3. Los aspectos jurídicos y prácticos de la contratación de transporte

32

3.1. Introducción al Tema

34

3.2. Pasos hacia una contratación efectiva y segura

38

3.3. La figura del Fletero en la Legislación Argentina: Dependencia y Contrato de Trabajo

41

3.4. Contingencias a tener en cuenta: Su valuación

3.1. Introducción al tema

Este es un punto vital para que el dador de carga entienda los riesgos de una política de contratación de conductores o fleteros no segura y de bajo costo, y cuáles son las contingencias en que se incurre de no tener una política jurídicamente acorde.

A los efectos de conocer quien es cada parte dentro de nuestra legislación aclararemos las definiciones de las mismas.

3.1.1. Definición de fletero:

Es aquel que se encarga de conducir mercaderías, mediante una comisión, debiendo entregar la misma en correcto tiempo y lugar del convenio, empleando todas las diligencias y medios para que los efectos o artículos no se deterioren, haciendo a tal fin, por cuenta de quien pertenecieren, los gastos necesarios, y son responsables, no obstante convención en contrario, por las pérdidas o daños que resultaren por malversación y omisión suya o de sus factores, dependientes u otros agentes cualesquiera.

En el mismo sentido se manifiestan los diccionarios de americanismos, en los que se define además que, como argentinismos, fletero es: “Propietario de vehículos para el transporte de carga”.

3.1.2. Definición de empresa:

Una empresa es una organización dedicada a actividades que persiguen fines económicos o comerciales.

Se considera empresa toda entidad, independientemente de su forma jurídica, que ejerza una actividad económica.

De acuerdo al Derecho Internacional, la empresa es el conjunto de capital, administración y trabajo dedicados a satisfacer una necesidad en el mercado.[]

La empresa es la unidad económico-social con fines de lucro, en la que el capital, recursos naturales, el trabajo y la dirección se coordinan para llevar a cabo una producción socialmente útil, de acuerdo con las exigencias del bien común.

3.1.3. Definiciones Según La Ley 24.653.

Artículo 4º) A los fines de esta ley se entiende por:

1. Transporte de carga por carretera: al traslado de bienes de un lugar a otro en un vehículo, por la vía pública;

2. Servicio de transporte de carga: cuando dicho traslado se realiza con un fin económico directo (producción, guarda o comercialización, o mediando contrato de transporte);

3. Actividades conexas al transporte: los servicios de apoyo o complemento, cuya presencia se deba al transporte, en lo que tenga relación con él;

4. Transportista: la persona física o jurídica que organizada legalmente ejerce como actividad exclusiva o principal la prestación de servicios de autotransporte de carga;

5. Empresa de transporte: la que organizada según el artículo 8, presta servicio de transporte en forma habitual;

6. Transportista individual: al propietario o copropietario de una unidad de carga que opera independientemente por cuenta propia o de otro con o sin carácter de exclusividad;

7. Transportador de carga propio, el realizado como accesorio de otra actividad, con vehículos de su propiedad, trasladando bienes para su consumo, utilización, transformación y/o comercialización y sin mediar contrato de transporte;

8. Fletero: transportista que presta el servicio por cuenta de otro que actúa como principal, en cuyo caso no existe relación laboral ni dependencia con el contratante”.

3.2. Pasos hacia una contratación efectiva y segura.

3.2.1. Como debe ser encarado el proceso de contratación de transporte.

Es importante que la organización generadora de la carga contrate los servicios de transporte de otra empresa, esto es de una sociedad comercial legalmente constituida dedicada exclusivamente al transporte de mercaderías, para evitar la relación de dependencia.

La prestación del servicio del fletero debe configurarse como un simple contrato de transporte, tal lo previsto por el art. 162 y ss. del Código de Comercio de la Nación, a los efectos de que no existan dudas ni inconvenientes que pudieran presumir una relación de dependencia laboral.

El transportista (fletero) debe poseer la facultad de organizar su propio trabajo, el de sus dependientes, y tener la posibilidad de designar que agentes de su personal realizarán cada tarea.

El fletero, quien deberá existir como “empresa” deberá, por ende, asumir los riesgos que correspondan al transporte, es decir daños o robos a las mercaderías que transporte, tener vehículos propios y aptos para realizar aquellos trabajos que se le encomienden.

La existencia de una relación comercial de empresa a empresa le da al fletero el carácter de “empresario autónomo”, sin embargo no quedan descartadas las posibilidades de que la empresa principal deba responder por las obligaciones laborales y provisionales del transportista (fletero), cuando se den los supuestos del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Art. 30. — Subcontratación y delegación. Solidaridad.

“Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o 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, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y a los organismos de seguridad social. Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores

que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo. Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa. El incumplimiento de alguno de los requisitos 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".

"Las disposiciones insertas en este artículo resultan aplicables al régimen de solidaridad específico previsto en el artículo 32 de la Ley 22.250. (Párrafo incorporado por Art. 17 de la Ley N° 25.013 B.O. 17/11/2000)".

Es de mencionar que en la actualidad y a la fecha de la presente publicación existe una clara tendencia hacia la expansión de la responsabilidad laboral, tanto en la legislación como en las decisiones judiciales.

Para el supuesto que el transportista cumpliera servicios personales en funciones y actividades de la empresa principal, la vinculación con la misma se considerará como una relación laboral, especialmente cuando los trabajos de distribución fueran cumplidos por los fleteros en forma personal, aun siendo propietarios de sus vehículos, al efectuar tareas en forma habitual y no asumiendo los riesgos del transporte.

Surge como una disposición discutible el decreto 1494/92, cuando en su art. 8° establece que será considerado como un contrato de transporte y no como una relación laboral el transporte que se preste a título oneroso, en forma exclusiva o para más de un cargador y por cuenta de otro que actúa como principal.

Debe tenerse en cuenta también la identificación del vehículo con símbolos y colores de la empresa, así como el destino exclusivo al repartir los productos de la empresa principal, los cuales hacen presumir una relación laboral.

Que el transportista posea ayudantes no es determinante de una relación mercantil, pero si la empresa tomara a su cargo a tales dependientes se considerará un indicio de que existe un contrato de trabajo. En el contrato de transporte la paga se efectuará por mercadería transportada o por recorrido, dado que al abonarse por mes podría suponerse que es un contrato de trabajo.

Si la empresa principal contribuyera al mantenimiento del vehículo del fletero, asume los riesgos y/o asegura la mercadería transportada, se presume que el fletero es un empleado de la misma.

En el caso de que la empresa principal solicite al fletero que efectúe cobranzas o capte clientela, la relación es netamente laboral.

El transportista fletero que distribuye mercadería de una sola empresa principal se presume empleado de la misma.

Cuando el fletero actúa con permanencia y continuidad, aun siendo propietario del vehículo, y además tiene una zona asignada, un horario fijo, una lista de clientes y efectúa tareas de cobranzas, queda configurada una relación laboral.

En el caso de que el fletero perciba una remuneración mensual de la empresa principal, se presume un contrato laboral.

También existe relación laboral cuando el fletero utiliza su capacidad de trabajo a diario, en un horario determinado, cumpliendo el itinerario fijado por el principal, ejerciendo la empresa funciones de dirección y control.

Se considerará contrato de trabajo cuando el actor con su propio vehículo realiza tareas en forma permanente y continúa, bajo las órdenes y en el horario fijado por la empresa, aunque percibiera una retribución diaria.

Efectuándose diariamente el transporte, cumpliendo órdenes del principal, efectuando cobranzas, se presume la existencia de relación laboral, más aún si el vehículo regresaba a la empresa con mercadería no entregada.

También se considera relación laboral cuando el fletero, con su propio vehículo, transporte empleados del principal, en forma permanente y aunque sea retribuido por horas de labor.

La concurrencia diaria del fletero al trabajo durante toda la jornada se presume relación laboral dado que forma parte del personal estable de la empresa.

Asimismo se ha determinado que si dos supervisores de la empresa dan órdenes al fletero y/o a sus ayudantes respecto de la ejecución de las tareas de distribución, la relación se considera laboral.

Cuando la empresa principal asigna las zonas a recorrer, el horario de trabajo, habitualidad en las tareas, la confección de facturas de la empresa, ordena efectuar cobranzas, cuando la misma se hace cargo de los riesgos de transporte, impone horarios de carga y descarga y aunque la propiedad del vehículo y ciertos gastos fueran abonados por el fletero, se considera relación de dependencia.-

3.2.2. Cuando se excluye la relación laboral:

Cuando es viable obtener la exclusión de la relación laboral: cuando la relación es de empresa a empresa se excluye la existencia de un contrato de trabajo.

Para que exista relación comercial el fletero debe poseer personal propio, vehículos propios, imponer su precio, el que debe serle abonado por viaje, asumir los riesgos del transporte, de la mercadería, tener seguros propios, debe estar inscripto con N° de Cuit, emitir facturas, **las que no deben ser correlativas**, no debe trabajar únicamente para la empresa principal, ni hacerlo en forma continua ni permanente, tampoco debe efectuar tareas bajo las órdenes del principal.

