

## **HACIA UN ESTADO RESPONSABLE**

**(aplicación del art. 30 de la L.C.T. en casos de subcontratación de actividad normal y específica propia por parte del Estado)**

**Por DIEGO MARTIN TOSCA**

### **I. La descentralización en la producción de bienes y provisión de servicios propios por parte del Estado**

En los tiempos que corren casi nadie discute que la concepción del “estado gendarme”, que sustentó el ideario de las doctrinas liberales más extremas propias del siglo XIX –y que retomaron inusitada vigencia en las décadas del 80 y 90 del siglo pasado- no resulta útil para la realización de una comunidad con cierto equilibrio social.

A partir de esto se promueve una participación activa del Estado en diversas facetas del ciclo económico, fundamentalmente en lo que hace a la provisión de servicios. En primer lugar, claro está, en lo que respecta a sus funciones básicas: educación, salud, administración de justicia, seguridad, atención de contingencias sociales. Y luego en la concreción de determinados servicios en los que su presencia tal vez no está impuesta por su naturaleza o razón de ser, pero que deviene útil, y a veces imprescindible, en virtud de que la actividad privada no logra o no quiere –por no hallar suficientes tasas de rentabilidad que lo justifiquen- participar suficientemente, como ser en la provisión de servicios de transporte, de agua potable o de energía, en determinados segmentos de la actividad crediticia, en la construcción o mantenimiento de la red vial, etc.

En todos estos supuestos es posible que el Estado asuma íntegramente por sí, con sus recursos materiales y personales, la realización de la obra o la provisión del servicio, encontrándose incluso estructurados organismos específicos para cumplir algunos de esos objetivos. Pero puede también suceder que por diferentes motivos decida delegar en terceros, estructurados como empresas, la concreción de aquellos menesteres.

Por cierto que este proceso de delegación de funciones, obras o servicios, a través de los más variados modos de contratación (concesiones, adjudicaciones, permisos o, simplemente, órdenes de compra de servicios) no constituye un fenómeno particular de la órbita estatal. Por el contrario, ha sido en la empresa comercial privada, en la estructuración del sistema capitalista de producción de bienes y servicios, el

ámbito en que tuvo lugar desde hace varias décadas, intensificado en estos últimos años, el fenómeno denominado “*descentralización productiva*”, entendido éste como una manera de organizar el proceso productivo para la obtención de bienes y servicios, basada en una técnica de gestión que consiste en contratar con proveedores externos ciertas fases o actividades de la empresa no consideradas competencias básicas de ésta, con independencia de que con anterioridad las viniera desempeñando o no<sup>1</sup>.

No obstante tratarse de un fenómeno complejo, con impacto intenso en toda la vida de las relaciones laborales que se desarrollan en su marco, en sus aspectos individuales y colectivos, la legislación laboral argentina, si se hace abstracción del caso de provisión de mano de obra a través de terceros, sólo en dos pasajes de su ordenamiento general alude a la cuestión.

En primer término en el polémico art. 30 de la L.C.T., cuando refiere, como presupuesto fáctico de los deberes y consecuencias jurídicas que ordena, que se aplicará a aquellos casos en los cuales “*cedan el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito*”.

El segundo supuesto, que puede enmarcar una de las formas en que se manifiesta el proceso que en Europa se conoce como “*filialización de empresas*”, es el caso de transferencia de establecimiento, sobre todo temporaria, reglado en los arts. 225 a 230 de la L.C.T..

Mientras que en esta última situación la posibilidad de aplicación de las reglas previstas para el caso ha sido expresamente negada por el legislador cuando es el Estado quien recibe la empresa (art. 230 L.C.T.), nada dispone el ordenamiento para el primer supuesto, el normado en el art. 30, debiéndose desde ya advertir que, de acuerdo a lo antes señalado, es fácticamente posible el acaecimiento, en el mundo de las relaciones laborales, de situaciones como las previstas en el presupuesto de esta última norma, esto es, que un contrato de trabajo se desarrolle en el seno de una actividad que ha sido encomendada a su empleador por el Estado, y que esa actividad, por sus características, deba ser considerada normal y específica propia de éste último.

