

Responsabilidad de los miembros de empresas en el supuesto de trabajo no registrado*

Por Adela Pérez del Viso

1. Introducción

Nuestro sistema de trabajo se caracteriza por utilizar técnicamente el desempleo como válvula de escape a la presión social¹. Se reestructura el “mercado” constantemente y prolifera el trabajo no registrado, precario y marginal. Se suele llamar “modernización” a la degradación del tipo y condiciones de trabajo. No se siguen las necesidades de una producción útil y equilibrada, que pudiera dar solución a la generalidad de la sociedad y no sólo a un reducido sector que sale ganancioso. Las estadísticas –a veces ocultadas– nos hacen ver que las personas deben entregar su fuerza de trabajo en condiciones muy desfavorables, y a empresas que cada vez se hacen más irresponsables ante sus reclamos. La modernidad líquida ha llegado y se ha instalado hace años en nuestra red económica y laboral.

“En la época actual, denominada por algunos ‘modernidad líquida’, en la que la dominación consiste en la capacidad de escapar, de descomprometerse, de estar en otra parte; y en la que el arte de la gerencia de las empresas se preocupa por deshacerse de la mano de obra, los trabajadores quedan muchas veces a la deriva, con incertidumbre y sin saber a quién reclamar por sus derechos, ya que quien era su empleador, o creían que lo era, se esfumó o es insolvente”².

Este problema recrudece cuando nos encontramos en un caso de relación laboral no registrada; el trabajador comienza a desempeñarse, llamado por una persona que es el gerente de la empresa o bien un empleado de recursos humanos. Esas personas lo hacen pasar, le dan órdenes y lo tienen trabajando, un tiempo, tal vez años. A veces, luego lo “registran”, pero desde una hora y día determinados, posteriores a su verdadero ingreso. De esa manera, se desdibujará que el responsable inicial es ese gerente que lo tuvo trabajando de manera no registrada, escondida e ilegal.

Entonces, cabe preguntarse si las siguientes circunstancias califican o no como la situación descrita en el art. 54 de la ley de sociedades o art. 144 del Código Civil y Comercial:

- La falta de registración de una relación laboral.

* [Bibliografía recomendada.](#)

¹ Frutos, Francisco, *Sobre el trabajo y la “modernidad”*, “El País”, 22/4/86, disponible en https://elpais.com/diario/1986/04/22/economia/514504806_850215.html.

² Serrano Alou, *Casos de solidaridad en las relaciones de trabajo. La dificultad de su encuadramiento normativo*, en Simón, Julio C. (dir.), “En debate”, Bs. As., La Ley, 2017, t. III.

- La registraci3n tardía de la relaci3n laboral.
- El pago de salarios por fuera de lo que est3 registrado.
- La registraci3n en una categoría distinta o bien por menos horas que las que el operario trabaja.

Todo ello, ¿Habilita la extensi3n de la responsabilidad laboral a los representantes legales de las sociedades?

Como veremos a continuaci3n, la posici3n progresiva, “en pos de los derechos del trabajador” (a la que adherimos) sostiene que cuando la relaci3n laboral no se encuentra debidamente registrada (por ejemplo, ha sido registrada por la mitad de las horas; o bien es registrada tiempo despu3s de su verdadero inicio) puede hacerse extensiva a los socios y administradores de las sociedades la responsabilidad por las obligaciones laborales o, incluso puede considerarse que el vnculo laboral se estableci3 directamente con éstos, porque la falta de registraci3n impide imputar a la persona jurídica los actos de las personas ffsicas que la representan.

Esta posici3n busca asegurar que el trabajador realmente pueda cobrar lo que le corresponde y cuando le corresponde, aun cuando se hayan utilizado figuras societarias en el seno de las cuales no se le pag3, no se lo registr3, no se le aport3.

Observaremos tambi3n que existe otra postura restrictiva al respecto.

2. Normativa aplicable

Es indispensable elegir correctamente las normas aplicables en cada caso particular. Las partes deben plantear los hechos que a su juicio determinan la existencia de la responsabilidad solidaria de los gerentes, socios, dueños y controladores de las personas jurídicas, y el juez debe apreciarlo conforme el art. 9 de la LCT.

En cuanto a la normativa, entonces, resulta importante aqu3 el art. 54 de la ley 19.550 (ahora llamada ley general de sociedades conf. la ley 26.994).

Dolo o culpa del socio o del controlante

Art. 54. “El daño ocurrido a la sociedad por dolo o culpa de socios o de quienes no siéndolo la controlen, constituye a sus autores en la obligaci3n solidaria de indemnizar, sin que puedan alegar compensaci3n con el lucro que su actuaci3n haya proporcionado en otros negocios.

El socio o controlante que aplicare los fondos o efectos de la sociedad a uso o negocio de cuenta propia o de tercero est3 obligado a traer a la sociedad las ganancias resultantes, siendo las p3rdidas de su cuenta exclusiva”.

Inoponibilidad de la personalidad jurídica

“La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados”.

El art. 59 de la ley 19.550, en su segundo párrafo, ha establecido que los administradores y los representantes de la sociedad que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión.

Lo mismo es planteado en el Código Civil y Comercial.

Art. 144. *Inoponibilidad de la personalidad jurídica*. “La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona, se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. Lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados”.

Art. 160. “Los administradores responden en forma ilimitada y solidaria frente a la persona jurídica, sus miembros y terceros, por los daños causados por su culpa en el ejercicio o con ocasión de sus funciones, por acción u omisión”.