La manera de organizar las tareas respecto a los horarios y formas de entrega, se presume que son parte normal del trabajo a realizar y por ende no permiten la identificación de la naturaleza del contrato, osea puede ser tanto comercial como laboral en relación de dependencia.

No habría relación de dependencia cuando el fletero se hace cargo de todos los gastos del vehículo de su propiedad con que trabaja, no cumple horarios, toman el viaje cuando le corresponde por turno, por orden de llegada, no son pasibles de sanción alguna por parte de la empresa y cobran al cliente el flete, asumen el riesgo de la operación de transporte de mercadería, cuando el fletero calcula el precio del flete sobre la base del recorrido que realizó, y además soporta los gastos de funcionamiento, mantenimiento de su vehículo, combustible, amortizaciones, seguros, etc.

Tampoco habría relación laboral si el fletero no cumple horarios, no siempre realiza las tareas en forma personal, asegura la prestación de terceros cuando no puede efectuar el flete él mismo y cumple prestaciones para terceros con el mismo vehículo de su propiedad para varias empresas.

Tampoco habría relación de dependencia cuando el fletero tiene contratado un seguro colectivo de accidente que cubra a los conductores y a los ayudantes.

Tampoco cuando el vehículo de su propiedad puede concurrir a la empresa manejado por su dueño o por un tercero, si se produce el daño de la mercadería que transporta, el que abona las mismas es el fletero, cuando el fletero se encuentra inscripto como trabajador autónomo en el sistema impositivo y provisional.

De todas maneras se debe recordar a las empresas contratantes que no siempre son totalmente válidos los principios que pudieran establecerse sólo en abstracto, sino que se deberán tener en cuenta las modalidades concretas derivadas de los elementos de hecho que en cada caso concurrán, dado que la doctrina no es estable al respecto.

3.3. La figura del Fletero en la legislación Argentina: Dependencia y Contrato de Trabajo

Por lo expuesto precedentemente, es indispensable distinguir la dependencia personal, en la cual está incluida la dependencia económica, técnica y jurídica, y por la cual se genera la relación de dependencia del trabajador, de la contratación de servicios por la cual se elige convenir un servicio de fletes o de transporte.

En la dependencia el contrato es de tracto sucesivo, es decir que se concreta a través de prestaciones reiteradas que se prolongan en el tiempo. También es oneroso, puesto que uno de los elementos es el pago de una remuneración que percibe quien trabaja por cuenta ajena.

Asimismo el contrato de trabajo es conmutativo y de cambio, lo que significa que las prestaciones entre las partes son ciertas y que además se cambia el trabajo por la remuneración.

El tema que nos ocupa, respecto del fletero o transportista, es uno de los más discutidos por la doctrina y jurisprudencia, dado que suele ubicarse en las llamadas zonas grises del contrato laboral mientras que también puede configurar una figura típicamente comercial.

El artículo 8 del decreto 1494/92, dice textualmente: “ El transporte prestado a título oneroso en forma exclusiva o para más de un cargador, y por cuenta de otro que actúa como principal, será considerado en todo caso como un contrato de transporte y no como una relación laboral”.

Es decir que según dicho artículo quedaría claro que no existiría relación de dependencia entre el transportista (fletero) y el principal (empresa contratante)

Por ende es posible que el juzgador, disponga que existía un contrato de transporte, únicamente, tal como alguna jurisprudencia indica, dado que la misma no se encuentra unificada.

En la doctrina se denomina “contrato de transporte” la relación jurídica creada entre el fletero y el principal, según lo legisla el art. 162 y siguientes del Código de Comercio.

Artículo 162 del Código de Comercio: “Las empresas de ferrocarriles, los troperos, arrieros y, en general, todos los que se encargan de conducir mercaderías o personas, mediante una comisión, porte o flete, deben efectuar la entrega fielmente en el tiempo y en el lugar del convenio; emplear todas las diligencias y medios practicados por las personas exactas en el cumplimiento de sus deberes en casos semejantes, para que los efectos o artículos no se deterioren; haciendo a tal fin, por cuenta de quien pertenecieren, los gastos necesarios; y son responsables a las partes, no obstante convención en contrario, por las pérdidas o daños que les resultaren por malversación u omisión suya o de sus factores, dependientes u otros agentes cualesquiera.

