



## TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

**El Derecho a la Seguridad Social y su tutela respecto al trabajador.**  
Cuestiones de interpretación jurídica ante la extinción del vínculo contractual y la retención parcial de aportes.

NOTA A FALLO

**Autos:** “CORREA OMAR ENRIQUE C/ CENTRO GALLEGO DE BUENOS AIRES MUTUALIDAD CULTURA ACCION SOCIAL (D) S/ DESPIDO” (Juzg. N° 9).

**Tribunal:** Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo - Sala VIII.

**Fecha de la sentencia:** 16 de marzo de 2020.

**Carrera:** Abogacía.

**Alumno:** Alberto Emanuel Morales.

**Legajo:** VABG92035.

**D. N. I. N°:** 36.202.116.

**Fecha de entrega:** 21/11/2021.

**Tutora:** Dra. María Belén Gulli.

**Año 2021**

**Sumario:** **I.** Introducción. **II.** Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal. **III.** La *ratio decidendi* en la sentencia de la Cámara Laboral. **IV.** Marco legal y análisis conceptual de jurisprudencia y doctrina. **V.** Postura del autor. **VI.** Conclusión. **VII.** Bibliografía.

## **I. Introducción**

El derecho de la seguridad social es definido como el conjunto de normas jurídicas que regulan la protección del ser humano de las denominadas contingencias como la salud, la vejez y la desocupación. Se trata de casos de necesidad biológica, económica y/o social (Grisolia 2016). Esta rama del derecho social no se ocupa exclusivamente del trabajador como sujeto, sino del ser humano como integrante de una sociedad. Dos reformas constitucionales tuvieron vital incidencia en el nacimiento y transformación de este Derecho. En primer término, la Convención Constituyente de 1957 sancionó el artículo 14 bis la Constitución Nacional -en adelante C.N.- que, en su parte pertinente (3er. párrafo), establece: “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable”. Más tarde, las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo -en adelante OIT- y la reforma constitucional de 1994 con la sanción del artículo 75 inciso 22 de la C.N., incorporan a nuestro ordenamiento los principios que proclaman instrumentos internacionales cuales fijan la plataforma legal de jerarquía constitucional, caracterizando de obligatorios, los esfuerzos del estado tendientes a garantizar este derecho con acciones positivas.

En esta línea en lo que respecta a la tutela del Derecho a la Seguridad Social para el trabajador, la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 -en adelante LCT- establece en el año 1976 a través del artículo 80, tres obligaciones en cabeza del empleador que a continuación se detallan: 1° Obligación de ingresar los fondos sindicales y los de la seguridad social; 2° Obligación de entrega de constancia documentada del ingreso de los fondos y; 3° Obligación de entrega de certificado de trabajo. En el año 2000, es sancionada la ley de Prevención de la Evasión Fiscal” N° 25.345; que impuso en la redacción del artículo 43 (art. 132 bis LCT) una sanción conminatoria al empleador que retuviere fondos en concepto de seguridad social y no los ingresara total o parcialmente.

En el fallo que se analizará: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo - Sala VII, autos “**CORREA OMAR ENRIQUE C/ CENTRO GALLEGO DE BUENOS AIRES MUTUALIDAD CULTURA ACCION SOCIAL (D) S/ DESPIDO**” (Sentencia del 16/03/2020; Juzgado N° 9); el actor apela el rechazo de la aplicación de la multa que

prevé el mentado art. 132 bis de la LCT. El tribunal previo a analizar los requisitos reglamentarios califica inaplicable la sanción conminatoria, e interpreta que la multa estipulada por la norma en litigio no procede cuando la retención de aportes a la seguridad social fuera parcial, tal y como surge del *factum* del caso en los informes de AFIP; acotando de este modo el ámbito de aplicación a los supuestos de “falta de pago”. En esta última expresión me detendré para desmenuzar lo que surge de los considerandos del fallo, que bien puede debatirse académicamente como un problema lingüístico de interpretación jurídica, al que oportunamente se lo ha definido como la: “... interpretación de textos, bien sea la actividad de descubrir o decidir el significado de algún documento o texto jurídico, o bien el resultado o producto de esa actividad, es decir el significado al que se llega a través de aquella actividad. ...” (Moreso y Vilajosana, 2004, p. 148). Existe *a priori* una vaguedad en la norma, que gira en torno a determinar que se entiende por “retención de aportes” y desentramar el aspecto semántico que surge de la frase “no hubiere ingresado total o parcialmente esos importes”.

El objetivo final de analizar este fallo es verificar cautelosamente el asidero de interpretar el texto del artículo 132 bis de la LCT como aplicable solo taxativamente ante “la falta total de pago”, debido a que el incumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador como agente de retención de aportes, ya sea que lo hiciera de manera total o parcial, trata en definitiva sobre sumas de propiedad del trabajador y encuadra en el delito de apropiación indebida (art. 9º, ley 24.769).

Lo relevante de este estudio es contribuir a la armonización de las interpretaciones normativas de la Ley 25.345; para que los Jueces que intervengan en los análisis de la aplicabilidad de las sanciones allí previstas, lo hagan desprovistos de contradicciones o excesos de discrecionalidad que impregnen en subjetivismo, alteren u obstruyan la finalidad del disperso cuerpo legal.

