**22º SIMPOSIO SOBRE LEGISLACION TRIBUTARIA ARGENTINA**

**Consejo Profesional de Ciencias Económicas**

**de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**

**3 al 6 de noviembre de 2020**

**.**

### Comisión N° 3:

### “Aportes y Contribuciones sobre la Seguridad Social”

**Presidenta:  
Dr. C.P. Marina Parera  
  
Relator:  
Dr. C.P. Gabriel de Albaladejo  
  
Secretaria:  
Dra. C.P. Silvia Alzola**

**Titulo:**

**Solidaridad. Distintas interpretaciones de subcontratación. La atribución de la condición de empleador**

**Autoras:**

**María Alejandra Mancino, Abogada**

**Coautor: María Cecilia Crosetto. Cdora Pública**

**Índice.**

1. [Resumen ejecutivo](#_Toc475019621) 3
2. Introducción3
3. La Solidaridad en la LCT4
4. Subcontratación y delegación. Articulo 30 LCT…………...…………………6

4.1. Actividad principal y específica propia……………………………………………….….8

4.2. Controles del contratante. Eximición de responsabilidad …………………………… …….11

1. Interposición y mediación. Solidaridad. Artículo 29 LCT….……………………13

5.1. Alcance de la figura de la intermediación laboral……………………….……………13

5.2. Beneficiario de las indemnizaciones agravadas……………………………………. 15

1. Emisión del certificado de trabajo por parte del contratante…………………….16
2. Conclusión…………………………………………………………………………....18

**1. Resumen ejecutivo**

El propósito del presente consiste en un breve análisis del instituto de la solidaridad en el marco de los artículos 29 y 30 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744.

En las últimas décadas ambas normas han sido objeto de profundo análisis por parte de la doctrina y la jurisprudencia del fuero laboral.

Particularmente respecto del articulo 30 existen dos corrientes doctrinarias con relación a su alcance.

Mientras que una parte de la doctrina entiende que la responsabilidad solidaria debe extenderse solo respecto de la cesión, contratación o subcontratación de servicios vinculados con la actividad normal y específica propia desarrollada en el establecimiento del cedente o contratante, otra posición considera que la solidaridad debe aplicarse respecto de las actividades necesarias y coadyuvantes al desarrollo del objeto social, no limitándose a aquella actividad principal.

Dicha norma está vigente en la LCT desde 1976 y casi cinco décadas después sigue suscitando controversia.

Desde los tribunales inferiores hasta la propia Corte Suprema de Justicia han oscilado entre las dos corrientes previamente referidas.

Si bien el Alto Tribunal no debería expedirse respecto de la interpretación de una norma de derecho común, lo ha hecho en reiteradas oportunidades.

Resulta trascendente la posición de la Corte por cuanto los tribunales deberían "conformar sus decisiones a las sentencias del Alto Tribunal dictadas en casos similares.

Sin embargo, la postura del Máximo Tribunal no ha sido siempre la misma. El último fallo de la Corte en el que abordó el tratamiento del artículo 30 de la LCT, rechazó la solidaridad del contratante (Editorial) por las obligaciones laborales del contratista (Distribuidor). Esta posición ha sido criticada por quienes consideran que omite brindar la debida protección al trabajador como sujeto de preferente tutela constitucional.

A pesar de condenar solidariamente al pago de salarios caídos o las indemnizaciones que pudieren corresponder gran parte de la jurisprudencia considera que no debería condenarse al contratante o cedente a la entrega de los certificados de trabajo de los empleados del cesionario o contratista por tratarse de una obligación de hacer que no resulta de cumplimiento posible para un tercero ajeno a la relación, opinión que compartimos.

Creemos propicio realizar una modificación de la legislación para brindar mayor seguridad jurídica sin quedar a merced de las diferentes corrientes jurisprudenciales.

El proyecto de reforma laboral elaborado por el Poder Ejecutivo en el año 2017, intentó introducir una modificación respecto de la solidaridad del artículo 30, eximiendo de responsabilidad a los contratantes o cedentes que efectuaren los controles previstos en la norma.

Con relación al artículo 29, también fue motivo de diversas opiniones, razón por la cual la Cámara Nacional del Trabajo en pleno resolvió que en casos de interposición o mediación de persona, entre el trabajador y quien resulta, en definitiva, beneficiario de la prestación laboral, el contratante debía ser condenado al pago de la indemnización agravada contenida en el artículo 8° de la Ley Nacional de Empleo N° 24.013 (consistente en el veinticinco por ciento (25%) de las remuneraciones mensuales no registradas desde el inicio de la relación laboral hasta el distracto.

