



Revista Latinoamericana de Derecho

Social

ISSN: 1870-4670

revistaderechosocial@yahoo.com.mx

Universidad Nacional Autónoma de

México

México

Fulvia Alimenti, Jorgelina

El derecho del trabajo y la prevención de la evasión fiscal en el ámbito de las relaciones
laborales en la República Argentina

Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm. 7, julio-diciembre, 2008, pp. 77-103

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640262004>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

EL DERECHO DEL TRABAJO Y LA PREVENCIÓN DE LA EVASIÓN FISCAL EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES LABORALES EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Jorgelina FULVIA ALIMENTI*

Resumen. El artículo aborda el tema de la clandestinidad laboral como consecuencia del incumplimiento —total o parcial— por parte del empleador de su deber de registrar las relaciones de trabajo, haciendo especial hincapié en las técnicas concebidas por el legislador para combatir, desde el ordenamiento laboral, el llamado trabajo “en negro” (agravamiento de algunas indemnizaciones, fortalecimiento de la posición del trabajador que intimá a su empleador a fin de que el contrato sea regularizado, responsabilidad de los funcionarios actuantes, etcétera). Se ocupa, asimismo, del rol que les cabe, en el abordaje de esta problemática, a la autoridad administrativa del trabajo y a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), para concluir que no obstante las distintas políticas implementadas, la falta de registro laboral sigue afectando a algo menos de la mitad de los trabajadores en Argentina.

I. INTRODUCCIÓN

La organización y la gestión de las prestaciones que integran la seguridad social, desde la creación de los primeros sistemas, han tenido como principal fuente de financiamiento la aplicación de un gravamen sobre los grupos de personas directamente beneficiados por esas prestaciones, además de las contribuciones del Estado.

* Relatora letrada de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (*fulvia@way.com.ar*).

Cuando se habla de la seguridad social en Argentina y de su financiamiento, debe hacerse necesaria referencia al Sistema Único de Seguridad Social (SUSS) que está integrado por distintos subsistemas (sistema integrado de jubilaciones y pensiones, asignaciones familiares, riesgos del trabajo, prestaciones por desempleo y obras sociales), los que se diferencian no sólo por las contingencias cubiertas y la naturaleza de las prestaciones que otorgan, sino también por los entes gestores y las fuentes de financiamiento.

En los párrafos siguientes repasaremos en líneas generales las fuentes de financiamiento de cada uno de esos subsistemas en relación con el particular segmento de la población constituido por los trabajadores en relación de dependencia.

El *sistema integrado de jubilaciones y pensiones* (SIJP) tiene varias fuentes de recursos:

- a) El aporte personal obligatorio de los trabajadores, consistente en un porcentaje del 11% sobre el importe de la remuneración, destinado a financiar el régimen que haya elegido el dependiente, sea éste el régimen previsional público (“de reparto”) o el régimen de capitalización individual.
- b) La contribución a cargo de los empleadores, por regla, consistente en el 16% de la remuneración del trabajador.
- c) Restantes recursos a cargo del Estado previstos en el artículo 18 de la Ley 24.241.

Es de destacar que los aportes y contribuciones obligatorios se ingresan a través del SUSS y por el empleador en su doble carácter de agente de retención de las obligaciones a cargo de los trabajadores y de contribuyente del SIJP.

El *régimen de asignaciones familiares*, que brinda cobertura a las llamadas cargas de familia, se compone de dos subsistemas, uno contributivo y otro no contributivo, que se financian con recursos de distinto origen.

El contributivo, que es el que aquí interesa, se financia con una contribución del empleador del 7.5% sobre el total de las remuneraciones de los trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación de la ley y una contribución de igual cuantía a cargo del responsable del pago de las prestaciones

derivadas de la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo, además de rentas provenientes de inversiones, donaciones, legados, intereses, multas y recargos.

El *subsistema de riesgos del trabajo*, cuya regulación principal se encuentra en la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo, prevé una serie de prestaciones dinerarias y en especie que se financian con una cuota mensual a cargo del empleador asegurado, que debe ser declarada y abonada juntamente con los aportes y contribuciones que integran la contribución unificada de la seguridad social (CUSS). La remuneración sobre la que se aplica la alícuota para establecer la cuota mensual que paga el empleador a la administradora de riesgos del trabajo (ART) se fija según las pautas de la Ley 24.241 del SIJP.

