

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. ART. 29, PÁRRAFOS 1º Y 2º, LCT. CONSECUENCIAS EN EL PATRIMONIO DE LOS TRABAJADORES

Iriel Esperanza Munitz¹

Sumario: I. Introducción. II. Generalidades. III. Tutela de los créditos laborales. IV. Convenio colectivo aplicable. Jurisprudencia. V. Consecuencias patrimoniales. VI. Conclusión.

Palabras clave: Solidaridad - Consecuencias patrimoniales - Convenios colectivos

I. Introducción

Desde hace muchos años, agravado en los tiempos que corren, los trabajadores se han visto inmersos en vínculos laborales que se llevan a cabo con diferentes personas físicas y/o jurídicas, en donde muchas veces no les resulta posible, prima facie, determinar quién resulta ser su verdadero empleador o empleador directo.

A tal fin, la normativa laboral ha elaborado diversos mecanismos a los fines de proteger a la parte más débil de todo vínculo laboral, mediante el instituto de la responsabilidad solidaria.

En el presente artículo se abordarán las consecuencias que pueden sucederse en el patrimonio de los trabajadores en los casos que se está en presencia de responsables solidarios en virtud de lo normado en los dos primeros párrafos del art.29 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Se analizarán los efectos económicos que derivan de este tipo de relaciones laborales, durante su vigencia como así también una vez disuelto el vínculo laboral que une a las partes.

Se tendrán en cuenta los derechos y dificultades con los que pueden encontrarse los trabajadores cuando se producen relaciones triangulares.

¹ Abogada (UBP); Mediadora (Humanita Asociación Civil); Especialista en Mediación Familiar (Humanita Asociación Civil); Especialista en Derecho Laboral (UBP); maestranda en Derecho Laboral (UBP); directora de tesis de Especialización en Derecho Laboral; Jueza del Trabajo Interina en Juzgado del Trabajo N° 2, Concordia, Provincia de Entre Ríos..

Siempre desde la perspectiva de los trabajadores, se analizará la importancia del convenio colectivo aplicable a la relación laboral que se produce bajo esta modalidad de intermediación, y por ende la remuneración devengada durante el vínculo laboral, y la remuneración realmente percibida por los mismos, como así también una vez arribados a una situación de disolución del vínculo, sea cual fuere el motivo del mismo. En este último caso, se enunciarán cuáles deberían ser los rubros laborales reclamados en una oportuna demanda de cobro de pesos laboral y en base a qué convenio colectivo de trabajo se debería accionar, todo ello relacionado con la legitimación pasiva y sus consecuencias.

II. Generalidades

Al derecho laboral le interesa la solidaridad pasiva, es decir, la que se refiere al empleador en sí, responsable por las deudas y obligaciones frente al trabajador; haciendo que el mismo pueda reclamar, si así lo decidiera, a más de un deudor por las obligaciones laborales incumplidas y por los créditos a su favor.

El régimen de la responsabilidad solidaria, que estudia y regula el derecho laboral, tiene como fundamento la necesidad de asegurar a los trabajadores los créditos que ellos pudieran tener, frente a la posibilidad de encontrarse con que el empleador se encuentra en un estado de insolvencia por lo que no puede hacerse cargo o cumplir con el pago o cancelación de dichas deudas o créditos; otorgándole así un nivel más alto de seguridad para la percepción de dichos créditos.

Si el empleador que figura formalmente en la documentación laboral, es decir, el que contrata al trabajador fuera insolvente, el régimen de responsabilidad solidaria tiene en miras la búsqueda del verdadero empleador, que se encuentra más allá y por encima del empleador intermediario o aparente o del cedente. A ello debe sumársele que el salario que perciben los trabajadores tiene carácter alimentario, por lo que es necesario establecer la solidaridad en las obligaciones laborales para así garantizar el cumplimiento de los derechos de los trabajadores vulnerables; tal como lo entiende la doctrina, jurisprudencia y la legislación laboral en su totalidad.

