de los que no nace una personalidad ⁽⁴⁾.

LA TRASCENDENCIA SOCIOECONÓMICA DE LA CUESTIÓN

Esta fuera de toda duda que nuestro país enfrentó un vertiginoso proceso de transformaciones económicas que traerá cambios profundos, particularmente en el ámbito de la cultura empresaria, produciendo la modificación de algunas costumbres mercantiles y abriendo el camino a nuevas formas de producción y comercialización en virtud de las cuales se relacionaran los agentes económicos.

Tal vez no sea posible determinar aun a ciencia abierta si estas transformaciones nos llevan a un fenómeno de concentración de capitales como el que vivieron otros países más desarrollados en los últimos cincuenta años y llegaremos directamente al proceso de descentralización y especialización que caracteriza a los tiempos postindustriales que tan bien describe Atilio Alterini ⁽⁵⁾. Pero si podemos asegurar que cualquiera sea la orientación que adopte el proceso de cambios en nuestro país, en uno u otro sentido, la figura de los contratos asociativos o de colaboración o coordinación, son instrumentos llamados a jugar un papel definitivamente trascendente en el fenómeno del desarrollo de las naciones iberoamericanas y particularmente en nuestro país.

La transformación económica argentina requiere fundamentalmente, amen

(2) RICHARD, Efraín H. "Contratos Asociativos Clasificaciones", Congreso Argentino de Derecho Comercial 1190. Vol 1 - Ed. Colegio de Abogados de la Ciudad de Bs. As. Pág. 147. Nota 14 Pág. 158.

(3) ETCHEVERRY, Raúl. Derecho Comercial y Económico. "Formas Jurídicas de la Organización de la Empresa". Ed. Astrea. Pág. 200.

(4) ETCHEVERRY, Raúl. Op. Cit. en nota 3. Pág. 200.

(5) ALTERINI, Atilio Anibal. "Desmasificación de las relaciones obligacionales en la era postindustrial". LL 1989 - C, Pág. 955.

de otros factores, del aporte de capital de los inversores nacionales o extranjeros y especialmente de un enorme aporte tecnológico.

Ese aporte de capital exige el máximo acotamiento de los riesgos y la transferencia de tecnología reclama la posibilidad de orientar y controlar los procesos productivos que se desarrollen en función de esa tecnología por parte de quien la aporta. Ambos recursos requieren entonces además un sólido marco de seguridad jurídica.

Tanto el aporte de capital como la transferencia de tecnología encuentran respuesta adecuada y cauce idóneo para su realización, a través de las figuras asociativas o contratos de colaboración en sus diferentes manifestaciones. Probablemente ninguna otra figura o forma de relación jurídica ofrezca mejores condiciones para permitir el acceso a estos factores de cambio.

Para facilitar el acceso a estos recursos, como ya hemos dicho, es indispensable el máximo acotamiento de los riesgos y en Argentina, la incertidumbre o inseguridad jurídica, constituye una de las principales fuentes de riesgo.

En Argentina, la inseguridad jurídica constituye una de las principales fuentes de riesgo para la inversión y en este contexto, la extensión ilimitada de la responsabilidad por incumplimiento de sus obligaciones laborales de una empresa controlada a otra empresa controlante cuando ese control se produce a través de la vinculación que deriva de un contrato de colaboración, constituye un factor de grave inseguridad jurídica que requiere respuestas claras en el campo normativo, doctrinario y jurisprudencial.

La necesidad de debate y pronunciamiento en la materia, surge entonces no sólo de la importancia del tema con miras al proceso de transformación económica del país, sino también con motivo de las diferentes interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales de la cuestión.

"Nos movemos en terreno cenagoso; incluso más que cuando hablábamos de interés social, porque los grupos societarios han dado origen a dificultades específicas, cuya problemática llevó a dilatar el ámbito de los sujetos por cuyo interés se preocupa la ley y a encarecer antiguas dificultades afrontadas por el derecho societario. En efecto, uno de los momentos más relevantes de los regímenes grupales tanto vigentes cuanto proyectados es el que se refiere a la protección de (los intereses) socios minoritarios y acreedores de las sociedades dependientes" (6).