3. Dos posiciones muy encontradas

Ante ello entonces se observan dos posiciones en la jurisprudencia.

a. Posición que entiende que debe extenderse la responsabilidad a los socios y administradores de la sociedad

En este aspecto, los fallos jurisprudenciales otorgan la extensión de la responsabilidad por dos diferentes vías:

<p>La vía llamada “disregard” (término inglés que significa “no tener en cuenta”).</p>	<p>La vía de la responsabilidad personal del director, socio o gerente.</p>
<p>Ello implica “correr el velo societario”. Esta vía tiene origen en el caso Swift-Deltec. Este caso se remonta a fines de los años 60 cuando la empresa Swift se presentó en concurso preventivo. Allí, casualmente intentó verificar un crédito la multinacional Deltec. Pero quedó demostrado que Swift era subsidiaria de Deltec. Siendo así, Deltec podía presentarse como acreedora y votar en la junta avalando la propuesta de acuerdo presentada por Swift, la cual era perjudicial para los reclamantes minoritarios. Fue entonces cuando el juez Lozada aplicó la teoría de la desestimación y demostró que Swift y Deltec eran la misma persona.</p>	<p>En este caso, se debe probar o indiciar que el socio o director ha incurrido en dolo o culpa (¿retener los aportes y no oblarlos en Afip? ¿Tomar a la persona y tenerla trabajando pero no inscribirla? Nos parece que obviamente es dolo; pero en San Luis se rehúsan a aplicarlo).</p>
<p>Aplicar el <i>disregard</i> implica dejar de lado la personalidad jurídica de la empresa y actuar contra quienes la controlan: sus gerentes, titulares o directores. Art. 144 Cód. Civ. y Comercial: Inoponibilidad de la personalidad jurídica. La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona.</p>	<p>Un caso muy claro tiene que ser cuando un particular “toma” a un empleado en negro; y luego con el tiempo (y consejos de sus contadores) lleva a cabo una SRL y lo inscribe al trabajador en la SRL. Inscripción tardía, trabajo en negro inicial.</p>

“La doctrina judicial laboral se debatió durante los últimos dos años entre dos posturas, por un lado, decidió hacer aplicación de los arts. 54, 59 y 274 LSC respecto de hechos o actos que constituyen ilícitos laborales pero que tienen lugar de manera puntual: registración parcial del salario o de la antigüedad; ocultamiento de la relación laboral mantenida con un empleado; omisión de depositar los aportes y contribuciones provisionales y/o de la seguridad social; en otro sentido, computó las aludidas normas sólo cuando se verifica que la sociedad comercial es utilizada para encubrir un objeto ilícito y sus socios, directivos, controlantes, y administradores buscan realizar una actividad ilícita encubierta bajo el ropaje de aquélla; la mayor parte de la doctrina judicial mercantil se inscribió a lo largo del tiempo, en esta corriente, dándole de ese modo a la inoponibilidad de la personalidad jurídica, el carácter de *remedio excepcional*”³.

En este sentido, también ha dicho Grispo: “El accionar que de estas personas (directores, administradores) se espera, es el de un buen hombre de negocios. Toda persona que asume el cargo de administrador o director asume, también, el compromiso de ejercer las funciones correspondientes al órgano de administración ...se encuentran en lo que la doctrina denomina ‘posición fiduciaria’ ...tienen un deber de fidelidad que están obligados a cumplir frente a la sociedad y cuyo significado reside en anteponer siempre el interés social al interés particular. Bajo ese prisma son analizados sus actos. Su intervención personal en la contratación de trabajadores en forma irregular, el pago clandestino de salarios y el desvío de las retenciones de dinero practicadas sobre los mismos y que terminan provocando perjuicio a los trabajadores, debe ser reparado bajo la esfera básica del principio *non alterum laedere*, consagrado en el art. 1109 del Código Civil actual: todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio”⁴.

Analizaremos ahora algunos casos particulares, dentro de la postura de que sí corresponde la extensión de la responsabilidad en forma solidaria.

1) Responsabilidad del presidente de la empresa en forma solidaria

a) En el fallo “Corvalán”⁵ se dispuso, que había quedado demostrado que la empresa demandada incurrió en incumplimiento tal como el registro tardío de la relación laboral, situación que se prolongó hasta la extinción del vínculo.

Que el codemandado Héctor L. Cantero era el presidente de la empresa demandada en la época en que se desarrolló el vínculo, conforme surge del informe de la IGJ obrante a fs. 29/39.

Que si bien los actos realizados en el seno de los órganos societarios son tenidos como realizados por la persona jurídica, ello es sin perjuicio de la responsabilidad

³ Carcavallo, Esteban, *Inoponibilidad de la personalidad jurídica y extensión de la responsabilidad societaria en el marco del Código Civil y Comercial*, en Simón (dir.), “En debate”, t. III.

⁴ Grispo, Jorge D., *La responsabilidad de los administradores societarios y el nuevo Código*, en Simón (dir.), “En debate”, t. III.