El *sistema integral de prestaciones por desempleo* se financia mediante el fondo nacional de empleo creado por la Ley 24.013, cuya principal fuente de recursos es la contribución patronal del 1.5% sobre la masa salarial del sector privado. También aportan su integración las empresas de servicios eventuales mediante una contribución del 3% de la totalidad de las remuneraciones que pagan y los beneficiarios de prestaciones provisionales que reingresan a la actividad.

El *régimen de obras sociales* es otro subsistema de la seguridad social de carácter contributivo que se financia principalmente con las aportaciones monetarias de los propios interesados, impuestas obligatoriamente por la ley: el aporte de los trabajadores equivalente al 3% de su remuneración y la contribución a cargo de los empleadores equivalente al 5% de ese mismo importe (artículo 16, Ley 23.660).

Claramente entonces, las falencias registrales y el pago de salarios clandestinos, además de constituir violación de la ley, que perjudica directamente a los trabajadores involucrados que no acceden, por esa causa, a la cobertura de las contingencias sociales previstas por el sistema de seguridad social, socavan a ese sistema y sofocan al asistencial que debe absorber al universo de trabajadores clandestinos y excluidos.

En ese contexto, y sin perjuicio de la compleja trama normativa que regula la aplicación, recaudación, fiscalización y ejecución judicial de los recursos de la seguridad social sobre la que no nos ocuparemos en esta oportunidad, existe, en el ámbito del derecho del trabajo, una serie de normas que instrumentan diferentes mecanismos para combatir la clandestinidad laboral y dar

protección así al destinatario natural de nuestra disciplina, a la vez que (y no en menor medida) al financiamiento del sistema de seguridad social.

Los incumplimientos registrales del empleador y la potestad recaudatoria del Estado

En los comienzos de los años noventa, luego de prolongados debates, se sancionó en la Argentina la Ley 24.013 (*Boletín Oficial* del 17 de diciembre de 1991) conocida como Ley Nacional de Empleo (LNE), cuyo principal y declarado objetivo consistió en la generación de empleo productivo. Propósito que se pretendió concretar, entre otras medidas, con la consagración legislativa de diferentes modalidades contractuales a tiempo determinado, sin justificación causal, y con desgravación tributaria total o parcial, según los casos.

Si bien excede el cometido de esta colaboración, puede afirmarse que lejos de cumplirse la finalidad reclamada por la norma (y aunque no sea atribuible a ella con exclusividad), su aplicación dejó como saldo, durante los años que siguieron, el desplazamiento del trabajo estable a manos del empleo temporal y precario. No fue sino hasta “mil leyes luego”, en 1998, que la Ley 25.013 derogó los cuatro tipos contractuales que la Ley 24.013 había introducido en el inicio de la década.

La Ley 24.013, sin embargo —y, en este caso, como dato positivo—, también incluyó un sistema de regularización de las relaciones de trabajo clandestinas o, cuando menos, deficientemente registradas. En rigor, el título II de la Ley establecía dos regímenes de regularización: uno permanente e inducido, aún vigente (artículos 7º. a 11 y 14 a 17), y otro transitorio y espontáneo,¹ conocido vulgarmente como “blanqueo”, que agotó su vigencia el 30 de junio de 1992 (artículos 12 y 13 de la Ley 24.013 y 41 de la Ley 24.073).

En el caso de este último, la presentación espontánea regular del empleador producía efectos en las relaciones laborales y en las de la seguridad social. De un lado, el reconocimiento de la posición jurídica del trabajador (su verdadera fecha de ingreso o remuneración) se proyectaba a los diferentes institutos del derecho del trabajo (por ejemplo, vacaciones, indemnizaciones, etcétera). Del otro, el empleador que “blanqueaba” las relaciones laborales

¹ Etala, Carlos Alberto *et al.*, *Ánalisis práctico de la Ley de Empleo*, Avellaneda, La Ley, 1992, pp. 2 y ss.

espontáneamente quedaba eximido de pagar las indemnizaciones correspondientes a los artículos 8o., 9o. y 10 de la LNE.

El principal estímulo para inducir a la regularización era, sin embargo, la eximición del pago de los aportes, contribuciones, multas, recargos e intereses adeudados, incluyendo obras sociales, emergentes de la falta de registro o del registro insuficiente o tardío. Además, el artículo 41 de la Ley 24.073, de reforma impositiva, estableció que la regularización del empleo no registrado realizada conforme al título II de la Ley 24.013 no podía ser utilizada, directa ni indirectamente, por los organismos fiscales para hacer determinaciones de oficio de deudas impositivas. A la vez, el empleador que regularizaba los contratos de trabajo quedaba liberado de toda acción civil, comercial, penal, administrativa y profesional que pudiera corresponder.

