

## LA ACE COMO MODO DE RESOLVER PROBLEMAS LABORALES EN GRUPOS DE SOCIEDADES

*José David Botteri (h.) y Diego Coste*

### SUMARIO

La Agrupación de Colaboración empresaria del Art. 367 y sigtes. de la ley 19.550 es útil para evitar algunos problemas laborales que son habituales cuando hay grupos de sociedades.



### Fundamentación

Dentro de los contratos asociativos típicos se encuentra a la Agrupación de Colaboración Empresaria (ACE) que la ley 22.903 incorporó como arts. 367 y sigtes. a la ley 19.550 (LS), de poco uso en nuestro país. Hay escasas agrupaciones registradas, en comparación con otros contratos de colaboración, como las Uniones Transitorias de Empresas o los Consorcios de Cooperación de la ley 26.005, pese a existir una tendencia hacia mayor colaboración entre sociedades de un mismo grupo o incluso, sin vinculación grupal.

Las estadísticas publicadas de la IGJ para la ciudad de Buenos Aires arrojan los siguientes resultados, que son muy escasos en comparación con constitución de sociedades u otro tipos de contratos de colaboración<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> La estadística completa en NISSEN, Ricardo A., "*Ley de Sociedades Comerciales*", Ed. Astrea, Bs. As, 2010, pág. 55.

Tipo de Contrato	Año 2002	Año 2003	Año 2004	Año 2005	Año 2006	Año 2007	Año 2008
Agrupación de Colaboración	13	6	13	7	16	12	13

En los repertorios de jurisprudencia pueden verse estos escasos fallos: “Agrupación Alcornia s/ pedido de quiebra por Oddino de la CNCom., sala B de fecha: 24/09/1986; “Agrupación Empresaria Argentina de Gas Licuado c/ Sanchez Gas SA s/ med. precautoria.” de la CNCom Sala B del 06/05/1998; “Jose Rodríguez Carrera e hijos SACI s/ concurso preventivo s/ incidente de revision por Banco de la Provincia de Santa Cruz”, CNCom Sala B, del 29/06/2001; “Oriani, Marcelo Adrian c/ Vidal, Miguel Ángel y Otro s/ Ordinario”, CNCom Sala B, del 26/09/2001; “Instituto De Cardiología S.R.L. c/ Consalud A.C.E. s/ Cobro de Pesos” de la Cámara Civil sala 2 de la Provincia de Sgo. del Estero del 04/06/2002.

Recordamos que es un tipo de contrato que se realiza para establecer una organización común de determinadas fases de la actividad empresarial de sus miembros e incrementar el resultado de tales actividades. El vínculo de naturaleza contractual establecido entre sociedades o con personas físicas dentro de la plurilateralidad, opera sólo en la faz interna, no es un sujeto de derecho y debe carecer de fin de lucro, pues los beneficios de la agrupación sólo deben repercutir en el patrimonio de sus miembros.

Resulta interesante mencionar que este contrato celebrado entre personas físicas o jurídicas con fines de lograr una organización común, atienda a fases de actividad empresarial. En el derecho argentino, la empresa está definida en el Art. 5to. de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 estableciendo que se entiende por “empresa” a la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos. A los mismos fines, se llama “empresario” a quien dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores, cualquiera sea la participación que las leyes asignen a éstos en la gestión y dirección de la “empresa”. Se sigue de esto que los trabajadores integran el concepto de “empresa” y que las empresas no se identifican con los empresarios, ni con las sociedades comerciales. La empresa es un sistema social distinto de sus propios componentes.

En nuestra época la empresa es concebida como **sistema social concreto**. Su estructura, que está constituida por relaciones de organización que vinculan al capital y al trabajo, está íntimamente vinculada con el mundo normativo: organizar no puede sino hacer referencia a establecer normas, criterios, órdenes, pautas de actuación<sup>2</sup> y de desenvolvimiento de los negocios, en la relación entre las personas (el trabajo, en la antigua denominación) y los recursos (el capital, ídem anterior). Esas normas pueden ser lícitas o ilícitas de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente en el momento en que se considere la cuestión.

