

La otra ilusión del terraplanismo jurídico: La sustitución del artículo 29 de la LCT por la Ley 27742 y la desempleadorización

Autor:

Ackerman, Mario E.

Cita: RC D 498/2024

Encabezado:

Frente a las modificaciones que introdujo la Ley 27742 y su propuesta estafalaria y retrógrada, afirma el autor que resulta oportuno e interesante recordar el itinerario recorrido hasta hoy por el art. 29 de la LCT para entender sus fundamentos y examinar las probables consecuencias de esta nueva modificación.

Sumario:

I. El no empleador o la desempleadorización. II. De la Ley 20744 a la Ley 27742. III. Consecuencias inmediatas y mediatas del nuevo texto del artículo 29 según el artículo 90 de la Ley 27742.

La otra ilusión del terraplanismo jurídico: La sustitución del artículo 29 de la LCT por la Ley 27742 y la desempleadorización

I. El no empleador o la desempleadorización

Primero fue la *desalarización*, materializada en nuestra legislación antes aún de que la Ley 24700 incorporara el artículo 103 bis a la LCT^[1].

Después llegó la *deslaborización*, eufemísticamente presentada en el inciso 2. c) del artículo 2 de la Ley 24557 como *trabajadores vinculados por relaciones no laborales* y que ahora pretende tener una renovada carta de ciudadanía con la modificación de los artículos 2 y 23 de la LCT por la Ley 27742 y su artículo 97.

Pero así como la *desalarización* y la *deslaborización* son *medios técnicos* más o menos modernos para la reducción de los costos de las empresas y el logro de sus objetivos de elusión de la aplicación de la legislación laboral, la *desempleadorización* es tan antigua como la propia existencia del Derecho del Trabajo.

Se trata, como intenta insinuarlo el neologismo que creo estar aportando como novedad^[2] para la teoría general de nuestra agredida y lastimada disciplina, del intento de negar la condición de empleador a aquel que la recibe y se apropia de los frutos de la prestación personal de un ser humano quien la lleva a cabo en inocultable situación de subordinación.

La técnica, en este caso, simétrica a la *deslaborización*, que supone el desconocimiento de la condición de trabajador de quien lo es, consiste en la que bajo la descalificación como *fraude laboral* el artículo 14 de la LCT describe como *interposición de personas* y que en el lenguaje vulgar se designa también como *hombre de paja*, cuya probable insolvencia privará al trabajador de los derechos inmediatos y futuros que le garantizan las normas de fuente estatal y las que sean producto de la autonomía colectiva.

Frente a estas groseras maniobras evasivas, primero la jurisprudencia y luego la norma estatal reaccionaron con firmeza.

En el caso de la segunda con antídotos normativos que por la vía de la *solidaridad* y, especialmente, de la *relación directa*, lograron neutralizarlas y desalentarlas.

Hasta que llegó el artículo 90 de la Ley 27742, que propone lo contrario.

En efecto, así como con la modificación de los artículos 2 y 23 de la LCT y con su propio artículo 97, la Ley 27742, en una inusitada manifestación de *terraplanismo jurídico*^[3], pretendió que no sea trabajador quien inequívocamente lo es, con el artículo 90 y la sustitución del artículo 29 de aquel ordenamiento intenta, simétricamente y con idéntica lógica, un retroceso legislativo que permita considerar que quien es un empleador no lo sea.

Es así como el artículo 90 de la Ley 27742, andando por el mismo sinuoso camino trazado por el DNU 70/2023 con su artículo 69, ha decidido desbaratar el nunca y por nadie cuestionado instrumento *antifraude* diseñado hace ya cincuenta años por el originario artículo 31 de la LCT.

Frente a esta propuesta estrafalaria y retrógrada, es oportuno e interesante recordar el itinerario recorrido hasta hoy por el artículo 29 de la LCT para entender sus fundamentos y examinar las probables consecuencias de esta nueva modificación.

II. De la Ley 20744 a la Ley 27742

A diferencia de lo que ocurre con la de la Ley 27742 -y la situación no era mejor en los *considerandos* del DNU 70/2023-, la *Exposición de motivos* del Proyecto del Poder Ejecutivo que luego se transformaría en la Ley 20744 ayuda a comprender el sentido de muchas de las normas del *Régimen de Contrato de Trabajo (LCT)* aprobado por ella.

Esto es lo que ocurre con la justificación del que entonces iba a ser el artículo 31^[4] de la LCT -que luego de la modificación producida por la llamada Ley 21297 y en virtud del *texto ordenado* aprobado por el Decreto 390/1976, pasó a llevar el número 29-, cuando en aquel mensaje decía el Poder Ejecutivo que:

El artículo 31 se refiere a la interposición y mediación, la que por involucrar a todos quienes utilicen trabajadores contratados o reclutados por terceros con vista a proporcionarlos a otros, incluye las formas de "conchabo" en el reclutamiento de obreros de cosecha o zafra. Estas formas parasitarias quedan de tal modo suprimidas o reducida su intermediación al acto en sí, sin ninguna trascendencia en la relación empleador-trabajador, del modo que está configurada en los artículos 27 y 28^[5], ya que se da por la ley una relación directa con supresión del intermediario en la contratación y, en todo caso, y para mayor cautela del trabajador, con la solidaridad que se asigna a quien contrata o recluta con quien emplea u ocupa efectivamente al trabajador. Se comprenden de por sí las llamadas "empresas de servicios", al punto que se garantiza debidamente la situación jurídica y el crédito del trabajador por dichos medios.