A pesar de las sanciones impuestas por la normativa vigente, no ha logrado revertirse la contratación sin registrar ni la intermediación de empleador, ni la subcontratación.

Sería necesario un análisis profundo de esta temática y la elaboración de una legislación moderna que brinde seguridad jurídica a los empleadores sin perder de vista la debida protección del trabajador como asimismo, la implementación de un sistema que contribuya a engrosar las arcas del Estado.

**2. Introducción.**

La finalidad de la solidaridad reside en mantener la aplicación práctica del principio protectorio, rector de la disciplina del derecho del trabajo.

La ley recurre a esta y otras herramientas del derecho civil para salvaguardar los derechos de los trabajadores, considerados la parte más débil de la relación de trabajo. Dichas herramientas, además de las específicamente dispuestas por la legislación laboral son entre otros, la nulidad, el fraude, la simulación como instrumentos para evitar la elusión de normas laborales y la solidaridad, con el fin de ampliar el universo de deudores que permitan garantizar la percepción del crédito por parte del trabajador.

También en los últimos tiempos se ha recurrido a herramientas del derecho comercial, respecto de la responsabilidad de socios y administradores de sociedades comerciales.

La solidaridad ha sido regulada en la Ley de Contrato de Trabajo (“LCT”) en los artículos 29, 29 bis, 30 y 31 y tiene dos finalidades una patrimonial y otra de garantía.

En el presente trabajo abordaremos el análisis de la solidaridad contenida en los artículos 29 y 30 de la LCT.

**3. La solidaridad en la LCT.**

En los últimos años la descentralización productiva se ha incrementado con motivo de la globalización.

Ello ha dado lugar a múltiples conflictos y a diversos análisis con el objetivo de brindar la debida protección a los trabajadores dependientes.

En dicho marco, la legislación argentina comenzando por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional que dispone: “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes…”, utiliza diversos mecanismos para la aplicación del principio protectorio rector de la disciplina del derecho del trabajo.

Conjuntamente con los tratados internacionales de los derechos humanos incorporados en la Carta Magna a partir de la reforma constitucional del año 1994 los que gozan de jerarquía supralegal, la legislación argentina se aboca al tratamiento de la solidaridad en el Capítulo II de la LCT.

Se realizará a continuación un breve análisis del tratamiento de la subcontratación e intermediación.

**4. Subcontratación y delegación. Articulo 30 LCT.**

Tal como se indicara supra, la responsabilidad solidaria plasmada en el artículo 30 de la LCT se orienta a la protección del crédito de los trabajadores que emergen de la relación de trabajo, favoreciéndolo con la ampliación del espectro de deudores, para intentar garantizar el cobro de sus créditos laborales.

Atento ello, la LCT dice en la parte pertinente del citado artículo:

*“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*…”

El citado artículo 30[[1]](#footnote-1), -que fuera el originario artículo 32 de la LCT sancionada en 1974 y modificada en el año 1976- no exige la demostración de fraude a la ley por parte de quien la invoca, respecto de los sujetos de la relación.

En efecto, su operatividad resulta automática en los casos de contratación o subcontratación de servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, ante la existencia de un incumplimiento del contratista. Ante tal incumplimiento, aparece la solidaridad de quienes cedieron o subcontrataron, total o parcialmente, trabajos o servicios.

Es habitual en la actividad empresarial contratar servicios de terceros los que, si bien podrían no estar comprendidos dentro de la actividad normal y específica propia de la empresa contratante, podría contribuir al cumplimiento de los fines de la empresa, y así satisfacer las necesidades permanentes del personal.

En tales supuestos, la legislación exige que la empresa contratante requiera y exija de sus contratistas el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales a cargo de estos últimos.  A tal fin deberían controlar que todos los empleados abocados al servicio contratado se hallen debidamente inscriptos ante la Administración Federal de Ingresos Públicos, dados de alta en una Aseguradora de Riesgos del Trabajo, que percibieran regular y mensualmente sus remuneraciones y que su empleador abone los pagos correspondientes al sistema de seguridad social.

Mensualmente las empresas proveedoras de servicios deberían entregar a la empresa contratante copia de la documentación referida en el artículo 30 de la LCT respecto de cada trabajador afectado al servicio consistente en: número de Código Único de Identificación Laboral, constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de seguridad social (Formulario 931), copia de la póliza de ART vigente en la que conste el nombre de los empleados que prestan el servicio, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular.

Es de destacar que, aun cumpliendo con el control previsto en la norma, el contratante no podría asegurarse que la información contenida en los recibos de salarios y altas de los respectivos trabajadores coincide con la realidad.