Resulta evidente que cuando alguien organiza algo y establece un sistema de trabajo, no se puede sino establecer normas. En el ámbito empresario esas normas no son jurídicas, porque no las dicta la sociedad políticamente organizada, sino el empresario de acuerdo con su poder de dirección del cual se deriva la dependencia jerárquica (subordinación) de sus colaboradores<sup>3</sup>, de acuerdo con su criterio, que puede estar inspirado en normas jurídicas, pero también en otros sistemas normativos, como los científicos o técnicos.

En el derecho italiano posterior a 1942, se pensaba, por ejemplo que organizar significaba sencillamente servirse del trabajo de otros<sup>4</sup>, sin ninguna otra consecuencia. Galgano entiende, incluso, que la organización constituye un pseudorequisito para calificar al empresario y que la falta de organización, no impide asumir la calidad de empresario<sup>5</sup>.

Entendemos, sin embargo, que es de la esencia del concepto de empresa la idea de organización<sup>6</sup>, la cual remite a un **sistema** creado por el empresario; ahora bien esas normas definen una estructura de relaciones, entiendo tales como el conjunto de procedimientos y recursos que sirven a una ciencia o a un arte, vinculadas a un sistema concreto de cosas y personas<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> MALAMUD GOTI, Jaime E., quien hace un análisis interesante de las conductas que se imponen en la empresa en base a normas internas en el libro "*Política criminal de la empresa*", edit. Hammurabi, Bs. As., 1983.

<sup>3</sup> Cód. Italiano, art. 2086.

<sup>4</sup> FERRARA, Francesco (h.), "*Empresarios y Sociedades*", edit. Rev. Der. Prov., Madrid, pág. 26.

<sup>5</sup> GALGANO, Francesco, "*L'Imprenditore...*", pág. 31.

<sup>6</sup> Legislativamente establecida como requisito en el art. 5to. de la ley 20.744.

<sup>7</sup> Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 18va Ed.

Como todo sistema concreto requiere de la descripción de su composición (C), entorno (E), estructura (S) y mecanismos (M)<sup>8</sup> en función de sus elementos (las personas y los bienes). Resumidamente podemos decir que para sostener que hay una empresa deben describirse concretamente sus elementos (las personas y los bienes), las relaciones que existen entre ellos (su estructura) y la colección de procesos (mecanismos) que se pretenden llevar adelante con el fin de producir bienes o de prestar servicios, dentro de un entorno determinado, con descripción de sus vínculos (inputs y outputs) en la frontera del sistema y su entorno. Todo ello con relativa independencia de las formas jurídicas societarias que se empleen para dotar de recursos (personales o materiales) a ese sistema concreto. La relación entre esas normas dictadas por el empresario que conforman ese sistema concreto y el mundo jurídico<sup>9</sup>, es precisamente lo que se denomina en nuestro ámbito derecho empresario o derecho de empresas.

Como dijimos al principio, en materia de grupos societarios, es bastante frecuente que existan relaciones de colaboración horizontal entre las sociedades del mismo grupo en una o más fases de la producción de bienes y servicios de la empresa total y así, empleados registrados en una sociedad, terminan prestando servicios que repercutirán en el patrimonio de la otra. El problema habitual es que los trabajadores pretenden a veces, que exista más de un vínculo laboral: el que poseen regularmente inscripto, más una relación no registrada o “en negro” para ser más claros, con la otra u otras empresas del mismo grupo.

La cuestión laboral vinculada a grupos de sociedades es realmente particular y carece de un análisis profundo en materia societaria, que debe ser la materia que dé respuestas a este tipo de problemas y de casos. No debe esperarse de un derecho protectorio del trabajador, como lo es el laboral, que otorgue soluciones en ese sentido. Como mero ejemplo y al sólo efecto informativo agregamos esta jurisprudencia que recopilamos de distintos fueros:

De la ciudad de Buenos Aires, sólo dos ejemplos entre muchos:

“La circunstancia de que la empresa usuaria no haya registrado el vínculo, no implica que la relación no haya sido debidamente registrada

---

<sup>8</sup> BUNGE, Mario, “*Diccionario de Filosofía*”, edit. S. XXI, pág. 196.