⁵ CNTrab, Sala I, 31/7/18, “Corvalán, Roberto C. c/Green Eyes SA y otro s/despido”, sent. 92.789, causa 10002/14, disponible en www.abogados.com.ar/archivos/2018-08-06-062657-corvalan-roberto-carlos-c-green-eyes-sa-y-otro-s-despido.pdf.

personal que, atendiendo la actuación individual de sus representantes, pueda acarrearle (conf. arts. 59 y 274, LSC). Los administradores societarios, al desempeñar funciones no regladas de la gestión operativa empresarial, deben obrar con la diligencia del buen hombre de negocios que debe ser apreciada según las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 512, Cód. Civil y art. 1724, Cód. Civil y Comercial) y la actuación presumible de un buen hombre de negocios (art. 1725, Cód. Civil y Comercial). La omisión de tal diligencia los hace responsables por los daños y perjuicios generados y por ello se encuentran obligados a responder por aquellos que fueran causados por la omisión de cuidados elementales, configurando responsabilidad por culpa grave y, obviamente, el dolo (conf. CNCom, Sala B, 17/6/03, “Alarcón, Miguel Á. c/Distribuidora Juárez SRL y otros”).

Así pues, cuando una sociedad realiza actos simulatorios ilícitos tendientes a encubrir un contrato de trabajo o articula maniobras para, como en el caso, desconocer una parte de la antigüedad, generando un perjuicio al trabajador, resulta pertinente extender la responsabilidad patrimonial de la entidad a su presidente por vía de lo dispuesto en los arts. 59 y 274 de la ley de sociedades comerciales (actualmente arts. 159 y 160, Cód. Civil y Comercial, ley 26.994).

La conducta tipificada constituye un fraude laboral y previsional que perjudica al trabajador, que se vio privado de beneficios registrales y previsionales y en virtud de lo precedentemente expuesto, permite viabilizar el pedido de extensión de responsabilidad –con carácter solidario– de quienes la dirigían y eran sus socios, en este caso, el señor Héctor Luis Cantero sin limitación alguna.

Por ello, en el fallo de Cámara se modificó la decisión de primera instancia y se extendió la condena de manera solidaria al codemandado Héctor L. Cantero. Con costas.

b) En otro fallo relativamente nuevo se dijo que había responsabilidad solidaria de la socia gerente de la sociedad empleadora por el registro irregular de la relación laboral mantenida con la actora⁶.

“1) Cabe confirmar la extensión de responsabilidad a la persona física codemandada por el registro irregular de la relación laboral con el actor, pues se encuentra debidamente acreditado que la accionada no era una mera socia de la empresa demandada, sino que ostenta el carácter de socia gerente y junto con otro socio representan la totalidad del capital social; además, los testigos declararon sobre la real participación de la codemandada en el manejo de la empresa.

2) La razón de ser de la sociedad anónima y de la personalidad diferenciada de los socios y la sociedad es su utilidad social, y de ninguna manera puede apoyarse que se cometan fraudes a la ley, laboral y previsional, por aquellas personas, directivos de la empresa, a quien la demanda intenta responsabilizar solidariamente.

3) El art. 144 del nuevo Cód. Civil y Comercial recepta con mayor amplitud la conducta del socio que con su actuación perjudica derechos de terceros con un uso

⁶ CNAT, Sala VI, 28/12/16, “Lazarino, Laura c/Latamtour SRL y otro s/despido”, Microjuris MJ-JU-M-104151-AR | MJJ104151 | MJJ104151.

desviado de la sociedad, dicho esto como referencia de fuente, útil para fundamentar la decisión del juez”.

c) En otros supuestos se declaró la responsabilidad del presidente de la demandada, porque conoció o debió conocer las irregularidades que llevaron al accionante a darse por despedido, por no haber dado cumplimiento con su obligación de ingresar los aportes previsionales⁷. Como vemos, en ese caso no es que se tenía al trabajador en forma no registrada, sino que se le retenía los aportes y no se los ingresaba, lo cual también constituye en sí mismo un tipo penal (art. 9, ley 24.769 mod. por la ley 26.735, apropiación indebida de recursos de la seguridad social). Entonces se considera que la sociedad se utiliza como mero recurso para violar la ley. Es verdad ello, porque se utiliza la sociedad para cometer el delito desde la sociedad constituida, y así esas personas pretenden que sólo caiga el peso de la ley sobre la sociedad, y no sobre ellos en forma personal e individual.

En otro caso, se consideró responsabilidad solidaria por la deficiente registración. Es lo que se suele denominar “registración en gris” registrar al trabajador “a tiempo parcial” cuando en realidad realiza su labor por la totalidad de las horas normales. Así, se dijo: “que el registro irregular de la relación laboral constituye una conducta prohibida que contraviene tanto la legislación laboral como el art. 54, ley 19.550, por lo que debe ser sancionada con la extensión ilimitada y solidaria de la responsabilidad al director y socios de la sociedad”⁸.

2) Responsabilidad del funcionario de recursos humanos

En otro caso, se registró al trabajador tres años y medio después de su verdadero inicio⁹.

En este supuesto, se dijo que “no puede considerarse sólo un mero incumplimiento legal, sino una actuación destinada a evadir la ley, la actitud del funcionario encargado de la contratación de personal que registró el vínculo laboral del trabajador luego de tres años y siete meses. Al incurrir en un accionar desviado resulta responsable en los términos de la teoría del *disregard*. Media un ardid que busca ocultar hechos y conductas con la finalidad de sustraer al empleador del cumplimiento de sus obligaciones legales y dado que la persona física demandada (presidente) no pudo desconocer los fines contrarios a la ley, cabe condenarlo en forma solidaria a pagar a la actora el monto de condena (art. 26 y concs. LCT, arts. 54, 59 y 274 de la ley 19.550 modificada por la ley 22.963 y arts. 144, 145 y concs. del Cód. Civil y Comercial)”.

⁷ CNAT, Sala VII, 23/4/12, “Bandi, Jorge A. c/Mainar SA s/despido”.

