

OBLIGACIONES DEL ARTÍCULO 80 Y SANCIÓN CONMINATORIA DEL ARTÍCULO 132 BIS DE LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO: ALCANCES Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN EL SUPUESTO DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA NORMADO POR EL ART. 29 DE LA LCT, ANTES DEL DNU 70/2023 Y LA LEY 27.742

Iriel Esperanza Munitz¹

Sumario: I.- Introducción. II.- Generalidades. III.- Solidaridad del art. 29 de la LCT en relación a la indemnización del art. 80 de la LCT. IV.- Solidaridad del art. 29 de la LCT en relación a la sanción conminatoria del art. 132 bis de la LCT. V.- Conclusión.

Palabras clave: Indemnización art. 80 LCT - Sanción conminatoria art. 132 bis LCT - Responsabilidad solidaria art. 29 LCT.

I. Introducción

Las obligaciones que conllevan los artículos 80 y 132 bis de la LCT así como la indemnización y sanción, respectivamente, que traen aparejados sus incumplimientos, son relevantes dentro del ordenamiento laboral al momento de la disolución del vínculo.

Asimismo, la descentralización productiva se presenta como la nueva forma de organización de la producción empresarial, con nuevas situaciones problemáticas; siendo justamente la responsabilidad solidaria en el derecho laboral la que busca proteger a los trabajadores en relaciones laborales donde existe más de un obligado.

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

En el presente artículo se analizarán las obligaciones del artículo 80 y la sanción conminatoria del artículo 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, sus alcances y consecuencias jurídicas en el supuesto de responsabilidad solidaria normado por el art. 29 de la LCT; todo ello de acuerdo a la normativa existente previo al dictado del decreto de necesidad y urgencia N°70/2023 y a la Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos N°27.742.

Se abordarán cada una de las situaciones a los fines de entender las posturas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y de la Sala del Trabajo del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos al respecto de quienes resultan obligados frente al trabajador cuando se encuentra con los responsables solidarios que establece el art.29 de la LCT; quién está obligado a entregar los certificados de trabajo ante la disolución del vínculo y abonar la sanción conminatoria correspondiente al incumplimiento normado por el art.132 bis de la LCT.

II.- Generalidades

Conforme se adelantara, en el presente artículo se analizarán las obligaciones y rubros indemnizatorios de los artículos 80 y 132 Bis de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 -sin tener en cuenta la modificación y supresión, respectivamente, de dichos artículos de conformidad con el decreto de necesidad y urgencia N°70/2023- para los casos de responsabilidad solidaria del art.29 (párrafos 1 y 2) de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 -sin la modificación de dicho artículo mediante la Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos N° 27.742, publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina en fecha 08/07/2024-, a los fines de determinar la procedencia de los mismos contra todos los obligados solidarios de la relación laboral.

Se hará una recopilación de las partes pertinentes de algunos fallos, en donde se podrá observar que la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Entre Ríos, en su mayoría, coincide en que es procedente la condena solidaria a ambos deudores, con respecto a la entrega de los certificados de trabajo y aportes previsionales, según lo normado en el art. 80 de la LCT.

Por su parte, se analizará también el alcance del art.132 bis de la LCT, y su relación con contratos de trabajo en donde hubiera existido una mediación o intermediación de sujetos empleadores, analizándolo a la luz de lo dispuesto en el art. 29 de la LCT.

En lo que respecta al art.29 y su relación con el art.132 bis, encontramos por ejemplo un caso muy interesante en el criterio adoptado por la Sala del Trabajo del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Entre Ríos, en donde, en minoría la Dra. Medina votó por hacer lugar a la solidaridad de la sanción del art.132 bis LCT. En cambio, el Dr. Carlomagno, con adhesión del Dr. Salduna, si bien confirmaron la multa del art. 80, no así la sanción que establece el art.132 bis y ello por considerar que es clara la norma al decir que se sanciona a quien retuvo los aportes, y el responsable directo, el que resulta empleador directo en virtud del art. 29 de la LCT, no retuvo los aportes y por ende opinan que no se aplique la solidaridad a esa sanción.

III.- Solidaridad del art. 29 de la LCT en relación a la indemnización del art. 80 de la LCT
Respecto a las posturas adoptadas tanto por el máximo órgano judicial de la provincia de Entre Ríos, como de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, se puede observar

que ambos organismos, en su mayoría, se ha decidido por la solidaridad en lo que respecta a la entrega de la documentación determinada por el art.80 como así también en lo que refiere a la indemnización aplicable en caso de incumplimiento.

Conforme lo normado por el art.80 de la LCT, al extinguirse el contrato de trabajo por cualquier causa, el empleador tiene la obligación de entregar al trabajador el certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de la prestación de servicios, naturaleza de estos, constancia de sueldos, de aportes y de contribuciones.