Decía así el artículo 31 de la LCT en su redacción originaria que

Interposición y mediación - Solidaridad

Art. 31. Los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vistas a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación. En tal supuesto, y cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto concierten, los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social.

Con la precisión que lo caracterizaba, destacaba Justo LÓPEZ que la hipótesis fáctica a la que se refería la norma era la de las *subempresas de mano de obra* que llevaba a una situación de *interposición* en la que, siguiendo a De La CUEVA, destacaba dos consecuencias *igualmente enojosas para los trabajadores: por una parte, que el intermediario resultara ser el único patrono de los obreros contratados, con el peligro de su insolvencia y, por otro lado, que los salarios de los obreros tuvieran que reducirse, ya que, de la cantidad destinada por el patrono para ese efecto, tenía que descontarse la utilidad del intermediario. La primera consecuencia significa que la interposición era un instrumento, por así decir, ideal de fraude a la ley laboral (interposición fraudulenta)*^[6].

Y explicaba así, refiriéndose a la primera frase de esa norma -ya después de que la llamada Ley 21297 la había

modificado, aunque sin alterar esa parte y el *texto ordenado* por el Decreto 390/1976 le había asignado el número actual-, que

El artículo 29 "previene específicamente" ese tipo de fraude a la ley. Lo hace disponiendo que los trabajadores "contratados por terceros con vistas a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación". Esta disposición legal "hace imposible" la interposición fraudulenta, porque frustra su resultado, que no es otro que la evasión de las normas laborales[7].

La radical modificación de la LCT producida en el año 1976 por la dictadura militar con la *llamada Ley 21297* no alteró el texto del artículo 31, aunque sí lo distribuyó en dos párrafos y limitó su ámbito material de aplicación -y que, como quedó dicho, pasó a ser el artículo 29 según el *texto ordenado* por el Decreto 390/1976- con el agregado de un tercero que rezaba

Exceptúanse de esta disposición los servicios eventuales que se presten por empresas reconocidas al efecto por la autoridad de aplicación, según lo que se prevé en el artículo 100[8].

Sin afectar en lo sustancial el propósito de este nuevo párrafo[9], y sin modificar los dos primeros, en el año 1991 el artículo 75 de la Ley 24013 lo sustituyó por el siguiente:

Los trabajadores contratados por empresas de servicios eventuales habilitadas por la autoridad competente para desempeñarse en los términos de los artículos 99 de la presente y 77 a 80 de la ley Nacional de Empleo, serán considerados en relación de dependencia con carácter permanente continuo o discontinuo, con dichas empresas.

La nueva redacción se explicaba no sólo por la importante regulación que la Ley 24013, en sus artículos 77 a 80, dedicó a las *empresas de servicios eventuales* sino también -y especialmente- porque ella agregó a la LCT el actual artículo 29 bis, según el cual

El empleador que ocupe trabajadores a través de una empresa de servicios eventuales habilitada por autoridad competente, será solidariamente responsable con aquella por todas las obligaciones laborales y deberá retener de los pagos que efectúe a la empresa de servicios eventuales los aportes y contribuciones respectivos para los organismos de la seguridad social y depositarlos en termino. El trabajador contratado a través de una empresa de servicios eventuales estará regido por la convención colectiva, será representado por el sindicato y beneficiado por la obra social de la actividad o categoría en la que efectivamente preste servicios en la empresa usuaria.

En estos términos, la excepción que admitía el tercer párrafo del artículo 29 a la regla de relación directa con quien utilice la prestación para los casos de intervención de empresas de servicios eventuales, quedó claramente limitada por el artículo 29 bis sólo a este caso y, además, *moderó* las consecuencias de esta exclusión garantizando a estos trabajadores condiciones de trabajo y derechos colectivos iguales a los de los de sus *pares* que fueren dependientes de la empresa donde aquéllos desarrollaran sus labores *eventuales*.

Y es precisamente la *supervivencia* del artículo 29 bis a las reformas producidas por la Ley 27742, lo que hace más evidente y reprochable -y probablemente contribuya a invalidar constitucionalmente- el desguace del artículo 29 producido por el artículo 90 de ésta.

III. Consecuencias inmediatas y mediatas del nuevo texto del artículo 29 según el artículo 90 de la Ley 27742

Dice el artículo 90 de la Ley 27742:

Artículo 90. Sustitúyese el artículo 29 de la Ley 20744 (t.o. 1976) y sus modificatorias por el siguiente:

Artículo 29. Mediación. Intermediación. Solidaridad. Subsidiariedad. Los trabajadores serán considerados empleados directos de aquellos que registren la relación laboral, sin perjuicio de haber sido contratados con vistas a utilizar su prestación o de proporcionarlos a terceras empresas. La empresa usuaria será responsable

solidaria por las obligaciones laborales y de la seguridad social respecto de los trabajadores proporcionados, exclusivamente respecto de aquellas devengadas durante el tiempo de efectiva prestación para esta última.