⁸ CNAT, Sala I, 4/4/05, “Dilonardo, Héctor c/Testino SA”.

⁹ CNAT, Sala III, 31/8/16, “Sosa, Gladys E. c/Fundación Científica de Vicente López y otro s/despido”, Microjuris: MJ-JU-M-104333-AR. Allí se reconoce fuente en sumarios provistos por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo “Boletín Mensual de Jurisprudencia” n° 364, agosto de 2016.

3) Responsabilidad solidaria del director suplente

a) Caso del director suplente. Los autos de la CNAT, Sala VI “Cousirat, Ariel D. c/Kocinarte SA”¹⁰ tienen primer voto del doctor Rafaghelli, que cita expresamente y en forma extensa palabras y fallos del doctor Rodolfo Capón Filas. Así, el doctor Rafaghelli fundamentó su pronunciamiento en lo siguiente.

Que se encuentra reconocido en la causa que el apelante revistió el cargo de director suplente de Kocinarte SA.

Que llega firme a segunda instancia que había incorrecto registro de la fecha de ingreso y el abono de salarios inferiores a los que le correspondían, conductas que conforme lo señala la “a quo”, fueron coronadas por una causal de despido construida (en tanto no se acreditó que la disolución del vínculo pudiera encuadrarse en los términos del art. 247 de la LCT invocado al producir el despido).

Que por tanto había un ardid destinado a ocultar hechos y conductas con la finalidad de que la empleadora se sustrajera de cumplir con sus obligaciones legales.

Que se considera acreditado que el accionado –el director suplente– no era un mero socio de la sociedad demandada. En efecto, los dos testigos que declararon en la causa, ambos a propuesta de la parte actora, resultaron contestes a la hora de ubicar al demandado Cionci con una actitud activa de gestión dentro de la empresa y no como un simple socio de la misma.

Que más allá de la aplicación del art. 54 de la ley 19.550, resulta de aplicación al caso lo normado por los arts. 274 y 59 de la misma, por cuanto la persona física demandada, no ha actuado con la lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios (art. 59), ya que más allá de lo resuelto respecto del art. 356 CPCCN, no advierto que el demandado Cionci Mithieux haya logrado acreditar el carácter de simple socio que invocó en el responde.

Se cita el precedente de esta Sala, SD 57129 del 27/4/04 en los autos: “Cabrera, Pedro A. c/Seven SEAS SA y otro s/despido” voto del doctor Rodolfo Ernesto Capón Filas “No caben dudas respecto a que las sociedades anónimas constituyen ‘una herramienta que el orden jurídico provee al comercio como uno de los relevantes motores de la economía’, sin embargo no debe obviarse el carácter de ‘herramienta’ destinada al logro de fines útiles a la sociedad y su inclusión dentro del orden jurídico; en él la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos, considerando como tales al que contraría los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos, o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres (art. 1071, Cód. Civil), calificado por Lidia Vaiser (*El abuso del derecho en los procesos concursales*, JA, número especial, Junyent Bas, Francisco - Molina Sandoval, Carlos A., coords., ‘Derecho Conursal’, 3/12/03) como ‘Más que una norma es un verdadero axioma del derecho’. El art. 1071 del Cód. Civil, ‘resulta, a no dudarlo, una norma fundamental en la restricción del abuso y un soporte monumental en el plano de todo conflicto jurídico, cualquiera fuere la esfera normativa que aborda en su núcleo central’. Concluye la autora: ‘¿Podría acaso un juez tolerar –por el modo que fuera– un

¹⁰ Juzg. n° 41, “Cousirat, Ariel D. c/Kocinarte SA”, sent. 69.246.

abuso o fraude a la ley?'. La respuesta debe ser negativa: la razón de ser de la sociedad anónima y de la personalidad diferenciada de los socios y la sociedad, es su utilidad social y de ninguna manera puede apoyarse que se cometan fraudes a la ley, en este caso laboral y previsional, realizados de acuerdo con la prueba, por aquellas personas, directivos de la empresa, a quien la demanda intenta responsabilizar solidariamente”.

Agrego que estas normas y la interpretación que de la misma se efectuara, se ajusta al caso de autos, con la mayor amplitud que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación - ley 26.994/2014 establece en la materia, compatibles con el reordenamiento producido en la ahora nombrada “ley general de sociedades 19.550” que mantiene el texto de los arts. 59 y 274 como aplicables y subsumibles a la conducta de la supra citada codemandada. El art. 144 del nuevo Código Civil y Comercial recepta con mayor amplitud la conducta del socio que con su actuación perjudica derechos de terceros con un uso desviado de la sociedad, dicho esto como referencia de fuente, útil para fundamentar la decisión del juez. No puedo obviar que el importante título preliminar del nuevo Código establece la distinción entre derecho y ley, estableciendo un marco hermenéutico mayor al juzgador, que excede el mero marco de la ley, comprendiendo su finalidad, los principios y valores jurídicos, entre ellos prohibiendo el ejercicio abusivo de los derechos y las normas de los tratados de derechos humanos.

b) En otro caso, de la Sala IX¹¹ se dispone rechazar el reclamo de horas extra por falta de prueba terminante y categórica del trabajo en horario suplementario. Ahora bien, en relación a la condena a entregar los certificados del art. 80 LCT, conforme lo decidido ambos demandados físicos deberán responder solidariamente respecto de la obligación dispuesta en la norma invocada, exclusivamente en lo que hace a las sanciones pecuniarias que su incumplimiento genere, pero en modo alguno con relación a la obligación de hacer, dado que es exclusiva responsabilidad de la empleadora su extensión y confección. En virtud de todo lo expuesto, corresponde confirmar la condena solidaria de los codemandados Sergio Daniel T. y Jorge Antonio C. dispuesta en la instancia de grado.

