

Las implicancias laborales del *rebadging* en las operaciones de tercerización

Rodrigo de Nuñez

I. Introducción [\[arriba\]](#)

La lógica de los negocios corporativos supone la toma de decisiones que, casi ineludiblemente, afectan de lleno a la propia esfera laboral de las empresas. Desde una fusión hasta la mudanza del lugar de trabajo, las medidas empresariales traen aparejadas implicancias laborales que merecen ser dimensionadas a fin de prevenir y mitigar eventuales conflictos.

Dentro de esa línea de pensamiento, a lo largo de este trabajo analizaremos las consecuencias laborales resultantes del *rebadging* en las operaciones de tercerización. Tales transacciones consisten en la transferencia de un sector de la empresa -incluyendo parte o la totalidad de los empleados afectados a tal sector (*rebadging*)- a manos de un tercero contratista a fin de que éste le brinde a dicha empresa cedente los servicios que, con anterioridad al traspaso, ella desarrollaba internamente bajo el área objeto de la transmisión. En otras palabras, se trata de una variante dentro de las tercerizaciones que, como nota característica, presenta el aprovisionamiento por parte de la contratista de recursos humanos provenientes de la propia empresa beneficiaria de los servicios. En la práctica se observa que las firmas no tienden a delegar funciones inherentes a su actividad específica (el corazón de su negocio) sino que se inclinan por externalizar sus departamentos secundarios y/o complementarios.

Naturalmente, el objetivo principal detrás de estas transacciones es la reducción de costos. En la mayoría de los casos, los contratistas suelen estar altamente especializados en las funciones que le son trasladadas y son empresas de las que, por su grado de expertise, se espera una mayor eficiencia a la alcanzada oportunamente por la compañía cedente. En efecto, éstos tienden a poner en práctica nuevos procesos (muchas veces apoyados en herramientas de software que facilitan su gestión y automatización) que, sumados a capacitaciones internas y a su experiencia en el rubro, originan una mejora en la calidad de los trabajos y en la productividad de los recursos, obteniendo la buscada disminución de costos en el largo plazo.

En este contexto, es menester señalar que los acuerdos de tercerización de esta envergadura conllevan la firma de contratos que, además de las cláusulas laborales de rigor, suman disposiciones relativas al traspaso de los empleados, a las condiciones de trabajo que se les aplicarán a éstos cuando se encuentren bajo la nómina del contratista, y a la reducción de riesgos laborales.

Como el mismo título de este informe lo anticipa, nos centraremos exclusivamente en las cuestiones laborales relacionadas a los acuerdos de esta naturaleza, dejando para otra oportunidad el estudio de sus aspectos comerciales.

II. La transferencia de los empleados [\[arriba\]](#)

a) Aclaraciones previas

Habida cuenta su nivel de especialización, es habitual que los contratistas ya cuenten con trabajadores que se encuentren en condiciones de absorber una

porción de las tareas que se le transfieren, de modo que no siempre el traspaso abarcará a la generalidad de los empleados del sector transmitido.

En efecto, comúnmente se advierte que los empleados que no resultan seleccionados para su transferencia son despedidos sin causa, a no ser que se les pueda asignar otro rol dentro de la empresa (idealmente cumpliendo las exigencias de los arts. 12 y 66 de la Ley de Contrato de Trabajo -LCT-). Como es sabido, nuestro régimen de empleo privado establece la estabilidad impropia de los trabajadores. Ello se traduce en la ilicitud de las desvinculaciones sin causa normativamente relevante y, como consecuencia de ello, la imposición de una indemnización legal tasada a modo de compensación por la ruptura injustificada de la relación laboral. Por lo tanto, los trabajadores que fueren separados definitivamente de su puesto de trabajo a causa del rebadging deberán ser indemnizados en los términos de la referida ley.

En los casos en donde el sector involucrado constituye un área en la que existe cierta demanda laboral en el mercado, no son pocas las ocasiones en las que al personal del cual se decide prescindir se le ofrece un bono de retención a fin de que permanezca en la empresa durante el periodo de transición; ello, con el objeto de lograr que la transferencia se desarrolle lo más suave y eficientemente posible (principalmente de cara a los clientes).

