

## **RESPONSABILIDAD POR FRAUDE LABORAL**

ALEJANDRO YODICE

### **RESUMEN**

1) La aplicación del art. 54 ter LS al supuesto de inexistencia o deficiente registración laboral requiere del incumplimiento de dicha obligación, de la afectación efectiva de los derechos del trabajador, que la sociedad no se encuentre “in bonis” y que se pruebe la utilización abusiva de la estructura societaria como medio o instrumento para frustrar esos derechos del trabajador.

2) La interpretación del art. 54 ter LS debe ser restricta, máxime cuando se pretende aplicarlo a situaciones regladas por otras ramas del derecho.

3) Los administradores serán responsables del fraude laboral en los términos del art. 59 y 274 LS, siempre que se acredite la existencia del incumplimiento, factor de atribución, daño y relación de causalidad.

## PRESENTACIÓN DEL CASO

El hecho generador de responsabilidad se origina en que la sociedad empleadora: 1) no registró la relación laboral; 2) consignó en la documentación laboral una fecha de ingreso del trabajador posterior a la real; 3) consignó en la documentación laboral una remuneración menor que la percibida por el trabajador.

Desde el punto de vista del derecho laboral, todas estas situaciones están previstas y sancionadas específicamente -siguiendo el orden precitado- por los artículos 8, 9 y 10 de la ley 24.103.

De manera tal que la sociedad empleadora será responsable y tendrá su sanción.

Ahora bien: ¿se puede adjudicar responsabilidad a los socios, controlantes y administradores por esta situación?.

La respuesta no es unánime y admite varias alternativas.

Según reiterada jurisprudencia, dicho ilícito determina la aplicación del artículo 54 ter de la ley 19.550, en tanto la sociedad incurre en un fraude laboral y previsional, frustrando legítimos derechos de terceros.-

Se argumenta que el accionar de la sociedad tiene por objeto y efecto disminuir los aportes al sistema de seguridad social y a la cuantificación de la indemnización en caso de extinción de la relación laboral. A más de ello, con la disminución del costo laboral a su cargo, la sociedad se posiciona en mejores condiciones de mercado frente a sus competidores (en tanto estos cumplan con las leyes laborales y previsionales) y genera un perjuicio al sector pasivo, víctima de la evasión.

Todo ello justificaría que los mismos hechos contemplados por los arts. 8, 9 y 10 de la ley 24.013, puedan ser encuadrados dentro del tipo previsto por el artículo 54 ter LS, generando responsabilidad del controlante y de los socios.

Por otro lado, reiterada jurisprudencia sostiene que el artículo 54 ter resulta inaplicable, ello sin perjuicio de la eventual responsabilidad de los administradores según el criterio del artículo 59 LS y 274 LS.

Me inclino por esta segunda alternativa, con algunos matices y excepciones que expondré seguidamente.

## FRAUDE LABORAL Y ARTÍCULO 54 TER LS

No descarto de plano que el artículo 54 ter LS resulte aplicable al caso de trabajadores “en negro”.

Sin embargo, me inclino por hacer una interpretación restrictiva de este artículo, de manera tal que los casos que puedan ser encuadrados dentro del mismo serán excepcionales y sujetos a ciertas condiciones.

No comparto cierta tendencia jurisprudencial que al tiempo de declarar la aplicación del art. 54 ter LS. al caso que nos ocupa, parece “adecuar” el contenido del artículo a la situación de hecho que se le presenta, haciendo interpretaciones extensivas y forzando al “tipo” previsto por dicho artículo para que alcance y comprenda la irregularidad laboral.

Tampoco comparto ciertos fallos que para resolver la aplicación del art. 54 ter LS. se limitan a transcribir los argumentos del caso *Duquelsy*, como si fuera una situación constante, que no ameritara otra investigación, ni prueba alguna.

Dichos fallos han establecido la siguiente regla: trabajador en negro = aplicación art. 54 ter. LS

Por el contrario, son los hechos los que deben encuadrar dentro de la norma estudiada. Lo que además debe ser objeto de la debida prueba.