---

<sup>1</sup> RIVERO LAMAS, Juan, *La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo*, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, España, 1999, Libro de Ponencias, Subdirección General de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, pág. 23. .

El análisis que se asume en el presente tiene por fin poner de manifiesto que la referida posibilidad de hecho resulta, a su vez, subsumible jurídicamente en el dispositivo del art. 30 L.C.T..

## **II. La tesis tradicional. Inaplicabilidad del art. 30 al Estado**

A través de la jurisprudencia se fue forjando una decidida tendencia a desestimar de plano —esto es, sin entrar a considerar si la actividad subcontratada significaba en el caso la delegación de *actividad normal y específica propia*- la responsabilidad solidaria del Estado o de organismos que funcionan en el su órbita a la luz del art. 30 de la L.C.T.

Los señalamientos efectuados para sustentar esta tesis negatoria pueden sistematizarse en tres puntos:

### 1) Inaplicabilidad del Régimen de Contrato de Trabajo al Estado

Se sostiene invariablemente que el Estado no está alcanzado por las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo, en base a la exclusión que el art. 2 inc. a) que dicha norma establece para los dependientes de la administración pública nacional, provincial y municipal.

En tal orden se afirma que *“El Estado Nacional no puede ser considerado empleador en los términos previstos por la LCT, salvo que por acto expreso se incluya a sus dependientes dentro de ese ámbito o en el régimen de convenciones colectivas de trabajo, por lo que mal puede ser alcanzado entonces por una responsabilidad solidaria que sólo es inherente a esta clase de sujetos del contrato de trabajo (art. 2 inc a) LCT). Dicha regulación es incompatible con el régimen de derecho público a que se halla sujeto el ministerio demandado. La actuación de los organismos administrativos está regida por un sistema jurídico diferente que se sustenta en principios propios, no compatibles con los aplicables en materia de derecho común”*.<sup>2</sup>

La restricción que, según se pregona, surgiría de la Ley de Contrato de Trabajo para extender responsabilidad al Estado contratante en estos casos, ha sido destacada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diversos precedentes<sup>3</sup>, y tenida en

---

<sup>2</sup> CNAT., Sala III, Expte N° 32036/02, sent. N° 86561, 23/03/05, “Díaz, Lorena c/ Servicios Auxiliares SA y otro s/ despido”.

<sup>3</sup> C.S.J.N., 02/09/86, “Mónaco, Nicolás y otros c/ Cañogal S.R.L.” (Fallos 307:958; C.S.J.N., 09/02/89, “Valdés, Luis c/ Andes Investigaciones S.R.L. y otro (Fallos 312:146) y C.S.J.N., 03/12/91, “Godoy, Epifanía y otro c/ Brake Argentina S.R.L.”, (Fallos 314:1679) entre otros..

cuenta por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo al fijar la doctrina del Plenario Nro. 238<sup>4</sup>.

## 2) Presunción de legitimidad de los actos de la administración pública

Se sostuvo asimismo que la presunción de legitimidad de que gozan los actos administrativos, actos a través de los cuales se materializan los distintos supuestos de contratación de obras o servicios por parte del sector público, aparece en pugna o contradicción con la situación considerada por el art. 30 de la L.C.T., que presupone un fraude a la ley.

En esa línea se expresó el Máximo Tribunal al indicar que “No corresponde presumir que la Municipalidad incurre en el fraude a la ley que presume el art. 30 L.C.T., ya que su actividad básica supone la legitimidad de sus actos y su actuación se rige por principios jurídicos propios”<sup>5</sup>, doctrina que fue receptada por los tribunales inferiores<sup>6</sup>.

## 3) El Estado no es empresa en los términos del art. 30 L.C.T.

Como último argumento considerado para rechazar la eventual responsabilidad del Estado en el marco del art. 30 L.C.T. se dijo que éste, o sus diferentes organismos o entes, no tienen el carácter de “empresa” o “establecimiento” en los términos del art. 30 L.C.T., por lo que nunca podrían ser alcanzados por una responsabilidad que sólo es inherente a esos sujetos del contrato de trabajo<sup>7</sup>.

### **III. Refutación de los fundamentos considerados por la tesis negatoria**

Los señalamientos formulados por la jurisprudencia tradicional para desestimar la posibilidad de responsabilizar al Estado en base al art. 30 L.C.T. en los casos que la subcontratación de obras o servicios que realice respondan a su actividad normal y específica propia pueden ser refutados.