Tal premio debe ser considerado como remuneratorio pues constituye una contraprestación entregada con motivo del trabajo pero, al no ser habitual y regular (reviste el carácter de una estimulación puntual), no debe incorporarse al salario, por lo que quedará excluido de la base del cálculo indemnizatorio de despido.

b) Opciones de transferencia

i) Transferencia del establecimiento (art. 225 LCT)

El art. 225 LCT reza: “Transferencia del establecimiento. En caso de transferencia por cualquier título del establecimiento, pasarán al sucesor o adquirente todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo que el transmitente tuviera con el trabajador al tiempo de la transferencia, aún aquéllas que se originen con el motivos de las mismas. El contrato de trabajo, en tales casos, continuará con el sucesor o adquirente y el trabajador conservará la antigüedad adquirida con el transmitente y los derechos que de ella se deriven”.

Previo el análisis del contenido del artículo, debemos detenernos primeramente en su condición de procedencia: la existencia de una transferencia de establecimiento. El establecimiento se encuentra definido en el art. 6 del mismo cuerpo normativo en los siguientes términos: “Establecimiento. Se entiende por “establecimiento” la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones”.

En palabras de Juan Carlos Poclava Lafuente y Ricardo Oscar González (h.), “este concepto comprende la menor unidad productiva en que se puede fraccionar una empresa, en tanto unidad técnica o de ejecución, dentro de la organización...[1]”. Por otro lado, Jorge Rodríguez Mancini agrega que “No es preciso que la totalidad de la empresa sea la que se cede o que toda la organización sea contratada o subcontratada, sino que basta o mejor dicho se pone la atención en el

establecimiento o explotación, sobre las bases de las nociones contenidas en el art. 6”[2].

Aclarado entonces el alcance de la noción “establecimiento”, cabe mencionar que la disposición bajo análisis opera en caso de su transferencia por cualquier título (Ej.: a causa de una fusión, transferencia de fondo de comercio o un contrato - último párrafo art. 228 LCT-). A diferencia del art. 229 LCT (que trataremos a continuación) el precepto nada dice sobre la necesidad del consentimiento de los empleados cedidos. De hecho, su redacción da a entender que los empleados afectados no tendrían derecho a oponerse (sin más) a tal traspaso. No obstante, el art. 226 LCT precisa que el empleado podrá considerar extinguido el contrato de trabajo si con motivo de la transferencia del establecimiento se le provocare un perjuicio que califique como justa causa en los términos del art. 242 LCT y, a modo ejemplificativo, enuncia los casos de cambio de objeto de la explotación; de alteración de funciones, cargo o empleo; y de separación entre diversas secciones, dependencias o sucursales de la empresa, de modo que se derive de ello disminución de la responsabilidad patrimonial del empleador.

Por su lado, el art. 228 LCT establece la solidaridad laboral entre el transmitente y el adquirente de un establecimiento por las obligaciones emergentes del contrato de trabajo existentes a la época de la transmisión. En consecuencia, ambos sujetos (cedente y cesionario) son responsables solidariamente por las obligaciones generadas durante la relación laboral antes del traspaso y sólo el adquirente por las ocasionadas luego de éste.

Tal solidaridad es usualmente un elemento desalentador para el contratista en tanto que tras la cesión se convertirá en responsable solidario por todo lo que haya ocurrido con anterioridad a ésta, lo que le origina una contingencia laboral difícil de cuantificar. Si bien es cierto que existen técnicas para disminuir tal nivel de incertidumbre (Ej.: procesos de due dilligence) y mecanismos contractuales para contrarrestarlas (declaraciones y garantías financieras para asegurar el éxito de la repetición), los contratistas prefieren empezar “desde cero” con los empleados transferidos y es por ello que suelen descartar esta opción, aun cuando califique como “establecimiento” la porción del negocio que se transfiere.

ii) Cesión de personal (art. 229 LCT)

De acuerdo a lo normado por el art. 229 LCT, la cesión del personal sin que comprenda el establecimiento, sí requiere la aceptación expresa y por escrito del trabajador. Ello implica que si éste se opone, el actual empleador deberá definir su futuro optando por su reubicación dentro de la empresa o por su despido sin causa.

Lo anterior, denota un riesgo mayúsculo para la suerte del proyecto dado que si los trabajadores considerados como vitales para el mismo deciden no prestar su conformidad, la correcta continuidad de las operaciones se encontrará en grave peligro. Entre los modos de morigerar esta situación, se encuentra el compromiso de mejora de las condiciones de trabajo tras la cesión.