Vencido el término exigido por el art.3 del decreto 146/01, se debe intimar fehacientemente a la entrega de dichos certificados en el plazo de 2 días, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 80 de la LCT.

Ante ello, estando reunidos los requisitos de procedencia de la penalidad, el art.80 de la LCT establece el pago de una suma resarcitoria consistente en el equivalente a tres meses de la mejor remuneración normal, mensual, y habitual percibida por el trabajador en el último año de prestación de servicios.

Según lo normado por el art.80 de la ley 20.744, el empleador tiene la obligación de entregar al trabajador un certificado de trabajo al extinguirse por cualquier causa el contrato de trabajo. Esta obligación se extiende a ambos deudores solidarios según lo estipulado por el art. 29 de la LCT.

Por más que el trabajador haya estado registrado como empleado de la empresa intermediaria, ello no implica que quien resulte la empleadora directa en virtud del art.29 de la LCT no deba responder, porque en realidad serán ambos solidariamente responsables respecto del cumplimiento de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral, entre las que se encuentra la de entregar los certificados de trabajo del art. 80 de la LCT.

Es decir que la responsabilidad solidaria de la intermediaria y de quien en realidad se sirve de los servicios prestados, también abarca la obligación de entregar los certificados de trabajo, certificaciones de servicios y de aportes previsionales, que establece la norma, y ello es así teniendo en cuenta que su entrega incumbe a ambas demandadas en su condición de responsables solidarios por todas las obligaciones laborales.

El art.29 de la LCT dispone que la empresa usuaria de los servicios del trabajador es en realidad la empleadora directa de éste, y ello se da aunque en la realidad de la responsabilidad que le corresponde a ambas empresas, es decir, tanto a la que contrató al trabajador, como a la que utilizó en los hechos su prestación, responden solidariamente por todas las obligaciones que surgen de la relación laboral y por ende de las que se derivan del régimen de la seguridad social también.

La obligación de entregar el certificado de trabajo recae sobre ambos obligados solidarios del art.29 LCT. Es decir, que la entrega de dicha documentación por parte de cualquiera de los responsables solidarios se encontrará cumplida, siempre y cuando dicho certificado incluya las constancias relativas a vínculo real que existió entre las partes, además de haber sido reconocido judicialmente.

Hierrezuelo y Núñez apuntan que la jurisprudencia, en términos generales, coincide en

condenar solidariamente a ambos deudores a la entrega de los certificados de trabajo y aportes previsionales. La mayoría de las Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo se han expedido acerca de la procedencia de la condena solidaria.

Señala Ferdman que la jurisprudencia ha indicado que la solidaridad impuesta en base al art.29 de la LCT abarca también la entrega de los certificados de trabajo previstos en el art.80 de la LCT, pues es una obligación que incumbe a las demandadas en su condición de responsables solidarias por todas las obligaciones laborales. Dicha entrega debe comprender la certificación de servicios prestados, remuneraciones percibidas y la constancia concreta y efectiva de la realización de aportes y contribuciones.

Dicha obligación no puede considerarse completamente satisfecha si los certificados no reúnen los recaudos exigidos.

Explica la autora mencionada, con cita de jurisprudencia, que la beneficiaria de la prestación está obligada en forma directa en su calidad de empleador declarado por la sentencia; y que en cambio el deudor solidario no está obligado en carácter de empleador, sino que le corresponde asumir dicho deber consignando los datos que surjan de la sentencia (es decir que deben consignarse justamente los datos reales, los que se probaron en juicio, los que establezcan las remuneraciones y demás, correspondientes a la labor bajo dependencia de la usuaria de los servicios –empleadora directa-).

Continúa diciendo que se trata de una obligación de hacer a cargo del empleador. Apunta que se ha debatido que en ocasiones el declarado empleador en la sentencia no posee los elementos necesarios para confeccionar el certificado, sin perjuicio de lo cual debe responder por su no confección porque esa situación se produce justamente por un incumplimiento que le es imputable.

Señala que también se ha dicho que la obligada directa es el verdadero empleador en orden a la confección y entrega de la totalidad de dichos certificados y que la interpósita es solidariamente responsable por la totalidad de las obligaciones nacidas de dicho contrato de trabajo.