Texto éste que tiene su fuente en el que le había dado el artículo 69 del DNU 70/2023, al que la Ley 27742 le agregó la frase final *exclusivamente respecto de aquellas devengadas durante el tiempo de efectiva prestación para esta última.*

La nueva redacción y la relación de esta norma con el artículo 7 bis de la Ley 24013, incorporado por el artículo 83 de la Ley 27742, y con el artículo 29 bis de la misma LCT que, como quedó dicho, no fue modificado por aquella, permite reconocer su ámbito material de aplicación y, en buena medida, sus consecuencias -sus reprochables consecuencias- inmediatas y mediatas.

a) Las nuevas reglas del artículo 29 de la LCT y sus consecuencias inmediatas

1. Ámbito material de aplicación

Ya desde la modificación de su epígrafe, aunque no sin evidentes contradicciones en el uso del lenguaje, el nuevo artículo 29 de la LCT anuncia el acotamiento de su ámbito material de aplicación.

Así, en sustitución de los tres sustantivos *interposición, mediación y solidaridad*, el texto amplía a cuatro nombres el catálogo que, con la eliminación de la *interposición* pasan a ser *mediación, intermediación, solidaridad y subsidiariedad*.

Las tres primeras observaciones que provoca este nuevo enunciado son:

1) Al *suponer* que se elimina del ámbito de aplicación de las reglas del artículo 29 la *interposición de personas*[\[10\]](#), podría interpretarse que ésta sólo queda contemplada ahora como una hipótesis de *fraude* en el artículo 14 de la misma LCT. Esto, sin embargo, como se verá inmediatamente es todo lo contrario de lo que se desprende del texto normativo.

2) La referencia a la *mediación* y a la *intermediación* -amén de su probable inexactitud de cara a las nuevas reglas- es un pleonasma innecesario pues, como bien explica MAZA, son dos sustantivos que, en esta materia, tienen el mismo significado, que es el de la intervención de un tercero para acercar a las partes -*futuros empleador y trabajador* dependiente de aquél- interesadas en establecer un vínculo laboral[\[11\]](#). Esta hipótesis, empero, no es la que regula ahora el artículo 29.

3) La inclusión del nombre *subsidiariedad* es confusa e injustificada pues no guarda relación con los presupuestos de hecho ni con las consecuencias reguladas por este artículo. En puridad, si la norma impone la *solidaridad*, sumarle la *subsidiariedad* habría sido un *oxímoron*, en cuanto la segunda supone la existencia de un deudor *principal* y otro *secundario -en subsidio-* cuya obligación nacería ante el incumplimiento del primero, que no sólo no es como opera la *solidaridad* de acuerdo con lo establecido por el artículo 833 del Código Civil y Comercial sino tampoco lo que prevé el artículo 29 en su nueva redacción. Tal vez aquella haya sido la intención inicial del legislador o lo que se preveía en alguno de los *borradores* que precedieron a su consagración formal como norma estatal, pero no es eso lo que dice la norma.

Estas tres primeras observaciones, sin embargo, y a diferencia de lo que ocurría con el texto anterior -en la redacción que le había dado la Ley 24013- ponen en evidencia que el epígrafe no tiene relación con el contenido de la norma, que no regula una hipótesis de verdadera *mediación o intermediación* sino la de *interposición de personas* para la *provisión de mano de obra*.

Esto y no otra cosa supone la *contratación de personas con vistas a proporcionarlos a terceras personas*.

La referencia a la posibilidad de que el contratante del trabajador lo haga para *utilizar la prestación*, como contempla la misma norma como primera opción, incurre en una nueva reiteración innecesaria, pues esa es la situación *normal* de una contratación laboral ya prevista y definida en los artículos 21, 25 y 26.

Queda entonces, según quedó antes dicho, como único ámbito material de aplicación del nuevo artículo 29 de la LCT la contratación de *trabajadores para proporcionarlos a las empresas*, esto es, la *interposición de personas* que, como quedó dicho, es la figura jurídica eliminada del epígrafe.

En estos casos, si la *proveedora de mano de obra* fuera una empresa de *servicios eventuales habilitada por la autoridad competente*, la situación estará regida *también* -y con prelación- por el artículo 29 bis de la LCT, que no fue modificado por la Ley 27742.

Esto, por aplicación del párrafo final del referido artículo 29 bis supone, amén de que el trabajador será dependiente de ella pero con la responsabilidad solidaria de la empresa en la que él preste servicios, que *aquél estará regido por la convención colectiva, será representado por el sindicato y beneficiado por la obra social de la actividad o categoría en la que efectivamente preste servicios en la empresa usuaria*.