Desde otro ángulo, la presentación del patrón permitía que los trabajadores declarados al sistema computaran tiempo de servicios pero no pudieran acreditar aportes ni remuneraciones.

Por su parte, el régimen permanente de regularización —actualmente vigente— es un mecanismo cuyo impulso la ley coloca en cabeza del propio trabajador afectado. Si bien fue concebido como un procedimiento predominantemente extrajudicial con la finalidad de preservar las relaciones laborales regularizadas, la experiencia acumulada en los más de quince años de su vigencia indica que los trabajadores dependientes, por regla, no efectúan reclamos mientras el contrato se mantiene, por temor a perder el empleo o sufrir otro tipo de represalias. Por el contrario, los dependientes suelen hacer uso del instrumento legal cuando la relación de trabajo total o parcialmente clandestina entra en su faz final, sin posibilidades de ser preservada, y como una manera de mejorar el importe de las indemnizaciones a percibir con motivo de la extinción.

Los artículos 8o., 9o. y 10 de la Ley 24.013 prevén indemnizaciones (aunque, en rigor de verdad, se trata de sanciones económicas) por la falta de registración del contrato de trabajo o su deficiente registración.

Sintéticamente, puede decirse que el artículo 8o. de la LNE dispone que cuando el empleador no hubiera registrado la relación laboral² deberá abonar

² Lo que se considera ocurre cuando el contrato se encuentra registrado no sólo en el libro especial que todo empleador debe llevar según el artículo 52 de la LCT, sino también ante el SURL (sistema único de registro laboral).

al trabajador afectado una indemnización equivalente a la cuarta parte de las remuneraciones que se hubieran devengado desde el comienzo del contrato, sin que esa sanción, en ningún caso, pueda ser inferior a tres veces su salario calculado con las reglas y el tope del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) que regula la indemnización para el despido sin causa.

Por su parte, el artículo 9o. prevé que si el empleador consignara una fecha de ingreso posterior a la real, deberá abonar al dependiente una indemnización equivalente a la cuarta parte de las remuneraciones devengadas entre la fecha verídica de inicio del contrato y la falsamente anotada.

Finalmente, el artículo 10 establece que en el caso en el que el empleador asentara una remuneración inferior a la efectivamente percibida por el trabajador, la indemnización consistirá en la cuarta parte de las remuneraciones devengadas y no registradas.

Ahora bien, la procedencia de tales indemnizaciones requiere no sólo que se constate la infracción registral sino que el trabajador afectado o la asociación sindical que lo represente haya intimado al empleador de modo fehaciente para que proceda a inscribir el contrato que hasta ese momento se encontraba “en negro”, establezca la real fecha de ingreso o el verdadero monto de las remuneraciones (artículo 11, Ley 24.013). A dicho fin, la intimación debe contener la indicación de los datos respectivos (“real fecha de ingreso y las circunstancias verídicas que permitan calificar a la inscripción como defectuosa”) y, a partir de ella, el empleador podrá allanarse a la petición y proceder, dentro de los treinta días, a registrar el contrato o enmendar los registros defectuosos. Si así lo hiciese, quedará liberado del pago de tales indemnizaciones y, a diferencia de lo que se preveía en el régimen transitorio de “blanqueo”, deberá abonar los importes adeudados correspondientes al sistema integrado de jubilaciones y pensiones (SIJP), obra social, administradora de riesgos del trabajo y demás contribuciones al SUSS.

Si dentro de los dos años de efectuada por el trabajador la intimación de regularización, el empleador lo despidiera sin causa, deberá pagar en concepto de indemnización el doble de la debida por antigüedad y la sustitutiva de preaviso. Dicha indemnización también procede en caso de despido indirecto fundado en justa causa, salvo que la invocada por el trabajador no tuviera vinculación con las deficiencias registrales y que el empleador acreditara de

modo fehaciente que su conducta no tuvo por objeto inducirlo a colocarse en situación de despido (artículo 15, Ley 24.013).

Por último, el artículo 16 establece que cuando las características de la relación existente entre las partes pudiera haber generado en el empleador una “razonable duda acerca de la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo”, se podrá reducir la indemnización prevista.

Tan claro y contundente mandato legal, sin embargo, fue erosionado por el Decreto 2725/91, de dudosa constitucionalidad, cuyo artículo 3º. dispuso que la intimación de la que venimos hablando “...deberá efectuarse estando vigente la relación laboral...”.