En las siguientes líneas de este trabajo trataré en breve, el contexto de las circunstancias fácticas del caso, la historia procesal y la decisión final de los magistrados. Luego identificaré la *ratio decidendi* del tribunal, para poder continuar con el despiece del marco legal; por su parte los antecedentes jurisprudenciales y las conceptualizaciones doctrinarias serán citadas en orden de relevancia. Finalmente, previo a tomar postura con bases en los explyado en la presente investigación, expondré la conclusión, conformando el cierre de este escrito.

## **II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal.**

El presente análisis surge a partir de una apelación deducida contra una sentencia definitiva de primera instancia, que oportunamente hizo lugar al cobro de créditos de índole laboral condenando a la empresa “**Limpos S.A**” y en forma solidaria a “**Centro Gallego de Buenos Aires Mutualidad Cultura Acción Civil**” -en adelante *Centro Gallego*- en virtud de un contrato complementario de prestación de servicios de limpieza entre ambas entidades privadas. La acción incoada por el Sr. **Omar Enrique Correa** -en adelante *el actor*- ex empleado de “**Limpos S.A**”, reclama agravios por el rechazo de la multa prevista en favor del trabajador por aplicación del artículo 132 bis de la LCT, debido a que considera probada la retención de aportes a la seguridad social con la oportuna presentación de recibos de haberes e informes de la AFIP; siendo suficiente la intimación realizada en el intercambio telegráfico para quedar expedita la vía del reclamo invocado. Además, solicita la aplicación de la presunción del art. 55 de la LCT, la que recae sobre la falta de exhibición de los libros de registros contable.

Por su parte, la codemandada “*Centro Gallego*”, considera que el *a quo* interpretó erróneamente la prueba. Sostiene que las tareas de limpieza no son parte de la actividad normal y específica de la mutual, por ende, no encuadra en lo estipulado por el art. 30 de la LCT.

“*Limpios S.A.*” reclama la improcedencia del ajuste de los intereses solicitados sobre el monto del crédito laboral y de la aplicación del incremento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25.323.

Procesalmente el caso corresponde a una segunda instancia ante la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo -en adelante *CNAT S. 8-*, conforme a lo normado por el art. 23 de la Ley de Organización y Procedimiento -en adelante *LO-*, en virtud de los recursos de apelación deducidos, tanto por el actor, como por la parte demandada, contra la sentencia definitiva de primera instancia en los términos del art. 105 de la LO, que admitió parcialmente lo pretendido por la demanda laboral. Los jueces que comparten fundamentos resolvieron confirmar parcialmente lo decidido en grado con la salvedad respecto a los intereses a aplicar.

## **III. La ratio decidendi en la sentencia de la Cámara Laboral.**

Reconstruyendo los argumentos del Tribunal, en oportunidad de lo planteado por el actor, señala que la multa que estipula el art. 132 bis de la LCT versa sobre aquellos aportes a la seguridad social que el empleador “hubiere retenido” y no ingresado total o

parcialmente a los organismos respectivos al momento de producirse la extinción del contrato de trabajo. La aplicación de esta sanción depende de que medie intimación previa y fehaciente en los términos estrictos del art. 1 del Decreto Reglamentario N° 146/2001; para que, dentro de 30 días, el empleador regularice la deuda previsional. Durante el intercambio telegráfico obrante en autos, el actor intimó en términos que resultan insuficientes para los magistrados ya que “... *las conductas que se intenten subsumir en esta normativa deberán ser analizadas con estrictez, por bordear las mismas con los ilícitos penales de evasión fiscal. ...*”. Por ello no encontrándose cumplido el recaudo formal califican inaplicable la sanción en cuestión. En lo demás, el *ad quem* considera *obiter dicta* que el informe de AFIP revela que se han efectuado los depósitos con destino a la seguridad social, aunque de manera parcial en algunos períodos, lo que no habilita la sanción conminatoria, “... *en tanto el único supuesto alcanzado por la norma es el de falta de pago. ...*”.

Respecto al rechazo de lo planteado por “**Centro Gallego**” de considerarse irresponsable solidariamente, el Juez evaluó que la actividad realizada por el actor es verificada por la propia codemandada cuando reconoce que contrató a “**Limpos S.A.**” para que llevara a cabo el servicio de limpieza y por las declaraciones brindadas por testigos es tarea normal y habitual de “**Centro Gallego**”, ya que realizaba la limpieza de pasillos, escaleras, salas y quirófanos del mencionado sanatorio (art. 30 LCT); por lo antedicho, se probó además que existe una unidad técnica de ejecución en el establecimiento hospitalario de la Av. Belgrano 2199 de la ciudad de Buenos Aires (art. 6 LCT).

Refiriendo a lo apelado por “**Limpios S.A.**” en relación con la multa del artículo 2° de la ley 25.323; los Jueces no encuentran razones para apartarse de la regla general prevista en la norma, por encontrarse la vía judicial en trámite.

El tribunal resuelve confirmar lo decidido en la sentencia de grado, con la salvedad indicada en el considerando **VI**; mediante el cual establece que a partir del 1° de diciembre de 2017; se aplicará la Tasa activa efectiva anual vencida, Cartera General Diversas, del Banco Nación con fundamento en la reserva oportunamente efectuada por el actor y por aplicación del art. 56 de la L.O. y arts. 767 y 768 del CCC.