4) Caso en que responden el presidente y el vicepresidente de la empresa

En este fallo¹² se dijo que el presidente y vicepresidente de una compañía deben responder solidariamente por la falta de registración de una empleada, pues permitieron la celebración y mantenimiento de un contrato de trabajo en forma ilegal y oculta.

¹¹ CNAT, Sala IX, 26/5/15, “Sanchez, María M. c/Brooklin SA s/despido”, disponible en https://abogados.com.ar/archivos/dccf5c_Sanchez-Maria-Micaela-c.-Brooklin-SA-y-otros-s.-despido.pdf.

¹² CNAT, 18/11/13, “Delorenzi, Eulalia P. c/Instituto Dr. Hugo Dagum SA y otros s/despido”, Microjuris MJ-JU-M-85028-AR | MJJ85028. También en <https://aldiaargentina.microjuris.com/2014/04/14/el-presidente-y-vicepresidente-responden-solidariamente-por-la-falta-de-registracion-de-una-empleada>.

Que corresponde confirmar la sentencia apelada y condenar solidariamente por el despido de la actora tanto al presidente como al vicepresidente de la empresa demandada, a causa de la irregular registración laboral de la dependiente, una trabajadora de profesión odontóloga a la que obligaban a facturar bajo la figura del monotributo.

Que estaba probado de los hechos que la trabajadora, en su calidad de odontóloga y radióloga prestó servicios atendiendo a pacientes que concurrían a realizarse prácticas radiográficas odontológicas en el instituto demandado, lo cual implica necesariamente que la prestación se llevó a cabo en un ámbito sujeto a un poder jurídico de organización y dirección ajeno siendo entonces que, el presidente y vicepresidente de la empresa ejercieron sus cargos de modo contemporáneo con el desarrollo de la relación laboral.

Que la realización de consecuentes pagos clandestinos en clara violación de las leyes laborales de orden público y las normas de seguridad social provocaron perjuicios al trabajador, de modo que corresponde entonces la extensión de responsabilidad solidaria conforme lo establece los arts. 59 y 274 de la LS.

En otro supuesto¹³, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo determinó que los integrantes del ente societario deben responder solidariamente por los perjuicios sufridos por quien se desempeñó a las órdenes de la sociedad, como partícipes del accionar irregular de la sociedad que integraban toda vez que avalaron la práctica de no registrar correctamente la relación laboral. Se dijo en el fallo que, “conforme las disposiciones contenidas en la ley comercial (art. 54, ley 19.550), tanto los administradores como los representantes del ente societario deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios”.

Podemos citar asimismo un caso de condena al “vicepresidente” de una persona jurídica¹⁴. El solo hecho de ser vicepresidente de una sociedad, no es motivo suficiente para excluirlo de la responsabilidad contenida en el art. 274 de la ley de sociedades comerciales, donde se establece que “los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del art. 59, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave”.

5) Razones para la solidaridad. Inscripción tardía y falsa media jornada

La Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario¹⁵ resolvió lo siguiente.

¹³ CNAT, Sala X, 7/12/12, “Arancibia, Pablo c/Mundo Mono”.

¹⁴ CNAT, Sala IV, 29/5/09, “Ma Ji Chun c/Marcala SA y otro s/despido”.

¹⁵ CApel Laboral Rosario, Sala III, 9/8/13, “Sicco, Guadalupe B. c/Carlos Carello y Cía. SRL y otro s/cobro de pesos”, Microjuris MJ-JU-M-83435-AR. También en <https://aldiaargentina.microjuris.com/2014/02/21/ante-el-fraude-laboral-en-la-registracion-del-trabajador-la-responsabilidad-se-ex-tiende-a-socios-y-administradores-de-la-s-r-l>.

Se trataba de un despido indirecto. La trabajadora afirmaba trabajar más de ocho horas normales y la tenían registrada por sólo cuatro. Y le habían consignado una fecha de inicio posterior.

Se dijo que “los reclamos de la dependiente no fueron satisfechos –no se le reconoció su real antigüedad–, a la par que de la contestación postal de la patronal se advierte que mantuvo rígida su postura, lo que constituyó injuria que motivó formalmente el distracto, luciendo plenamente justificado el desplazamiento del principio de conservación del contrato de trabajo en favor del resarcimiento legalmente tasado”.

La fecha de ingreso consignada en los documentos presentados por la accionada no era veraz, importa la atribución de la multa instituida por el art. 9 de la ley 24.013, al igual que la baja remuneración asentada en ellos, al contemplarse sólo una jornada de 4 hs., se debe receptor la sanción del art. 10 LNE como la duplicación de las indemnizaciones que corresponde por el despido, en virtud de que la denuncia del contrato de trabajo se fundó en una justa causa no desvirtuada por el empleador.

Corresponde hacer lugar a la indemnización por despido indirecto pretendida por una trabajadora en virtud de que la misma ha logrado acreditar el vínculo que la unía con la demandada que se encontraba inscripto de una manera parcial.

Se dijo que “la extensión de responsabilidad con fundamento en el derecho societario debe ser ponderada en cada caso puntual”.

“No puede ser considerado un buen hombre de negocios quien a sabiendas embarca a la sociedad que administra representa o controla en actos ilícitos, ya que ningún empleador ignora que sus dependientes deben estar debidamente registrados y que, conforme a ello, deben pagar las contribuciones y aportes al sistema de seguridad social, situación que en el caso del actor no fue debidamente cumplimentada”.