La penalidad dispuesta por la legislación laboral ante los incumplimientos del empleador es, precisamente, la solidaridad del principal o contratante. Es decir que los potenciales riesgos de las empresas con relación al personal de las contratistas se hallan directamente relacionados con el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de estas últimas.[[2]](#footnote-2)

*4.1 Actividad principal y específica propia.*

El artículo 30 de la LCT ha suscitado distintas interpretaciones, no solo por parte de la doctrina sino también por parte de los tribunales inferiores y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Las mayores dificultades en cuanto a la interpretación de la norma se han centrado en los términos: *actividad normal y específica propia del establecimiento*.

Tal como refiriera precedentemente, la doctrina se halla dividida en relación con el alcance de la responsabilidad.

Mientras que algunos entienden, restrictivamente que la extensión de solidaridad en virtud del artículo 30 alcanza al principal respecto de las actividades que resulten normales y específicas llevadas a cabo en el establecimiento, considerando que el texto de la norma es claro al limitar los presupuestos de la responsabilidad; otra parte de la doctrina entiende que también alcanza la prestación de trabajos necesarios y coadyuvantes para la realización de la actividad o proceso productivo.

Al igual que la doctrina, la jurisprudencia tampoco es unánime.

La jurisprudencia que avala la interpretación restrictiva del artículo 30,ha entendido al respecto:

*“Para que se torne operativa la solidaridad prevista en el art. 30 de la L.C.T. debe tratarse de personal específicamente afectado a los trabajos o servicios que hacen a la actividad normal específica y propia de la principal. No basta con que integre el personal de la empresa contratada porque la responsabilidad prevista en la norma se ciñe al “personal ocupado” en esas labores y no a cualquier otro (como puede ser el personal administrativo o técnico de la empresa contratada). En tal sentido se ha sostenido que “la solidaridad del art. 30 de la LCT no se extiende a todos los empleados y obreros que ingresen a la empresa contratista, sino sólo respecto de aquéllos cuya labor integre el objeto de la contratación vinculada, es decir, aquellos que hayan sido afectados a tareas normales específicas y propias de la empresa principal” (CNAT, Sala I, sent. 58518 del 14/6/90 “Constantino, Gregorio c/YPF”)*. (“Romero Sergio c/Firme Seguridad SA s/ Despido”. CNAT, Sala II. 22/4/08).

Contrariamente, otra parte de la jurisprudencia entiende que también las actividades secundarias o coadyuvantes derivan en la responsabilidad solidaria de la empresa contratante.

Así se ha expedido la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo:

*“De lo reseñado se extrae -a la luz del principio de primacía de la realidad- que la pretendida vinculación comercial bajo la cual se amparó la demandada YPF SA-, no la exime de la aplicación del sistema de responsabilidad que consagra el art. 30 LCT.Por un lado, la principal (en este caso YPF SA) no podría prescindir de las actividades cumplidas en la estación de servicio y -al encontrarse integradas a la actividad normal y específica del establecimiento-, esta cuestión revela la existencia de una unidad técnica, coadyuvante y necesaria para el cumplimiento de los fines de YPF SA (art.6° de la LCT) y por otro lado, resulta evidente que las pautas convenidas en los documentos que fueron suscriptos por la empresa YPF SA y ESTACION DE SERVICIOS RABAIOTTI SRL exceden el discrecional poder que eventualmente pudiera haber ostentado como una simple proveedora de productos para la comercialización; es notable la injerencia en cuestiones que hacen al giro empresario de la estación de servicio que fueron pautadas al suscribirse el contrato”. (*“Rodríguez Alfredo José c/Estación de Servicios Rabaiotti SRL y otro s/ despido”. CNAT, Sala I. 2/09/2015).

La jurisprudencia mayoritaria ha entendido que la mención del “establecimiento” hace referencia a la unidad técnica o de ejecución de la realización del proceso productivo en sentido amplio, es decir donde se perfecciona la producción de bienes y prestación de servicios. Vale la pena mencionar que la redacción originaria del artículo 30 de la LCT (art. 32 de la ley del año 1974) contemplaba también la responsabilidad del principal por las actividades accesorias, no solo la principal.

|  |
| --- |
| Si bien las cuestiones relativas a la solidaridad en el ámbito del derecho del trabajo resultan una materia de derecho común ajena al ámbito de entendimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“CSJN”), en varias oportunidades el alto tribunal hubo de entender en causas que versaban sobre la responsabilidad solidaria. |

Una breve reseña de la evolución de la doctrina del alto tribunal desde 1993 hasta la fecha, hará comprender la posición actual de los tribunales inferiores con relación a la extensión de las condenas por solidaridad.