En lo que respecta a la aplicación de las prescripciones de la Ley de Contrato de Trabajo, debe entenderse que el art. 2 de dicha ordenamiento, cuando dispone que sus

---

<sup>4</sup> Fallo plenario N° 238 "Cussi de Salvatierra, fructuosa y otros c/Asociación cooperadora escolar N° 5 d.e. N° 2, Ursula Llames de Lapuente y otro" - 25.8.82

"No compromete la responsabilidad del Consejo Nacional de Educación por obligaciones laborales contraídas frente al personal, la gestión de un comedor escolar por una asociación cooperadora".

Publicado: LL 1983-A-317 - DT 1982-1273

<sup>5</sup> CS., 03/12/991, "Godoy, Epifaña y otro c/Brake Argentina SRL".

<sup>6</sup> C.N.A.T., Sala I, Sentencia del 05/08/05 en "Gutierrez, María c/ FARSA S.A." y C.N.A.T., Sala III, Sentencia del 29/04/02 en "Blanco, Gabriel c/ Fundación Hogar Madre e Hijo y otro", entre otros.

<sup>7</sup> C.N.A.T., Sala VII, Sentencia del 27/06/2000 en "López Gabriela c/ Archiprener S.R.L." entre otros.

disposiciones no serán aplicables *a los dependientes de la administración pública nacional, provincial o municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo*; está ocupándose de determinar el ámbito de aplicación personal de la ley al Estado empleador, es decir, se está refiriendo exclusivamente a la posibilidad –restrictiva por cierto- de que las relaciones entre el Estado y sus dependientes se regule por la disposiciones de dicha ley.

Pero como es sabido la Ley de Contrato de Trabajo no se ocupa sólo de los trabajadores y de los empleadores –obviamente primeros y básicos destinatarios de sus postulados- sino que, en su justificado afán protectorio y garantista, también establece deberes y responsabilidades en cabeza de determinados sujetos que, sin ser empleadores, por la participación que tienen en el desarrollo de relaciones laborales ajenas se encuentran alcanzados por algunas de sus normas. Se trata de terceros frente a un contrato de trabajo que, en general, les brinda algún beneficio, en virtud de lo cual el legislador consideró oportuno establecer determinada responsabilidad a su cargo.

Dado que el Estado contratista ocupa ese papel de “tercero” frente a una relación laboral ajena en el supuesto considerado, mal puede observarse la disposición del art. 2 de la L.C.T. como un obstáculo para la aplicación del art. 30 del mismo cuerpo legal pues, cabe insistir y remarcar, aquella norma priva en principio de vigencia a toda la ley frente a los dependientes de la administración pública y, como correlato, en relación al Estado empleador de los mismos, pero nada dice respecto de los terceros garantizadores del crédito que aparecen en el art. 30. Por cierto no es lo mismo ser empleador que tercero responsable, y quien, por determinada calidad jurídica que ostenta puede presentar una limitación para ser empleador –como el Estado en base al régimen legal considerado- no necesariamente por ello resultaría excluido del carácter de tercero responsable. Piénsese, tan sólo como ejemplo, que si bien no se acepta el contrato de trabajo entre cónyuges, nada impide que si uno de ellos es trabajador dependiente de una organización empresaria que es contratada por otra para tareas de su propia actividad, en el caso que esta última resulte de propiedad del otro cónyuge, no existe reparo a la posibilidad de ser responsabilizado solidariamente con sustento en el art. 30, debiendo asumir una obligación frente a su cónyuge, de quien, como se dijo, no podría ser empleador.

Por otra parte es claro que el hecho que se convierta al Estado contratista en tercero responsable no deja de ser un caso de aplicación de las disposiciones de la L.C.T. a una relación de empleo privada –la anudada entre el subcontratista y sus

dependientes- y los destinatarios de la garantía no verán alterado su carácter de empleados privados –no pasarán a ser agentes públicos, obviamente- por aquel hecho, por lo cual no se está en presencia de la circunstancia excluyente de aplicación de la ley prescripta por el mentado art. 2.