En el supuesto planteado, el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Entre Ríos tiene resuelto que aquellos que resulten ser responsables solidarios en virtud del art.29 de la LCT deberán responder de igual manera -solidariamente- por la entrega de los certificados que establece el art. 80 de la LCT. En los citados autos "DARTUQUI", se resolvió que: "Conforme a las comprobadas constancias de este pleito, la responsabilidad decidida de la citada firma proviene de la solidaridad establecida por una ley anterior -como es la denominada Ley de Empleo n° 24.013- que incorporase como art.29 de la LCT el que prevé la solidaridad para 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 determina la solidaridad por todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social. De allí que -como ocurre en el presente- la mencionada sociedad, condenada solidariamente deba responder en los términos del art. 80 de la LCT. Mas, no resulta comprobada la causa legal de la sanción conminatoria prevista en el art. 132 bis de la LCT, desde que no hubo deducción de aportes ni falta de ingresos (ver "Ley de Contrato de Trabajo", comentada, Rodríguez Mancini, Vázquez Vialard y Claudio Virgili, Ed. La Ley, p. 588; De Cilis, Francisco, Tosca, Diego, en DT 2001-A, 956)".".

Por su parte, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo tiene decidido sobre la sanción del art.80 y su relación con la responsabilidad solidaria del art.29, lo siguiente, a saber: "Cabe considerar que media responsabilidad solidaria en la obligación de otorgamiento de los certificados previstos en el art. 80 LCT y la sanción aplicada por su falta de cumplimiento en tiempo propio, como consecuencia de la formulación amplia de la solidaridad que se impone a los terceros contratantes y la empresa para la cual el trabajador presta servicios en el art.29 de la ley citada, comprensiva de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social" .

También ha resuelto que: "Es el empleador quien debe hacer entrega de los certificados de trabajo previstos en el art. 80 LCT, teniendo en cuenta que corresponde enmarcar el caso en las previsiones del Poder Judicial de la Nación primer párrafo del art. 29 LCT y bajo esta óptica corresponde a quien fuera el auténtico empleador por encima de maquinaciones, apariencias e interposiciones, extender tales documentos. Por ende, Roux Ocefa S.A. debe extender las certificaciones por la totalidad del tiempo en que los pretensores fueron sus empleados pese a haber intentado eludir su rol interponiendo a terceros, dado que cuenta con los datos reales y necesarios para confeccionar el certificado, habida cuenta que, aun cuando nos encontráramos ante el supuesto previsto en el tercer párrafo del art. 29 LCT, por aplicación de dicho artículo el empleador que ocupe trabajadores a través de una empresa de servicios eventuales no solo será solidariamente responsable con aquella por todas las obligaciones laborales, sino que deberá retener de todos los pagos que efectúe a ésta los aportes y contribuciones respectivos para los organismos de la seguridad social y depositarlos en término" .

En los supuestos de haber hecho figurar a una empresa de servicios eventuales como intermediaria, pero quedar configurada en realidad la responsabilidad solidaria en virtud del art. 29 de la LCT, se ha resuelto que justamente, el empleador usuario, es decir, directo, es responsable directamente, al igual que el intermediario, de modo solidario de la extensión de dichos certificados, y por ende de la sanción en caso de incumplimiento.

"La obligación de hacer, consistente en extender los certificados del art.80 L.C.T. se encuentra a cargo del empleador. Ha quedado acreditado que Telefónica Móviles Argentina S.A era quien utilizaba la prestación y que no se trató de un trabajo eventual y por lo tanto, según el art.29 L.C.T., debe ser considerado empleador. Si éste no posee los elementos necesarios para confeccionar el certificado, ello obedece más bien a un incumplimiento que le es imputable, ya que la relación laboral se estableció entre la empresa de telefonía y el trabajador."

"La obligación de hacer, consistente en extender los certificados del art. 80 LCT se encuentra a cargo del empleador. En el caso, ha quedado acreditado que Unilever de Argentina y Supermercados Makro S.A. eran quienes utilizaban la prestación, y que no se trató de un trabajo eventual. De modo que, según el art.29 LCT ambas deben ser consideradas empleadoras. Si éstas no poseen los elementos necesarios para confeccionar el certificado, ello obedece más bien a un incumplimiento que les es imputable, ya que la relación laboral se estableció entre éstas y el trabajador. Por ello, corresponde hacer extensiva a ambas dicha condena."

"En los supuestos de responsabilidad solidaria contemplados por el art. 29 LCT, corresponde la condena a entregar los certificados previstos por el art.80 L.C.T. sin distinguir

entre el responsable directo y aquél a quien se le atribuye responsabilidad solidaria. Tal decisión encuentra su fundamento en la letra clara de la norma citada que determina que la responsabilidad se extiende a todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las obligaciones de seguridad social, obligaciones que incluyen naturalmente el otorgamiento de los certificados previstos por el art.80 L.C.T.”.