#### **IV. Marco legal y análisis conceptual de jurisprudencia y doctrina.**

En materia de Seguridad Social, la OIT a través del Convenio N° 102 de 1952 establece como básicas nueve ramas de la seguridad social, las que aquellos países que

adhieran deberán incorporar escalonadamente, comenzando por tres y aumentando a medida que se vislumbre determinado porcentaje (según la rama) de la población que goce de protección efectiva. Estas ramas constituyen el remedio para las denominadas contingencias sociales y son las siguientes: 1. asistencia médica; 2. prestaciones monetarias de enfermedad; 3. prestaciones de desempleo; 4. prestaciones de vejez; 5. prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedad profesional; 6. prestaciones familiares; 7. prestaciones de maternidad; 8. prestaciones de invalidez; 9. prestaciones de sobrevivientes. Nuestro país ratifica este convenio a través de la aprobación de la Ley N° 26.678 el 13/04/2.011 (Ackerman, 2017).

Para que sea efectivo el goce íntegro de la protección de estas ramas de la seguridad social mencionadas en el párrafo precedente y dar cumplimiento al mandato del artículo 14 bis de la CN y los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XVI; Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 25; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 9), que reconocen este derecho, el Poder Ejecutivo de la nación, en el marco de la unificación del sistema de Jubilaciones y Pensiones por la eliminación de las AFJP (Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones), en virtud de las modificaciones que introdujo la Ley 26.425 al SIJP, creo a través del Decreto 863/93 la Administración Federal de Ingresos Públicos -en adelante AFIP-, atribuyéndole según al art. 2 de este decreto, funciones de recaudación de todo aporte que se deba por la nómina salarial y según el inciso d) de este mismo artículo, los fondos obtenidos, son transferidos a la Administración Nacional de la Seguridad Social – en adelante ANSES- para su distribución, conformando junto a otras contribuciones el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, atento a los lineamientos de financiación que estipula el artículo 18 de la Ley N° 24.241; cuyos fondos son destinados a paliar las contingencias sociales presentes o que puedan suscitar.

A los trabajadores en su calidad de contribuyentes (obligados art. 2 y voluntarios art. 3 – Ley 24.241), se les deduce un 11% de sus salarios conforme al artículo 11 de la Ley 24.241 SIJP, el que establece además obligaciones para el empleador como agente de retención y obligado a transformar estas deducciones en aportes a los organismos correspondientes; más un 16% a su exclusivo cargo.

Ya adentrándonos en la LCT N° 20.744, el art. 80 obliga contractualmente al empleador a ingresar mencionados fondos de seguridad social, para lo cual el artículo 132 en su inciso c) autoriza al empleador a deducir las sumas de aportes jubilatorios y

obligaciones fiscales a cargo del trabajador entre otras. Ahora bien, cabe preguntarse: ¿Qué sucede si el empleador incumple esta obligación de retener y aportar lo retenido? Con motivo de prevenir y sancionar estas inconductas se sancionó el 19 de octubre del 2000 la Ley N° 25.345 de Prevención de la Evasión Fiscal, la que fue promulgada parcialmente el 14 de noviembre de ese mismo año. Esta norma en su capítulo VIII titulado “Normas referidas a las relaciones laborales y el empleo no registrado” establece lo siguiente:

**ARTICULO 43.** — Agregase como artículo 132 bis de la Ley 20.744 (t.o. por decreto 390/76) el siguiente:

Artículo 132 bis: Si el empleador hubiere retenido aportes del trabajador con destino a los organismos de la seguridad social, o cuotas, aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores en virtud de normas legales o provenientes de las convenciones colectivas de trabajo, o que resulten de su carácter de afiliados a asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial, o de miembros de sociedades mutuales o cooperativas, o por servicios y demás prestaciones que otorguen dichas entidades, 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, entidades o instituciones a los que estuvieren destinados, deberá a partir de ese momento pagar al trabajador afectado una sanción conminatoria 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 acredite de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos. La imposición de la sanción conminatoria prevista en este artículo no enerva la aplicación de las penas que procedieren en la hipótesis de que hubiere quedado configurado un delito del derecho penal.

Además de los aportes de la seguridad social, el artículo sanciona retenciones y falta de depósito de otros importes de diversa naturaleza (asociación gremial, mutuales, cooperativas).

Respecto a los requisitos de aplicación, queda claro que la multa resulta aplicable solo ante la extinción del vínculo contractual (por ende, solo se habla de relaciones registradas), y llegado este momento, el empleador en su rol de agente de retención “no hubiere ingresado total o parcialmente esos importes”; debe tenerse en cuenta que “la retención parcial del aporte específico del actor no exime al empleador de la aplicación de la sanción prevista por el art. 132 bis, LCT.” (GRISOLIA, 2014, p. 376); además el artículo 1 del Decreto Reglamentario 146/01 establece que para la procedencia de la sanción “el trabajador debe intimar al empleador para que cumpla dentro del término de 30 días corridos contados a partir de la recepción de la intimación fehaciente, ingresando en los respectivos organismos recaudadores los importes adeudados más los intereses y

multas que pudieren corresponder” (GRISOLIA, 2014, p. 199). Se discute la constitucionalidad del excesivo rigor formal que exige este decreto (ver causa N° 33.057, “Minko, Silvana F. c/ La Plata Seguridad S.A. y ot. s/ Despido”, sent. del 13/12/2016); cuestión de interés pero que debo dejar de lado en honor a la brevedad de lo que aquí se analiza.