III. Tutela de los créditos laborales

Uno de los objetivos centrales del derecho del trabajo ha sido siempre la tutela del salario o, mejor dicho, de los créditos laborales en general. El reconocimiento de que el salario es el ingreso o renta básica para el sustento del trabajador y su familia influyó decididamente en el cuadro institucional del derecho del trabajo, en el que se han contemplado diversas formas de protección tendientes a garantizar la percepción de la remuneración.²

La solidaridad cumple una función de garantía con respecto a las obligaciones y consecuencias patrimoniales en las que el trabajador resulta ser el acreedor.

Muchas veces, los contratos laborales celebrados a través de intermediarios, o de contratos en flagrante violación al orden público laboral, actuando con simulación o fraude, culminan por ser nulos, violatorios de las leyes y muchas otras denigrantes para el ser humano. Suelen suscribirse los mismos en base a normas o regímenes que nada tienen

2 RAINOLTER, Milton A. y GARCÍA VIOR, Andrea E., Solidaridad laboral en la tercerización, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2008, p. 12.

que ver con la tarea realmente llevada a cabo por el trabajador para la verdadera empleadora. Se suelen utilizar convenios colectivos de trabajos y por ende escalas salariales muy diferentes a las que se debieran utilizar, simulando una realidad completamente inexistente; o desvirtuando en alguna medida la misma.

La Ley de Contrato de Trabajo, y en particular los dos primeros párrafos del art.29, busca proteger a los trabajadores que, por vía de la interposición de personas o intermediación de terceros dentro de la relación laboral, ven afectada su relación de dependencia laboral, y se encuentran privados de los derechos que las normas laborales pretenden asegurarles.

IV. Convenio colectivo aplicable. Jurisprudencia

Explica Braín que puede suceder que la triangulación que puede darse obedezca a un actuar ilícito entre el empleador usuario de los servicios y el tercero contratante y que ese comportamiento ilícito entre ambas empresas ocurra para no responder por las obligaciones laborales y previsionales a la que está obligado el principal. En ese caso una de las situaciones que puede ocurrir es que se discuta el convenio aplicable.

Señala el autor que: "Es probable que si un trabajador se encuentra inscripto, aun en la hipótesis de correcta registración para quien utiliza los servicios del trabajador y por ende comprendido en la convención colectiva de los demás trabajadores de la empresa requirente, que pretenda la aplicación del Convenio Colectivo que le resulte más favorable y no el que efectivamente debe aplicarse en función de las actividades y tareas del empleador para quien fue contratado sino en la actividad del tercero contratante. Esa interpretación resulta errónea porque, al igual que lo establecido en el artículo 29 bis, último párrafo, el trabajador debe ser encuadrado en la categoría y convención de la empresa usuaria".³

Como indica Ferdman⁴ que la maniobra de la interposición fraudulenta, usualmente tiende a que figure como empleador una persona insolvente, o bien para aplicar al trabajador un convenio colectivo diferente y menos beneficioso a través de un incorrecto encuadramiento de sus tareas.

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, ha resuelto que: "El art. 29 de la LCT fue sancionado con la clara finalidad de evitar la interposición de personas fraudulentas de personas físicas o jurídicas, generalmente insolventes. Se trata de "pseudoempleadores" que se interponen entre el auténtico empleador, que dirige el trabajo y se beneficia de él para evitar la responsabilidad interpuesta por la ley laboral. En el caso, el fraude se patentiza con la aplicación al trabajador de un convenio diferente al vigente en el ámbito de Disco S.A., el cual resultaba más beneficioso. En consecuencia, el despido indirecto en que se colocó el actor, por falta de registración de quien fue su verdadero empleador (Disco S.A.), fue ajustado a derecho y corresponde acoger las partidas indemnizatorias reclamadas en la demanda".⁵

3 BRAÍN, Daniel Horacio, "El caso del artículo 29, primer párrafo, Ley de Contrato de Trabajo: ¿solidaridad o responsabilidad directa y personal del empresario requirente?", Revista de Derecho Laboral 2016-2, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, pp. 17, 24.