(6) MAFFIA, Osvaldo J. "Interés Grupal" y protección de Socios Externos, dependientes y acreedores; Congreso Argentino de Derecho Comercial 1990; Ed. Colegio de Abogados de la Ciudad de Bs. As.; Vol. 2; Pág. 427. Congreso Argentino de Derecho Societario,

LAS NORMAS QUE REGULAN LA MATERIA

“Nos encontramos en este caso frente a un fenómeno socioeconómico como es el problema del control entre empresas en tanto consecuencia propia del agrupamiento empresarial y la responsabilidad derivada de ese control.

Se trata de un fenómeno económico en el que no resulta sencillo distinguir entre agrupamientos de subordinación y agrupamientos de colaboración. “... esta división no es tan terminante, de modo que autorice a simplificar las cosas imponiendo algo que se da en la práctica: en muchos supuestos de subordinación hay colaboración, y en otros de colaboración, la relación se transforma en subordinada” (7).

El tema de la responsabilidad de la controlante por obligaciones de la controlada no puede escapar al influjo del Derecho Civil y es uno de los fenómenos que “... se proyectan en las diversas ramas del derecho; ya sea la concursal; la fiscal; al derecho internacional público y privado; al penal; a los regímenes de extranjería y competencia y, por fin, al derecho laboral...” (8).

Aunque se ha coincidido en general en que “*Deben establecerse normas propias para regular jurídicamente el fenómeno del agrupamiento de empresas y sociedades*” (9), nuestra legislación regula la materia desordenadamente desde diversos campos jurídicos.

Entran en juego, entonces, los principios del Derecho Civil en materia de responsabilidad, los principios del derecho laboral en relación a la protección del trabajador, las definiciones de los conceptos de *control* y de agrupación de empresas que nos brinda el derecho societario y las soluciones que en otras materias como la concursal, se ha dado a esta problemática.

Sin embargo, podemos afirmar que la problemática específica de la extensión de la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones laborales, derivada del control entre empresas, queda regulado bajo las normas del Derecho del Trabajo.

En este sentido, resulta perfectamente extensible el razonamiento lógico que Ernesto Martorell formula respecto a los consorcios o uniones transitorias de empresas, dice este autor: “*Si nos remitimos a la temática laboral, de mas está decir que el legislador del 83 ha omitido regular las relaciones de trabajo desarrolladas en el seno de estas “uniones o agrupaciones”, tal vez por creerlo de la incumbencia*

(7) ETCHEVERRY, Raúl A. “Responsabilidad de la Persona Controlante” RDCO año 19 N° 112. Pág. 584.

(8) MARTORELL, Ernesto E. Op. Cit. en nota 1, Pág. 4.

(9) ETCHEVERRY, Raúl E. Op. Cit. en nota 7, Pág. 584.

exclusiva del Derecho del Trabajo; es mas, idéntico proceder se ha seguido en el ámbito del derecho comparado. ⁽¹⁰⁾

El mismo criterio se puede adoptar respecto a los casos de agrupamientos de empresas a través de relaciones contractuales no societarias en la medida que la reforma *"ni aproximadamente recibió legislativamente la múltiple variedad conocida y caracterizada como figuras de cooperación en el derecho comparado."* ⁽¹¹⁾

De lo dicho se desprende entonces, que la norma aplicable a esta materia es el art. 31 de la ley 20.744, aunque pueda resultar necesario el auxilio de otra norma como la del artículo 33 de la ley de sociedades para aclarar algunos conceptos oscuros de la ley laboral.

El art. 31 de la ley 20.744 dice:

"Siempre que una o más empresas, aunque tuviese cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras o de tal modo relacionadas, que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria".

No cabe ahora extendernos sobre la historia que ha recorrido en nuestra jurisprudencia y doctrina la extensión de la responsabilidad en caso de control entre empresas a través del principio de la inoponibilidad de la personalidad jurídica y sobre lo cual, desde luego, se ha dicho mucho. Nos limitaremos sólo a examinar el estado actual de la cuestión a la luz de las condiciones y pautas que nos brinda la norma aplicable, es decir, el art. 31 de la L.C.T.

Esta norma laboral, que ha sido severamente criticada por la imprecisión de algunos términos, condiciona la extensión de responsabilidad de la controlada a la controlante a la presencia de diversos presupuestos:

- 1) La existencia de una o más empresas bajo la dirección, control o administración de otras.
- 2) Que esas empresas constituyen un conjunto económico de carácter permanente.
- 3) Que hayan mediado maniobra fraudulentas o conducción temeraria.