El emblemático fallo “Rodríguez, Juan c/ Compañía Embotelladora S.A. y otro”, la CSJN aceptó entender en un recurso de queja interpuesto por Pepsi Cola Argentina S.A. al haber sido condenada solidariamente con la empleadora del trabajador.

Resultó interesante en primer lugar que la CSJN entendiera que existía cuestión federal suficiente por arbitrariedad de sentencias. En el fallo “Rodríguez” se debatía la responsabilidad de la empresa Pepsi Cola Argentina S.A.C.I. respecto de deudas de Compañía Embotelladora Argentina.

Más allá de la interpretación respecto de la necesidad de que los servicios que se contraten, completen o complementen el servicio normal, la Corte entendió que debía existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y el contratista, es decir la habitual y permanente del establecimiento destinada al logro de los fines de la empresa.

En dicho marco, la Corte entendió que no correspondía la extensión de responsabilidad toda vez que un empresario suministre a otro un producto terminado, desligándose con posterioridad de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución.

Asimismo, consideró que debía poner un quietus en las múltiples corrientes interpretativas del fuero del trabajo en esta materia, considerando las consecuencias gravosas para las empresas derivadas de la extensión de responsabilidad a un tercero ajeno a la relación sustancial.

En efecto, el considerando octavo del fallo dice:

*“Que las gravísimas consecuencias que derivan de la extensión de la responsabilidad patrimonial a terceros ajenos en principio a la relación sustancial que motivó la reclamación de autos, requiere la comprobación rigurosa de los presupuestos fácticos establecidos en el art. 30 de la ley de contrato de trabajo. Esta exigencia de un escrutinio estricto de los recaudos legales que condicionan la obligación de garantía de un tercero, tiene su fundamento en la fuerte presunción de inconstitucionalidad que brota de toda norma -o de su interpretación- que obligue al pago de una deuda en principio ajena, solución que se aparta de la regla general consagrada por los arts. 1195 y 1713 del Cód. Civil y 56 de la ley 19.550, vinculados, en este aspecto, con la intangibilidad del patrimonio establecida por el art. 17 de la Constitución Nacional”*.

A partir de dicho fallo hubo diversos pronunciamientos en esa misma línea hasta que, finalmente, en el año 2009 con una composición distinta del Alto Tribunal, entendió en la causa caratulada “Benítez, Horacio Osvaldo c/ Plataforma Cero S.A. y otros” en el que se dejó sin efecto el criterio plasmado en el fallo “Rodríguez”. En el precedente “Benítez” la CSJN –en su actual composición- no convalidó el análisis realizado por la Corte en los fallos de la década de 1990.

Sin embargo, la Corte no se expidió respecto de la interpretación del artículo 30 de la LCT -como había hecho en el fallo “Rodríguez, entre otros- sino que consideró que no era de su competencia interpretar la norma debido a su carácter común, no suscitando cuestión federal.

En un fallo reciente de fecha 29 de agosto del año 2019, la CSJN volvió a entender en una cuestión relacionada con la interpretación del artículo 30 de la LCT, en autos “Payalap, Marcelo Adrián c/ Sernaglia, Raúl y otro s/ reclamo”.

Se trató de un reclamo en el que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, condenó solidariamente a Editorial Río Negro S.A. al pago de diversos créditos laborales reclamados por el empleado de un distribuidor de la Editorial.

La Corte entendió que el tribunal a quo había extendido desmesuradamente el ámbito de aplicación del artículo 30 de la LCT, desnaturalizando su contenido y excediendo sus fines, no constituyendo la sentencia una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa. Ello, por cuanto el distribuidor recibía un producto terminado para colocar en el mercado sin participar del proceso productivo de la editorial y empleadora del actor.

Este nuevo precedente del Alto Tribunal ha vuelto a realizar una interpretación de la norma restringiendo el ámbito de responsabilidad solidaria. Para algunos juristas dicha interpretación vulnera garantías constitucionales construyendo una doctrina contraria a los trabajadores como sujetos de preferente tutela.

*4.2. Controles del contratante. Eximición de responsabilidad.*

Ahora bien, sin perjuicio de la interpretación restrictiva o amplia que puedan hacer los jueces del trabajo respecto de la norma analizada, es importante para el contratante el cumplimiento de control previsto por la norma. Ello, por cuanto dicho control le permite conocer si el empleador cumple o no con las obligaciones laborales y previsionales y resulta un modo de anticipar los riesgos y, eventualmente, adoptar la decisión de rescindir el contrato o de persuadir al empleador al cumplimiento de las normas.

Si bien sería conveniente y adecuado eximir de responsabilidad al contratante que da cumplimiento con el control previsto en la norma, actualmente no lo libera de responsabilidad.