4 FERDMAN, Beatriz E., "La intermediación y la interposición de personas como variante del fraude laboral", Revista de Derecho Laboral 2016-2, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 53.

5 CNTrab., Sala VIII, "Galeano, Víctor Miguel c/ Disco S.A. y otros s/ Despido", 30.8.11.

Como se puede observar, en la relación laboral se produjo una interposición de persona, y se aplicó un convenio colectivo de trabajo diferente al de la empresa usuaria, empleador directo del trabajador, por lo que corresponde que se utilice el convenio de dicha actividad y no la de la empresa intermediaria; es decir que se aplica el CCT de aquel que se beneficia con la tarea.

Por otra parte, se puede divisar también que el trabajador que si bien puede estar inscripto por la intermediaria o interpósita persona, no lo está por su verdadero empleador, o empleador directo, por lo que puede realizar los reclamos pertinentes a este último, y considerarse igualmente despedido indirectamente por la falta de registración con quien debió inscribirlo legalmente.

"El actor se desempeñó en todo momento en el establecimiento de la codemandada Massalin Particulares desde su ingreso, habiendo sido contratado en fraude a la ley laboral por sucesivas empresas que actuaron como meras intermediarias de quien fue su real empleadora, por lo que la situación debió ser encuadrada en las previsiones del art. 29 de la LCT resultando responsables de la condena las demandadas por haber sido participes de la irregular contratación. En tales condiciones, acreditado que el actor cumplió tareas propias de la actividad tabacalera se debe considerar de aplicación al caso lo dispuesto en el CCT 565/09 y sus precedentes, propio de dicha actividad el cual prevé en sus sucesivas renovaciones la categoría de "operario de limpieza general" en la cual debió ser encuadrado el actor".⁶

V. Consecuencias patrimoniales

Es sabido que el trabajador debe intimar por la regularización de su relación laboral, por cualquier tipo de reclamo de índole laboral, económica y de la seguridad social a su verdadero empleador, es decir al empleador directo según el art. 29 LCT; además de poderlo realizar –y en mi opinión, conviniéndole realizar- la intimación correspondiente al empleador registral o tercero contratante.

Considero ello en virtud de que para hacer valer sus reclamos y, por ende, poder obtener el resarcimiento económico de que se trate, el actor debe iniciar su reclamo extrajudicial contra ambos responsables solidarios –o directo y solidario propiamente dicho-, para luego llegado a una etapa judicial, poder demandar a ambos, más allá de la insolvencia posible del tercero. Esto porque considero que le resultará más sencillo lograr probar el vínculo y así lograr su resarcimiento económico.

Justamente el obrar por interpósita persona hace presumir la intención de sustraer el patrimonio del empresario principal, como garantía del crédito que tienen los trabajadores que resultan ser los acreedores justamente.

El convenio colectivo de trabajo aplicable tiene una gran importancia porque, justamente de la aplicación del convenio que rige la actividad del tercero, quien realizó la inscripción formal del dependiente, o del de la empresa usuaria, dependerá que existan, por ejemplo, diferencias salariales a favor del trabajador, una escala salarial más beneficiosa, beneficios sociales, entre otros. Esto es lo que suele suceder al utilizar intermediarios: privar justamente al trabajador de los beneficios económicos y sociales que podría ob-

6 CNTrab., Sala VI, "Ocampos, Walter Alejandro c/ Massalin Particulares S.A. y otros s/ Despido", 23.10.13.

tener de ser correctamente incluido en el convenio colectivo en el que debe enmarcarse desde el principio de la relación laboral, es decir, del empleador directo según el art.29 de la LCT.