De no ser así, quedarán fuera de la sanción legal o serán encuadrados dentro de otra disposición normativa.-

El artículo en cuestión dispone “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 legislador pretende el desarrollo del comercio y de la industria.

Para ello, otorgó la posibilidad que dos o más personas, se reunieran y mediante la realización de aportes constituyeran una sociedad, a la que dotó de personalidad jurídica propia y de un patrimonio separado del de sus integrantes.

Con dicho patrimonio se responde por las deudas sociales, quedando al margen -en el caso de las SA y SRL- el patrimonio de los socios, cuya responsabilidad se limitará a sus aportes.

El artículo 1 LS dispone que para que haya sociedad es necesario que los aportes que realicen los socios sean aplicados *a la producción o intercambio de bienes o servicios*.

El artículo 2 LS, dispone que la sociedad es un sujeto de derecho *con el alcance fijado por la ley*.

De manera tal que, la ley de sociedades le confiere la calidad de sujeto de derecho a la sociedad: 1) con el alcance fijado por ley; 2) en la medida que satisfaga la finalidad pretendida por el legislador, es decir, la producción e intercambio de bienes y servicios, siendo este -junto con la intención de lucro- el “fin societario”.

Podemos decir entonces que la actuación de una sociedad encubrirá la consecución de fines extrasocietarios cuando no persiga la producción o intercambio de bienes y servicios, sino la satisfacción de los intereses personales de sus integrantes.

A modo de ejemplo: 1) realizar la actividad propia de los socios utilizando la figura societaria y la limitación de la responsabilidad que deriva del tipo SA o SRL de manera de no responder con su patrimonio por sus operaciones comerciales; 2) usar la sociedad como una mera pantalla, así el caso de una persona sobre la que rige una prohibición para presentarse en una licitación, a cuyos fines constituye una sociedad -titularizando el 90 % del capital social- para que se presente en la misma y de esta manera evitar la restricción legal;

Creo que la frase reveladora que permitiría aplicar el art. 54 ter LS al caso de fraude laboral es cuando “la actuación de la sociedad ... constituya un mero recurso... para frustrar derechos de terceros”

En el caso que nos ocupa, los terceros son los trabajadores y los derechos frustrados son los de obtener una indemnización que sea reflejo de la realidad laboral y no la reducida que surge de la documentación laboral (sí es que ésta existe).

Ahora bien: ¿cuándo se frustrarán esos derechos?.

Concretamente, si al momento de hacer efectivo el crédito laboral, la sociedad carece de activos suficientes para hacer frente al mismo.

Es decir que no basta el mero incumplimiento, sino que se requiere cuanto menos la imposibilidad de cobro.

Estando demostrado el incumplimiento laboral y que la sociedad carece de bienes con que responder nos preguntamos: ¿está situación de imposibilidad de cobro es suficiente para aplicar el art. 54 ter LS.?

La respuesta negativa se impone, por cuanto dicho estado de impotencia patrimonial, tuvo que haber sido como consecuencia de: 1) que la sociedad fue constituida justamente con este ánimo, cual es la de no responder por las deudas sociales; 2) que la sociedad, si bien nació capitalizada, luego se infracapitalizó y no se recurrieron a los remedios que prevé la LS (reintegro de capital, aumento de capital, etc.); 3) que la sociedad, si bien nació capitalizada y con la finalidad de aplicar los aportes a la producción e intercambio de bienes y servicios, luego sus activos fueron trasvasados a otra nueva sociedad, quedando aquella con las deudas; 4) que la sociedad se constituyó como una mera pantalla para ocultar al verdadero empleador. Por ejemplo, el caso del socio que es titular del 99 % del capital social, administrador y representante de la sociedad, que en los hechos dá las órdenes a sus empleados, pero que registralmente figuran a nombre de la sociedad empleadora; 5) cuando la sociedad empleadora “cerró”, desapareciendo físicamente y sin que se haya iniciado el trámite de disolución y liquidación.

La enunciación precedente es ejemplificativa, pero demuestra la existencia de una intención del socio o administradores, cual es: 1) trasladar el riesgo empresarial a sus acreedores, empleados y terceros, 2) no responder con su propio patrimonio por las deudas originadas en su actividad, escudándose en la separación patrimonial que surge del reconocimiento de la personalidad a la sociedad.