(10) MARTORELL, Ernesto E. Op. Cit. en nota 1, Pág. 8.

(11) ETCHEVERRY, Raúl A. *Notas preliminares sobre grupos de empresas*, Ed. 146 - 387.

SUBORDINACIÓN O CONTROL

Descontado que quedan comprendidas en los alcances de la norma aquellas situaciones de control derivadas de una relación contractual, pues el art. 31 no distingue entre control interno o externo y más aun la expresión *o de tal modo relacionadas* pretende, evidentemente, abarcar cualquier situación que de origen a alguna forma de control, parece necesario discernir qué clase de control es el que configura el presupuesto de extensión de la responsabilidad.

En ese sentido, resulta útil recurrir al concepto de control externo que nos proporciona el art. 33 de la ley 19.550 que establece que "Se consideran sociedades controladas aquellas en que otra sociedad, en forma directa o por intermedio de otra sociedad a su vez controlada: ... 2) Ejercza una influencia dominante como consecuencia de acciones, cuotas o partes de interés poseídas, o por los especiales vínculos existentes entre las sociedades.

La influencia dominante que se ejerce a través de algún especial vínculo entre dos sociedades (o empresas) -como el que deriva de un contrato de colaboración- debe ser de características tales que comprenda al conjunto de actividades que desarrolla la empresa dominada y no sólo algún aspecto de ésta.

Dice Fero Astray que *"Este especial concepto de controlar proviene seguramente del campo económico, en el que el mencionado vocablo corresponde claramente y sin dificultades al de señorío o dominio de una empresa. (12). Los conceptos enunciados por la doctrina mercantilista colocan frente de la voluntad del órgano social, ya sea el órgano de administración como el de gobierno, con inmediata incidencia en la disposición de los bienes integrantes del patrimonio social"* (13).

"El ejercicio de influencia dominante de una sociedad sobre otra consiste en imponerle pautas para el cumplimiento de su objeto social, sometiéndola a una dirección unificada" (14).

"El control resulta indirectamente del contrato, y se trata de una cuestión de hecho determinar cuando está configurado, aunque cabe señalar como ejemplos aquellos contratos en que la actividad de la sociedad controlada está destinada exclusivamente a la sociedad controlante, tales como puede darse en los de suministro o concesión y en los que la finalización termina presumiblemente con

(12) FERRO ASTRAY, Empresas vinculadas, Abeledo Perrot, Bs. As. 1961.

(13) CURA, José María. "Las Sociedades Controladas, su enfoque singular en el Derecho del Trabajo", DT. T. LI - 1991 - A, Pág. 232.

(14) BOGGIANO, Antonio. "Sociedades y Grupos Multinacionales", Ed. De Palma, 1985, Pág. 148.

la existencia de la sociedad controlada" (15).

Es decir que si estuviéramos ante una influencia dominante que se limita sólo a algunos aspectos o a algunas de las actividades de la dominada y no al conjunto de decisiones que determinen sus resultados económicos, ese control parcial sería insuficiente para justificar la extensión de responsabilidad, por no constituir el presupuesto previsto en el art. 31.

CONJUNTO ECONÓMICO DE CARÁCTER PERMANENTE

Pero el punto fundamental a discernir para establecer un criterio claro en esta materia pasa por la definición de lo que se entienda por *conjunto económico de carácter permanente*, cuestión en la que aparece, a nuestro criterio la más importante diferencia entre los estudiosos, pues como lo destaca Ernesto Martorell, "la determinación de un concepto unívoco de conjunto económico" resultará un verdadero problema. (16).

La cuestión resulta vital para la correcta aplicación del art. 31 de la L.C.T. ya que la posición que al respecto se adopte determinará la admisión o no de la extensión de responsabilidad laboral de la controlada a controlante cuando ese control se ejerce a través de un contrato de colaboración.

Dice Juan M. Farina, la ley no nos da una definición o idea de lo que se entiende por grupo económico y "la doctrina y la jurisprudencia e incluso las leyes fiscales suelen -sin precisar- utilizar entre diversas expresiones para referirse a las variadas formas de las uniones de empresas, "conjunto económico" ... (17).