Cerrando el marco legal y doctrinario, corresponde desmenuzar la remisión que el artículo 132 bis de la LCT realiza al Derecho Penal Tributario, respecto a la responsabilidad del empleador evasor del fisco, en materia de aportes y contribuciones a la seguridad social. Interesa en este acápite debido a la finalidad de la ley 25.345 denominada antievasión fiscal, determinar que se entiende justamente por evasión fiscal. El Régimen Penal Tributario (Ley 24.769) refiere a estos ilícitos en sus artículos 7 y 8 (evasión simple y agravada) cuyo bien jurídico protegido es la Seguridad Social; el artículo 9 titulado “Apropiación indebida de recursos de la seguridad social” establece pena para el “empleador que no depositare total o parcialmente dentro de los diez (10) días hábiles administrativos de vencido el plazo de ingreso, el importe de los aportes retenidos a sus dependientes” (VILLEGAS, 2016). Interesa resaltar, que la evasión fiscal o tributaria existe cuando los obligados legalmente a abonar propiamente evaden “mediante conductas fraudulentas u omisivas violatorias de disposiciones legales. (...). Hay evasión tributaria no sólo cuando, como consecuencia de la conducta evasiva, se logra evitar totalmente el pago de la prestación tributaria, sino también cuando hay una disminución en el monto” (VILLEGAS, 2016, p. 415).

Respecto a los antecedentes jurisprudenciales, la Sala IV de la CNAT en el fallo “Kupa” sostuvo que la “retención indebida de aportes del trabajador destinados a la seguridad social, (...) constituye un modo de evasión fiscal, que no sólo afecta al trabajador individualmente considerado, sino a la comunidad en su conjunto, pues la priva de los recursos necesarios para atender las necesidades sociales.”

Con relación a las retenciones la Sala V de la misma Cámara en autos “Peralta, Agustina Sol c/Báez 243 SRL y otros s/despido” consideró “Más allá de que el incumplimiento de la demanda sea parcial y/o total, lo cierto es que, conforme lo previsto en el art. 132bis LCT, la sanción entra a funcionar si el empleador hubiere retenido “... *aportes con destino a los organismos de la seguridad social* ...” sin expresarse allí que deba tratarse de una retención indebida de la totalidad de lo descontado.” Recientemente la Sala VIII de la CNAT en autos “LUNA, JAVIER ALEJANDRO C/ COSAS NUESTRAS S.A. Y OTRO S/ DESPIDO” de fecha 24/09/21; (Expte. N° 67245/2016);

confirmó la aplicación de la sanción considerando:

“resumen de situación previsional del trabajador surge que la empleadora le retuvo al trabajador durante el transcurso de la relación laboral registrada, pero omitió ingresar o lo hizo en forma incompleta los montos correspondientes a los aportes previsionales por los meses de (...) permite afirmar que dicho incumplimiento aún subsiste. (...) Por lo que se verifican entonces, los presupuestos a los que el art. 132 bis, LCT, condiciona procedencia de la sanción reclamada, esto es: 1) la retención por parte del empleador de los aportes a los que se refiere la norma, 2) la omisión de ingresar en tiempo propio total o parcialmente los mencionados aportes y, 3) la subsistencia de dicha omisión al momento del despido.”

#### **V. Postura del autor.**

Si bien el Derecho a la Seguridad Social tiene por sujeto tutelado a todos los integrantes de la sociedad, cabe destacar que el trabajador requiere preminente atención (desde lo analítico) por su calidad de tributante; ahora bien, respecto a ello y acotando el camino que recorren los fondos desde que son descontados del salario del trabajador hasta que llegan a las arcas del estado para cumplir su fin, se puede decir que estos aportes son deducidos por el empleador en su rol de agente de retención, quién se encuentra obligado y autorizado a ello, conforme lo establecen los arts. 80 y 132 inc. c) de la LCT respectivamente, siendo estos fondos recaudados por AFIP y finalmente administrados por ANSES. Ante el incumplimiento del agente de retención en su obligación de ingresar al organismo respectivo estos aportes efectivamente retenidos, la “Ley de Prevención de la Evasión Fiscal” N° 25.345 en la redacción del artículo 43 (art. 132 bis LCT) establece una sanción conminatoria para este tipo de conductas: Puntualmente la norma pretende sancionar al empleador que habiendo retenido aportes “... no hubiere ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos, entidades o instituciones a las que estuvieren destinados ...” (Art. 132 bis LCT), siempre y cuando haya operado la extinción del vínculo contractual.

Como especifiqué inicialmente, se identifica en el fallo un problema de interpretación jurídica por parte del tribunal, respecto a las condiciones de aplicabilidad del art. 132 bis de la LCT; aquí se trata lo definido como una vaguedad normativa. Los magistrados entendieron que encontrándose probada la retención parcial de aportes en algunos períodos, tal y como surge de los informes de AFIP, la sanción no resulta procedente, ya que solo abarca -según consideran- los supuestos de falta de pago. Este razonamiento si bien es satelital al eje del decisorio, no por ello es de menos relevancia jurídica y pasarlo por alto implicaría admitir como acertada la arbitrariedad de los juzgadores en la

aplicación de sanciones destinadas desde distintos ángulos, a preservar el derecho a la seguridad social del trabajador.