“El art.29 LCT comprende la obligación solidaria de hacer entrega del certificado previsto en el art. 80 de la misma ley. El mencionado art. 29, al prever la solidaridad se refiere concretamente y sin distinciones a todas las obligaciones emergentes de la relación laboral, y las que deriven del régimen de la seguridad social, sin que ello implique que el deudor solidario esté obligado en carácter de empleador, sino a asumir dicho deber consignando los datos que surjan de la sentencia”.

“Resulta indiferente para la solución del pleito que la actora haya estado registrada por la intermediaria durante el primer tramo de la relación laboral, pues, el caso de autos se encuentra regido por el principio general del art. 29, primer párrafo de la LCT, de modo que se estableció una relación directa y permanente entre la actora y la empresa usuaria, es decir TELECENTRO SA. Ésta ha sido entonces la empleadora directa del actor, por lo que no puede eximirse de las cargas registrales derivadas de su calidad de tal y es ella (la usuaria) la que debe extender el certificado de trabajo. De ello, se desprende la ineficacia del certificado emitido por la intermediaria.”.

Muy clara ha sido la CNAT al respecto de la responsabilidad solidaria que poseen tanto el empleador directo como el intermediario en lo que a la sanción del art. 80 de la LCT respecta.

“En los supuestos de responsabilidad solidaria contemplados por el art.29 de la Ley de Contrato de Trabajo, corresponde la condena a entregar los certificados previstos por el art.80 de la LCT, sin distinguir entre el responsable directo y aquél a quien se le atribuye responsabilidad solidaria. Ello es así por cuanto la letra de la norma citada es clara en cuanto determina clara de la norma citada que determina que la responsabilidad se extiende a todas las obligaciones emergentes de la relación laboral, obligaciones que incluyen –naturalmente- el otorgamiento de los certificados previstos por el art.80 de la Ley de Contrato de Trabajo.”.

“En cuanto a la entrega del certificado de trabajo, toda vez que el quejoso fue condenado en los términos del art.29 primera parte de la LCT, es decir en calidad de empleador directo, resulta indiscutible su deber de extender y entregar las certificaciones de marras.”. “Con relación a la entrega de los certificados correspondientes y la indemnización que prevé el art. 80 de la LCT cabe recordar que por aplicación del art. 29 de la LCT ambas empresas demandadas resultan solidariamente responsables de las obligaciones contraídas con los trabajadores y la seguridad social, entre las que se encuentra las que establece el citado art. 80.”.

“Si el caso de autos se encuentra regido por el principio general del art.29, primer párrafo de la LCT, al haberse establecido una relación directa y permanente entre la actora y la empresa usuaria, es decir LA DELICIA, es entonces esta empresa la empleadora directa del actor, por lo que no puede eximirse de las cargas registrales derivadas de su calidad de tal y es ella (la usuaria) la que debe extender el certificado de trabajo.”.

“Toda vez que se determinó la existencia de una vinculación laboral y la empresa usuaria es integrante del sujeto pluripersonal “empleador”, corresponde que se la condene a la entrega de los certificados de trabajo del art. 80 LCT, ello sin perjuicio del efecto liberatorio que podría llegar a ocasionar el cumplimiento de la obligación por cualquiera de las condenadas solidarias. (Del voto del Dr. Pirolo. El Dr. Maza adhiere, pero al no considerar la existencia de empleador pluripersonal estima que la intermediaria será responsable adicional en grado solidario y que la verdadera empleadora es la usuaria).”.

Reseñadas las posturas de los dos organismos judiciales mencionados, debo decir que de acuerdo a mi consideración, estimo pertinente la procedencia de la condena solidaria a ambos responsables –quien resulta ser empleador directo y al intermediario-, atento a que no se puede obviar que ambos poseen, o deberían, los datos necesarios para la confección de las certificaciones correspondientes. Si así no fuera, no puede recaer en perjuicio del trabajador dicha situación.

Sumado a ello, considero que, ante el incumplimiento de dichas partes, deben responder por la indemnización establecida en la norma de manera solidaria.

IV.- Solidaridad del art. 29 de la LCT en relación a la sanción conminatoria del art. 132 bis de la LCT

El art.132 bis de la LCT fue introducido por la ley 25.345 (art.43) y tiene como finalidad combatir la evasión fiscal mediante la creación de una sanción específica en perjuicio del empleador que retiene indebidamente dinero que descontó de los haberes del trabajador en su función de agente de retención, no haciendo los depósitos correspondientes y por ende no ingresándolo a los respectivos organismos.

Dicho artículo establece que si posteriormente al distracto laboral se verifican deudas de aportes de obra social, seguridad social y/o sindicato, importes que fueron retenidos pero que nunca fueron ingresados a los respectivos organismos a los cuales estaban destinados; es procedente la sanción conminatoria que establece dicha norma.