Señala Maza que en lo que refiere a la prescripción liberatoria, en el caso de atribuirse con la demanda la responsabilidad solidaria, la eventual prescripción de la acción contra el deudor primigenio, beneficiaría al deudor solidario, excepto en lo que hace a causales de suspensión que no propagan sus efectos.

Respecto a la mora, también propaga sus efectos en los casos de responsabilidad solidaria, de manera que la mora incurrida por uno de los codeudores tiene virtualidad para los otros.

Respecto a la extinción de la obligación por el pago y las relaciones entre los codeudores, basta que un deudor pague el objeto del reclamo, es decir la indemnización para que queden canceladas todas las deudas y ello es consecuencia del objeto único, de la unicidad del objeto de la obligación.⁷

Por todo lo dicho, considero nuevamente que al trabajador le resultaría más efectivo accionar contra ambos deudores, ya no sólo por un tema probatorio, de mejores posibilidades y probabilidades de prueba, sino también por las consecuencias que deriva para los deudores el pago o no pago de las indemnizaciones, así como lo explicado referente a la prescripción y la mora. El trabajador tendría mayores oportunidades, no correría el riesgo de ver prescripto su reclamo, ni de preocuparse por las consecuencias de un pago total o parcial que pudiera oportunamente recibir.

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo tiene resuelto que: "El actor realizaba tareas propias de Metrogas comprendidas en el convenio colectivo aplicable a las industrias del gas, las que en nada se corresponden con las tareas de zanjeo y excavación de pozos como sostuvo la codemandada Em Ar Gas. Dichas tareas estaban destinadas a clientes de Metrogas, que esta última entidad les proveía de materiales para ese fin, como los medidores de gas. También les proveía las órdenes de servicios en las que se consignaba el logo de Metrogas, documentación necesaria para acreditar la identidad ante el cliente y eran auditadas por personal de Metrogas y la remuneración era abonada por la codemandada. Desde tal perspectiva, resultando Metrogas S.A. la empleadora principal de los actores (art.29 L.C.T.), se tornan viables los reclamos indemnizatorios pretendidos, aun en lo relativo a la circunstancia de encuadrar el vínculo bajo el régimen de la L.C.T. y las convenciones colectivas aplicables a la actividad de la empleadora principal (CCT 544/03 E)".⁸

"Cabe sostener que el actor, empleado de una empresa prestataria de servicios de gestión de marketing, cumplía funciones inherentes al giro comercial del Banco Hipotecario S.A., las que consistían en establecer la comunicación con clientes morosos para ofrecerles refinanciaciones y gestionar la cobranza de las deudas, en el edificio perteneciente a la entidad bancaria, bajo la supervisión de personal del banco, quien además fue el

7 MAZA, Miguel Ángel, "Obligaciones con deudores múltiples. Las obligaciones concurrentes y su diferencia sutil con las obligaciones solidarias en materia de responsabilidad laboral", Revista de Derecho Laboral 2016-2, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, p.236.

8 CNTrab., Sala VI, "Riedel Mario Omar c/ Metrogas S.A. y otro s/ Despido", (Fernandez Madrid – Craig), Expte N° 37.011/2010, Sent. Def. N° 63.793 del 27/03/2012.

encargado de perfeccionar la contratación del actor aunque los salarios le eran abonados a través de Actionline de Argentina S.A.. Cabe concluir que ésta actuó en calidad de intermediaria en la contratación, puesto que el actor trabajó en forma continuada para Banco Hipotecario S.A., quien se benefició con sus servicios, por lo que debe ser considerado empleado de éste, y ambas resultan solidariamente responsables en la condena (arts. 14 y 29 L.C.T.), sin perjuicio de las acciones que pudieren ejercer".⁹

Puede observarse como la remuneración es abonada por la intermediaria, aunque resultara empleador directo el banco demandado en cuestión. Por ello, el responsable directo y quien debió abonar los salarios era en realidad la empresa usuaria, y no la intermediaria.