Esta última regla, en cambio, no sería de aplicación en otras hipótesis de *suministro de mano de obra* en las que, de no configurarse la situación de *contratación o subcontratación* regulada por el artículo 30 de la misma LCT, es difícil imaginar que no se configure la hipótesis de *fraude laboral* a la que da respuesta el artículo 14 de este ordenamiento y que, si acaso el nuevo artículo 29 pretendiera convalidar, amén de las puertas a la discriminación abriría las de su declaración de inconstitucionalidad.

2. Registro del trabajador. Empleador y usuario, la sinonimia que confirma la realidad que el legislador pretende desconocer

El aparente propósito simplificador del registro del nuevo artículo 7 bis de la Ley 24013, incorporado a ésta por el artículo 83 de la Ley 27742, muestra en el nuevo artículo 29 de la LCT su verdadero propósito.

Según es sabido, luego de reformular la obligación de registro de la relación de trabajo con la sustitución del artículo 7 de la Ley 24013 con su artículo 82, el artículo siguiente de la Ley 27742 incorporó el siguiente texto:

Artículo 7 bis. La registración efectuada en los términos del artículo 7 se considerará plenamente eficaz cuando hubiera sido realizada por cualquier de las personas humanas o jurídicas intervinientes.

En la literalidad del artículo 29 de la LCT en su renovada pero arrevesada redacción, en las hipótesis en las que los trabajadores hayan sido contratados *con vistas a proporcionarlos a terceras empresas*, con un criterio radicalmente distinto al del texto que le había dado la Ley 24013, en lugar de considerar *empleador directo* a quien naturalmente lo es -que es quien recibe y dirige la prestación y se apropia de los frutos del trabajo- en su nueva redacción lo hace con quien *registre la relación*.

Registro que, legitimado por la regla del artículo 7 bis de la Ley 24013, probablemente no sea efectuado por el *verdadero empleador* sino por quien lo haya *contratado con vistas a proporcionarlo a terceras empresas*.

La novedad del texto y su indisimulable imperfección dificulta su comprensión y da lugar a justificadas interpretaciones encontradas, especialmente en torno de la identificación del *empleador*.

CAPARRÓS, por ejemplo, en un excelente y exhaustivo estudio sobre la modificación del artículo 29 de la LCT, luego de preguntarse *si la norma, al considerar a la persona trabajadora "empleada directa" de quienes registren la relación de trabajo, sustrae del lugar del empleador al empresario que efectivamente organiza, dirige y se beneficia de la prestación de servicios brindada, es decir, su empleador material, responde negativamente, en la inteligencia de que de la literalidad del artículo 90 de la Ley 27742 no surge ... que la persona trabajadora no será considerada dependiente de su empleador material*^[12].

Posición de la que finalmente deduce que *la eliminación de las indemnizaciones especiales previstas para los supuestos de ausencia o deficiencia del registro del contrato de trabajo hacía innecesaria la modificación del texto del artículo 29, LCT, al menos en los términos en que ha tenido lugar*^[13].

A su entender, con una extensa y fundada argumentación, se trata en el caso de un *ejercicio compartido de los poderes jerárquicos*^[14] de lo que podría deducirse, siguiendo las categorías de SANGUINETTI y ARONA, que se trata de una particular situación de *empleador plural*^[15].

Vuelve y se explaya más adelante CAPARRÓS sobre las interpretaciones que parece admitir la nueva norma, para entender que podrían abrirse diferentes posibilidades según cómo se la relacione con las reglas del artículo 29 bis.

Así, a su juicio, de entenderse que la nueva norma *ha habilitado otros supuestos de interposición empresarial, distintos del normado en el artículo 29 bis*, la lectura del nuevo artículo 29 abriría dos interpretaciones posibles: 1) que se considere que el *único integrante del sujeto empleador* es quien recibe la prestación mientras que el *proveedor* sólo recibiría la calificación de *empleador formal ... únicamente a los fines del registro del contrato de trabajo* o 2) *que se entienda que el sujeto empleador es múltiple (conformado por la proveedora y la "usuaria")*^[16].

Aclara, empero, que *en el caso de que se interpretara que el nuevo texto del art. 29, LCT le confiere de modo exclusivo y excluyente al empresario proveedor el carácter de empleador, amén de ser ésta una interpretación inarmónica a la luz del ordenamiento jurídico laboral analizado en su conjunto, la norma, por lo ya expresado, resultaría constitucionalmente inválida*^[17].

TOSCA, en cambio, descalificó con firmeza a la nueva norma a la que no le da oportunidad de validez, en la inteligencia de que *ella intenta echar por tierra el mecanismo antifraude, estableciendo que el empleador, en tales casos, será quien registre la relación y que la empresa usuaria será sólo responsable solidaria de las obligaciones laborales y de seguridad social*^[18].

Y reforzó inmediatamente el reproche -al que suma luego la inevitable referencia al artículo 26 de la LCT-, en estos términos: *que el ordenamiento legal propicie que quien utiliza la prestación de un trabajador, en el seno de su propia organización empresarial, que quien dirige el trabajo de aquél, lucra con éste, aprovecha sus frutos, no sea considerado "empleador", constituye una postura "terraplanista", reñida con un elemental sentido de realidad*^[19].