Para que se produzca la sanción se debe dar la retención por parte del empleador de los aportes a los que se refiere el artículo bajo estudio, la omisión de ingresar en tiempo propio total o parcialmente los mencionados aportes, y que dicha omisión exista al momento de producirse la disolución del vínculo laboral.

En mi criterio personal, en los supuestos en que a los trabajadores inscriptos por la intermediaria les corresponda la sanción conminatoria del art.132 bis de la LCT cuando se ha omitido el ingreso de aportes previsionales del trabajador, considero que dicha sanción debería ser extendida al empresario principal, directo o usuario verdadero de los servicios de dichos trabajadores, más allá de la circunstancia de no haber sido este sino el intermediario o persona interpuesta la que efectuó las retenciones indebidas.

Ello en virtud de que la finalidad de la responsabilidad solidaria normada por la Ley de Contrato de Trabajo es justamente asegurar la imposibilidad de que en definitiva se perjudique a los trabajadores, se busca un mayor control sobre el cumplimiento de las obligaciones que posee el empleador.

Si no se hiciera lugar a dicha sanción, se verían una vez más perjudicados derechos de la parte más débil del contrato de trabajo, siendo beneficiario el verdadero empleador,

teniendo en cuenta que quien actúa de intermediario es muchas veces insolvente.

En el presente subapartado se abordarán, por un lado, la postura adoptada por el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Entre Ríos al respecto de la factibilidad de que el responsable directo –verdadero empleador- en virtud del art.29 de la LCT responda solidariamente con el obligado solidario –persona interpuesta, intermediario, prestatombr- ante la sanción conminatoria establecida en el art. 132 de la LCT.

Por otro lado, se explicitarán las posturas adoptadas por las diferentes Salas de la CNAT respecto a la misma temática.

Así, un caso muy interesante se puede encontrar en los criterios adoptados por los vocales de la Sala del Trabajo del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Entre Ríos -me permito aclarar, en su anterior integración-, en donde, en minoría se la Dra. Medina votó por hacer lugar a la solidaridad de la sanción del art. 132 bis LCT.

En cambio el Dr. Carlomagno, con adhesión del Dr. Salduna, si bien confirmaron la multa del art. 80, no así la sanción que establece el 132 bis y ello por considerar que es clara la norma al decir que se sanciona a quien retuvo los aportes, y el responsable directo, el que resulta empleador directo en virtud del art. 29 de la LCT, no retuvo los aportes y, por ende, se inclinan porque no se aplique la solidaridad a esa sanción.

La Sala del Trabajo del STJER ha resuelto que: "A LA CUESTION PROPUESTA LA SRA. VOCAL DRA. MEDINA DE RIZZO DIJO: (en minoría) En efecto, entiendo que la extensión de la responsabilidad a la codemandada LITORAL CITRUS S.A., por no efectuar los depósitos y la respectiva sanción conminatoria, es una consecuencia inexorable del mencionado art. 29 de la LCT, pues la obligación de ingresar tales montos -al igual que las restantes-, tiene por causa fuente el contrato de trabajo respecto del cual se ha establecido que tal coaccionada tiene nada más y nada menos que el carácter de empleadora. Desde esa perspectiva, a mi entender, no cabe considerarlos excluidos de la mencionada sanción, por el hecho de que "... la relación laboral resulta asimilable, en este supuesto y respecto de LITORAL CITRUS S.A. a una no registrada", pues no estamos aquí frente a una situación de ausencia de registración, donde no han existido retenciones, sino que en el sub case la registración se llevó a cabo y la falta de ingreso de los respectivos aportes también, motivo por el cual, existiendo una situación de fraude, el verdadero empleador debe responder por su comportamiento antijurídico.

En otros términos, y aunque parezca una afirmación de perogrullo, si Litoral Citrus S.A. resultó ser la empleadora directa de Dartuqui, es dicha firma quien debió efectuar el ingreso de las sumas que le fueron retenidas a este último y, si no cumplió con dicha obligación, la consecuencia no es otra que la sanción que impone la norma, pues la misma no contempla ninguna dispensa a dicha situación, la que resulta ineludible, pues tal calidad de sujeto trae consigo la totalidad de las obligaciones emergentes del vínculo laboral, y de existir alguna duda acerca del alcance de esa norma, la cuestión debe ser resuelta de acuerdo con el criterio indicado pues es la interpretación de la que deriva una solución más favorable para el trabajador (conf. art. 9, LCT).