Con motivo de ese requisito adicional, en muchos casos, no obstante quedar acreditado el incumplimiento del empleador, el trabajador no accede a las indemnizaciones previstas en la LNE en razón de lo que podría llamarse un “intercambio telegráfico adverso”, en el cual el emplazamiento de este último ingresa a la esfera de conocimiento del principal unos pocos minutos después que la notificación del despido directo. En otras palabras, la intimación no produce los efectos previstos en la ley porque es notificada con posterioridad a la extinción del contrato de trabajo.

Es cierto que esta disfuncionalidad del sistema ha sido en cierto modo superada a partir de la sanción de la Ley 25.323 (*Boletín Oficial* del 11 de octubre de 2000), que en su artículo 1º. dispone la duplicación de las indemnizaciones por despido cuando la relación laboral haya sido clandestina o su registración defectuosa. Esta norma, a diferencia de la LNE, no prevé intimación alguna ni tampoco una limitación temporal. Basta con que el incumplimiento registral se encuentre configurado al momento de la extinción contractual para que el trabajador acceda al doble de las indemnizaciones por despido.

Cabe destacar al respecto que la norma expresamente dispone que el incremento que ella establece no es aplicable a las sanciones previstas en los mencionados artículos 8º. a 10 y 15 de la LNE.

Por último, corresponde mencionar en relación con este sistema por el cual se procura que el empleador revierta el estado de total o parcial clandestinidad de la relación laboral, que a partir de la sanción de la Ley 25.345, denominada de Prevención de la Evasión Fiscal (*Boletín Oficial* del 17 de noviembre de 2000), sobre la que en los apartados que siguen volveremos para hacer referencia a otros aspectos vinculados al tema que nos convoca, ha sido

añadido un nuevo requisito a la intimación del artículo 11 de la Ley 24.013 a fin de que las indemnizaciones sean procedentes. Se trata del deber de remitir “de inmediato y, en todo caso, no después de las 24 horas hábiles siguientes” a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) copia del requerimiento formulado al principal.

La introducción de este nuevo recaudo formal a la intimación prevista en el artículo 11 de la Ley 24.013 parece apartarse del principio imperante en el ámbito del derecho del trabajo en virtud del cual las formas impuestas por el ordenamiento laboral para ciertos actos o estipulaciones específicas responden a la finalidad de proteger al trabajador. ¿Cuál es el justificativo de tan exiguo plazo a la hora de salvaguardar los derechos del trabajador total o parcialmente en negro? El cumplimiento del mandato legal en el breve plazo que la norma impone, a diferencia de los restantes datos apuntados por el artículo 11 de la LNE como integrantes de la intimación señalada, no resulta imprescindible a los fines que el empleador le dé cumplimiento o, en caso de no hacerlo, cargue con el pago de las “multas” correspondientes. Tampoco se entiende de qué modo podría verse afectada, por el reconocimiento de un plazo algo más extenso, la finalidad fiscalista que lleva la Ley 25.345, a la que dedicaremos las líneas que siguen.

II. NORMAS REFERIDAS A LAS RELACIONES LABORALES Y AL EMPLEO NO REGISTRADO EN LA LEY 25.345

La Ley 25.345, conocida como de Prevención de la Evasión Fiscal,³ modificó aspectos importantes en materia de relaciones laborales —concretamente aquellos vinculados al empleo total o parcialmente clandestino—, para lo cual introdujo agregados a normas de la Ley de Contrato de Trabajo, de la

³ Se trata de una ley que, a lo largo de sus nueve capítulos, trata la prevención de la evasión fiscal en áreas muy diversas. Así se ocupa, además de lo atingente a las relaciones laborales, a la limitación a las transacciones en dinero en efectivo; al sistema de medición de producción primaria; el régimen de recaudación de los aportes y contribuciones provisionales y del régimen especial para la determinación y percepción de aportes y contribuciones con destino al sistema único de la seguridad social para las pequeñas y medianas empresas constructoras; al sistema de identificación tributario y social; exportación de cigarrillos y combustibles e impuestos sobre estos últimos y el gas natural, entre otras disposiciones.

Ley de Empleo y de la Ley de Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo, entre otras.

Su capítulo VIII, denominado “Normas referidas a las relaciones laborales y el empleo no registrado”, se compone de seis artículos (43 a 48), directamente vinculados al tema que abordamos en esta ocasión.