En lo que se refiere a la alegada “presunción de legitimidad de los actos administrativos” para rechazar la aplicación del art. 30 al Estado, se trata de una consideración que parte de una premisa conceptual errónea.

Ello en tanto se está sosteniendo, desde esta línea argumental, que la responsabilidad que prescribe la norma en análisis se activa ante supuestos de fraude. Esa consideración podía ser admitida en la originaria redacción del art. 30 –art. 32 en el texto de 1974- y exclusivamente en el supuesto que contemplaba el segundo párrafo de aquella primigenia norma, pues disponía que en los casos de “*contratación de obras, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica del establecimiento, dentro del ámbito de éste*, la relación laboral del trabajador contratado por el contratista o subcontratista estaba *constituida con el principal*. Conforme explica Ackerman<sup>8</sup>, ello sí suponía un caso de interposición fraudulenta, y por ello se señala en aquél momento que el objetivo de la norma era evitar “hombres de paja”, falsos empleadores. Pero esa situación no se presenta luego de la reforma introducida por la ley 21.297, en la cual la consecuencia de la subcontratación es la responsabilidad solidaria. A partir de esto evidentemente no se trata de la regulación de un supuesto de fraude laboral, sino de un caso de responsabilidad objetiva, fundada sin duda en el hecho de aprovechar una actividad y garantizar el crédito de un sujeto que genera el beneficio y goza de preferente tutela.

En definitiva, en tanto la configuración de la contratación de obras o servicios del art. 30 L.C.T. no supone fraude, tal conducta no es requisito de su operatividad, el hecho de que los actos del Estado se presuman legítimos resulta irrelevante para establecer la aplicación de la norma. En la estructura del dispositivo legal lo único que hay que observar para determinar su operatividad en el caso es el carácter o naturaleza de los servicios contratados, sin importar la causa o título de contratación ni, muchos menos, los fines perseguidos.

Finalmente, no se advierten motivos que impidan la subsumisión de. Estado, o de sus organismos centralizados o descentralizados, en la amplia textura del art. 5 de la

---

<sup>8</sup> ACKERMAN, Mario, *Antes y después de “rodríguez”*, Revista de Derecho Laboral, Rubinzal-Culzoni, T 2001-I, pág. 192 y sig.

L.C.T., pues se trata de una *organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección*, en este caso para el logro de fines *benéficos*, en tanto la actividad estatal no puede estar dirigida más que a la consecución del bien común.

Pero más allá de la posición que se asuma sobre esta última consideración, lo definitorio es que el carácter de “empresa” no constituye un dato excluyente para que un sujeto pueda ser responsabilizado a la luz del art. 30 de la L.C.T., y ni siquiera para ser considerado empleador.

En cuanto al carácter de empleador, es claro que la persona que emplea a otra para tareas del servicio doméstico no constituye una empresa, y sin embargo se eleva como empleador en el caso, regido por un estatuto propio del derecho del trabajo.

Y en un grado menor de compromiso, pero no carente de responsabilidades, se ubica el contratista principal del art. 30, que puede no constituir una empresa en sentido estricto, y sin embargo ser un ente con determinada finalidad o actividad, que a su vez contrata –ahora sí– a una empresa, y por ello puede ser responsabilizado en los términos del aquel dispositivo<sup>9</sup>.

#### **IV. Hacia un Estado responsable y solidario**

Desde la óptica normativa, de acuerdo a lo reseñado, no se advierten reales obstáculos para declarar la responsabilidad del Estado en base al art. 30 L.C.T. en los casos que la subcontratación de obras o servicios que realice respondan a su actividad normal y específica propia.