Pero es precisamente esto, a mi juicio, lo que quiso decir el legislador pues, para no decir algo nuevo y distinto de lo que ya está regulado en otras normas, no habría modificado el artículo 29.

Mi coincidencia conceptual con TOSCA parte de la *confesión implícita* que se manifiesta ahora en el artículo 29, al calificar como *usuario* a quien recibe la prestación personal del trabajador, dando a entender implícitamente que no fue él quien *registró esa relación laboral*.

De hecho, al considerar *empleador directo* a este último, da a entender que el *otro*, el *usuario*, es un *empleador indirecto*.

Calificación jurídica ésta que tal vez podría ser aplicada al *comitente* o *principal*, en la designación que le da el artículo 30 de la LCT para las hipótesis de *subcontratación* y *delegación*, pero que, amén no estar contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, en modo alguno podría proyectarse sobre la situación de *interposición* regulada por el artículo 29, porque en la inapelable realidad de los hechos no hay aquí *dos empleadores* sino sólo *uno*, que es quien ejerce sobre el trabajador los poderes jerárquicos que le reconoce y limita la legislación, aunque sea ésta ahora la que pretenda desconocerlo.

Discrepo entonces con CAPARRÓS, cuando ve aquí un *ejercicio compartido de los poderes jerárquicos*, lo que lo lleva a contemplar la posibilidad de que se trate de una hipótesis particular de *empleador plural* porque, como antes digo, en la situación reglada por el artículo 29 de la LCT, que es la del trabajador *contratado con vistas a proporcionarlo a una tercera empresa*, el *único y verdadero empleador* es el que la misma norma desconoce como tal y lo designa como usuario.

Tan claro resulta que para el nuevo artículo 29 de la LCT *hay un solo empleador*, que es quien *registra* al

trabajador, que así se esmera en subrayarlo ahora el primer párrafo del artículo 136 de la LCT -también sustituido por el artículo 92 de la Ley 27742-, en el que no sólo se ha reemplazado la referencia al *empleador principal* por la de *empresa principal* sino, además, en la parte final del primer párrafo se precisa que las eventuales acreencias del trabajador corresponden a deudas de *su empleador*, que no puede ser otro que aquél.

Y es así como el *idioma*, nuestro maltratado idioma español, viene aquí una vez más a poner las cosas en su lugar.

En su nueva redacción, el artículo 29 de la LCT denomina a quien recibe la prestación del trabajador y se apropia de sus frutos como *empresa usuaria*, repitiendo la designación que aparece frecuentemente en las regulaciones y en el lenguaje cotidiano de las relaciones *triangulares* en las que intervienen empresas de servicios eventuales.

En el caso de la descripción que se practica en el artículo 29, esto parece intentar significar que este trabajador no es *contratado* por esa empresa sino sólo *registrado* por un tercero -*cualquiera*, según lo admite ahora el artículo 7 bis de la Ley 24013, y no sólo para simplificar los trámites- y *usado* por aquélla, convirtiendo de este modo a la persona que trabaja en una suerte de *bien mueble semoviente registrable*, como lo pueden ser otros *recursos* aptos para la producción y los servicios.

Pero esta mutación de *trabajador contratado* en *bien registrado*, que no debería sorprender en un mundo del trabajo erosionado por la cultura de los *recursos humanos*[\[20\]](#), y al margen del juicio de valor que ello pueda merecer, puede tener aquí otra trascendencia.

En efecto, *usuario* es quien *usa* ordinariamente algo[\[21\]](#).

Uso, a su vez, es sinónimo de *empleo*[\[22\]](#).

Del mismo modo que *usar* lo es de *emplear*[\[23\]](#).

Y quien *emplea* es, naturalmente, un *empleador*.

Razonamiento lingüístico que lleva a que, para esta *relación jurídica*, el *empleador real* no sea quien haya registrado la *relación laboral* sino aquél a quien la misma norma designa como *usuario*, haya sido éste o no quien cumplió con la obligación formal de *registro* impuesta por la ley.

Ese aparente *juego de palabras*, no lo es en absoluto.

Entre otras razones, porque esto no es un juego.

Esta es una muestra más del desafortunado itinerario de *cosificación del trabajo*, que insensiblemente, está llevando a una *deshumanización* y degradación de las instituciones fundamentales del Derecho del Trabajo que, como expliqué ya en otras oportunidades[\[24\]](#), se evidencia también en el uso del lenguaje, que *nunca es neutral*.

El nuevo artículo 29 de la LCT, en la redacción que le dio el artículo 90 de la Ley 27742, no es sino la contracara de las modificaciones introducidas en los artículos 2 y 23 de la LCT y la insólita figura que pretende crear el artículo 97 de aquélla.

Porque así como la ley no puede calificar *como no trabajador* a quien lo es, tampoco está habilitada para negar *la condición de empleador* a quien recibe la prestación de aquél en posición de subordinación.