Desde una de las perspectivas de análisis posible, podría afirmarse que algunas de las modificaciones introducidas se enroilan en el esquema típico del derecho del trabajo consistente en proveer sanciones diversas para el empleador que incurre en incumplimientos de sus deberes, reforzando de ese modo los derechos del trabajador. Por caso, la sanción conminatoria mensual dispuesta en el artículo 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo⁴ para el supuesto del empleador que retiene sumas en su calidad de agente y no deposita los importes a los organismos de la seguridad social, o la “sanción indemnizatoria”⁵ prevista en el artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo modificado por el artículo 45 de la Ley 25.345, para el caso en que el empleador omita cumplir con su obligación de otorgar certificado de trabajo y/o constancias documentadas dentro del plazo legal de dos días hábiles, configuran situaciones —si bien distintas— que encuadran en ese esquema clásico.

Desde otro ángulo, sin embargo, debe ponerse de relieve el dato —no menor por cierto— que indica que la ley bajo análisis es una norma concebida

⁴ Textualmente, el artículo 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo dice: “Si el empleador hubiere retenido aportes del trabajador con destino a 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 mensual equivalente a la remuneración que se devengaba mensualmente a favor de este último al momento de operarse la extinción del contrato de trabajo, importe que se devengará con igual periodicidad a la del salario hasta que el empleador 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 procedieran en la hipótesis de que hubiere quedado configurado un delito de derecho penal”.

⁵ Ackerman, Mario E., “La modificación del artículo 80 de la LCT (t.o.)”, *Revista de Derecho Laboral* II, p. 41.

como instrumento para combatir la evasión fiscal y, en tanto tal, no es el trabajador —necesariamente— el destinatario directo de la tutela que sustenta, sino el sistema de seguridad social y más precisamente su sistema de financiamiento (adviértase que en algún supuesto, como en el del artículo 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, también se benefician en este sentido instituciones y entidades que no integran aquel sistema). En otras palabras, la prevención de la evasión fiscal es el fin primero de la ley; el contrato de trabajo, uno de los ámbitos en los que dicha prevención (y eventual sanción) debe ser actuada. De algún modo, los dispositivos legales incorporados a la Ley Nacional de Empleo y, fundamentalmente, a la Ley de Contrato de Trabajo configuran instrumentos que sirven a ese objetivo, estimulando al trabajador afectado para que reclame al empleador el cumplimiento de sus obligaciones, incluso de algunas que no lo tienen por acreedor.

Tal lo que acontece en el caso del artículo 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo que mencionábamos líneas más arriba (texto según Ley 25.345), que prescribe una sanción conminatoria de carácter patrimonial, equivalente a la remuneración mensual y a favor del “trabajador afectado”, que se devengará hasta que el empleador pruebe, de modo fehaciente, haber ingresado los fondos retenidos. Además de que la ley incluye, entre los aportes cuya retención y falta de depósito están en condiciones de poner en funcionamiento el mecanismo legal, a algunos que nada tienen que ver con el sistema de seguridad social ni poseen naturaleza tributaria (por ejemplo, cotizaciones a las que estuviesen obligados los trabajadores en virtud de convenios colectivos o por la condición de afiliados a asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial o por ser miembros de sociedades mutuales o cooperativas), es lo cierto que el dependiente aparece como dogmático beneficiario de una cláusula penal de origen legal, pese a que no siempre es el perjudicado por el incumplimiento.⁶

Se ha criticado, asimismo, que la sanción legal no guarde proporción con la entidad y cuantía del incumplimiento, a la vez que alguna doctrina ha propiciado que en lugar de agravar la responsabilidad del empleador con la necesaria intervención del dependiente, se recurra, por ejemplo, a tasas diferencia-

⁶ Álvarez, Eduardo, “El artículo 132 bis de la Ley 20.744 y la atípica sanción conminatoria mensual”, *Revista de Derecho Laboral*-II, p. 27.

les o recargos, como se ha hecho en los casos de deudas de cotizaciones a la obra social y cuota sindical.⁷

III. LA CONCILIACIÓN DESPUÉS DE LA LEY 25.345

Entre las modificaciones importantes en materia de relaciones laborales que la Ley 25.345 impuso, valiéndose —como vimos— de procedimientos en los que se articulan comportamientos de los sujetos del contrato de trabajo y mecanismos de recaudación de ingresos fiscales y parafiscales, ostenta un rol ciertamente relevante la introducida por el artículo 44 de la Ley 25.345 en la norma del artículo 15 de la Ley de Contrato de Trabajo (dedicada a los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios y su validez), en virtud de la cual se permite la intervención de la AFIP a fin de determinar “si existen obligaciones omitidas” para luego proceder en consecuencia.⁸

⁷ *Ibidem*, p. 30.