El proyecto de reforma laboral presentado en el año 2017 contemplaba una modificación del artículo 30 de la LCT, precisamente en el sentido de liberar de responsabilidad al contratante que efectuare los controles previstos en la norma.

De ese modo, se incentivaría la tercerización de servicios y podría otorgarse mayor seguridad jurídica a los contratantes quienes solo deberían cumplir con el deber formal de solicitar la documentación necesaria a fin de controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales del contratista para liberarse de responsabilidad.

Sin embargo, para muchos la nueva redacción pretendida para el artículo 30 constituía un retroceso en materia de derechos laborales considerando el principio de Progresividad, plasmado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos[[3]](#footnote-3) y Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[[4]](#footnote-4).

Considerando que los tratados internacionales sobre derechos humanos, específicamente incluidos en el inciso 22 del artículo 75 de la Carta Magna, poseen jerarquía superior a las leyes y los mismos ponderan la necesidad de no dictar normas regresivas, es que las discusiones en torno a cualquier modificación de la legislación vigente que resulte contraria al principio de progresividad generan resistencias.

Al respecto, la propia CSJN en el fallo "Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación" del 3 de mayo de 2007 dijo:

*“Luego, el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales anteriormente aludidos y muy especialmente del mencionado Pacto (art. 2.1; "Aquino", cit., p. 3774/3777, y "Milone" cit., p. 4619), sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determinan que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales. Ya el citado precedente Berçaitz, de 1974, tuvo oportunidad de censurar toda exégesis restrictiva de los derechos sociales, que contrariaba la jurisprudencia de la Corte, "concordante con la doctrina universal": el "principio de favorabilidad" (cit., p. 437; asimismo: Fallos: 293:26, 27, considerando 4°)*.

Considerando la interpretación amplia que contempla las actividades coadyuvantes y necesarias dentro de los presupuestos de responsabilidad, es conveniente que los contratos celebrados con los contratistas o subcontratistas prevean cláusulas de indemnidad de este último a fin de salvaguardar los derechos de la contratante en caso de reclamos laborales de los empleados de la contratista.

**5. Interposición y Mediación. Solidaridad. Artículo 29 LCT.**

La responsabilidad solidaria en estos supuestos, resulta aplicable cuando una persona –física o jurídica- “el intermediario” se interpone en medio de las dos personas que naturalmente conforman la relación laboral: empleador y trabajador.

Al igual que en el supuesto del artículo 30 de la LCT, carece de relevancia que el intermediario sea insolvente para que se haga valer el principio establecido en el artículo 29.

El resultado es que ese intermediario que reviste el carácter de empleador en los libros y demás documentación no es el verdadero empleador.

En efecto el empleado es contratado por una empresa o persona física para prestar tareas en un establecimiento distinto y para un empleador distinto de aquél que lo contratara.

El artículo 29 también prevé el supuesto en que los trabajadores son contratados a través de empresas de servicios eventuales. Esta figura puede ser utilizada en casos concretos y específicos (conforme lo previsto por el artículo 29 bis de la LCT y Decreto N° 1694/2006). El uso abusivo de esta figura genera responsabilidad de la empresa contratante y el pago de indemnizaciones agravadas.

Es importante destacar que el artículo 14 de la LCT dispone la nulidad del contrato de trabajo cuando hubiere sido celebrado en fraude a la legislación o –entre otros supuestos- hubiere sido celebrado con una persona interpuesta.

Para la legislación laboral el que utiliza la prestación del trabajador resulta ser el verdadero y único empleador y, por lo tanto, es el obligado al cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo.[[5]](#footnote-5)

*5.1. Alcance de la figura de la intermediación laboral.*

Esta cuestión ha sido debatida entre los jueces del trabajo respecto de la interpretación que debía atribuirse al artículo 8 de la Ley N° 24013 de Regularización de Empleo no Registrado, respecto del personal contratado por una empresa con miras a que preste tareas a favor de un tercero.

Ante la falta de acuerdo por parte de las diferentes salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, se convocó a Plenario para determinar si el beneficiario de la prestación del trabajador resultaba el verdadero empleador, pero no quien habría registrado al trabajador.

Esta cuestión fue zanjada en el plenario N° 323 en el emblemático fallo “Vázquez, María Laura c. Telefónica de Argentina S.A. y otro”.

Por una mayoría bastante acotada se resolvió que si quien, en definitiva, resultó el verdadero empleador no registró al trabajador, debía ser sancionado y condenado al pago de la indemnización agravada prevista en el artículo 8° de la ley N° 24.013. [[6]](#footnote-6) [[7]](#footnote-7)

El Fiscal General Dr. Eduardo Álvarez dijo que el artículo 7° de la Ley N° 24.013 dispone que una relación de trabajo ha sido registrada cuando el empleador inscriba al trabajador.