Al igual que el caso anterior, la LCT prevé para este supuesto la solidaridad entre cedente y cesionario por todas las obligaciones resultantes de la relación de trabajo cedida. Aunque la ley no clarifique que tal solidaridad únicamente tendrá efectos por las obligaciones originadas con anterioridad a la cesión, una interpretación

analógica basada en el supuesto del art. 225 LCT nos hace concluir que esa es su extensión y no otra. En este sentido, Jorge Rodríguez Mancini dijo: “Con esta fórmula en la cual no se ha delimitado el alcance de tal solidaridad podría entenderse que perdura la responsabilidad del anterior empleador más allá de la cesión y comprendería dicha responsabilidad por las obligaciones que se generen a favor del trabajador por actos de incumplimientos del nuevo empleador. No es esta la opinión de la mayoría de la doctrina y esto con razón, porque la disposición supone una delimitación suficientemente clara y terminante acerca del momento en que nace la responsabilidad del nuevo empleador por las obligaciones que se generen dentro de la relación jurídica que acaba de transmitirse: esto es cuando, con la conformidad del empleador, se sella la cesión”[3].

En consecuencia, las observaciones efectuadas respecto a la resistencia del contratista en aceptar este tipo de cesiones resultan de aplicación también para este caso.

iii) Desvinculación con el actual empleador y subsecuente contratación por parte del contratista

Como se adelantara, es de esperar que el contratista requiera tomar a los empleados de los trabajadores sin ninguna contingencia ni obligación asociada (Ej.: derechos derivados por la antigüedad del trabajador). De lo anterior, se desprende que la empresa deberá terminar la relación laboral con los empleados afectados al proyecto (abonando las indemnizaciones de ley) para que posteriormente el contratista les ofrezca formar parte de su organización a fin de cubrir una posición esencialmente similar a la que desempeñaba con su anterior empleador, dando nacimiento a un nuevo e impoluto vínculo laboral.

Dentro del abanico de opciones para extinguir las relaciones laborales, analizaremos las que más comúnmente se utilizan en transacciones de esta naturaleza:

i) Despido incausado: Pago de indemnizaciones conforme a las exigencias legales. Se destacan la celeridad y la practicidad en las notificaciones (instrumentos privados o cartas documentos), factores de importancia en supuestos de despidos masivos.

ii) Voluntad concurrente expresa de las partes: El art. 241 LCT dispone “Las partes, por mutuo acuerdo, podrán extinguir el contrato de trabajo. El acto deberá formalizarse mediante escritura pública o ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo. Será nulo y sin valor el acto que se celebre sin la presencia personal del trabajador y los requisitos consignados precedentemente”. Observamos que el presente artículo requiere como recaudos formales la instrumentación del acuerdo en escritura pública o ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo, y la presencia del trabajador. Sin embargo, es de agregar que la jurisprudencia ha añadido como exigencia adicional la presencia de asistencia letrada para la parte empleada, precisando que la misma no debe ser colocada por el empleador.

A través de la imposición de estas precauciones, se persigue evitar que el trabajador sea objeto de una lesión subjetiva (originada normalmente por la falta de conocimiento de las normas legales y convencionales) y que se vicie su voluntad (erro o dolo, mayormente). En dichas circunstancias, se reputa que el trabajador

ha obrado sin discernimiento y que por ello corresponde declarar la nulidad del acto imputando los montos percibidos por gratificación como pagos a cuenta del total de la indemnización. En efecto, la justicia ha advertido que los pagos extraordinarios de gratificaciones por cese que encierran este tipo de acuerdos encubren, en ciertos casos, indemnizaciones por despido.

En relación al pago “limpio” de indemnizaciones en acuerdos de esta especie (es decir, no maquillados bajo la figura de gratificaciones pero por sumas menores a las legales), la Sala VI) de la Cámara Nacional del Trabajo en los autos “Abuin Leonardo Oscar c/ Cosméticos Avón S.A s/despido” expresó que: “el cobro de una suma en concepto de indemnización con motivo del cese es evidente que no existió un cese por voluntad concurrente de las partes pues de ser así el trabajador no sería acreedor a ninguna suma por tal concepto”; “el acto contrario al orden público en cualquier disciplina jurídica debe ser reparado y la imputación del pago efectuado por la demandada con motivo de la rescisión por mutuo acuerdo, evidencia claramente un reconocimiento tácito de las obligaciones que la LCT pone a cargo del empleador cuando se configura un despido injustificado”, añadiendo a ello que “torna innecesario analizar la invalidez del acuerdo pues implica un reconocimiento del derecho de A. a percibir todos los créditos indemnizatorios derivados del cese”.