“No existiendo normas laborales expresas de atribución de responsabilidad personal a los directores, administradores, gerentes o socios de sociedades comerciales, el sustento normativo utilizado a los fines de extender dicha responsabilidad, proviene exclusivamente del derecho societario”.

6) Razones para la solidaridad. Responsabilidad solidaria del socio gerente

En este fallo, la Cámara¹⁶ dispuso que “la responsabilidad solidaria del socio resultaba de la ganancia que obtuvo en forma indebida, puesto que lo contrario convalidaría un enriquecimiento ilícito”.

“Puesto que, si bien no podría decirse que el pago en negro encubre la consecución de fines extrasocietarios, ya que el principal fin comercial de una sociedad es el lucro, sí constituye un recurso para violar la ley, el orden público, la buena fe, y para frustrar los derechos de terceros”.

¹⁶ CNAT, Sala VI, 29/6/12, “Alarcón, César A. c/Luciano Sersale SRL y otros s/despido”.

7) Razones para la solidaridad. Relación parcialmente registrada

En este caso¹⁷, se dijo: “cuando la relación laboral es parcialmente clandestina, –por el hecho de que el trabajador cobrara parte de la remuneración ‘en negro’–, corresponde hacer extensiva la condena a los socios gerentes de la sociedad puesto que la responsabilidad directa que le cabe a la sociedad demandada como empleadora, se extiende a los administradores, representantes y directores que de ese modo, infringieron los deberes de conducta impuestos por los arts. 62 y 63 de la LCT (conf. arts. 59 y 274, LSC)”.

8) Caso en que se condena a quien manejaba el negocio, participando del giro habitual de la empresa

En “Moreno, Jorge L c/Achepe SRL s/despido” la CNAT, Sala I¹⁸ estableció que: “Toda vez que la responsabilidad que aquí se declara no es presunta sino que debe examinarse en cada caso, encuentro reunidos en autos los extremos requeridos por la norma citada, en atención a la conducta del codemandado.

“En efecto, los testigos nombrados coinciden en señalar que el señor Pardo era quien manejaba el negocio, participando de manera directa e inmediata en el giro habitual de la empresa, tanto a nivel comercial como laboral, esto es, firmando los recibos de sueldo o las comunicaciones en nombre de la sociedad, e impartiendo las órdenes de trabajo”.

Y que “corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 157 de la ley 19.550 y responsabilizar –solidaria e ilimitadamente– a los socios gerentes de las SRL por el mal desempeño de su cargo, atento a los parámetros fijados en el art. 59 de dicha ley”.

9) Intentó simular y convalidar la posterior registración con un acuerdo ante el Ministerio de Trabajo

La Sala I de la CNAT en el año 2005 resolvió lo siguiente¹⁹: “El acuerdo homologado por el MTESS, por el cual el trabajador asintió consignar que su antigüedad databa de una fecha muy posterior a la real, vulnera el principio de irrenunciabilidad que emerge del art. 12 LCT, por lo que corresponde declarar su nulidad y que el registro irregular de la relación laboral constituye una conducta prohibida que contraviene tanto la legislación laboral como el art. 54, ley 19.550, por lo que debe ser sancionada con la extensión ilimitada y solidaria de la responsabilidad al director y socios de la sociedad”.

¹⁷ CNAT, Sala X, 29/4/11, “Mansilla, Héctor L. c/Industrias Guttler SRL y otros s/despido”, Microjuris, MJ-JU-M-66810-AR.

¹⁸ Publicado 1/4/11, sentencia 66421, causa 29.473/07.

¹⁹ CNAT, Sala I, 4/4/05, “Dilonardo H. c/Testino SA”.

10) Casos de “socios y directores”

En el caso que pasamos a comentar²⁰ se dijo que “los arts. 59 y 274 de la LSC permiten imponer responsabilidad solidaria e ilimitada a los socios y directores de sociedades anónimas que, violando la ley, perjudican los intereses de otros, sin necesidad de apartar la persona jurídica”.

Como vemos, afirman la responsabilidad extendida *sin necesidad de apartar la persona jurídica*.

Se dijo también que la empresa de la que el codemandado era presidente del directorio, mantuvo el contrato de trabajo del actor en la absoluta clandestinidad, siendo tal comportamiento como representante legal y directivo principal de la sociedad anónima, altamente censurable por lo que corresponde responsabilizarlo en forma personal, ya que tenía a su cargo la gestión administrativa y dispuso o permitió la celebración y mantenimiento de un contrato de trabajo en forma ilegal y oculta, así como los consecuentes pagos clandestinos, con lo que ha violado lisa y llanamente la legislación laboral, de orden público, y, de paso, las normas de la seguridad social, provocando perjuicios al trabajador, a la entidad dirigida y a terceros.

Este comportamiento ilícito, evidencia una utilización indebida de la entidad y habilita a responsabilizar a quien ha actuado incorrectamente al frente de la entidad social, violando la ley y cometiendo actos contra la ley laboral.

Que el accionado, como directivo de la entidad empleadora, ha violado radicalmente las leyes laborales de orden público, al pagar las retribuciones del actor irregularmente, amén de que, con esta maniobra, la sociedad ha evadido obligaciones patrimoniales frente al sistema de seguridad social y ello permite dudar del origen de los recursos con los que se abonaran los salarios clandestinos, por lo que corresponde responsabilizarlo en forma personal.