En dicho marco entendió que un contrato de trabajo no se considera registrado si la inscripción del trabajador la lleva a cabo una persona ajena.

Atento ello concluyó: *“Las razones expuestas me inclinan a sostener que la existencia de un registro efectuado por un sujeto que se atribuye un carácter que no posee, no es eficaz para desplazar la sanción de marras, y una interpretación disímil podría favorecer a que tuvieran “beneficios secundarios” las intermediaciones no queridas por el ordenamiento protectorio”*.

El argumento del entonces fiscal general de la Cámara Nacional de Apelaciones, Dr. Eduardo Álvarez, respecto de que la falta de perjuicio al trabajador por haber sido, en definitiva, inscripto ante los organismos correspondientes, no resulta compatible con las sanciones previstas en la legislación considerando que las mismas no revisten carácter resarcitorio sino disuasorio, más allá del nomen iuris previsto en la norma. Entiende el jurista que la norma no debería interpretarse en contra del dependiente una norma que resulta con meridiana claridad destinada a sanear el sistema de relaciones laborales.

Ahora bien, la opinión de la minoría, a la que personalmente adhiero, consideró que no resultaba aplicable la sanción al beneficiario de la prestación laboral registrada por un tercero.

Resulta importante destacar el voto del Dr. Miguel Ángel Maza recordó el debate parlamentario en torno a la norma del que se procuraba atacar tres cuestiones que tendían, principalmente a evitar la clandestinización de trabajadores, el ocultamiento de parte de su remuneración o la distorsión en la fecha de ingreso.

En tal sentido refiere el Dr. Maza con mucho tino que el mayor perjuicio para el trabajador ante la clandestinidad o ante el deficiente registro de la relación afecta el ámbito de la seguridad social.

En efecto, un trabajador no registrado no consta inscripto ante los organismos de la seguridad social, no recibe prestaciones médicas y no logra acumular aportes para, en el futuro poder acceder al beneficio de la jubilación.

En caso de trabajadores deficientemente registrados cuyos empleadores registren una remuneración inferior a la realmente percibida, también ven perjudicado el futuro cálculo de su haber jubilatorio, especialmente si dichas deficiencias se producen durante los últimos años de trabajo, considerando la fórmula de cálculo del haber jubilatorio (promedio de los últimos 10 años).

Asimismo, también se ve perjudicado el Fisco en caso que las actividades desarrolladas por contratista e intermediario resulten en la aplicación de una alícuota de contribuciones patronales inferior por parte del intermediario.

En ese supuesto, el Fisco podría pretender el reclamo de las diferencias de contribuciones no ingresadas con más los intereses y multas que pudieren corresponder.

Fuera de dicha contingencia, no parecería existir otro perjuicio por parte de la autoridad fiscal, teniendo en cuenta que los empleados del intermediario obran registrados y aportan a los distintos subsistemas de la Seguridad Social.

*5.2 Beneficiario de las indemnizaciones agravadas.*

Tal como refiriéramos precedentemente el objeto de la sanción tendría carácter disuasorio. El elevado costo de las indemnizaciones agravadas podría persuadir a los empleadores de registrar correctamente a los trabajadores.

Ahora bien, la multa a favor del trabajador no reemplaza la falta de pago de aportes y contribuciones a los distintos subsistemas de la seguridad social, principalmente al Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA).

Excepto en los casos en que los empleadores perdidosos son condenados a integrar los aportes y contribuciones omitidos con los correspondientes intereses y multas, aquellos años en los que no se ingresaron las cargas sociales correspondientes, perjudican a los empleados al momento de jubilarse ya sea por falta de años de aportes o por ingresos precarios e insuficientes.

Ello, adicionalmente al perjuicio del Fisco por no recibir los ingresos correspondientes según las leyes vigentes.

En caso que las indemnizaciones agravadas tuvieran como destinataria a la Administración Nacional de la Seguridad Social serían igualmente disuasivas y se incrementarían las arcas del Estado para poder hacer frente a los pagos de jubilaciones y pensiones.

Asimismo, la experiencia de todos estos años pone de manifiesto que, a pesar del agravamiento indemnizatorio que eleva considerablemente los créditos de los trabajadores, el empleo sin registrar no ha cesado ni disminuido, sino que se ha agravado.