Para minimizar el problema de vaguedad, fue necesario señalar la finalidad de la Ley al momento de su creación y el objetivo que persigue la norma en la que se encuadra la conducta u omisión, conformando de esta manera los parámetros que el juzgador debe tener en cuenta a la hora de resolver. En este orden de ideas, la ley 25.345 denominada “antievación fiscal”, tiene por finalidad explícita compeler al empleador para que cese en su actitud de evadir el cumplimiento de las normas relativas al ingreso de los aportes y contribuciones. En línea a esto, un gran sector de la doctrina entiende por evasión fiscal “no sólo cuando, como consecuencia de la conducta evasiva, se logra evitar totalmente el pago de la prestación tributaria, sino también cuando hay una disminución en el monto” (VILLEGAS, 2016, p. 415).

Por otro lado, la interpretación “en el sentido común de las palabras” reduce la indeterminación de las normas permitiéndonos clarificar la sintaxis del idioma en que esta formulado el texto legal. En este caso retener según el Diccionario de la lengua española, 23.<sup>a</sup> ed., significa: “... **7. tr.** Descontar de un pago el importe de una deuda tributaria. ...”, y en lo subsiguiente, respecto a: no haber ingresado total o parcialmente esos fondos; me interesa en concreto, para el caso en cuestión, la acción de **no ingresar de manera parcial** y este último adjetivo es definido por el Diccionario de la lengua española, 23.<sup>a</sup> ed., como: “... **1. adj.** Perteneciente o relativo a una parte del todo. **2. adj.** No cabal o completo. ...”. Estas definiciones, según mi ver, echan por tierra toda duda respecto a que **no ingresar parcialmente** un importe, significa redundantemente, **no ingresar una parte del todo**, entiéndase **del todo** a la totalidad de lo que se retuvo o descontó del salario del trabajador.

El art. 132 bis LCT no sanciona lisa y llanamente la falta total de ingreso de aportes y contribuciones retenidos al trabajador, sino la inconducta del empleador que retiene mentados aportes (sea de forma total o parcial) y mantuvo esa irregular situación hasta el momento de producirse el distracto y que, pese a la intimación cursada por el dependiente afectado, no revirtió la situación en el plazo que indica la reglamentación. De este modo la retención total o el depósito parcial configura per se una evasión fiscal y una apropiación indebida de recursos del trabajador, que es definitiva la que la ley bajo examen pretende prevenir y reprimir. En este orden de ideas el nuevo Código Civil y Comercial establece que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento, mediante

una decisión razonablemente fundada (arts. 2 y 3).

Repárese que, en definitiva, la Cámara Laboral descubre un significado equívoco del texto legal parcialmente vago e insisto en que además de la arbitrariedad que probable y preocupantemente se pueda repetir en futuros decisorios, resulta principalmente perjudicial para el sistema de Derecho Laboral y de la Seguridad Social admitir o restarle importancia a este tipo de valoraciones en materia de interpretación normativa.

## **VI. Conclusión.**

Este análisis moderado del fallo “**Correa c/ Centro Gallego s/ Despido**” (CNAT, S. N° 8; 16/03/2020; Juzgado N° 9), tubo por objetivo disminuir la tenue vaguedad normativa y esbozar la correcta interpretación jurídica de las condiciones de aplicación del art. 132 bis de la LCT. En este camino fue necesario desglosar *la ratio decidendi* del tribunal, citar el entramado contexto normativo, prosiguiendo con análisis de la doctrina y jurisprudencia que rodea la cuestión, todo ello a fin de moldear este sólido desenlace.

Por todo lo expuesto, teniendo en cuenta que el Derecho a la Seguridad Social posee raigambre constitucional (art. 14 bis CN) y se encuentra amparado por tratados internacionales con jerarquía constitucional, debe tenerse por cierto en materia laboral y puntualmente hablando del trabajador como contribuyente, que la “Ley de Prevención de la Evasión Fiscal” N° 25.345 al incorporar el art. 132 bis a la LCT, no solo ampara las arcas del estado en cuanto a la percepción de tributos, sino también busca amedrentar a aquellos evasores que con sus inconductas ponen en jaque el goce efectivo de la Seguridad Social del trabajador. En este acápite, no puedo dejar de mencionar que la sanción conminatoria que en este fallo se analizó, tiene un mínimo de intención resarcitoria en favor del trabajador, sobre todo visible en aquellos casos donde las acciones que la norma pretende disuadir, sin importar si se trata del **no depósito** o del **depósito parcial de los aportes y contribuciones**, terminan por perjudicar la obtención o el goce íntegro del haber previsional que realmente correspondería al trabajador en situación de jubilarse (entre otras situaciones: enfermedad, incapacidad, desempleo, etc...), todo esto al margen de la responsabilidad penal que corresponda por el delito de apropiación indebida de recursos de la seguridad social (art. 9º, ley 24.769).

En pocas palabras, el no depósito o depósito parcial (debidamente acreditado) de los aportes y contribuciones efectivamente retenidos, es una apropiación indebida de recursos del trabajador, que no solo lo perjudica en su haber jubilatorio y termina por vulnerar un derecho fundamental, sino que configura un tipo delictivo que afecta al fisco

y a la comunidad entera.