Admitir que quien ha sido condenado por obligaciones emergentes de un vínculo laboral en su carácter de empleador, quede exento del cumplimiento de alguna de ellas, pese a

lo dispuesto por la misma ley, implicaría una contradicción insostenible, como así también una interpretación de la norma no querida por el legislador pues constituiría un avasallamiento ilegítimo sobre el trabajador y como consecuencia de ello, la violación de garantías constitucionales del recurrente (arts. 17 y 18, CN) que este Superior Tribunal no puede tolerar, pues el fin del recurso de inaplicabilidad de ley es el contralor de la legalidad de las sentencias de Cámara, sin desatender la justicia del caso (Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos Procesales ... comentados y anotados", t. III, pág. 494 y ss.).

Precisamente el art. 29 LCT constituye una técnica jurídica propia del Derecho del Trabajo destinada a evitar el fraude, y si se eximiera a los codemandados de la sanción conminatoria en cuestión, se estaría desvirtuando la mentada técnica protectoria, pues lo que se pretende es básicamente resguardar "la solvencia a fin de que el crédito del trabajador tenga un respaldo patrimonial. De ello se han seguido toda una serie de disposiciones que pretenden evitar la interposición de personas insolventes a fin de que el trabajador no cobre" (LORENZETTI, Ricardo Luis "El fraccionamiento de la responsabilidad laboral" Revista de Derecho Laboral -2001-1 p. 131).

En definitiva, y en virtud de la eximición dispuesta, se concluye que el fallo atacado no contiene una derivación razonada del derecho vigente, pues el Tribunal ha efectuado un tratamiento inadecuado de la controversia de acuerdo a las constancias glosadas y las normas aplicables, plasmando en sus considerandos una postura basada en afirmaciones dogmáticas que le dan un fundamento sólo aparente y que como tal, debe revertirse (Fallos: 312:683; 315:2514; y, 323:2314).

Por los argumentos antes expuestos, concluyo propiciando la casación parcial del fallo combatido, y en consecuencia extender la sanción conminatoria del art. 132 bis LCT a LITORAL CITRUS S.A., con costas a cargo de la misma ...".

El Sr. Vocal Dr. CARLOMAGNO dijo: a) De las diversas cuestiones que fueron planteadas en el promocional y su ampliación de este pleito (fs. 47/53 vta. y 58/65, respectivamente) y decididas en las instancias anteriores (fs. 491/510 y 560/567, respectivamente) queda por resolver en el ámbito de este recurso extraordinario, como es el de inaplicabilidad de ley, si Litoral Citrus S.A. debe responder por la sanción conminatoria prevista en el art. 132 bis de la LCT (texto incluido por ley n° 25345), y en caso negativo se exima de las costas a la impugnante-actora.

b) Dado que se trata, tal quedara ya dicho, de un recurso extraordinario, el mismo debe ser ajustado a los presupuestos de admisibilidad y procedencia que el ritual laboral ha perfeñado. Así, deben satisfacerse los recaudos de los arts. 276, 277, 280 y cctes. del CPC y C, en su anterior redacción, vigentes por imperio del art. 140 del CPL. Atendiendo al objeto de la pretensión es dable señalar que la literatura inserta en el art. 43 de la ley n° 25345, denominada de prevención de la evasión fiscal, indica que: "Si el empleador hubiere retenido aportes del trabajador con destino a los organismos de seguridad social ... y al momento de producirse la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa no hubiere ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos ... a los que estuvieren destinados, deberá a partir de ese momento pagar al trabajador afectado una sanción conminatoria mensual equivalente a la remuneración que se devengaba mensualmente a favor de este último al momento de operarse la extinción del contrato de trabajo, importe que se devengará con igual periodicidad a la del salario hasta que el

empleador acreditar de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos ..." (las partes remarcadas son propias). Así emerge que para verificar si ha existido o no la retención de aportes o contribuciones, es necesario abordar cuestiones de hecho y prueba, las que como principio se encuentran excluidas del remedio de excepción en estudio.

III.- Que, la impugnante no repara en lo señalado y derechamente embate contra la interpretación que realiza el "ad quem" de a quiénes le cabe aquí la sanción conminatoria del art. 132 bis de la LCT, y para ello acude a lo que entiende surge del texto del art. 29 de la LCT -versión de la ley n° 24.013, de Empleo- dado que tal norma ha servido de sustento a la condena solidaria de Litoral Citrus S.A. y Claudio José Cantero. Para dar debida respuesta a la impugnación de la recurrente -sin que signifique dispensa a la omisión anotada al final del capítulo anterior-, cuadra recordar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reiteradamente, ha resuelto que para determinar la validez de una interpretación debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos, propósito que no puede ser obviado por los jueces con motivo de las imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional, cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (Fallos: 330,4988; 331, 858, entre muchos otros).