<sup>9</sup> MESSINEO, Francesco, “*Manual de Derecho Civil y Comercial*”, pág. 196., sostiene que es la *actividad* la que es aprendida por el orden jurídico y se transforma en *actividad jurídica* del empresario.

como realmente lo fue, en el caso, por la empresa integrante del sujeto “empleador pluripersonal”, por lo que no se verificó ningún supuesto de marginalidad total o parcial de la relación susceptible de ser encuadrado en las previsiones de la ley 24.013 en efecto, aún en el supuesto que una de las sociedades integrantes del sujeto “empleador” pluripersonal no haya registrado la relación en sus libros, si lo hizo la otra, es evidente que no se pretendió sustraer la relación al esquema económico del sistema de aportes y contribuciones de la seguridad social, no privar al actor del referido sistema de beneficios que emergen del vínculo laboral, por lo que corresponde rechazar el reclamo basado en el art. 8 de la Ley Nacional de Empleo. Autos: “Cedrón, Martín c/ Cosméticos Avon S.A. y otro s/ Despido”. - Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo - Sala: Sala II. - Mag.: P.- G.- - N° Sent.: sent.94320. - Fecha: 04/07/2006 - Nro. Exp.: 24593/03.

“La negación de la relación laboral al trabajador y su falta de registración, muestran una actuación societaria susceptible de ser calificada como encubridora de la “consecución de fines extrasocietarios”, y como un medio para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros. Esta calificación de la actuación societaria, que genera la responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios o controlantes que la hicieron posible por los perjuicios causados, resulta a partir de una interpretación armoniosa de los textos legales con miras no sólo a la preservación del eje —de la personalidad diferenciada— sobre el que asienta el régimen de sociedades, sino también poniendo especial atención en las diversas normas que, insistentemente, procuran la eliminación del empleo no registrado y apuntan al denominado “trabajo decente” (ley 24.013, arts. 2, inc. j, 3, 7 y siguientes y su reglamentación, ley 25.323, ley 25.345, ley 25.877, arts. 7, 28 y siguientes y modificaciones a la ley 20.744, entre otras). Los arts. 59 de la L.S. y 274 L.C.T. son preceptos que imponen deberes de lealtad y diligencia y sancionan la violación de normas atendiendo a la actuación personal de quienes ostentan funciones directivas. Auto: Comes María Victoria c/ Kintaro SRL y otros s/despido - Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. - Sala: Sala VI - Mag.: Craig-Fernández Madrid - Tipo de Sentencia: SD - N° Sent.: 63538 - Fecha: 13/12/2011 - Nro. Exp. : 31662/2009.

De la Provincia de Buenos Aires, sólo a modo de ejemplo este caso:

“La ausencia de registro de la relación laboral, constituye fraude y justifica la extensión de la responsabilidad en forma solidaria a los socios (art. 54, ley 19.550) si se comprueba la existencia de un ardid destinado a

ocultar hechos y conductas con la finalidad de sustraer al empleador del cumplimiento de sus obligaciones legales en materia laboral y previsional que perjudican no sólo al trabajador sino también al sector pasivo —que es víctima de la evasión— y a la comunidad comercial que, al disminuir los costos laborales pone al autor de la maniobra en mejor condición, para competir en el mercado, con relación a los empleadores que han sido respetuosos de la ley. SCBA, L 94909 S 5-9-2012, Juez KOGAN (MI) “Coito, Eduardo c/ El Ruiseñor S.A. y otros s/ Indemnización por despido, etc.”

De la Provincia de Entre Ríos:

“Surgiendo de las probanzas obrantes en la causa que el trabajador cumplía tareas para una de las sociedades del grupo, aunque estaba registrado como dependiente de otra, exteriorizándose la existencia de una interposición de distintas sociedades pertenecientes a un mismo grupo, queda patentizado el fraude laboral ya que el trabajador ha sido irregularmente registrado para una firma que no es su empleadora y que sin embargo se ha beneficiado con su trabajo, en razón de lo cual debe responder solidariamente con el empleador. SCPA03 1289 S Fecha: 18/03/2010 Juez: CARLOMAGNO (SD) Caratula: FAURE, OSCAR RAMIRO c/ NOELMA S.A. y otro s/ Indemnización y otros- RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY.