En tal sentido, el proyecto de reforma laboral elaborado por el Poder Ejecutivo en el año 2017, contemplaba que a los efectos previstos en los artículos 8°, 9° y 10 de la Ley N° 24.013 y sus modificatorias, las autoridades administrativas y/o judiciales deberían depositar los recursos provenientes de las indemnizaciones agravadas por dichos conceptos en una cuenta abierta a nombre de la ANSeS a fin de fortalecer la sustentabilidad de la Seguridad Social.

Como no escapa al conocimiento del público, dicho proyecto no tuvo favorable acogida y, de hecho, ha recibido críticas por considerarlo perjudicial para el trabajador al privarlo del beneficio de las indemnizaciones agravadas.

Actualmente, el destino de dichas indemnizaciones continúa siendo el trabajador.

**6. Emisión del certificado de trabajo por parte del contratante.**

La entrega de los certificados de trabajo previstos en la LCT, se completa al entregar tres documentos, a saber: el formulario PS 6.2 ANSeS y el certificado artículo 80 propiamente dicho. Asimismo, el empleador debe hacer entrega de un certificado en el que se consignan datos personales del trabajador, fecha de ingreso, egreso, categoría laboral y última remuneración percibida. Los dos primeros llevan firma certificada.

Ahora bien, la entrega consiste en una obligación de hacer. Con relación a las obligaciones solidarias, la solidaridad que impone el artículo 30 de la LCT frente al trabajador se relaciona, principalmente, con el pago de salarios, cargas sociales, incluyendo el pago de la multa prevista en el artículo 80 LCT (tres salarios).

Sin embargo, la información contenida en los certificados de trabajo emana de la documentación laboral que lleva el empleador en la que constan los datos de la relación laboral, las remuneraciones abonadas al trabajador, los aportes y contribuciones integrados al sistema integrado previsional argentino (SIPA), los aportes sindicales.

El artículo 279 del CCCN respecto del objeto de los actos jurídicos dispone:

*“El objeto del acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana. Tampoco puede ser un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea”.*

Considerando lo expuesto precedentemente, la condena solidaria respecto de la entrega de los certificados de trabajo, parecería contraria a las disposiciones del CCCN. En efecto, el contratante no posee la información necesaria a fin de poder confeccionar los certificados

Al respecto, la jurisprudencia está dividida. Mientras que algunas salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, han considerado que el deudor solidario debe extender los certificados de trabajo a los trabajadores, otras salas han entendido que la solidaridad no puede hacerse extensiva a dicha obligación de hacer.

Contrariamente, en caso de empresas relacionadas, si se ha resuelto condenar solidariamente al deudor principal y al solidario a la entrega de los certificados.

*“Sin embargo, dado el carácter de la condena, ello la exime de entregar los certificados previstos por el artículo 80 de la LCT, cuya obligación recae exclusivamente sobre el empleador y no sobre el obligado solidario; por lo que la sentencia debe ser modificada en este aspecto”.* (**“**Nenezian Ricardo Daniel c/ Asociación Francesa Filantropica y de beneficiencia hospital Frances s/ despido. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VIII. 24/11/2010).

*“Sin embargo, producido el incumplimiento, la consecuencia es la responsabilidad solidaria por ese incumplimiento. Por este motivo el principal si bien no debe confeccionar el certificado de trabajo, sí debe responder por las consecuencias de la omisión. En consecuencia, este aspecto de la sentencia debe modificarse y conforme la norma del artículo 80 RCT la obligación de hacer corresponde exclusivamente al empleador del actor mientras que las consecuencias en caso de incumplimiento de dicha obligación se extienden solidariamente al cedente por remisión de la norma legal. Seguidamente sostiene que el actor no intimó conforme el decreto reglamentario 146/01 por la entrega de certificados y por ende no corresponde la aplicación de la multa. Sin embargo, contrariamente a lo sostenido por el apelante existe intimación conforme despacho telegráfico de fs. 13. Por ello la sentencia de grado en este aspecto debe confirmarse. Respecto a la multa del artículo 132 bis RCT debe aclararse que no tiene función resarcitoria pues no reemplaza prestación alguna sino que tiene primordialmente una función punitoria*”. (“Sosa Rodolfo Rafael c/ Telecentro S.A. y otros s/ despido”. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V. 13/03/2019).

**7. Conclusión.**

La contratación o subcontratación de servicios respecto de la cual emerge la responsabilidad solidaria continúa suscitado controversias.

El sistema actual de responsabilidad y castigo ahoga a las empresas y la experiencia nos ha enseñado que no resulta lo suficientemente persuasivo. En efecto, no han disminuido ni las contrataciones o subcontrataciones ni el empleo no registrado.

La tercerización de servicios no debe ser confundida con precarización laboral. El modelo de producción ha cambiado, también las formas de contratar.