En cualquier caso, esa imposible pretensión sólo puede llevar a la convalidación del fraude a la legislación del trabajo y a la generación de una nueva posibilidad de *discriminación* y, con ellas, como se verá, a la inevitable invalidez constitucional de la norma.

3. La solidaridad confirma la unicidad del empleador

El nuevo artículo 29 de la LCT reitera la atribución de responsabilidad *solidaria de la empresa usuaria por las obligaciones laborales y de la seguridad social respecto de los trabajadores proporcionados*, que ya estaba contemplada en todas las versiones anteriores de esta norma, a la que le incorpora la *novedad* de que tal *solidaridad* quedará limitada *exclusivamente respecto de aquellas (obligaciones) devengadas durante el tiempo de efectiva prestación para esta última (la usuaria)*.

La aclaración parece innecesaria, dado que no sería razonable imponer obligaciones que puedan haberse originado fuera del ámbito temporal de duración de la vinculación.

En cualquier caso, el hecho de imponer a la *empresa usuaria* esa *responsabilidad solidaria*, cancela también la posibilidad de que se considere que esta es una hipótesis de *empleo plural*, precisamente porque tal atribución es una consecuencia natural de la pretensión de desconocer a aquélla la condición de *empleadora*, dado que si así no fuera sería inevitablemente *responsable directa*.

De hecho, la norma *sólo* hace *responsable solidaria* a la *empresa usuaria*.

b) Las consecuencias mediatas previsibles: convalidación del fraude y trato desigual

El 30 de junio de 2010, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dictó el Fallo Plenario Nro. 323, en virtud del cual fijó la siguiente doctrina:

Cuando de acuerdo con el primer párrafo del artículo 29, LCT se establece que el trabajador ha sido empleado directo de la empresa usuaria de sus servicios, procede la indemnización prevista en el artículo 8 de la Ley 24013 aunque el contrato de trabajo haya sido inscripto solamente por la empresa intermediaria[\[25\]](#).

El ya señalado silencio del mensaje del Poder Ejecutivo, al que se sumó el de los legisladores en el *debate* parlamentario, impide saber si le intención de la sustitución del artículo 29 de la LCT fue la de dar respuesta a esa doctrina, arbitrando la solución opuesta.

De todos modos, y más allá del juicio de valor que merezca aquel criterio de la justicia del trabajo de la Capital Federal, lo cierto es que otra de las consecuencias *inmediatas* del nuevo texto del artículo 29 de la LCT es la pérdida de sustento normativo de esa doctrina.

Pero, como tantas veces, esto tiene *otras consecuencias* -pretendida o no- que el legislador, en razón de su *previsibilidad*, no pudo desconocer.

La primera de ellas es la convalidación con apoyo normativo de una de las modalidades más antiguas y ostensibles del *fraude a la ley laboral*, como lo es la *interposición de personas* con el propósito de reducir el costo de las empresas, evitando la aplicación de normas legales o convencionales que corresponden a las relaciones de trabajo en su ámbito.

Es cierto, sí, que con el mantenimiento de la *solidaridad* se puede despejar el riesgo de la insuficiencia patrimonial del *hombre de paja*, pero ésta es sólo una de las consecuencias de esta contratación fraudulenta.

Las otras, también *mediatas y previsibles*, son las relacionadas con los derechos individuales y colectivos de los trabajadores contratados por esta vía.

En orden a los derechos individuales, como también observa TOSCA[\[26\]](#), podría ocurrir *-rectius*, probablemente ocurra- que el convenio colectivo aplicable a quien la norma considera *empleador directo* contemple salarios inferiores o condiciones de trabajo menos favorables y menos costosas que las que correspondan a la *empresa usuaria*, y da como ejemplo, el caso del trabajador que la norma considera *contratado* por quien *registró* la relación para prestar servicios en una entidad bancaria o una empresa petrolera -agrego yo-, por esta vía podría quedar excluido del ámbito personal de aplicación del convenio de esas actividades y amparado, en cambio, por el de *empleados de comercio*, con salarios y beneficios inferiores.

También quedaría privado de los beneficios de la obra social o de los del sindicato de la actividad en la que preste servicios.

En el ámbito de la *usuaria*, además, el hecho de que se considere al trabajador como empleado dependiente de quien registró la relación, impedirá su consideración para determinar el número mínimo para la definición de la cantidad de miembros de la representación sindical de acuerdo con el artículo 45 de la Ley 23551.

Cabe aquí destacar que, como quedó también antes recordado, el artículo 29 bis de la LCT, que no fue modificado por la Ley 27742, para el caso de la *interposición* a través de empresas de servicios eventuales establece en forma expresa que *el trabajador estará regido por la convención colectiva, será representado por el sindicato y beneficiado por la obra social de la actividad o categoría en la que efectivamente preste servicios en la empresa usuaria*.

De este modo, en los casos en los que en la *interposición* no intervenga una empresa de servicios eventuales, no operará esta garantía, con lo que el trabajador tendrá un trato diferente en todas esas materias tanto frente a los trabajadores *directos* de la *empresa usuaria* sino, además, con los que, en razón de la *eventualidad*, hubieran sido contratados por aquéllas.