⁸ Textualmente, el artículo 15 de la LCT, en la versión dada por la Ley 25.345, señala: “Acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios. Los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios sólo serán válidos cuando se realicen con intervención de la autoridad judicial o administrativa, y mediare resolución fundada de cualquiera de éstas que acredite que mediante tales actos se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes.

Sin perjuicio de ello, si una o ambas partes pretendieren que no se encuentran alcanzadas por las normas que establecen la obligación de pagar o retener los aportes con destino a organismos de la seguridad social, o si de las constancias disponibles surgen indicios de que el trabajador afectado no se encuentra regularmente registrado o de que ha sido registrado tardeamente o con indicación de una remuneración inferior a la realmente percibida o de que no se han ingresado parcial o totalmente aquellos importes o contribuciones, la autoridad administrativa o judicial interviniénte deberá remitir las actuaciones a la administración federal de ingresos públicos con el objeto de que la misma establezca si existen obligaciones omitidas y proceda en su consecuencia.

La autoridad judicial o administrativa que omitiere actuar del modo establecido en esta norma quedará incursa en grave incumplimiento de sus deberes como funcionario y será, en consecuencia, pasible de las sanciones y penalidades previstas para tales casos.

En todos los casos, la homologación administrativa o judicial de los acuerdos conciliatorios, transaccionales o liberatorios les otorgará la autoridad de la cosa juzgada entre las partes que los hubieren celebrado, pero no les hará oponibles a los organismos encargados de la recaudación de los aportes, contribuciones y demás cotizaciones destinados a los sistemas de la seguridad social, en cuanto se refiera a la calificación de la naturaleza de los vínculos habidos entre las partes y a la exigibilidad de las obligaciones que de esos vínculos se deriven para con los sistemas de seguridad social”.

En primer lugar debe señalarse que los tres párrafos agregados al artículo 15 de la Ley de Contrato de Trabajo por la “ley antievasión” pueden ser incluidos entre los que, precisamente, no sustentan técnicas orientadas a la protección *directa* del trabajador sino a asegurar el ingreso de sumas en concepto de aportes y contribuciones a los subsistemas de la seguridad social. Va de suyo que el logro de ese objetivo —además de beneficiar al sistema único de seguridad social y a las obras sociales— favorecerá también al trabajador que eventualmente contará —de modo oportuno— no sólo con la acreditación de los años de servicios, sino también con los aportes exigidos por la ley previsional para acceder a los beneficios jubilatorios.

1. *Supuestos en los que la autoridad judicial o administrativa debe remitir las actuaciones a la Administración Federal de Ingresos Pùblicos (AFIP)*

Dado el deber de remitir las actuaciones a la autoridad fiscal que la norma coloca en cabeza de la autoridad judicial o administrativa, no ha sido una cuestión periférica delinear los supuestos legales que generan ese deber con mayor precisión que la que la propia ley otorga.⁹

De un lado, se advierte que el deber de remisión de las actuaciones está previsto expresamente para aquellos supuestos en los que se configuran —en la terminología del Código Procesal Civil y Comercial— “modos anormales de terminación del proceso”, esto es, acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios debidamente homologados por la autoridad judicial o administrativa, que una vez firmes revisten el carácter de cosa juzgada (si bien la ley se encarga de aclarar expresamente que sus alcances no se proyectan respecto de los organismos de la seguridad social, es decir, resultan inoponibles).

En ese estado de la causa, sin perjuicio de la existencia de una resolución homologatoria que pone fin al litigio entre las partes, la autoridad administrativa o judicial interviniente deberá remitir las actuaciones a la AFIP en caso de que:

⁹ Dedicamos a ese tema “La ley de prevención de la evasión fiscal y el deber de remitir las actuaciones a la AFIP (art. 15 de la LCT, t.o. 25345 y art. 17 de la Ley 24.013)”, publicado en la *Revista del Colegio Abogados de La Plata*, año XLI, núm. 62, p. 155.

- a) Una o ambas partes pretendieran que no se encuentran alcanzadas por las normas que establecen la obligación de *pagar o retener* aportes con destino a los organismos de la seguridad social.
- b) De las constancias disponibles surgieren indicios de que el trabajador afectado no se encuentra regularmente registrado.
- c) De las constancias disponibles surgieren indicios de que el trabajador ha sido registrado tardíamente.
- d) De las constancias disponibles surgieren indicios de que el trabajador afectado ha sido registrado con una remuneración inferior a la realmente percibida.
- e) De las constancias de autos disponibles surgieren indicios de que no se han ingresado parcial o totalmente aquellos aportes y contribuciones.