De Santiago del Estero:

“La relación laboral no registrada y negada desde un inicio por la demandada, importa el incumplimiento de la sociedad empleadora de sus obligaciones laborales, en especial, la de registrar al trabajador y efectuar los respectivos aportes de la seguridad social. Dichas circunstancias quedan enmarcadas en los preceptos legales de los arts. 59, 157 y 274 de la Ley de Sociedades Comerciales, por cuanto representan claramente un supuesto de violación a las leyes laborales y configura ilícito que causa un daño al trabajador y a terceros. No estamos ante un supuesto que tenga relación directa con la doctrina del *disregard*, sino con la comisión de ciertos ilícitos que van más allá del incumplimiento de obligaciones legales o contractuales. Si su directivo —socio gerente— ha incurrido en maniobras o actos para desconocer u ocultar un contrato de trabajo, importa sin duda alguna la defraudación a terceros —trabajador, sistema de la seguridad social— o violación de la ley, lo que la ley sanciona con la responsabilidad personal. En consecuencia resulta —por la normativa antes señalada— directamente responsable, más allá de la responsabilidad del

ente ideal que ha incumplido con su obligación. Claramente se trata de un supuesto que queda enmarcado en los arts. 59, 157 y 274 de la LSC, específicamente destinadas a regular la responsabilidad de los administradores, directores y socios gerentes de las SRL, frente a actos ilícitos de carácter delictual y cuasi delictual (arts. 1072, 1073, 1074 del Código Civil). En esas condiciones corresponde que se extienda en forma solidaria la responsabilidad de la sociedad condenada al socio gerente, para el pago de las obligaciones que le fueran reconocidas al trabajador demandante. La práctica de no registrar al trabajador, constituye un típico fraude laboral cuyas consecuencias perjudican al trabajador y a la comunidad toda. (ST 24279 S Fecha: 24/11/2010 Juez: Suarez (sd) Caratula: Coronel Walter Horacio c/ Gran Panificadora La Central S.r.l S/ Diferencia De Haberes, Etc. - Casación Laboral.

“El actor entabla asimismo demanda en contra de los socios de las empresas demandadas- solicitando se extienda la responsabilidad a los socios a título personal en virtud de los arts. 54, 59 y 274, Ley de Sociedades Comerciales (ley 19.550) al no haber registrado la real fecha de ingreso y por no cumplir con las prestaciones de la Ley de Riesgos del Trabajo (ley 24.557). Analizando la cuestión controvertida, en primer lugar corresponde entrar a considerar si resulta procedente la aplicación del art. 54 *in fine*, ley 19.550 (teoría de *disregard of legal entity*). La situación de fraude laboral está acreditada ya que si bien las accionadas son dos sociedades jurídicamente diferenciadas; en realidad el empleador fue el grupo en su conjunto. Ambas sociedades se integran con los mismos socios, los mismos gerentes y el objeto societario es el mismo la explotación del servicio público de pasajeros. Y finalmente las maniobras fraudulentas surgen de las defensas opuestas por las mismas accionadas al responder demanda y oponer defensas; en lo que tengo especialmente presente la situación falencial (concurso preventivo) denunciada por EL C. en su contestación de demanda. Todo ello con el fin de sustraer a la empresa codemandada TRANSPORTES Y. B. SRL de su responsabilidad por las obligaciones laborales resultantes de la extinción de la relación laboral. En suma; todos estos elementos demuestran que la actuación de las sociedades demandadas constituyó en el presente caso un recurso para violar el orden público laboral frustrando los derechos del actor en autos. Por lo que llego a la conclusión que SE CONFIGURAN LOS PRESUPUESTOS de aplicación del art. 54, *in fine* Ley de Sociedades Comerciales, correspondiendo extender la responsabilidad por la condena en forma solidaria a los SOCIOS demandados. En consecuencia, se rechaza la excepción de defensa de fal-

ta de acción por ellos.” Autos Z. D. M. C/E. C. S. Y. O. s/ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INCIDENTE, Fecha: 05/06/2009, Sentencia N°: 44, Cámara Laboral Sala 1.