Pues bien, siguiendo en este orden de ideas, se advierte, acorde a la letra del art. 132 bis de la LCT -en la versión de la ley n° 25345- que a quien se castiga es a aquél que hubiere retenido aportes o contribuciones, tal -reitero- las palabras contenidas en la norma, las que se compadecen con la intención del legislador que ha sido por un lado el verificar que hubo retención de aportes o contribuciones, la falta de ingreso a los organismos que allí se enumeran y la subsistencia del incumplimiento al momento de la extinción del vínculo, para así sancionar a quienes han retenido voluntariamente aportes o contribuciones (Antecedentes Parlamentarios, febrero de 2001, n° 1). Nada de ello ha ocurrido, en el caso, con Litoral Citrus S.A. Conforme a las comprobadas constancias de este pleito, la responsabilidad decidida de la citada firma proviene de la solidaridad establecida por una ley anterior -como es la denominada Ley de Empleo n° 24013- que incorporase como art. 29 de la LCT el que prevé la solidaridad para 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 determina la solidaridad por todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social. De allí que -como ocurre en el presente- la mencionada sociedad, condenada solidariamente deba responder en los términos del art. 80 de la LCT. Mas, no resulta comprobada la causa legal de la sanción conminatoria prevista en el art. 132 bis de la LCT, desde que no hubo deducción de aportes ni falta de ingresos (ver "Ley de Contrato de Trabajo", comentada, Rodríguez Mancini, Vázquez Vialard y Claudio Virgili, Ed. La Ley, p. 588; De Cillis, Francisco, Tosca, Diego, en DT 2001-A, 956)".

Como puede observarse el STJER ha decidido con criterio restrictivo respecto a la aplicación solidaria de la sanción conminatoria del art. 132 bis.

Precisado lo anterior, debo decir que, si bien es cierto que se trata de una sanción conminatoria, es decir que no es una indemnización como si lo es, por ejemplo, la falta de entrega de certificados de trabajo dispuesta por el art.80 de la LCT, también es cierto que por el principio de primacía de la realidad, resulta, a mi entender, muy claro que si la persona que figuraba en los registros como empleador no resulta ser el verdadero empleador del trabajador, no menos cierto es que no habrá sido verdaderamente quien retuviera los aportes y no los ingresara al sistema.

Dicho esto, estimo necesario postular mi parecer en cuanto considero que se deberían plantear o se deberían diferenciar dos supuestos, y ello justamente en miras al oportuno cambio de doctrina legal –para el caso puntual de lo resuelto hasta el momento por el STJER-: por un lado, para el caso de tratarse de un supuesto encuadrable en el art. 29 pero donde el tercero que registró la relación laboral posea mínimamente un establecimiento o ciertos parámetros de solvencia. En tal caso, podría sostenerse que realmente fue quien retuvo dichos aportes y no los ingresó, correspondiendo, tal y como se viene resolviendo actualmente, que sea el único que deba afrontar los costos de dicha sanción.

Ahora bien, si se produce el supuesto -el típico, a mi entender- donde el tercero no es más que un "prestanombre" o el tan llamado "hombre de paja", completamente insolvente, que no posee una organización propia, que no da directivas, que es solo un mero intermediario fraudulento, debería considerarse -al igual que respecto a que el vínculo existió en realidad entre el trabajador y el usuario y el tercero resultó ser un medio intermediario o interpósita persona-, que quien retuvo dichos aportes fue el empleador directo.

En efecto, en dichos casos, se considera que el empleador directo es quien da las ordenes, organiza el trabajo, relación laboral que se produce exclusivamente dentro de su establecimiento y quien -fundamental para el caso que estamos tratando- abona la remuneración -por más que lo efectúe fraudulentamente mediante aquél intermediario-, por lo que, en mi opinión, si dicha empresa principal/empleador directo es quien abona el salario, cuánto más se debe presumir que es quien retuvo los aportes destinados a los organismos de la seguridad social y sindical.

Dicho esto, me permito enfatizar en la posibilidad de “presumir” que quien resulta ser el empleador directo del trabajador fue quien en la realidad retuvo los aportes y no los ingresó como requiere la norma bajo estudio.

Ello así atento a que no sería lógico que la carga de la prueba respecto a la efectiva retención de aportes recaiga sobre el trabajador cuando, claramente, no existiría prueba fehaciente documentada al respecto.

Es decir, estimo pertinente que, dadas las circunstancias descriptas de una interposición fraudulenta, se presuma que quien en realidad retuvo los aportes y no los ingresó, reitero, fue el empleador directo y no el intermediario por más que fuera quien figurara en los registros laborales.

Sería contrario a la protección debida al trabajador la posibilidad de condenar por el art.132 bis al empleador directo de acuerdo al art.29 de la LCT, siempre que se demuestre que fue éste el que en realidad retuvo los aportes y no los ingresó. Ello así teniendo en cuenta que es un supuesto de muy improbable o difícil comproba-

ción; la prueba a tal fin sería prácticamente imposible o de una dificultad muy notoria.