Si el mero incumplimiento de la obligación de registrar al trabajador tornara aplicable “per se” el art. 54 ter LS –como lo vemos en varios fallos- nos encontraríamos –por analogía- con que cualquier incumplimiento de una norma contractual o legal en que incurra la sociedad, encuadraría dentro del “tipo legal”, ya que el mismo frustra derechos de terceros, contraría los fines que la ley tuvo en consideración al otorgar la limitación de responsabilidad de los socios, excede

los límites de la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

Si ésta fuera la interpretación a seguir, cualquier incumplimiento podrá ser encuadrado dentro del art. 54 ter LS (ya que la amplitud de situaciones por él previstas así lo permitiría).

Obviamente que ello no resulta viable, por cuanto es el mismo artículo de referencia el que nos exige algo mas, no resulta suficiente el mero incumplimiento.

Se requiere que la frustración del derecho del tercero sea el resultado de haber utilizado la figura societaria como un medio o instrumento para lograr tal efecto -y la satisfacción de los intereses personales-.

En otro orden de ideas, se argumenta que el artículo 54 ter LS no resulta aplicable al caso que nos ocupa, en tanto si el legislador así lo hubiera querido, lo hubiera previsto de manera expresa.

Dentro de este razonamiento, podemos sostener que en los casos en que el legislador ha querido que se impute responsabilidad a los administradores por incumplimientos particulares, así lo ha dispuesto expresamente; por ejemplo la responsabilidad de los administradores en caso que la sociedad incumpla sus obligaciones fiscales (art. 8 Ley de Procedimiento Fiscal N° 11.683).

Y si ello es así, es porque alguna razón debe haber tenido el legislador para considerar que el art. 54 LS resulta inaplicable cuando nos encontramos ante un supuesto de incumplimiento de obligaciones, previsionales o fiscales o de registración laboral.

Si el art. 54 LS cubriera la totalidad de la responsabilidad originada en incumplimiento de las obligaciones de la sociedad, haciendo responsables a sus administradores, hubiera resultado innecesaria la expresa disposición de la ley 11.683.

Si el legislador reguló específicamente esta situación es porque entendió que el mero incumplimiento en el pago de los impuestos, no resulta suficiente para extender la responsabilidad a los administradores, con fundamento en el artículo 54 LS.

De lo contrario, nada le hubiera costado hacer una remisión a nuestro art. 54 LS o no regular nada al respecto.

De manera tal que, como venimos viendo, el mero incumplimiento de la registración laboral no habilita a exigir la responsabili-

dad de los administradores, socios y controlantes, con fundamento en el art. 54 ter LS.

Al “incumplimiento registral” debe sumarse que los derechos de los trabajadores se vean frustrados; es decir –concretamente- que no puedan ser cobrados porque la sociedad carece de activos, porque carece de existencia real siendo solo formal o “en los papeles”, etc. según los ejemplos citados precedentemente.

Esto a su vez nos lleva a concluir que, si la sociedad se encuentra “in bonis”, no se aplicará el artículo 54 ter LS, por cuanto los derechos de los trabajadores no se verán frustrados, mas allá de la inexistencia de adecuada registración laboral.

Si las indemnizaciones correspondientes a la situación real del trabajador se hacen efectivas con el patrimonio de la sociedad, no habrá “frustración del derecho”.

Pero tampoco se podrá hacer lugar al encuadre del reclamo laboral dentro del artículo 54 ter LS si la sociedad carece de activos, cuando dicha situación no ha sido intencional (prevista ab initio por los socios) o es resultado del riesgo empresario y siempre que esta situación no se haya podido evitar o superar si los administradores hubieran realizado una adecuada gestión.

Cobra relevancia entonces el aspecto probatorio a cargo del acreedor laboral.

El artículo 54 ter LS no resultará aplicable con la simple prueba del incumplimiento de la obligación registral o de la falta de pago de las obligaciones laborales que corresponden de acuerdo a las horas trabajadas o de la falta de pago de los aportes previsionales.