Artículo 163.- Cuando el acarreador no efectúe el transporte por sí sino mediante otra empresa, conserva para con el cargador su calidad de acarreador, y asume, a su vez, la de cargador para con la empresa encargada del transporte.

Artículo 164.- Los empresarios o comisionistas de transporte, además de los deberes que tienen como mandatarios mercantiles, están obligados a llevar un registro particular, con las formalidades de los artículos 53 y 54, en que se asentarán por orden pro-

gresivo de números y fechas todos los efectos de cuyo transporte se encarguen, con expresión de su calidad y cantidad, persona que los carga, destino que llevan, nombre y domicilio del consignatario y del conductor y precio del transporte.

Artículo 165.- Tanto el cargador como el acarreador, pueden exigirse mutuamente una carta de porte, datada y firmada, que contendrá:

- Los nombres y domicilios del dueño de los efectos, o cargador, el del acarreador o comisionista de transportes, el de la persona a quien o a cuya orden se han de entregar los efectos, si la carta no fuese al portador, y el lugar donde debe hacerse la entrega;
- La designación de los efectos y su calidad genérica. (Peso, medida)
- El flete convenido, y si está o no pagado;
- El plazo dentro del cual deba verificarse la entrega;
- Todas las demás circunstancias que hayan entrado en el convenio.

Artículo 166.- La carta de porte puede ser nominativa, a la orden o al portador. El cesionario, endosatario o portador de la carta de porte, se subroga en todas las obligaciones y derechos del cargador.

Artículo 167.- La carta de porte es el título legal del contrato entre el cargador y el acarreador, y por su contenido se decidirán todas las contestaciones que ocurran con motivo del transporte de los efectos, sin admitirse más excepción en contrario que la de falsedad o error involuntario de redacción. Si no hubiere carta de porte, o fuere ella atacada por alguna de las causas mencionadas en el párrafo anterior, se estará al resultado de las pruebas que presente cada parte en apoyo de sus respectivas pretensiones; pero el cargador ante todo tendrá que probar la entrega de los efectos al porteador, en caso que éste lo negare. Sólo podrá probarse el valor, según la apariencia exterior de los efectos.

Artículo 168.- Cualquiera estipulación particular que no conste en la carta de porte, será de ningún efecto para con el tercer destinatario o legítimo tenedor.

Artículo 169.- Si el acarreador acepta sin reserva los objetos del transporte, se presume que no tienen vicios aparentes.

Artículo 170.- La responsabilidad del acarreador empieza a correr desde el momento en que recibe las mercaderías, por sí o por la persona destinada al efecto, y no acaba hasta después de verificada la entrega.

Pero también puede ocurrir que, según la manera en que el servicio sea prestado, esa relación contractual se transforme en un contrato de trabajo, si se configurasen los elementos que lo integren.-

3.4. Contingencias a tener en cuenta: Su valuación

Conforme lo precedentemente expuesto surge claramente que la jurisprudencia y la doctrina se vuelcan mayoritariamente en considerar la actividad del fletero como una relación laboral, y en casos muy puntuales y muy determinados pueden llegar a considerar dicha actividad como una relación comercial.

Sin perjuicio de lo cual se aconseja contratar a empresas de fletes y/o transportistas debidamente constituidas y que den cumplimiento con todos los requisitos legales tanto comerciales como impositivos y respecto del personal que afecten al transporte, laborales y previsionales, de no ser así se corre el enorme riesgo de que ante un distracto indirecto, o sea, para el supuesto de que el fletero se considere en relación de dependencia y despedido por la empresa contratante, las sumas que puede llegar a reclamar son altamente significativas, ya que a veces se puede tomar como parámetro indemnizatorio el promedio de la facturación que el fletero perciba de la empresa, y asimismo puede reclamar las multas previstas por el ordenamiento legal laboral por no tenerlo registrado como empleado en relación de dependencia, pudiendo efectuar la denuncia a la AFIP y a los organismos previsionales y reclamar el pago de los aportes y contribuciones desde el inicio de la supuesta relación laboral.

Para el caso de contratar a una empresa, es necesario firmar un contrato de transporte donde consten todas las características del servicio, responsabilidades, indemnidades y personal afectado al mismo.

Finalizando, todo lo expuesto en este Modulo es aplicable, no solo para las empresas de logística y distribución, sino también para las empresas fabricantes de distintos productos que efectúen la entrega de los mismos a sus clientes por intermedio de terceros contratados a tales efectos o en forma directa.