¿Cómo podría un trabajador probar que quien le retuvo en realidad el dinero de los aportes fue su verdadero empleador y no el "prestanombre"? Justamente estamos hablando de la persona o sujeto más vulnerable de todo vínculo laboral, quien no cuenta con los medios suficientes para hacerse de dicha prueba, cuando además es improbable que exista prueba alguna de ello.

¿Podemos imaginar que existieran testigos que hubieren presenciado dicha retención? Realmente lo considero prácticamente imposible.

Podríamos situarnos en una hipotética situación. Veamos.

Recordemos que para que se encuentren dados los parámetros para la procedencia de la sanción conminatoria normada por el art.132 bis, debe existir una real retención de aportes y el no ingreso de ellos a los organismos correspondientes, tal y como textualmente lo establece la norma citada. Es decir, no es procedente dicha sanción cuando la relación laboral no se encuentra registrada.

¿Podría existir otro medio de prueba, aparte de la testimonial, que comprobara dicha retención? Nuevamente, en mi opinión, es a todas luces improbable.

No estimo posible considerar que el empleador directo, usuario, deje asentado en los libros que establece el art.52 de la LCT, por ejemplo, que ha efectuado dichas retenciones, cuando, es pertinente recordar, dicho trabajador no se encuentra inscripto bajo su dependencia sino del tercero interpuesto.

Por ello, no es factible que de una pericia contable surja dicha situación, ni mucho menos de una prueba informativa, por brindar algunos ejemplos.

Como corolario de lo hasta aquí expuesto, en mi opinión, dándose el caso puntual planteado anteriormente, se debería proceder a la extensión de responsabilidad solidaria a los fines de condenar la sanción dispuesta por el art. 132 bis de la LCT.

V.- Conclusión

En el presente artículo se abordaron los rubros indemnizatorios estipulados en los arts. 80 y 132 bis de la LCT, y su procedencia en los supuestos de responsabilidad solidaria establecida en el art. 29 de la LCT.

Se arribó a la conclusión de que en ambos supuestos corresponde la responsabilidad de ambos obligados solidarios, aunque respecto a la sanción conminatoria regulada por el art. 132 bis LCT, las opiniones aún son dispares.

En el caso del art.80 de la LCT corresponde la responsabilidad tanto del intermediario como de quien resulte empleador directo, y ello siempre teniendo en cuenta que se deben consignar los verdaderos datos laborales, es decir que si el intermediario hace entrega de las certificaciones laborales pero consignando los datos de su registración laboral, que en virtud de lo que establece el art.29 LCT no serían los correctos, pues quien resulta verdadero empleador es el empresario usuario de los servicios, la multa del art.

80 LCT sería igualmente procedente, pues, en definitiva, no habría dado cumplimiento a la consignación de la realidad del vínculo entre las partes.

En el supuesto del art.132 bis, si bien quien retuvo los aportes sin ingresarlos a los organismos correspondientes sería el tercero intermediario, no considero pertinente que no se extienda dicha obligación a quien resulte empleador directo en virtud de lo normado por el primer párrafo del art.29 LCT, pues el único perjudicado una vez más con dicha maniobra sería el trabajador, quien es justamente sujeto de preferente tutela constitucional.

Es preciso aclarar de igual manera que el decreto de necesidad y urgencia 70/23 ha introducido modificaciones a los artículos 29 y 80 de la LCT -cfme. arts. 69 y 70, respectivamente, del decreto N° 70/2023-, así como que ha derogado el art.132 bis de la LCT -cfme. art. 56 del Decreto N° 70/2023-; y que, por otra parte, la Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos N°27.742 ha modificado el art.29 de la LCT -cfme. art. 90 de la ley N° 27.742- y ha derogado parcialmente y totalmente los arts. 80 y 132 bis de la LCT, respectivamente -cfme. art. 99 de la ley N° 27.742.

Sin embargo, si bien el mencionado DNU se encuentra vigente, lo cierto es que se encuentran en trámite recursos de apelaciones contra las decisiones de la CNAT de feria que resolvió medidas cautelares suspendiendo su vigencia en cuanto al capítulo de reformas laborales, además de estar pendiente el tratamiento legislativo definitivo de dicho decreto.

Por su parte, la denominada Ley Bases fue publicada en el Boletín Oficial en fecha 08/07/2024.

Sin embargo, no debemos olvidar que la presente normativa tal y como fuera analizada se encuentra plenamente vigente para los casos que se han sucedido previamente a la promulgación del decreto y leyes mencionados anteriormente, de conformidad con lo establecido por el art.7 del Código Civil y Comercial de la Nación.