En punto al significado de *conjunto o grupo económico*, distinguimos dos posiciones: La que los define por las identidades de las partes y la que los define por la existencia de dirección unificada o al poder de control.

La primera, establece que existe conjunto económico entre dos empresas si existe: a) identidad de gran parte del capital; b) identidad de medios de producción; c) o identidad de objeto (18).

Esta es también la posición de Osvaldo J. Marzoratti cuando nos dice: "Entendemos que la franquicia comercial no puede encuadrarse dentro del concepto de conjunto económico tal como lo describen la jurisprudencia y la

(15) BOGGIANO, Antonio. Op. Cit. en nota Nº 14, Pág. 150.

(16) MARTORELL, Ernesto. "La relación del Franchising ante el Derecho del Trabajo, T y S.S., 1987, Pág. 308.

(17) FARINA, Juan M. "Grupos Económicos y Teoría de la Penetración de la Personalidad Jurídica". El fallo dictado en autos Armadores Argentinos S.A. y ots. en el concurso civil de Aurelio Flores, E.D. T. 107, Pág. 607.

(18) Fallo citado por FARINA, Juan M. Op. Cit. Nota 17, Pág. 608.

doctrina, puesto que no consiste en un método de integración económica ni existe confusión de patrimonios o un solo patrimonio, vestido con el ropaje de diferentes personas jurídicas: nada de eso existe en la franquicia". (19).

Otro autor, José María Curá, destaca, refiriéndose a la expresión de la norma legal "... de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente...", que "el texto legal no precisa que habrá de entenderse por conjunto económico de carácter permanente, lo que necesariamente lleva a excluir a las uniones transitorias de empresas, los contratos de colaboración empresarial o las sociedades accidentales o en participación, como hipótesis legales precisamente de naturaleza no permanente". (20).

En esta orientación pareciera inscribirse la jurisprudencia mayoritaria según la cual puede afirmarse que la responsabilidad, una vez acreditada la comisión de maniobras fraudulentas, solo se extiende cuando se trata de "una sola entidad real, que aparece bajo la forma de una persona jurídica diferente, en cada uno de los países en que actúa." (21).

La otra posición define la existencia de un conjunto económico en función de la existencia de unidad de decisión o ejercicio del poder. En esta línea parece inscribirse Etcheverry al señalar que el agrupamiento de empresas y sociedades persigue la unidad de decisión económica, la unidad de gestión y la unidad de resultados.

El medio para llegar a tales objetivos es disciplinar el control, herramienta que dará solidez y duración a la unidad deseada. No nos referimos a la acepción de *control-fiscalización*, sino a la de control como poder de dominación. (22).

Por su parte Antonio Boggiano, ha manifestado, refiriéndose al *franchising-jurídicas* entre el concédente y el concesionario se han asimilado a las del grupo económico" con lo que pareciera adoptar el criterio del ejercicio del poder como factor determinante en la definición del conjunto económico. (23).

Ernesto Martorell, quien probablemente más a tratado este tema, dice que "*En la especie, (se refiere al franchising) entiendo que si consideramos que hay una relación de control o dominación, cuando alguien (ya sea una persona física, sociedad, grupo, consorcio, sindicato de accionistas, etc.) esta en condiciones de*

(19) MARZORATTI, Osvaldo J. "Sistemas de Distribución Comercial" (Agencia, distribución, concesión, franquicia) Bs. As. 1990. Astrea, Pág. 247.

(20) CURA, José María. Op. Cit. en nota N° 13, Pág. 234.

(21) Voto del Dr. Antonio Vazquez Vialard en autos "ADANO Juan c/DRESSER. Atlas Argentina SAMPIC, C.N. Trab. Sala III, Marzo 21 -1983. T y S.S. 1983 Pág. 746.

(22) ETCHEVERRY, Raúl A. Op. Cit. en nota 7, Pág. 585.

(23) BOGGIANO, Antonio. Op. Cit. en nota 14, Pág. 159.

determinar, con cierta continuidad o permanencia, la gestión operativa de una empresa o sociedad, e imponerle sus pautas propias, esta muy claro que (al menos en líneas generales) entre el franchisor y la cadena de franchisees o concesionarios se produce este fenómeno... ⁽²⁴⁾.