Lo mismo sucedió en el caso que *infra* se transcribe, donde las órdenes las daba la empresa que resultó empleadora directa –Telecom Argentina S.A.–, pero las remuneraciones las abonaba la intermediaria.

"Resulta acreditada en la causa la prestación de servicios del actor en el ámbito empresarial de Telecom Argentina S.A., habiéndose desempeñado en todo momento en relación de dependencia para dicha empresa, y contratado en fraude a la ley laboral por distintas empresas quienes actuaron como meras intermediarias de quien fue su real empleadora. La situación descrita debe ser encuadrada en las previsiones del art.29 L.C.T. en relación a la real empleadora (Telecom) y la solidaridad dispuesta en relación a los restantes codemandados (contratistas). (El actor recibía instrucciones de empleados de Telecom -empresa que aprobaba el trabajo- y su remuneración era abonada por un subcontratista)".¹⁰

"El actor, que prestaba servicios en el Hospital Alemán, y había sido contratado por intermedio de MASC (Médicos Asociados Sociedad Civil) se consideró despedido tras reiteradas intimaciones por negativa de tareas y falta de pago de haberes. El caso permitiría ser encuadrado en la figura prevista por el art. 29 L.C.T. aplicable a quienes, como la codemandada MASC, contrata a un profesional no para aprovechar de sus capacidades laborativas sino a los fines de cedérselo a otro, en el caso H.A., que lo requirió para satisfacer necesidades vinculadas con sus competencias y actividades. Surge palmariamente acreditada la relación laboral denunciada por el actor quien si bien fue contratado por MASC -empresa ésta que abonaba sus remuneraciones- era en el H.A. y bajo la dirección del Jefe de la Unidad de Cuidados Críticos que el accionante cumplía sus funciones de investigación en temas que le asignaba el mencionado profesional, con una determinada carga horaria semanal y en beneficio de la estructura organizativa propia de aquel. Sin embargo, lo cierto es que el accionante intimó a MASC para que le otorgue tareas y proceda al registro del vínculo, y al no haberle exigido al hospital codemandado que admitiera la existencia de la relación laboral, dado que sólo le notificó en su carácter de deudor solidario, fue el propio accionante quien inicialmente le atribuyó el carácter de empleadora a la intermediaria, por lo que su pretensión de que se reconozca a H.A. como titular o cotitular de su vínculo laborativo, no puede ser aceptada en función de la denominada doctrina de los actos propios que implica la inadmisibilidad de una postura que contradiga una conducta anterior, válidamente asumida por el litigante. En ese con-

9 CNTrab., Sala I, "Gómez Alfredo Sergio c/Banco Hipotecario SA y otro s/despido", S.D. 86.299 del 26/11/2010.

10 CNTrab., Sala VI, "Romero Juan José c/Ringer SRL y otros s/despido". (Raffaghelli-Craig), Expte. N° 50.709/2011, Sent. Def. N° 69951 del 31/08/2017.

texto, se consideró despedido de quien no era su empleadora y ello torna inviable el despido indirecto y determina el rechazo de la pretensión indemnizatoria en su totalidad".¹¹

Lógicamente, respecto a lo que se viene analizando, cuando el trabajador se encuentra inscripto bajo la registración del intermediario o interpuesta persona, en caso de reclamos de diferencias salariales, o el mismo supuesto en caso de reclamos por indemnizaciones por despido con o sin justa causa, la remuneración que se debe tener en cuenta a los fines de los cálculos es la devengada, es decir la que corresponde a la actividad de su verdadero empleador, quien resulte, en virtud de lo normado por el primer párrafo del artículo 29 de la LCT, su empleador directo.