Este *trato desigual* en orden a los derechos individuales y colectivos tiene una inevitable *descalificación*: eso no es otra cosa que *discriminación*, con las también *previsibles* consecuencias que ello implica.

Pero si ya esto anuncia la probable inconstitucionalidad de la nueva norma, hay aún algo más pues, así como cualquier intento normativo de *desalarizar la remuneración* o deslaborar al trabajador supondrá la contradicción con garantías constitucionales, no podría ocurrir algo distinto con la pretensión de *desempleadorizar al empleador*.

D. Probable invalidez constitucional del nuevo artículo 29 de la LCT

No es ésta la primera oportunidad en la que el legislador ha cometido la imprudencia de olvidar los límites que a sus facultades normativas le impone la Constitución Nacional.

Y, como no podía ser de otro modo, cuando lo hizo debió intervenir la Corte Suprema de Justicia de la Nación para corregirlo y recordarle los límites de sus atribuciones.

Así, por ejemplo, ha sostenido el Alto Tribunal que

al reglamentar un derecho constitucional el llamado a hacerlo no puede obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. Los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación pero esta última está destinada a no alterarlos (art. 28, cit.), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto que los enunció y que manda asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar "el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (Constitución Nacional, art. 75, inc. 23)[27].

y puso especial énfasis en recordar su propia doctrina afirmando que

los derechos constitucionales, ha sostenido esta Corte al examinar una cuestión de índole laboral aunque con alcances no acotados a ese campo, tienen un contenido inserto en la propia Constitución pues, de lo contrario, debería admitirse una conclusión insostenible y que, a la par, echaría por tierra todo control de Constitucionalidad: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último[28].

En otra oportunidad, en la que se discutió la *desalarización* de prestaciones remuneratorias, amén de reiterar aquellos conceptos, con un criterio que se proyecta linealmente sobre la pretensión del legislador de *desempleadorizar* a verdaderos *empleadores*, afirmó la Corte que

la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares le atribuyan, ... sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del "nomen juris" sería inconstitucional^[29].

Esto y no otra cosa es lo que emerge del nuevo artículo 29 de la LCT, en la redacción que le da el artículo 90 de la Ley 27742, cuando desconoce el carácter de empleador de quien recibe la prestación de un trabajador, sobre quien ejerce los poderes jerárquicos propios de una relación de dependencia y de los frutos de cuya actividad se apropia.

En estos términos, sea por la probable situación de *discriminación* que se produzca como consecuencia del trato desigual que se dispense al trabajador provisto a la *empresa usuaria* frente a los otros dependientes de ésta o, incluso, con relación a los de *empresas de servicios eventuales* que presten servicios en ella, o por la mera *desempleadorización* que se intenta con la nueva redacción del artículo 29 de la LCT, no parece que cuando se pretenda aplicar a las relaciones de trabajo *reales* éste pueda superar el *test de constitucionalidad*.

E. Balance

Algo anda mal en una sociedad en la que el *empleador* es sólo un *usuario* y el *registro* es más importante que el *trabajo*.

Nada bueno puede decirse de una norma que, con notable imperfección en el uso del lenguaje y falacias que nacen ya desde el epígrafe con el que la presenta el legislador, se propone sin ambages un retroceso cultural y ético de más de medio siglo.

Probablemente el nuevo artículo 29 de la LCT, en la redacción que le dio el artículo 90 de la Ley 27742, sea declarado inconstitucional en cada oportunidad en la que un pícaro empleador pretenda ampararse en sus reglas.

Pero eso no es lo más grave.

- [1] Por ejemplo con el Decreto 333/1993.
- [2] Me anticipo a pedir respetuosas disculpas para el caso de estar incurriendo en un involuntario plagio de una creación lingüística que se haya anticipado a la mía y que la inevitable limitación de mis lecturas y conocimientos me impide reconocer y agradecer.
- [3] Coincido aquí con Tosca cuando denunció, con firmeza, que el ordenamiento legal propicie que quien utiliza la prestación de un trabajador, en el seno de su propia organización empresarial, que quien dirige el trabajo de aquél, lucra con éste, aprovecha sus frutos, no sea considerado empleador, constituye una postura "terraplanista", reñida con un elemental sentido de realidad (Tosca, Diego M., El artículo 29 de la LCT conforme el artículo 69 del DNU 70/2023. La convalidación del fraude. La modificación del artículo 136, en RDL 2024-1, La reforma laboral intentada por el DNU 70/2023, pág. 181 y ss., esp. pág. 182. Sobre esta calificación de terraplanismo y sus manifestaciones ver cuanto dije en Ackerman, Mario E., Las ilusiones del terraplanismo jurídico y la insólita sustitución del artículo 2 de la LCT por el artículo 88 de la Ley 27742, en Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC 454/2024.
- [4] En el texto finalmente aprobado por el Congreso se suprimió el adjetivo reclutados y la inclusión de la cesión temporaria o permanente de trabajadores que contenía el Proyecto del Poder Ejecutivo.
- [5] Son los actuales artículos 25 y 26 de la LCT que definen y describen, respectivamente, al trabajador y al empleador.
- [6] López, Justo en López, Justo, Centeno, Norberto y Fernández Madrid, Juan Carlos, Ley de

Contrato de Trabajo Comentada, Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1977, T. I, pág. 248.