Este autor, pone especial énfasis en el aspecto referido a la permanencia o continuidad del control antes que al significado de la expresión *conjunto económico* y esto le ha permitido sostener que se puede extender la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones laborales de la controlada a la controlante cuando estas empresas están vinculadas a través de un contrato de franchising o de concesión, pero no cuando son empresas que integran una UTE o un agrupamiento de colaboración.

Dice al respecto este autor que esta norma (Art. 31 L.C.T.) no permite dar solución a los problemas laborales que se presentan en el seno de las uniones transitorias de empresas o las agrupaciones de colaboración que regula la ley 19.550 a partir del art. 367, ya que "ninguna de las dos figuras estudiadas constituye un "conjunto económico de carácter permanente" (art. 31 de la L.C.T.), que es la situación exigida por el legislador para extender el pleno tutelar establecido por la norma. Es mas, su misma estructura y la limitación en su duración, impuesta por los esquemas legales a estos institutos, nos indica que son formas de colaboración empresaria por coordinación, cuya esencia es la transitoriedad" ⁽²⁵⁾.

Observamos que también a puesto el acento en el aspecto referido a la "permanencia" o "continuidad", José María Curá para sostener la posición contraria considerando que los contratos de colaboración no dan lugar a esa permanencia. ⁽²⁶⁾.

Hay jurisprudencia que con motivo de un contrato de concesión extendió la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones laborales a la concedente, por entender que existía entre las partes "dependencia económica y directiva" ⁽²⁷⁾ y en referencia más específica aun, otro precedente que establece que no obsta (a la extensión de responsabilidad) que sus administraciones estén separadas, en cuanto comercialice los mismos productos, en la medida que se demuestre que la conducción operativa es una sola, y que todo el grupo se encuentra dominada por un conjunto central ⁽²⁸⁾.

(24) MARTORRELL, Ernesto. Op. Cit. en nota N° 16. Pág. 309.

(25) MARTORRELL, Ernesto. Op. Cit. en nota N° 1. Pág. 12.

(26) CURA, José María. Op. Cit. en nota N° 13, Pág. 234.

(27) CNAT, 1era. 29/II/84, "ARMOCIDA, Roberto C. c/ CRUSH y otros, D.T., 1984, T. XL IV - A; Pág. 617.

(28) CN. Trab., Sala III, "DONNELLY, Gerónimo c/ITALMAR S.R.L., junio 7 - 1984, DT., 1984 - B - 1607.

Se ha citado a dos fallos recientes como seguidores de este criterio ⁽²⁹⁾. Pero estos antecedentes jurisprudenciales han seguido, en realidad, un camino diferente al que ofrece el art. 31 de la L.C.T. con relación a las empresas subordinadas o relacionadas para extender la solidaridad laboral entre empresas vinculadas.

En efecto, estos fallos han hecho extensiva la responsabilidad laboral de una empresa (persona jurídica) embotelladora de gaseosas a otra (personas jurídica diferente) que le proporcionaba el jarabe, por aplicación del art. 30 de la L.C.T. que refiere a la responsabilidad solidaria de los que contraten o subcontraten trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica del establecimiento.

Para extender la responsabilidad de una a otra empresa se recurrió al argumento de asimilar el concepto de *establecimiento*, definido por la propia L.C.T. en su art. 6 como "unidad técnica de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa a través de una o más explotaciones", al concepto de objeto social o a "giro de la empresa", "pasando por alto la prueba de la real actividad específica del establecimiento...". Los fallos consideraron que debía entenderse que la actividad normal de la proveedora del jarabe era no sólo la elaboración y venta del concentrado sino también de las bebidas, ya que esta actividad se mencionaba en su objeto social estatutario, no importando que nunca la hubiera desarrollado. ⁽³⁰⁾

Estos fallos han eludido de esta manera el ámbito que delimita el art. 31 de la L.C.T. mediante un artilugio inadmisibles y aunque su examen excede los límites de este estudio, bien merecen la atención de la doctrina.

En definitiva, si entendemos que *conjunto económico de carácter permanente* es aquel en que se da una situación de poder en virtud de la cual una persona puede imponer la voluntad propia a otra y disponer de sus bienes y de su voluntad o *ejercer la soberanía societaria* ⁽³¹⁾, tendremos que admitir que en los contratos de colaboración en los que se configura esa situación, resultara viable la extensión de responsabilidad laboral de la controlada a la controlante.