En virtud de lo expuesto, podemos concluir que esta alternativa deja importantes espacios a críticas, lo que la hace riesgosa.

iii) Voluntad concurrente expresa de las partes con homologación en sede administrativa: A diferencia del caso anterior, la Cámara Nacional del Trabajo en pleno pronunció en los autos “Lafalce Angel c/ Casa Scuster” que cuando media homologación judicial o administrativa, la misma hace cosa juzgada en un juicio posterior, por lo cual, los acuerdos homologados no podrán ser privados de sus efectos. Por lo anterior, esta alternativa se presenta como la más segura en cuanto al rechazo de reclamos posteriores, si bien es más costosa e insume mayores tiempos.

Cuadra mencionar que muchas veces las empresas se inclinan por las opciones ii) y iii) para pagar sumas inferiores a las que corresponderían por el imperio de ley.

A excepción del caso iii) -dado su carácter de cosa juzgada-, vale destacar que los trabajadores tendrán 2 años desde el acto desvinculatorio para efectuar un reclamo laboral atacando la validez de las liquidaciones indemnizatorias o de los acuerdos de rescisión (plazo de prescripción), según corresponda.

c) Fijación de condiciones laborales

Es de interés de la empresa fijar contractualmente las condiciones laborales de los empleados transferidos. Ello, a fin de evitar su temprana salida (Ej.: remuneraciones por debajo de lo que ofrece el mercado o deficiente/inexistente registración laboral) y asegurar la correcta prestación de los servicios (Ej.: cláusulas de fijación de la extensión y de los horarios de la jornada laboral, y de la calidad y volumen de los materiales de trabajo). Por idénticas razones, a la empresa le preocupa que el contratista de cumplimiento a la normativa laboral atento que faltas de esta naturaleza importan la posibilidad de imposición de graves sanciones para el contratista (Ej.: las impuestas por la Ley N° 24.013 y por

la normativa de la seguridad e higiene laboral que incluyen la clausura del establecimiento).

d) Las comunicaciones

Una vez suscrito el contrato y decidido el modo de desvinculación, se dará inicio a la fase de ejecución. Es recién en esta instancia en donde se les comunicará a los empleados afectados la existencia del acuerdo y la posibilidad de su transferencia hacia un tercero contratista.

El contacto personal es vital a los efectos de evitar situaciones de incertidumbre y prevenir el malestar dentro del sector involucrado. Tanto las reuniones grupales como las particulares son los espacios adecuados para tratar cualquier tipo de dudas y consultas. Usualmente, en un primer momento se coordinan encuentros colectivos con el objeto de brindar detalles generales de la transacción y sobre el nuevo destino del área y, en un segundo término, se desarrollan conversaciones individuales con cada uno de los empleados a fin de darles a conocer su devenir en la empresa y/o la inminencia del traspaso hacia el contratista.

La temporalidad juega un rol clave en esta etapa. Lo recomendable es que tras las comunicaciones, las desvinculaciones tengan lugar lo más rápido posible. La demora provee una ventana a los trabajadores descontentos para adoptar ciertos cursos de acción que podrían llegar a atentar contra el éxito de la operación. A modo de ejemplo, se pueden mencionar los siguientes mecanismos tendientes a frustrarla:

i) Notificación de enfermedad inculpable: Los despidos del trabajador enfermo traen asociado un incremento en la indemnización por despido, consistente en los salarios que correspondan hasta la finalización de la licencia o alta médica, según demostración del empleador (art. 213 LCT). Desde ya que para que este artículo cobre virtualidad, el trabajador debe padecer una enfermedad inculpable. Sin embargo, no nos es ajeno que la realidad de nuestro país pone fácilmente al alcance de cualquiera, certificados de dudosa veracidad que permiten generar confusión a los mismos empleadores y a los operadores jurídicos.

ii) Pedidos de medidas cautelares sustanciadas en el art. 66 LCT, alegando cambios abusivos de las condiciones laborales bajo la premisa de existencia de la continuidad del vínculo laboral.

iii) Puesta en conocimiento al sindicato de la operación para que tome cartas en el asunto. Ello podría acarrear tanto la toma de medidas legales (como la mencionada en el punto anterior) como de fuerza (huelgas o manifestaciones en la sede administrativa de la empresa).