Las interpretaciones jurídicas erróneas o parcialmente incorrectas, concluyen con decisiones judiciales arbitrarias, lo que sumado a la importantísima dispersión de normas que regulan el Derecho Laboral y de la Seguridad Social -no exenta de contradicciones y carente de un código de fondo que unifique y responda al mandato constitucional que profirieron los Convencionales Constituyentes de 1957, a través del artículo 75 inciso 12 de la C.N.-, crea serias dificultades para el estudio, comprensión y aplicación de esta rama y en concreto para nuestro estado de derecho. De aquí en más, nada resta decir en este trabajo, respecto a la relevancia de depurar de nuestro sistema de Derecho Laboral, interpretaciones impregnadas de subjetivismo, que resultan por lo menos alejadas, de lo que la ley aplicable pretende prevenir, disuadir, sancionar o reprimir.

## **VII. Bibliografía.**

**Ley N° 24.230** (1994). Constitución de la Nación Argentina.

**Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** (1948).

**Declaración Universal de Derechos Humanos** (1948).

**Ley N° 23.313** (1986). **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.**

**Ley 26994.** (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación.*

**Ley N° 20.744** (1974). Ley de Contrato de Trabajo.

**Ley N° 25.345** (2000). Ley de Prevención de la Evasión Fiscal

**Ley N° 24.241** (1993). Sistema integrado de Jubilaciones y Pensiones.

**Decreto Reglamentario 146/2001**, (2001). “Reglamentación de los artículos 43, 44 y 45 de la Ley N° 25.345”.

**ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, O. I. T. (s. f.). HECHOS CONCRETOS SOBRE LA SEGURIDAD SOCIAL.** Ilo.org. [Consultado el 19 /10/2021]

[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_067592.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf)

**NINO, C.A.** (2003) Introducción al análisis del derecho. Editorial Astrea. Bs. As.

**MORESO Y VILAJOSANA**, (2004), Introducción a la teoría del derecho. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales S.A. Madrid.

**GRISOLIA, J. A.** (2016) Manual de derecho laboral. ABELEDOPERROT. Ciudad de Bs. As.

**GRISOLIA J. A. y AHUAD E. J.** (2014) Ley de Contrato de Trabajo comentada. 5ta. Edición. Editorial Estudio. Ciudad de Bs. As.

**ACKERMAN, M. E. y MAZA, M. A.** (2017). *MANUAL DE ELEMENTOS DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL*. Rubinzal - Culzoni Editores. Ciudad de Buenos Aires.

**VILLEGAS, H. B.** (2016). *CURSO DE FINANZAS, DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO*. Astrea. Ciudad de Buenos Aires.

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA I. AUTOS:**  
Galiano Roberto Alejandro c/ Walmart Argentina S.R.L. y otro s/ despido. Fecha: 28-mar-2018

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VIII - 41591/2013. AUTOS:** “CORREA OMAR ENRIQUE C/ CENTRO GALLEGO DE BUENOS AIRES MUTUALIDAD CULTURA ACCION SOCIAL (D) S/ DESPIDO”  
Fallo de fecha 16/03/20.

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IV – 12.439/2011. Sent. Def. N° 95.745 del 20/9/2011; AUTOS** “Kupa, Andrés c/Torres Balanzas Electrónicas SRL y otro s/despido”.

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII – 67245/2016 del 24/09/21 AUTOS:** “LUNA, JAVIER ALEJANDRO C/ COSAS NUESTRAS S.A. Y OTRO S/ DESPIDO”.

**PÉREZ DEL CERRO, M. L.** (2021). “El artículo 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744”. [Consultado el 12/07/2021]: <http://www.escuelamagistratura.gov.ar/opinion-justicia-salta.php?IdOpinion=119>

**CIANCIARDO, F. B.** (2004). El artículo 80 de la ley de contrato de trabajo y el decreto

146/01. *LA LEY*, Tomo F pag.561. Id SAIJ: DACF050045. [Consultado el 02/09/2021]: <http://www.saij.gob.ar/francisco-cianciardo-articulo-80-ley-contrato-trabajo-decreto-146-01-dacf050045-2004/123456789-0abc-defg5400-50fcanirtcod>

**NORA NOEMÍ CHEBEL, ALBERTO ANTONIO INSÚA, ROSANA SORIANO.**

(2003). *Derecho de la seguridad social. Principales problemas que suscita el sistema en la efectivización de los derechos derivados de la previsión social*. SAIJ. [Consultado el 02/07/2021]: [http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacc030060-chebel-derecho\\_seguridad\\_social\\_principales.htm](http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacc030060-chebel-derecho_seguridad_social_principales.htm)

**GASCÓN ABELLÁN, M. Y GARCÍA FIGUEROA, A.** (2003). *Interpretación y argumentación jurídica*. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, SV.

**GUASTINI, R.** (2015) Interpretación y construcción jurídica. Artículo ISONOMIA No. 43, pp. 11-48.

**GUASTINI, R.** (1999) Estudios sobre la interpretación jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México.

**NAVARRO, P.** (1990) Normas, sistemas jurídicos y eficacia. *Crítica*, Revista Hispanoamericana de Filosofía, Vol. XXII, No. 64 (abril 1990): 41-53. Consejo de Investigaciones Científicas y Tecnológicas de la Provincia de Córdoba.

**MOLINA, J. E.** (2019), artículo: “Efectos de la multa prevista en el artículo 132 bis de la LCT en los Planes de Pagos, Concurso y Quiebra.”. *Revista del foro federal del trabajo*. Edición No. 1, pp. 35-38.