En España, donde también está diferenciado el régimen de trabajo del sector público del correspondiente al empleo privado, se rechazó categóricamente que la Administración, por no ser empresaria, no pueda asumir del papel de “principal” en una “contrata”<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Así por ejemplo se determinó la responsabilidad de un consorcio de copropietarios a la luz del art. 30, señalándose que *“no deviene antojadizo el encuadre de un contrato de vigilancia en un edificio en lo previsto en el art. 30 cti., lo cual no implica asimilar al edificio de propiedad de aquél con otros aspectos a una factoría o un ente comercial, pues el término establecimiento ha de ser referido a una simple unidad técnica que no goza de independencia económica y jurídica respecto de la empresa que, en el amplio sentido del art. 5 L.C.T., resulta ser una organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales ordenados bajo una dirección tanto para el logro de fines económicos como benéficos, lo que incluye asociaciones civiles, fundaciones, mutuales, sindicatos, cooperativas (C.N.A.T., Sala VII, Sentencia del 29/04/2003 en “Arague, Juan Manuel c/ Segubank SRL y otros s/ Despido”.*

<sup>10</sup> Doctrina del Tribunal Supremo de España a partir de 1996, conf. Rivero Lamas, obra citada, pág. 48.

Y ese es el camino que, en un reciente fallo, comienza a seguir la jurisprudencia nacional, cuestionando la analizada posición restrictiva en la materia. En efecto, la Sala III de la Cámara de Apelaciones del Trabajo en la causa “Ciancio, Sandra Cristina c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, en Sentencia del 13/05/2008, ha declarado la responsabilidad solidaria del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con sustento en el art. 30 de la L.C.T., en relación al personal del servicio de nutrición y alimentación de un hospital con internación.

En el meduloso voto del Dr. Guibourg (que tuviera la adhesión del Dr. Eiras) se rebaten las consideraciones tradicionalmente efectuadas para rechazar las solidaridades del Estado en estos casos, afirmándose que la presunción de legitimidad de los actos administrativos sólo indica que quien los ponga en tela de juicio deba indicar las razones por las que ellos no hayan de considerarse legítimos. Con esto parecería ubicar la responsabilidad emergente del art. 30 L.C.T. en un plano subjetivo, pero a renglón seguido advierte que dicha norma no presupone la comisión de un fraude en perjuicio del trabajador. En definitiva, se acepta que con la comprobación de que se trata de un caso de contratación de actividad normal y específica propia, sin necesidad de alegar la presencia de fraude, se activa la responsabilidad solidaria del Estado.

Se señala asimismo que si bien el Estado no es una empresa, su actividad responde a la descripción del art. 5 de la L.C.T., destacándose que el texto del art. 30 no habla de empresas, sino que usa el pronombre “quienes”, que es mucho más genérico. Puede agregarse a esta consideración, además de lo dicho precedentemente sobre la inexigibilidad de la existencia de una empresa en sentido estricto para responsabilizar al tercero contratista, que lo fundamental no será su “estatus” como sujeto, sino su actividad<sup>11</sup>.

Y si no existen entonces obstáculos desde el ordenamiento legal, de acuerdo a la interpretación que se propone, para responsabilizar al Estado en los supuestos de tercerización de actividades que le son propias, tampoco podría ponerse reparos desde el punto de vista axiológico, sino todo lo contrario.

Es que a partir de la reforma introducida por la ley 25.013 quienes realicen algún tipo de subcontratación en los términos alcanzados por el art. 30 L.C.T., deben exigir a

---

<sup>11</sup> Cabe señalar –y remitir– que la línea adoptada por el Dr. Guibourg en el fallo comentado ya había sido preanunciada en el voto que, como integrante de la postura minoritaria, emitiera al dictarse el fallo plenario N° 238 "Cussi de Salvatierra, fructuosa y otros c/Asociación cooperadora escolar N° 5 d.e. N° 2, Ursula Llamas de Lapuente y otro" - 25.8.82



los subcontratistas una serie de recaudos que tienen por fin, sin duda, garantizar la efectividad de los derechos del trabajador, sobre todo los de contenido crediticio.

Si trata de una carga o deber “cuasi” fiscal –obsérvese que, entre otros recaudos, se obliga a los contratistas que exijan a los subcontratistas una cuenta corriente bancaria de la cual sean titulares- cuanto más exigible resulta el cumplimiento de ese deber cuando es el Estado quien actúa como contratista principal. El Estado tiene la obligación, no sólo impuesta por el art. 30 sino en su calidad de gestor de dineros públicos, de asegurar que todo tipo de contratación que efectúa se realice con sujetos que asuman fielmente sus obligaciones como empleadores. De no ser así, estaría desdiciendo con su actuación lo que exige como poder administrador. Es hora de retornar entonces, en todos los sentidos, a un Estado responsable y solidario.