III. Los principales riesgos asociados al rebadging [\[arriba\]](#)

a) La continuidad laboral

Ante un eventual pleito judicial entre un empleado cedido, por una parte, y el cedente y el cesionario, por la otra, no debemos ignorar que ante ciertos escenarios existe la posibilidad de que el juzgador resuelva que en los hechos no operó cesión alguna y que, por ende, haga responsable solidariamente al transmitente por las obligaciones laborales nacidas con posterioridad a la

transferencia (en oposición a lo dictado por los arts. 225 y 229 LCT y a la propia esencia de la extinción del vínculo laboral).

Desde luego que tal decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en particular, de las conductas del cedente y del cesionario luego del traspaso. En efecto, para que el examinador determine que en los autos que conoce se encubre una falsa transferencia mediante una maniobra jurídica sin correlato con la realidad, deberá verificar una serie de supuestos fácticos que sustenten tal resolución.

En virtud de lo dicho y a los fines de prevenir fallos judiciales en este sentido, luce recomendable adoptar las medidas que se listan en el siguiente punto y que resultan comunes a los dos supuestos que se analizan a continuación.

b) Art. 29 LCT

El artículo bajo estudio dispone: “Los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación. En tal supuesto, y cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto concierten, los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social”.

De la letra de esta previsión se desprende que en los supuestos en donde se contraten trabajadores a efectos de brindárselos a un tercero, tanto el empleador aparente como el real son solidariamente responsables por las obligaciones laborales resultantes de tales relaciones de trabajo. De allí surge la importancia del ejercicio independiente del rol de empleador por parte del contratista (facultades de dirección y control y cumplimiento de la normativa laboral en general).

c) Art. 30 LCT

El presente artículo establece que en los supuestos en los que se subcontrate o se ceda total o parcialmente funciones relativas a la actividad normal y específica propia del establecimiento, el contratante o cedente debe velar por el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y la seguridad social de los empleados que el subcontratista o el cesionario destine al cumplimiento de los servicios que éste le solicite (tal control es indelegable). En caso de inobservancia, el precepto dispone que dichas infracciones “harán responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social”. Por ello, resulta vital para la empresa procurar celosamente la satisfacción de las mencionadas exigencias.

Como se habrá notado, la llave de acceso a esta previsión es la cesión total o parcial de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, toda vez que sin ella no cabría responsabilidad solidaria en los términos de esta norma. Los autores Juan Carlos Fernandez Madrid y Amanda Beatriz Caubet sintetizan la interpretación actual de la mencionada fórmula en los siguientes términos: “Una doctrina considera que la actividad

normal y específica es aquella a que se refiere al destino habitual y específico del establecimiento de modo que las actividades secundarias sólo encuentran amparo en la disposición legal si forman parte de esa actividad productiva. Por ejemplo en esa tesis las tareas de empresa como una fábrica, un supermercado, etc., se consideró que no estaban comprendidas en esta norma. Es decir, el empresario no debía responder por las deudas del contratista. Otra línea considera a la empresa como un todo y aplica la solidaridad cuando se desintegra artificialmente su estructura normal. Por ejemplo, los trabajos de vigilancia o de limpieza aun en el comedor de la empresa se considera que forman parte de la totalidad de la organización y contribuyen al logro del resultado final, por lo que el empresario es responsable solidariamente con los contratistas por las obligaciones laborales y de la seguridad social. Participamos de esta última tesis, pero recordamos que la jurisprudencia se encuentra dividida”[4].