**ELIZONDO, J. L.** (2015) Código del Trabajo y de la Seguridad Social, su necesidad histórica, política y jurídica. *Doctrina*. [Consultado el 04/06/2021]: <http://www.saij.gob.ar/codigo-trabajo-seguridad-social-su-necesidad-historica-politica-juridica-codigo-trabajo-seguridad-social-su-necesidad-historica-politica-juridica-nv13172-2015-10-26/123456789-0abc-271-31ti-lpssedadevon>

**REAL ACADEMIA ESPAÑOLA:** *Diccionario de la lengua española*, 23.<sup>a</sup> ed., (versión 23.4 en línea). [Consultado el 19/11/2021]: <https://dle.rae.es>



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -  
SALA VIII

41591/2013

JUZGADO N° 9

**AUTOS: “CORREA OMAR ENRIQUE C/ CENTRO GALLEGO DE BUENOS  
AIRES MUTUALIDAD CULTURA ACCION SOCIAL (D) S/  
DESPIDO”**

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 16 días del mes de marzo de 2020, se reúnen en acuerdo los jueces de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y, de acuerdo con el resultado del sorteo realizado, proceden a votar en el siguiente orden:

**EL DOCTOR LUIS ALBERTO CATARDO DIJO:**

**I.-** La sentencia de grado, que acogió la demanda que procuró el cobro de diversos créditos de naturaleza laboral y condenó a Limpos S.A. y en forma solidaria a Centro Gallego de Buenos Aires Mutualidad Cultura Acción Civil (en adelante “Centro Gallego”), viene apelada por ésta última a fs. 454/457 y por la parte actora a fs. 458/459. La representación letrada de la codemandada postula la revisión de los honorarios regulados a los profesionales intervinientes, por elevados.

**II.-** Por razones de buen método me expediré, en primer término, sobre el recurso de la parte accionante.

El apelante se agravia del rechazo de la multa prevista en el art. 132 bis de la LCT. Sostiene que al intimar dio efectivo cumplimiento a las previsiones dispuestas



por la ley y su decreto reglamentario y que la retención indebida de aportes, sin el pertinente depósito,, se encuentra acreditada con los recibos de haberes acompañados, lo informado por Afip a fs. 100/105 y la falta de exhibición de los libros contables que acarreó la aplicación de la presunción prevista en el art. 55 de la LCT.

Adelanto que el planteo no tendrá favorable recepción.

En su momento, el actor intimó en estos términos: "...intimo plazo de ley acredite el pago de los aportes previsionales, sindicales y de obra social desde el inicio de la relación laboral entre partes hasta la actualidad. Todo bajo apercibimiento de considerarme despedido por su culpa..." (Ver CD 273027716 en sobre de fs. 83) y que luego reiteró mediante la misiva CD 276268720 que versa: "...intímole plazo ley acredite e ingrese contribuciones y aportes al SUSS, sindicato y demás organismos, retenidos y no integrados, bajo apercibimiento de considerarme gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa, efectuar denuncias pertinentes frente a los organismos administrativos correspondientes, Justicia Penal Económica e iniciar acción judicial previsional..."

La norma en cuestión prescribe una sanción conminatoria de carácter patrimonial, cuando el empleador hubiere retenido aportes del trabajador y no los depositara total o parcialmente en los organismos a los cuáles aquellos estaban destinados y las conductas que se intenten subsumir en esta normativa deberán ser analizadas con estrictez, por bordear las mismas con los ilícitos penales de evasión fiscal.

Según las exigencias del Decreto 146/01, en su artículo 1, es necesario que el trabajador intime al empleador para que ingrese "los importes adeudados, más los intereses y multas que pudieren corresponder, a los respectivos Organismos Recaudadores", recaudo formal que el accionante no ha cumplido (ver CD 273027716, 276268720, 276268733 y contestación de oficio del Correo Argentino a





Poder Judicial de la Nación  
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -  
SALA VIII

fs. 171). Por lo tanto, no encontrándose cumplido el recaudo formal, la sanción en cuestión no resulta procedente.

Por lo demás, el informe de Afip que luce a fs. 100/105 revela que se han efectuado los depósitos con destino a la seguridad social.

Cierto es que en algunos de los períodos el pago fue parcial, pero ello no habilita la sanción conminatoria, en tanto el único supuesto alcanzado por la norma es el de falta de pago.

Por ello, sugiero confirmar lo decidido en grado.

**III.-** Seguidamente corresponde el tratamiento del recurso la codemandada Centro Gallego y adelanto que por mi intermedio, tampoco tendrá favorable acogida.

La accionada se agravia de la condena en forma solidaria, con fundamento en el artículo 30 de la L.C.T., en virtud de considerar que la sentenciante de grado, ha realizado una errónea interpretación de los hechos y pruebas producidas en la causa y que, a su entender, las tareas de limpieza no son parte de su actividad normal y específica.

El accionante sostuvo en su escrito de inicio que laboraba para Limpos S.A., empresa destinada a prestar servicios de limpieza, que se desempeñó en el establecimiento de la codemandada Centro Gallego y que sus tareas consistían en efectuar la limpieza del nosocomio en general, tanto de partes comunes como de consultorios, quirófanos, habitaciones, etc. (ver fs. 5/vta.).