- [7] Idem.
- [8] La remisión al artículo 100 era algo confusa pues éste se limitaba -y limita- a condicionar la aplicación de los beneficios de la LCT a los trabajadores eventuales en tanto resulten compatibles con la índole de la relación y reúnan los requisitos a que se condiciona la adquisición del derecho a los mismos.
- [9] Que consistía en la exclusión de la regla de relación directa con el usuario a los trabajadores provistos por empresas de servicios eventuales.
- [10] Entendida aquí como la situación que se configura con la participación de un falso empleador que puede tener incluso la apariencia de un contratista o subcontratista pero que, a su vez, cuando se trate de una verdadera empresa -en los términos del artículo 5 de la LCT- quedará comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 30 de ese ordenamiento y excluido así del 29.
- [11] Maza, Miguel A., Distintos casos de sujetos múltiples en las relaciones individuales de trabajo. Diferenciación entre intermediación, interposición y correlación empresaria. Usos lícitos y fraudulentos, en RDL 2023-1, Simulación y fraude, pág. 53 y ss.
- [12] Caparrós, Lucas, en Mugnolo, Juan Pablo y Otros, Reforma Laboral; Ley de Bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos, L.L., Buenos Aires, 2024, pág. 160/161.
- [13] Idem, pág. 184. Aclara inmediatamente, empero, que se coincidirá con esta interpretación, en tanto se acuerde que el nuevo texto del art. 29, LCT no sustrae (o no tiene aptitud para sustraer) al empleador material de su posición de sujeto titular del contrato de trabajo, que los supuestos de intermediación e interposición habilitados por el ordenamiento jurídico laboral continúan siendo los mismo que con anterioridad a la sanción de la Ley 27742, y que lo expresado en el nuevo texto del artículo comentado en cuanto a la responsabilidad de los sujetos que participan de la relación triangular no supone una merma de la solidaridad consagrada en las restantes normas de la LCT.
- [14] Idem, pág. 161.
- [15] Idem, pág. 162.
- [16] Idem, pág. 179.
- [17] Idem, pág. 180.
- [18] Lo hizo al comentar el texto que le había dado el artículo 69 del DNU 70/2023 que, como se indicó ya, con excepción de la frase final, fue reproducido por el artículo 90 de la Ley 27742. Ver Tosca, Diego M., El artículo 29 de la LCT conforme el artículo 69 del DNU 70/2023. La convalidación del fraude. La modificación del artículo 136, en RDL 2024-1, La reforma laboral intentada por el DNU 70/2023, pág. 181 y ss., esp. pág. 182.
- [19] Idem. Reitero por su claridad el texto que anticipé en una nota anterior y destaco una vez más que, aunque no desarrolló el concepto, fue Diego Tosca quien apeló inicialmente a la calificación como terraplanista para referirse a quien pretende desconocer esta verdad evidente que surge de la realidad de los hechos con su mera manifestación de voluntad -en este caso normativa-.
- [20] No creo necesario reiterar aquí cuanto dije en Ackerman, Mario E., Si son humanos no son recursos; pensando en las personas que trabajan, 2da. ed. rev., amp. y act., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016.
- [21] Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, XXII edición, Espasa Calpe, Madrid, 2001, T. II, pág. 2259.
- [22] Sainz de Robles, Federico C., Diccionario español de sinónimos y antónimos, Aguilar, Madrid,

1984, pág. 1107.

- [23] Idem.
- [24] Vuelvo a remitirme a mi Ackerman, Mario E., Si son humanos no son recursos; pensando en las personas que trabajan ...
- [25] CNAT, 30/06/2010, autos Vázquez, María Laura c/Telefónica de Argentina SA. y Otro s/despido.
- [26] En Tosca, D. M., El artículo 29 de la LCT ... (cit.), pág. 183.
- [27] Vizzoti, Carlos Alberto vs. AMSA S.A. s. Despido, CSJN, 14/09/2004, Rubinzal Online, V.967.XXXVIII; RC J 3764/04, considerando 8vo., Pérez, Aníbal Raúl vs. Disco S.A. s. Recurso de hecho, CSJN, 01/09/2009, P.1911.XLII, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 3790/09, considerando 5to., etc.
- [28] Idem.
- [29] Pérez, Aníbal Raúl vs. Disco S.A. s. Recurso de hecho, CSJN, 01/09/2009, P.1911.XLII, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 3790/09, Considerando 5to.

© Rubinzal Culzoni. Todos los derechos reservados. Documento para uso personal exclusivo de suscriptores a nuestras publicaciones periódicas y Doctrina Digital. Prohibida su reproducción y/o puesta a disposición de terceros.