"No resultan atendibles los agravios que cuestionan las diferencias salariales reconocidas en la instancia anterior, pues en la medida que se ha reputado como empleador al banco codemandado en los términos del artículo 29, LCT, y consecuentemente aplicable el CCT 18/1975, la actora debió percibir sus haberes conforme al mencionado convenio".¹²

Por último, cabe precisar, como explica Fernández Madrid¹³ citando a Foglia, que si el empleador hubiere debido abonar salarios, indemnizaciones u otros rubros al trabajador no puede solicitar el reintegro total o parcial de los mismos al intermediario ya que aquellas son obligaciones propias y exclusivas de quien resulta empleador. Si, en cambio, el intermediario hubiere debido afrontar las mismas, por la vía de la solidaridad, cabe distinguir dos situaciones diversas según la buena o mala fe de las partes. En el caso de la buena fe, el intermediario que abonó tendrá una acción de reintegro contra el empleador, ya que de otra forma se produciría un enriquecimiento incausado de aquél. En el supuesto de mala fe resultaría aplicable la regla establecida por el art. 59 del Código Civil (hoy art. 335 del CCyCom.) que expresaba que los que hubieren simulado un acto con el fin de violar las leyes o perjudicar a un tercero no pueden ejercer acción alguna el uno contra el otro, sobre la simulación, salvo que la acción tenga por objeto dejar sin efecto el acto y las partes no puedan obtener ningún beneficio de la anulación.

Actualmente rige, en similares términos lo dispuesto en el art.335 CCyCom. que establece que los que otorgan un acto simulado ilícito o que perjudica a terceros no pueden ejercer acción alguna el uno contra el otro sobre la simulación, excepto que las partes no puedan obtener beneficio alguno de las resultas del ejercicio de la acción de simulación.

VI. Conclusión

En el presente artículo se abordó la problemática de las consecuencias patrimoniales con las que se encuentran los trabajadores cuando su relación laboral posee la característica de tener responsables solidarios.

Específicamente se planteó lo que sucede cuando el trabajador es encuadrado en el convenio colectivo de trabajo de la intermediaria y se llegó a la conclusión de que lo correcto es que rija para el mismo el convenio de la empresa usuaria, su empleadora directa.

11 CNTrab., Sala II, "Macchia Alejandro C/Medicos Asociados Sociedad Civil y Otro S/Despido".(Maza-Piroló), Expte. Nº12.232/2014, Sent. Def. Nº113330 del 29/11/2018.

12 CNTrab., Sala V, "De Los Ríos Cabral, Luciana Isabel c/ Banco Patagonia S.A. y otro s/ Despido", 24.6.2015.

13 FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y Anotada. 2ª ed. Actualizada y Ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2012, T.I, p. 508.

Asimismo, respecto al reclamo por diferencias salariales y demás rubros indemnizatorios ante un despido con o sin causa, se concluye que la remuneración con la cual efectuar los cálculos debe ser la devengada según el CCT de la empresa que resulte el responsable directo; más allá de la factibilidad de interponer la acción contra ambos responsables y que resulten solidarios por dichas obligaciones incumplidas o debidas.

Como conclusión podemos decir que, habiendo analizado las consecuencias patrimoniales, en particular el convenio colectivo aplicable a los trabajadores que se encuentran en vínculos triangulares conforme lo regulado por los dos primeros párrafos del art. 29 de la Ley de Contrato de Trabajo, y teniendo en cuenta la prescripción de la acción y la mora en la que podrían incurrir los deudores solidarios, consideramos que resultará más efectivo para el trabajador accionar contra ambos deudores solidarios a los fines de preservar su crédito y realizar los pertinentes y oportunos reclamos en virtud del contrato de trabajo existente entre las partes.

En dicho sentido, oportuno es recordar que nos encontramos con una parte débil, vulnerable, amparada constitucionalmente, como es el trabajador, a quien se debe garantizar que podrá acceder a sus derechos, reclamando por ellos a todos los responsables con los que cuenta a tal fin, procurando que no encuentre limitado dicho accionar si no, por el contrario, que pueda realizar los reclamos pertinentes a todos los responsables, y de ese modo garantizar la protección de sus derechos.