Que la desestimación de la personalidad jurídica de una sociedad comercial constituye un remedio a aplicar cuando ésta ha sido creada y/o utilizada para cometer actos ilícitos o bien cuando refleja solo una apariencia de auténtica sociedad, resultando que, en realidad, se ha tratado de una mera fachada o construcción aparente para disimular el actuar personal directo de una o más personas.

Que el art. 274 de la ley nacional 19.550 alude a supuestos de irregular comportamiento de los directores sobre el presupuesto de la validez de la sociedad; permite hasta responsabilizar a los directores frente a la sociedad misma o ante sus accionistas, con lo que resulta evidente que esta responsabilidad excepcional y especial no requiere, para su viabilidad, la puesta en cuestión de la sociedad.

²⁰ CNAT, Sala II, 5/2/07, “Franke Carballo, Facundo N. c/Expoyer SA y otro s/despido”, Microjuris, MJ JUM 10510 AR.

11) Responsabilidad de los directores de la supuesta cooperativa de trabajo que utilizaba los servicios del trabajador en favor de terceros

Los casos de cooperativas de trabajo creadas o utilizadas como intermediarias, bolsas de trabajo, empresas de servicios eventuales no autorizadas, es muy común. Este caso puntual está expresamente sancionado por la ley 25.877, art. 40 que en su parte pertinente establece: “Capítulo III, Cooperativas de trabajo, art. 40... Las cooperativas de trabajo no podrán actuar como empresas de provisión de servicios eventuales, ni de temporada, ni de cualquier otro modo brindar servicios propios de las agencias de colocación”.

En el caso se dijo: “también deberá admitirse la acción intentada contra ...integrantes titulares del Consejo de Administración de la Cooperativa de Trabajo El Gran Epicureo Ltda. conforme documental reconocida”²¹.

Aquí vemos entonces que utilizar una cooperativa de trabajo sólo para violar los derechos legítimos de los trabajadores no es “gratis”, sino que los que pergeñan tales cooperativas para esos fines o las utilizan de esa manera, también serán responsabilizados en forma solidaria.

12) Casos en que la cuestión se plantea por la vía penal

Existen casos en que se ha ordenado el procesamiento del presidente de la sociedad, por retención del porcentaje del importe de los sueldos de los empleados en relación de dependencia destinados al régimen de seguridad social, con fundamento en la ley 24.769, art. 9 y concordantes. Se ha dicho en un caso que: “corresponde confirmar el auto de procesamiento dictado sobre el presidente de la sociedad por apropiación indebida de los recursos de la seguridad social como partícipe culpable, pues surge de las constancias de la causa que la empresa revestía la calidad de agente de retención de los aportes previsionales, que se habrían practicado las retenciones sobre el sueldo mensual de los empleados en concepto de aportes”²².

Se tuvo en cuenta que “que los montos materia de investigación son superiores al establecido por el art. 9 de la ley 24.769 como condición para la aplicación de la pena”.

²¹ CNAT, Sala 10, 11/9/08, “Marczewski, Hernán J. c/Cooperativa de Trabajo El Gran Epicureo Ltda. y otros”.

²² CNApel Penal Económico, Sala B, 22/12/15, “Legajo de Apelación de Medilogos SA s/inf. ley 24.769”, Microjuris MJ-JU-M-97216-AR | MJJ97216 | MJJ97216.

b. Posición restrictiva, que entiende que no debe extenderse la responsabilidad a los socios y administradores de la persona jurídica empleadora

Esta posición que sostiene que tener al trabajador en forma no registrada total o parcialmente (en cantidad de horas o en tiempo de registración) no configura responsabilidad de los socios o administradores.

Esta postura coincide con lo reseñado por Carcavallo, que afirma que es lógico que la CSJN haya dispuesto, como una cuestión de orden, en el caso Palomeque, que “previamente a la extensión de la condena a socios y administradores de la sociedad empleadora: que se trate de una sociedad ficticia y fraudulenta; y que ésta haya sido constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley”²³.

1) En los autos “Palomeque, Aldo R. c/Benemeth SA y otro s/recurso de queja”²⁴ la CSJN analizó lo siguiente.

Se afirmó que había quedado probado que el actor percibía una suma fija y un porcentaje en concepto de comisiones por ventas y que su ingreso a la firma accionada resultó anterior al registrado por la empleadora.

Que quedó en claro que y firme que el actor fue registrado por la empleadora en fecha posterior a la real y en una categoría que no era la propia; y, que la existencia de pagos no registrados resulta no sólo de los dichos de una testigo sino, como enumera el tribunal *a quo*, de otros testimonios y de la situación en que quedaron incurso los demandados (falta de exhibición de libro de sueldos).

Que sin embargo la CSJN entiende que “no ha quedado acreditado que estemos en presencia de una sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley (v. fs. 45), que, prevaleciendo de dicha personalidad, afecta el orden público laboral o evade normas legales”. Y que “tampoco se advierte en rigor, no lo ha postulado así el decisorio de la sala que estén reunidos los elementos necesarios para considerar que entre los codemandados a título personal y el actor existía un contrato de trabajo”.

Que los jueces de primera y segunda instancia han prescindido de considerar que la personalidad diferenciada de la sociedad y sus socios y administradores constituye el eje sobre el que se asienta la normativa sobre sociedades anónimas y que ésta configura un régimen especial porque aquéllas constituyen una herramienta que el orden jurídico provee al comercio como uno de los relevantes motores de la economía.