IV. Las medidas mitigantes [\[arriba\]](#)

a) Recomendaciones preventivas de la solidaridad laboral

Como medidas propensas a impedir la procedencia de la estudiada solidaridad laboral (las cuales aplican para los 3 casos examinados anteriormente) se sugieren a modo enunciativo las siguientes alternativas:

- i) Fijación de un nuevo lugar de trabajo totalmente desligado a la empresa cedente;
- ii) Designación de un comunicador por parte del contratista a los efectos de impedir el contrato directo entre los empleados cedidos y su anterior empleador;
- iii) Fomentar la rotación interna dentro de la estructura organizativa del contratista (Ej.: que el trabajador cedido preste tareas similares pero a favor de otro cliente);
- iv) Contratación por parte del contratista de empleados nuevos para la satisfacción de las necesidades de la empresa transmitente promoviendo también su rotación;
- v) Elección de un contratista solvente y con varios clientes activos (la presencia de un cedente con dificultades financieras podría hacer suponer que la transacción persigue, en realidad, frustrar los derechos de los trabajadores ante cualquier reclamo de envergadura);
- vi) Cumplimiento de los recaudos de control exigidos por el art. 30 LCT;
- vii) Obviar cualquier elemento que relacione a los trabajadores del contratista con la empresa cedente (Ej.: llaves de acceso a las oficinas de la empresa; indumentaria que los asocie con ella; correos electrónicos con el dominio del cedente...);

b) Garantías

Tras repasar las contingencias relacionadas al rebadging y a las tercerizaciones en general, resulta esperable y atendible que el transmitente desee contar ciertos mecanismos de protección en caso de que proceda la referida solidaridad. Por ese

motivo, no es inusual que las contratantes exijan alguna de estas garantías (ni que las combinen).

i) Indemnidades:

En efecto, es moneda corriente que en estos contratos el contratista se obligue a mantener indemne al contratante en caso de producirse algún reclamo laboral tocante a los (ahora) empleados del primero. La referida indemnidad implica que sobre el sujeto alcanzado por ella pese la obligación de cubrir cualquier dispendio que la empresa efectúe con tal motivo. En el mismo sentido, también es habitual que dicha indemnidad se extienda a los gastos y honorarios legales que eventualmente se eroguen como consecuencia de tales controversias.

Vale aclarar que la indemnidad no es más que un acuerdo entre partes y que, como tal, no podrá oponerse a los accionantes, a quienes les asistirá derecho para ejecutar al contratante si obtuvieran una sentencia a su favor (de modo que éste deberá pagar y luego procurar la repetición de tal pago).

ii) Fondo de garantía y descuentos sobre pagos:

Dentro de las alternativas más prácticas, hallamos la posibilidad de: i) constituir fondos de garantía; y ii) de efectuar descuentos sobre facturas impagas hasta cubrir el saldo adeudado por el contratista en virtud de pagos realizados por el contratante a causa de reclamos laborales de los (ahora) empleados del primero.

La primera opción radica en una retención (en frecuencia y en cantidad determinada, por ejemplo, mensualmente y por cierto porcentaje del monto de las facturas) sobre las sumas a pagar al contratista. Una vez deducidos, dichos montos quedan “a disposición” de la empresa cedente a fin de afrontar cualquier pago que se derive por los mentados riesgos laborales. En general, luego de finalizado el contrato y en caso de existir algún remanente, el mismo se entrega al contratista.

La segunda, en cambio, implica la aptitud de la empresa de efectuar pagos parciales de facturas a fin de compensar lo debido por el cesionario a causa de erogaciones efectuadas por la primera por reclamos de trabajadores pertenecientes a éste.

Como principal diferencia advertimos que los fondos de garantía cumplen una función preventiva mientras que los descuentos cobran virtualidad recién una vez nacida la acreencia.

iii) Fiadores y seguros:

Otras garantías frecuentes en el mercado son las fianzas y los seguros. Como sabemos, los fiadores responden ante el incumplimiento del principal en las modalidades en que la fianza fuere pactada. A los fines de su constitución, normalmente se acude a empresas afianzadoras o, de contar con la posibilidad, se recurre a otras empresas del grupo económico que gocen de buena salud económica.

Por su parte, los seguros de caución también cumplen acabadamente el rol de garantizar las obligaciones emergentes del contrato pues, ante un incumplimiento, el seguro se activa a los efectos de satisfacer los daños que se ocasionen.

Asimismo, es usual que se exijan otro tipo de seguros (Ej.: de responsabilidad civil o contra incendios) con el fin de evitar que ante la ocurrencia de un infortunio el contratista caiga en ruina y deje de prestar los servicios que le fueren cedidos.

c) Derecho de Auditoría

Como mencionáramos, a la empresa cedente le preocupa el cumplimiento de las cláusulas que tratan cuestiones laborales tanto para prevenir riesgos como para alcanzar la performance pretendida.