Si en cambio entendemos que para la existencia de un *conjunto económico de carácter permanente* no basta la presencia de una dirección unificada o el ejercicio de un poder sino también la identidad de gran parte del capital, identidad de recursos productivos y de objeto, no será suficiente la sola existencia de un contrato de colaboración en el que una persona ejerce control sobre otra distinta para justificar la extensión de la responsabilidad de la segunda sobre la primera,

(29) MARTORRELL, Ernesto. "El Take over contractual", Revista de Derecho Económico, Año II, Nº 18, Pág. 509.

(30) GARCIA COZZI, José María. "Una nueva amenaza a la actividad industrial"; Revista de la Cámara de Sociedades Anónimas "Información empresaria" Nº 248, Julio 1991, Pág. 55.

(31) ETCHEVERRY, Raúl A. Op. Cit. en nota Nº 7. Pág. 585.

será necesario además la presencia de aquellas identidades y esta es, en nuestra opinión, la situación en que nos coloca la norma del art. 31 de la L.C.T.

En efecto, el art. 31 distingue clara y expresamente ambos presupuestos, el del control y el de la conformación de "un conjunto económico permanente" como conceptos diferentes. "En lo que hace a su operatividad, el legislador ha condicionado la extensión de la solidaridad a todas las empresas consorciadas, al hecho que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que se encuentren bajo la dirección, control o administración de otras...

b) Que la relación que liga a las empresas consorciadas, permita concluir que las mismas constituyen un "conjunto económico de carácter permanente"...⁽³²⁾.

De modo que la norma exige ambos presupuestos, la existencia de control y la existencia de *conjunto económico* que además deberá ser de *carácter permanente*.

No es posible entonces, en nuestro actual contexto normativo, considerar que existe *conjunto económico* de carácter permanente cuando se da una situación de control externo por vinculación contractual que justifique la extensión de responsabilidad laboral.

Hay control cuando hay dirección unificada, y conjunto económico en los términos del artículo 31 de la L.C.T., cuando tenemos una significativa identidad de capital, de recursos productivos y/o de objeto entre ambas empresas y por lo tanto, para extender la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones laborales de la controlada a la controlante, será necesario la existencia de ambos presupuestos.

Por otra parte, exigir esta identidad de capital y de recursos es coherente con todo el sistema que permite que *se corra o se perfore* el velo de la ficción, *se levante* la cortina, *se mire* detrás de la máscara, *se descubra* más allá de los bastidores, para *ir al hombre*, a fin de establecer la justicia o la equidad violada mediante el esquema societario⁽³³⁾ que pretende dar vigencia al principio de que la verdad real prima sobre la formal y que campea en el derecho laboral. "En Derecho del Trabajo, en base a los principios generales que rigen en ese ámbito, en especial el de la protección del trabajador subordinado, la doctrina y la jurisprudencia han aplicado principios similares a los que informa dicha doctrina, a fin de desentrañar la realidad de los hechos encubiertos en figuras jurídicas simuladas a fraudulentas"⁽³⁴⁾.

(32) MARTORELL, Ernesto. Op. Cit. en nota Nº 1. Pág. 11.

(33) VAZQUEZ VIALARD, Antonio. "La aplicación de la teoría de la desestimación de la forma de las personas jurídicas en el Derecho del Trabajo", T y S.S., 73/74, Pág. 620.

(34) VAZQUEZ VIALARD, Antonio. Op. Cit. en nota Nº 33, Pág. 624.

En el mismo sentido dice Martorell, citando a Cammerlynk, G.H. ⁽³⁵⁾, que la tesis de esta norma, como la de otras análogas, pareciera hallarse en el interés del derecho del trabajo de proteger al dependiente, a raíz de los peligros que surjan para el mismo en situaciones calificadas de *artificiales*, en las que - para prevenir la evasión de responsabilidad patronal a través de estructuras vacías-, se extiende la misma utilizando como sustento la unidad del grupo empresario al que se considera ligado el trabajador”.