El actor deberá probar el abuso de la estructura societaria y las circunstancias que permiten encuadrar el hecho denunciado (incumplimiento registral) dentro del “tipo” previsto por el art. 54 ter LS. Y esto no es más que la lógica consecuencia del criterio restrictivo con el que se debe interpretar y resolver la aplicación de la teoría de la inoponibilidad jurídica en general y a los reclamos laborales en particular.

Es decir que, más allá de los efectos perjudiciales que se originan en la falta o deficiente registración del trabajador, tal incumplimiento no llega “per se” a encuadrar dentro del art. 54 ter LS, salvo lo expuesto precedentemente.

Será necesario probar que realmente los socios y controlantes han utilizado la estructura societaria como un medio para frustrar derechos de terceros.

La aplicación del artículo 54 ter. L.S. debe tener por objetivo desentrañar la verdadera intención de los socios y controlantes, para descubrir la verdad material de la razón del uso de la figura societaria, con prescindencia del nombre y de las estructuras jurídicas que hayan utilizado los mencionados. Si el objetivo real ha sido violar la ley, afectar derechos de terceros, a cuyos fines se utiliza los beneficios de la personalidad jurídica (patrimonio separado y limitación de responsabilidad) debe prescindirse de la misma y hacer extensiva la responsabilidad a dichos socios o controlantes.

Este criterio es similar a la teoría de la "realidad económica", contemplada en el artículo 2 de la ley 11.683 ya citada.-

El régimen de responsabilidad previsto por la LS debe valorarse de acuerdo a los principios e interpretaciones que rigen en dicha materia, en particular la cuestión probatoria, resultando improcedente tratar de determinar su aplicación, procedencia, extensión, etc. de acuerdo a principios y normas de otra rama del derecho como la laboral, por ejemplo.

## **FRAUDE LABORAL Y RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES**

La L.S. establece deberes de conducta para los administradores de sociedades (arts. 59 y 274)

No cabe ninguna duda que la falta de registro del trabajador o su registración deficiente es contrario al deber de lealtad y de diligencia de un buen hombre de negocios (art. 59)

El mismo hecho refleja un mal desempeño en el cargo del administrador.

En consecuencia y por aplicación de la normativa referida, los daños ocasionados generan la responsabilidad solidaria e ilimitada de los administradores y representantes de la sociedad.

Ahora bien, el régimen de responsabilidad establecido por los



artículos 59 y 274 L.S. reviste los mismos presupuestos que el previsto por el Código Civil.

De manera tal que la misma (originada en la falta o deficiente registración) se configurará en tanto concurren simultáneamente los siguientes presupuestos: 1) obrar antijurídico del administrador; 2) daño concreto; 3) factor de atribución subjetivo; 4) relación de causalidad.

Como vemos, la responsabilidad no opera ipso jure y necesita ser acreditada.

Además, habrá que precisar cual es el daño que debe resarcir el administrador, ya que en el caso que la sociedad haya consignado: una fecha de ingreso del trabajador posterior a la real o una remuneración menor que la percibida por el trabajador, el director será responsable solo por la diferencia cuantitativa existente entre lo que el actor debe cobrar efectivamente por el trabajo desempeñado y el monto que surge de la documental deficiente (en eso consiste el daño imputable al administrador).-

Finalmente, a diferencia al caso anterior (art. 54 ter LS) la atribución de responsabilidad a los administradores no depende de la solvencia de la sociedad o de la imposibilidad de cobro de los créditos laborales.

## CONCURRENCIA DEL ART. 54, 59 Y 274 LS

Nada impedirá que el trabajador dirija conjuntamente su acción contra la sociedad empleadora por el cobro de su crédito; contra los administradores con fundamento en los arts. 54, 59 y 274 LS y contra los controlantes y socios en base al art. 54 ter LS.

Ello sin perjuicio que en ningún caso la aplicación de las sanciones y responsabilidades previstos por la LS sea de manera automática.

Por el contrario, deben ser objeto de prueba y acreditación, siendo que el criterio de interpretación en todos los casos que resulte de aplicación la ley societaria al ámbito laboral debe ser estricta.