  Las compañías tercerizan algunos trabajos con empresas globales que dan servicios desde distintos lugares del mundo, hay también trabajadores que ofrecen su trabajo desde sus casas en modalidad free lance por proyecto.

  Los jóvenes desafían a las organizaciones más que las organizaciones a ellos. Nacen nuevos contratos laborales y nuevas formas de relacionamiento que impactan en los procesos actuales de reclutamiento y contratación.

  La legislación debería acompañar dichos cambios. Actualmente, flexibilidad y celeridad son la regla. Las formas rígidas de contratación no están alineadas con el nuevo mundo laboral y de relacionamiento.

Castigar a quien terceriza parte del proceso productivo retrasa. La solidaridad en Argentina requiere modernización.

El proyecto de reforma laboral elaborado en el año 2017 por el Poder Ejecutivo constituyó un intento para construir empleo y fortalecer las relaciones entre empleadores y trabajadores.

Necesitamos un cambio que contribuya a la generación de empleo sin poner en riesgo a los trabajadores y que, simultáneamente brinde seguridad jurídica a las empresas.

Por último y no menos importante, se requiere implementar un sistema que contribuya a engrosar las arcas del Estado. La derivación del pago de las indemnizaciones agravadas al Fisco sería un comienzo.

Bibliografía

* Ley de Contrato de Trabajo Comentada, anotada y concordada. Director Jorge Rodríguez Mancini. 2da. Edición Actualizada y Ampliada. La Ley, 2013.
* Convención Americana sobre Derechos Humanos.
* Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.
* Colección Plenarios Derecho del Trabajo, Director Dr. Miguel Ángel Maza. La Ley, 2011.
* Trabajo en prensa Revista de Derecho del Trabajo editada por la Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, por Mario Fera con la colaboración de Victoria Cosentino.
* Fallos Corte Suprema de Justicia de la Nación, sitio web csjn.gov.ar.

1. Artículo 30: Subcontratación y Delegación: *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 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 hará 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.* [↑](#footnote-ref-1)
2. |  |
   | --- |
   | *“Corresponde revocar el fallo en forma parcial y hacer extensiva la condena allí dispuesta a la codemandada por la responsabilidad solidaria que le cabe en los términos del art. 30  LCT., pues ha quedado probado que el actor prestó servicios de seguridad en la empresa codemandada y, en tal sentido, las tareas de vigilancia y mantenimiento prestadas por la reclamante, -respecto de la función de la firma cuya responsabilidad solidaria se analiza-, son necesarias y se prestan normalmente y a diario, por lo que están integradas al establecimiento y coadyuvan para que la empresa cumpla con sus fines”.* (Ponce Aníbal Ramón c/ Total Austral S.A. y otro s/ despido – CNAT Sala VII – 30/12/2010).  *“La actividad normal aludida en el art. 30 de L.C.T no se agota en la que concierne exclusivamente al objeto o fin perseguido para el cual fue creada una entidad, sino también, a aquellas otras que coadyuvan a su cumplimiento y, de esta forma, se tornaran imprescindibles para poder desarrollar la mentada actividad principal. La extensión de responsabilidad prevista en el art. 30 de la LCT no es como consecuencia de una situación ilícita, sino por el contrario: se trata de un accionar lícito que exige a quien se beneficia con el accionar de otro, que responda por los riesgos que originen daños y que se le impone asumir”*. (Ingrassia Angela Gloria c/ Deraven S.A. y otro s/ despido – CNAT Sala VII – 14/03/2008). |
   |  |
   |  |
   |  |
   |  |
   |  |
   |  |

   |  |
   | --- |
   |  |

   [↑](#footnote-ref-2)
3. Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. [↑](#footnote-ref-3)
4. Artículo 2 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos. [↑](#footnote-ref-4)
5. “En el marco del art. 29 LCT la responsabilidad de la empresa usuaria se extiende a aspectos que hacen a las obligaciones registrales e impositivas o de seguridad social que diversas normas le imponen”. (Godoy, Carlos A. c/Carrefour Argentina S.A. y otro” CNAT Sala II – 28/12/2004). [↑](#footnote-ref-5)
6. Artículo 8° — El empleador que no registrare una relación laboral abonará al trabajador afectado una indemnización equivalente a una cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente.

   En ningún caso esta indemnización podrá ser inferior a tres veces el importe mensual del salario que resulte de la aplicación del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976). [↑](#footnote-ref-6)
7. “Vázquez, María Laura c/Telefónica de Argentina S.A. y otro s/despido” CNAT, en Pleno 30/06/2010. [↑](#footnote-ref-7)