Los supuestos contemplados por la norma han provocado no pocas cavilaciones entre los operadores jurídicos en razón de la falta de claridad de algunos de los supuestos contemplados.¹⁰

Sin perjuicio de la identificación de otras hipótesis, de más difícil configuración, señalaremos, en primer lugar, el caso de aquellos expedientes en los que, habiéndose arribado a un acuerdo debidamente homologado por la autoridad competente, una o ambas partes hubieran pretendido que no se encontraban alcanzadas por las normas que establecen la obligación de pagar o retener aportes destinados a la seguridad social. En una primera aproximación, parece claro que no ha de ser confundida esa pretensión de las contendientes con otra que sería la de considerar como no laboral al vínculo que las unió. Decimos esto porque si bien es común que ante el reclamo de quien dice ser trabajador dependiente, el demandado niegue la existencia del vínculo o su naturaleza (y, por consiguiente, pretenda que no se encuentra alcanzado por las normas que obligan al pago de aportes y contribuciones a los subsistemas de seguridad social), en caso de que el propio actor se colocara en igual

¹⁰ Rodríguez Mancini, Jorge, “La conciliación después de la Ley 25.345”, *Revista de Derecho Laboral*, II, p. 71; Zoppi de Caballero, María Teresa, “Consideraciones prácticas y de carácter procesal acerca de los nuevos textos de los artículos 15 de la Ley de Contrato de Trabajo y 132 de la Ley 18.345 de Procedimiento Laboral”, *Revista de Derecho Laboral*, II, p. 87; Pirolo, Miguel Ángel, “Breves consideraciones acerca del último párrafo del art. 15 de la L.C.T. (modif. por Ley 25.345)”, T y SS, 2000, p. 1041.

situación (es decir, en la de la inexistencia de un contrato de trabajo) no habría razones que justificaran impulsar el reclamo por ante el fuero laboral (desde la perspectiva procesal no se configuraría ninguno de los supuestos que habilitan la competencia de los tribunales del trabajo).

En realidad, la ley alude a situaciones en las que ambas partes pretenden no encontrarse alcanzadas por el ámbito personal de aplicación de aquellas normas que disponen la retención y pago de sumas al sistema de seguridad social *sin perjuicio de asumir que el vínculo que las une es laboral*. Entendemos que estos supuestos son poco habituales y se nos ocurre que situaciones como la comentada pueden configurarse en el caso del contrato de trabajo a tiempo parcial cuando la retribución del trabajador fuese inferior a los mínimos que la reglamentación establece a los fines de las cotizaciones con destino a la seguridad social (especialmente en referencia a las prestaciones del sistema nacional de seguro de salud cuando la remuneración del trabajador fuera inferior a 3 Mopres¹¹ y éste no hubiera manifestado su intención de hacerse cargo de los aportes y la contribución a cargo del empleador [decretos 292/95 y 492/95]).

Los tres supuestos que siguen aluden, por así decirlo, a una circunstancia objetiva como lo es la registración deficiente del trabajador en sus diversas manifestaciones. Estos supuestos, a diferencia del analizado en primer término, suponen necesariamente que, cuando menos, una de las partes afirme la existencia del contrato de trabajo. También podrían configurarse cuando ambas partes estuvieran de acuerdo en cuanto a la existencia de la relación pero mantuvieran divergencias en torno a algunas de sus circunstancias.

Ahora bien, la Ley 24.013 definió al empleo no registrado cuando dispuso que serían reconocidas de ese modo aquellas relaciones en las que el empleador no hubiera inscrito al trabajador en el libro del artículo 52 de la Ley de Contrato de Trabajo ni en el Sistema Único de Registro Laboral. Si alguna duda podía albergar el texto de la ley acerca de la necesidad de que la inscripción se efectuara en ambos registros, ella fue disipada por el decreto reglamentario 2725/91, cuando dispuso que para considerar al contrato como registrado debía cumplirse con ambas inscripciones en forma conjunta.

¹¹ El módulo previsional (Mopre) es la unidad de referencia para establecer la movilidad de las prestaciones del régimen previsional de reparto y el valor de la renta presunta de los trabajadores autónomos (artículo 21, Ley 24.241).