LAS INSTITUCIONES DEL DERECHO CIVIL Y EL INTERÉS GRUPAL

Las teorías de la responsabilidad y los principios del derecho civil tiene mucho que decir en esta materia y así lo sugiere Osvaldo J. Maffia: “*Cuando una sociedad moviliza numerosos intereses -por ejemplo si explota una empresa de alguna importancia- dejó de ser un bien exclusivo de sus socios. No diremos que pertenece a todos cuantos disfrutan de los resultados de su bonanza y sufrirán la onda expansiva de su fracaso: tal exceso resulta innecesario. Basta con referir las limitaciones que de iure conditio rigen para el ejercicio de los derechos, que debe ser “regular” (art. 1071 C. Civ.), evitando perjudicar “los derechos de un tercero” (art. 953) y condicionado a una exigencia de buena fe que de ninguna manera ser restringe al ámbito de los contratos (art. 1189). con el sistema que bien podría edificarse sobre esos fuertes pilotes iuspositivos cabe sustentar aquellas exigencias, sin desbarrar el socialismo, a la empresa en sí u otras fantasías por el estilo.* ⁽³⁶⁾.”

Ello no obsta a que esta elogación de la responsabilidad de la controlada a la controlante al amparo de los principios del Derecho Civil, sólo sea posible cuando hay identidad de capital y de recursos productivos.

Porque sólo es factible atribuir responsabilidad al tercero controlante cuando hubiere mediado un acto ilícito de su parte o si quisiéramos abrimos paso a través de la teoría de la responsabilidad objetiva por el riesgo creado, habrá que estarse a la identificación de la fuente del riesgo que no se puede encontrar en la persona controlante a menos que concurren aquellas identidades entre las personas vinculadas.

Sólo en el marco de estas identidades de gran parte del capital y de los recursos productivos o del objeto, será posible “tener en cuenta el interés de cuantos pudieran ser perjudicados por la referida sumisión del interés individual de las sociedades -sea ello lo que fuere- al interés grupal, sea asimismo lo que fuere” como

(35) MARTORRELL, Ernesto E. Op. Cit. en nota Nº 16, Pág. 308.

(36) MAFFIA, Osvaldo J. Op. Cit. en nota Nº 6, Pág. 427.

lo propone Maffia ⁽³⁷⁾.

MANIOBRAS FRAUDULENTAS O CONDUCCIÓN TEMERARIA

El art. 31 de la L.C.T. exige también la concurrencia de otro presupuesto: la existencia de maniobras fraudulentas o conducción temeraria.

Respecto a la definición de las maniobras fraudulentas, nos han brindado un concepto bastante preciso y sin mayores diferencias los autores del derecho laboral, entendiendo por tales, aquellas argucias dirigidas a tender una cortina de humo, interponiendo sociedades subsidiarias para diluir la responsabilidad del verdadero y genuino empleador. ⁽³⁸⁾

En cambio, respecto a lo que se entiende por *conducción temeraria*, no existe una doctrina judicial firme ⁽³⁹⁾ y algunos autores la han definido como "*aquella forma de dirigir la empresa o empresas de modo peligroso e imprudente, que con apartamiento voluntario de las normas éticas, arremete contra el orden lógico y establecido*"⁽⁴⁰⁾. Aunque en este sentido debemos coincidir con Marzoratti que "*En un país que resulta, a veces, temerario producir e intentar competir frente a monopolios y otros privilegios y cambios repentinos de esquemas crediticios, cambiarios y promocionales, la conducción temeraria, cualquiera haya sido la intención del legislador al dictarla, pierde significación jurídica...*" ⁽⁴¹⁾.

En definitiva, en una materia en la que *todo está haciéndose* ⁽⁴²⁾ la adecuada regulación de los agrupamientos de empresas o "Conjuntos económicos", deberá contemplar en forma expresa y clara esta cuestión y en esa circunstancia el legislador deberá ponderar los intereses en juego, mientras tanto, en el actual contexto normativo, como siempre, abrirá camino la doctrina y la jurisprudencia.

(37) MAFFIA, Osvaldo J. Op. Cita en nota N° 6, Pág. 427.

(38) PRADO, Pedro. "Ley General de Contrato de Trabajo", Abeledo, 1976, Pág. 101.

(39) MARZORATTI, Osvaldo J. Op. Cit. en nota N° 19, Pág. 249.

(40) MELIJ, Gustavo Raúl. "Contrato de Trabajo", de Palma, 1980, T.1, Pág. 197.

(41) MARZORATTI, Osvaldo J. Op Cit. en nota N° 19, Pág. 249.

(42) MAFFIA, Osvaldo J. Op. Cit. en nota N° 19, Pág. 428.