“Desde esta perspectiva, no alcanzo a advertir que, el contexto probatorio del caso, posea virtualidad suficiente como para generar la aplicación de una causal de responsabilidad en materia societaria de orden excepcional, sin la suficiente y concreta justificación; ni que los motivos expresados provean del debido sustento a la inteligencia conferida al precepto en examen”.

²³ Carcavallo, Esteban, *Inoponibilidad de la personalidad jurídica y extensión de la responsabilidad societaria en el marco del Código Civil y Comercial*, en Simón (dir.), “En Debate”, t. III.

²⁴ Fallo del 3/4/03, Microjuris MJ-JU-E-6057-AR | EDJ6057.

Por ello la CSJN hizo lugar al recurso de queja por recurso extraordinario, dejó sin efecto la sentencia y mandó a dictar una nueva. Con costas.

En cuanto a qué efectos tiene este caso jurisprudencial, la doctora Diana Cañal (y antes también el doctor Rodolfo Capón Filas) afirma que no nos encontramos en un sistema de *common law*, donde el precedente es necesariamente norma.

Por lo tanto, cada juez debe resolver conforme su conciencia y las pruebas que se someten a su consideración. Así, manifiesta esta autora y magistrada: “en relación con los precedentes ‘Carballo, Atilano c/Kanmar SA, en liquidación’ y ‘Palomeque’, la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ha dicho que ‘se trata de precedentes no vinculantes para los tribunales inferiores, ya que siendo una norma de derecho común, tanto la Constitución (art. 75, inc. 12, 116 y 117), como la ley (art. 15, ley 48), impiden el acceso del Alto Tribunal cuando se trate de interpretación o aplicación de ese tipo de disposiciones’ (SD 11.953, del 13/8/03, *in re*, ‘Daverio, Gabriela c/Seven SEAS SA y otros s/despido’, DT, 2004-520)”²⁵.

2) Casos de diferencias salariales. No se hace extensiva la responsabilidad a los gerentes y administradores.

Podemos citar el caso de la existencia de diferencias salariales donde no se hace extensible la responsabilidad de la sociedad, a las personas físicas codemandadas. Se ha dispuesto que no es suficiente para extender responsabilidad a los administradores y socios²⁶.

Allí, se dijo que “la existencia de diferencias salariales no autoriza a extender responsabilidad a las personas físicas codemandadas”.

En ese caso, sin embargo, sí aplicaron el art. 1, ley 25.323 de agravamiento indemnizatorio para casos de deficiente registración.

4. Palabras finales

En Buenos Aires hay juzgados y cámaras de apelación con una mirada progresiva, que aplican posiciones que son conformes al art. 14 bis de la Const. nacional y art. 9 de la LCT, y buscan nuevos argumentos para hacer valer el principio de primacía de la realidad (art. 14, LCT).

En cambio, en varias provincias del interior se aplica la postura más dura para el trabajador, lo que inadvertidamente favorece el trabajo no registrado, el aporte no realizado o los pagos extra no reflejados en los recibos de haberes.

Como dice la doctora Cañal: “es curioso observar cómo, desde un tema aparentemente aséptico como el *disregard*, quedan en evidencia los valores de una

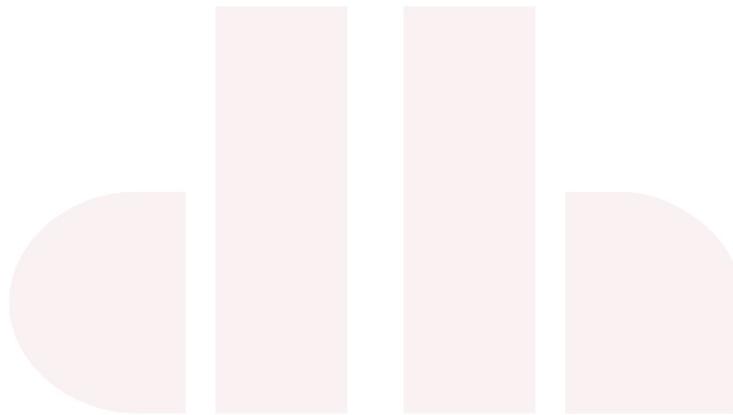
²⁵ Cañal, Diana R., *Extensión de la responsabilidad. Solidaridad. Teoría del disregard. Las personas jurídicas como instrumento de fraude a la ley. Jurisprudencia reciente*, en Simón (dir.), “En debate”, t. III.

²⁶ CNAT, Sala IX, 1/10/18, “Aguirre, María I. c/Abegadim SRL y otros s/despido”, Microjuris MJJ114940.

comunidad, a fin de comprobar si las reglas tienen vigencia para todos los ciudadanos o se las deja de lado cuando el que reclama es un trabajador”²⁷.

Creemos que el principio de progresividad, propio y característico del derecho laboral, debe generar una corriente de avance en pos de responsabilizar a las empresas y a las personas físicas que los controlan, por sus actos y omisiones, y por un mayor respeto a los derechos del trabajador. Caso contrario, éste se enfrentará una y otra vez con “empleadoras-pantalla”, sin patrimonio real ejecutable, y verán los derechos que le otorgan las normas laborales diluirse en el éter.

© Editorial Astrea, 2019. Todos los derechos reservados.



²⁷ Cañal, *Extensión de la responsabilidad. Solidaridad. Teoría del disregard. Las personas jurídicas como instrumento de fraude a la ley. Jurisprudencia reciente*, en Simón (dir.), “En debate”, t. III. Pérez del Viso, *Responsabilidad de los miembros de empresas en el supuesto...* 17