La codemandada Centro Gallego, al contestar demanda, precisó que es una asociación mutual, que su principal objetivo es servir de vínculo entre los gallegos y sus dependientes y que en cumplimiento de esos fines brinda a sus asociados atención médica, entre otros servicios de acción social. Que en ese marco contrató los servicios de Limpos S.A. en el establecimiento hospitalario de la Av. Belgrano 2199, de la



Ciudad de Buenos Aires pero que resulta ser un complemento del personal de limpieza propio con lo cual dicha contratación no contaba con el carácter de exclusivo ni imprescindible (ver fs. 23).

Cabe recordar que, para que nazca la responsabilidad de una empresa por las obligaciones laborales de otra en los términos del artículo 30 de la L.C.T. es menester que ésta contrate o subcontrate servicios que complementen su actividad normal. Según el artículo 6 de la L.C.T. debe existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista.

Cuando el legislador, en el artículo 30 L.C.T., hace referencia a que un empresario debe responder por los contratos de trabajo que celebren con otras empresas con quienes establece contratos comerciales, está indicando una interpretación por la que quedan aprehendidas por la regla, tareas que a primera vista parecen accesorias pero que, en realidad, se tornan imprescindibles para la obtención del objetivo empresario, como es el caso de autos.

Si bien es claro que desde un punto de vista objetivo, las codemandadas presentan objetos empresarios diferentes, la actividad que realizaba el actor, que describe en su escrito de inicio, también es verificada por la propia demandada Centro Gallego, cuando reconoce que contrató a Limpos S.A. para que llevara a cabo el servicio de limpieza y por las declaraciones brindadas por los testigos aportados por el actor - Gerez (fs. 131/132) y Cruz (fs. 140/142)- es normal y habitual de Centro Gallego, ya que realizaba la limpieza de pasillos, escaleras, salas, quirófanos del mencionado sanatorio.

En un hospital como lo es el Centro Gallego y donde se presta el servicio de salud, no se puede separar, para su óptimo funcionamiento y calidad, la limpieza, mantenimiento e higiene de sus instalaciones, realizadas en forma continua y





Poder Judicial de la Nación  
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -  
SALA VIII

permanente, esencial para los pacientes del servicio de que se trata y que posibilita el cumplimiento de su finalidad.

Por lo expuesto, propongo confirmar lo decidido en grado al respecto.

**IV.-** En lo que respecta a la multa del artículo 2º de la ley 25.323, no encuentro razones que me permitan apartarme de la regla general prevista en la norma, que aplica una sanción especial a quien no abone las indemnizaciones debidas al momento del distracto, obligando al trabajador a litigar judicialmente.

**V.-** En cuanto a las regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes, lucen razonables, en atención a la importancia, mérito y extensión de los trabajos efectuados, razón por la cual no serán objeto de corrección (artículos 6, 7 y 8 de la Ley 21.839, 13 de la Ley 24.432, 3º del Decreto – Ley 16.638/57 y 38 de la Ley 18.345).

**VI.-** Respecto de la tasa de interés impuesta en grado (Actas CNAT 2601 y 2630) y conforme lo resuelto por Acta CNAT N° 2658 del 8/11/2017, punto 3º), a partir del 1º de diciembre de 2017 se aplicará la Tasa activa efectiva anual vencida, Cartera General Diversas, del Banco Nación.

El restante planteo de la accionada es inadmisibles, toda vez que el accionante formuló la pretensión al cobro de la suma que arrojó la liquidación practicada por dicha parte y tal como precisó "...haciendo expresa reserva de calcular con más los intereses y costas hasta el momento de su efectivo pago..." (ver fs. 9) y la sentenciante de grado fijó la tasa de interés correspondiente al capital de condena conforme lo previsto en los arts. 56 de la L.O. y arts. 767 y 768 del CCC.



**VII.-** Por lo expuesto propongo, se confirme la sentencia apelada en todo lo que fue materia de recursos y agravios, con la salvedad indicada en el considerando VI; se impongan las costas de Alzada por el orden causado atento el resultado de los recursos; y se regulen los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara, en el 25% de lo que les fuera regulado en la instancia anterior (art. 68 del C.P.C.C.N. y 14 de la ley 21.839).

**EL DOCTOR VICTOR ARTURO PESINO DIJO:**

Que, por compartir sus fundamentos, adhiere al voto que antecede.

Por ello, el **TRIBUNAL RESUELVE:**

- 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de recursos y agravios, con la salvedad indicada en el considerando VI;
- 2) Imponer las costas de Alzada por el orden causado atento el resultado de los recursos;
- 3) Regular los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara, en el 25% de los que les fueron fijados en la instancia anterior;

Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4° Acordada CSJN 15/13 del 21/05/13 y, oportunamente, devuélvase.

GL 10.11

**LUIS ALBERTO CATARDO**  
**JUEZ DE CÁMARA**

**VICTOR ARTURO PESINO**  
**JUEZ DE CÁMARA**

Ante mí:

**SANTIAGO DOCAMPO MIÑO**  
**SECRETARIO**

---

*Fecha de firma: 16/03/2020*

*Firmado por: LUIS ALBERTO CATARDO, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: VICTOR ARTURO PESINO, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: SANTIAGO DOCAMPO MIÑO, SECRETARIO*



#20067333#257892817#20200316123547866