De la Provincia de Tucumán:

“Determinar una superposición de dos contratos de trabajo en un mismo ámbito físico y con tareas y funciones de igual rango que presta el actor en empresas que son parte de un mismo grupo, por más que están tengan independencia jurídica y que de acuerdo a la luz en esta litis el funcionamiento se desarrollaba bajo un mismo esquema de lugar, directivas, personal, no resulta aplicable y menos aun no constando un reclamo de carácter formal que haya realizado el actor durante el periodo de prestaciones indistintas realizadas... Si bien es dable que por las prestaciones referidas a ambas empresas el actor hubiera podido reclamar y exigir una mayor compensación por las prestaciones de sus servicios, lo que no consta de manera fehaciente que lo haya realizado en el periodo que estuvo vinculado con ambas, eso dista mucho de pretender la existencia de dos contratos paralelos conforme las funciones y características del presente caso. Por lo tanto concluyo, que no existiendo ninguna conducta temeraria o maniobras fraudulenta en contra del actor, que configuren las sanciones previstas por el Art. 31 L.C.T. por ninguna de las empresas demandadas, al encontrarse el actor registrado dentro del marco regulatorio de la L.C.T., percibiendo remuneraciones Vacaciones, Aumentos, aportes etc. etc., y compartiendo el criterio doctrinario y jurisprudencial de RODRIGUEZ MANCINI - La Ley - On Line - Pág. 9/10 - “otro supuesto en el que se debe aclarar el carácter de único empleador integrado por un grupo de sociedades ha sido analizado por la jurisprudencia cuando un trabajador se haya registrado como dependiente de una sociedad determinada, presta servicios para sociedades ofreciendo los productos de todas ellas vinculadas, además, por vía de capitales comunes. La pretensión del trabajador de considerar que han existido tantos contratos de trabajo como titulares de esos productos cuando en realidad prestó servicios simultáneamente en el tiempo y en los lugares, ha sido desestimada considerando que como se ha dicho se trato de un solo contrato por el cual responden todas las sociedades que aprovecharon dichos servicios”. “Mazziotti Luis Adrian c/ Gascart S.A. y otro s/ Cobro de Pesos”, Fecha: 29/06/2010{F}, Sentencia N°: 117, Cámara Laboral, sala 2.

Como puede leerse de estos sumarios algunos de estas sentencias han resuelto el problema de una manera apropiada partiendo de la base de la

existencia del grupo. Pero el albur de pasar por esa situación, sin embargo puede sencillamente eliminarse registrando correctamente la relación societaria, como lo postula esta ponencia.

Sostenemos que en la medida en que se respete la individualidad de cada sociedad y no se sustituya la subordinación técnica, jurídica o económica del trabajador respecto de su único empleador, es posible prevenir este tipo de problemas e incertidumbres justificando la situación con un contrato de ACE debidamente registrado, la vinculación societaria y el porqué se realizaron actividades de una sociedad en beneficio de la otra desde el punto de vista de la fase interna de producción de bienes y servicios de la empresa total.

Resaltamos que la defensa se sostendrá en un contrato con publicidad necesaria determinando en su objeto las actividades comunes y las fases de producción involucradas, que permitirán aventar como prueba eficaz, parte del problema. No eliminará ese contrato la solidaridad entre las sociedades del mismo grupo, pero precisamente ése es el modesto remedio que se busca cuando se pretende que una relación de trabajo no aparezca duplicada y se aleguen las multas y sanciones derivadas de la Ley de Empleo 24.013.

Una ACE realizada con el sentido ya mencionado, clarificando la situación grupal, precisará que los profesionales que redacten este tipo de contratos deban ser cuidadosos con el objeto de la agrupación y con todo su régimen legal.