En ese orden de ideas, es que en estos contratos suelen pactarse derechos de auditoría en virtud de los cuales el cedente tiene acceso a cierta documentación laboral del contratista y a visitar sus instalaciones, siempre con el fin de fiscalizar su apego al contrato.

Si bien el derecho que se comenta no conforma el núcleo de estas transacciones, recobra una importancia mayúscula en la práctica pues constituye una herramienta que compele al acatamiento de lo acordado.

V. Derecho colectivo del trabajo [\[arriba\]](#)

Otro de los interrogantes que se plantean en el marco de estos negocios recae en el plano del derecho colectivo del trabajo. En relación al objeto del presente estudio, podríamos decir que el escenario que nos ocupa sería el del correcto encuadramiento convencional frente a la existencia de un convenio colectivo aplicable al sector que se transfiere y otro a la actividad principal del contratista.

Este entuerto no presenta una simple solución. De hecho, Luis Ernesto Ramirez Bosco manifestó “La hipótesis de convenios colectivos superpuestos impremeditadamente, sin tener entre ellos una relación de nivel (de mayor a menor), es un hipótesis de difícil enfoque, que las más de las veces debiera constituir un problema de encuadramiento y no uno de concurrencia. Y que en el fondo, teóricamente debiera juzgarse imposible, porque no hay forma de concebir que un mismo empleador y un mismo trabajador hayan participado a la vez en dos convenios para una misma relación, ni siquiera a través de las entidades representantes de una y otra parte”.

Ante tales situaciones, la Sala III de la Cámara Nacional del Trabajo pronunció en los autos “Javier c/ Resero” que debían aplicarse ambos convenios sumando lo mejor de ellos mientras que la Sala II de la Cámara Nacional del Trabajo en los autos “Alfaro c/ Dondero” sentenció aplicar el convenio colectivo más beneficioso[5].

Como es de apreciar, nos encontramos ante una situación sin solución pacífica. Sin embargo, por nuestro lado creemos que ésta hipótesis se encuentra alcanzada por el reformado art. 9 LCT y que, por ende, deberá aplicarse la norma más favorable entre los convenios en pugna observando el mecanismo del conglobamiento por instituciones.

VI. Conclusiones [\[arriba\]](#)

Las particularidades específicas del rebadging en las operaciones de tercerización constituyen un ejemplo jugoso sobre de la complejidad e importancia de las implicancias laborales originadas por las decisiones empresariales.

A la luz de lo expuesto en el presente trabajo, resulta claro que a la hora de tomar decisiones la orfandad de examen en este campo podría implicar el fracaso del proyecto, pues la activación de contingencias “fuera del radar” tiende a anular las premisas económicas y operativas sobre las cuales el mismo se fundó. En otras palabras, la existencia de un ejercicio analítico en este sentido importa la diferencia entre un imprevisto y una eventualidad asumida y/o controlada.

En efecto, un correcto estudio sobre los riesgos laborales y sus consecuentes resoluciones (la adopción de medidas preventivas, de estrategias neutralizantes o mitigantes, y la constitución de garantías suficientes) son vitales para concretar una operación exitosa de rebadging.

[1] Juan Carlos Poclava Lafuente y Ricardo Oscar González (h.), “Ley de Contrato de Trabajo Comentada” (Obra colectiva) pág. 83, La Ley, Edición 1º, 2008.

[2] Rodríguez Mancini Jorge, “Ley de Contrato de Trabajo Comentada” (Obra colectiva) pág. 82, La Ley, Edición 1º, 2008.

[3] Rodríguez Mancini Jorge, “Ley de Contrato de Trabajo Comentada” (Obra colectiva) pág. 919, La Ley, Edición 1º, 2008.

[4] Fernández Madrid, Juan Carlos y Caubet. Amanda Beatriz, “Leyes fundamentales del Trabajo”, pág. 32, La Ley, Edición 9º, 2008.

[5] Ramírez Bosco, Luis Ernesto, “Ley de Contrato de Trabajo, Comentada, anotada y concordada” (Dir. Jorge Rodríguez Mancini), pág. 411, La Ley, Edición 1º, 2007.