Sin embargo, junto al supuesto de empleo no registrado, la LNE reguló solamente dos supuestos de trabajo deficiente o irregularmente registrado. Ellos son los casos que se refieren a la consignación en dichos registros de una fecha de ingreso al trabajo posterior a la real o de una remuneración inferior a la percibida por el trabajador. La LNE no alude a otros tipos de deficiencias en la registración. No obstante, es sencillo imaginar distintas situaciones posibles, como por ejemplo la falta de registración de circunstancias tales como la individualización de las personas que generen el derecho a percepción de cargas de familia, la modalidad de contratación, el régimen previsional por el que haya optado el trabajador y, en su caso, individualización de la Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones, así como la ausencia de registro de las modificaciones que se operen en los datos consignados. Situaciones como las enunciadas no autorizan, por aplicación de la LNE, el reclamo de indemnizaciones derivadas de esos incumplimientos. El artículo 44 de la Ley 25.345, en cambio, aprehende la situación del trabajador que “no se encuentra regularmente registrado” (además de la de los trabajadores irregulares cuya situación sí encuadra en los supuestos regulados por los artículos 9o. y 10 de la Ley 24.013) para disponer la remisión de las actuaciones a la autoridad fiscal.

Puntualmente, el supuesto individualizado en el apartado “c” genera alguna duda en tanto cabe preguntarse si la expresión “registrado tardíamente” —referida al trabajador— puede ser considerada como equivalente a la de registración de una fecha de ingreso posterior a la real del artículo 9o. de la Ley 24.013. Es evidente que si esa fue la intención del legislador, la expresión utilizada dista de ser la adecuada; toda vez que la Ley 25.345 parecería poner el acento en el momento en que la registración se lleva a cabo (independientemente de su regularidad), en tanto que el artículo de la LNE, desde otra perspectiva, apunta a aquellas situaciones en las que, sin perjuicio de la contemporaneidad de la inscripción con el inicio de la relación, se hubiese consignado una fecha de ingreso falsa. Entendemos que es esta última —más allá de la falta de precisión apuntada— la interpretación correcta y acorde a la tétesis normativa que enfoca no sólo a prevenir sino también a corregir la evasión fiscal.

El apartado “d”, enderezado a los casos de registración deficiente de la remuneración, sólo merece, a nuestro juicio, una observación dirigida a que las

retribuciones objeto de la registración no deben ser únicamente las percibidas sino también las devengadas por el trabajador; sencillamente porque desde el punto de vista literal, por percibida debe entenderse remuneración ya cobrada, mientras que la devengada puede no estarlo. Si se interpretara de modo restringido la cláusula que analizamos, el empleador que ha incumplido su deber de pagar la remuneración acorde a las tareas realizadas por el trabajador se beneficiaría, además, con la posibilidad de registrar la remuneración efectivamente pagada a su dependiente sin perjuicio de que no fuera la correspondiente a su categoría contractual o a la extensión de su jornada laboral.

Resta, entonces, el supuesto aludido de falta de ingreso —total o parcial— de aportes y contribuciones al sistema de seguridad social. Se trata éste de un caso que se presentará —habitualmente— como derivado de los analizados en primer término. Efectivamente, quien pretende que no se encuentra alcanzado por las normas que establecen la obligación de pagar o retener los aportes con destino a los organismos de la seguridad social seguramente no ingresará esos fondos oportunamente. Es verdad que el presupuesto de aplicación de la norma también puede configurarse cuando encontrándose reconocida la relación de trabajo dependiente y registrado en debida forma el trabajador no se hubiesen efectivizado los depósitos correspondientes a los aportes retenidos y contribuciones que la ley pone en cabeza del empleador. Recuérdese sobre este tema en particular lo expresado en párrafos anteriores acerca de la norma del artículo 132 bis incorporada a la Ley de Contrato de Trabajo por la Ley 25.345, en tanto prevé la posibilidad de que el trabajador perciba una suma mensual equivalente a la remuneración que se devengaba en su favor en caso de que al momento de la extinción del contrato de trabajo el empleador no hubiera ingresado a los organismos de la seguridad social u otras entidades mencionadas por la norma, los importes retenidos con ese fin.

En este punto, analizados los distintos supuestos en los que la ley impone a la autoridad judicial o administrativa interviniente el deber de remitir las actuaciones a la AFIP, cabe traer a consideración una serie de circunstancias comunes, en su mayoría, a todas las hipótesis previstas en el artículo 44 de la Ley 25.345.

En primer lugar, como ya lo anticipamos, la ley regula este deber para el caso de juicios en los que se arriba a un acuerdo y éste resulta debidamente

homologado en los términos previstos por el artículo 15 de la LCT. Ello impide soslayar el dato que indica que un alto porcentaje de esos acuerdos es celebrado por las partes “sin reconocer hechos ni derechos y al solo efecto conciliatorio” (o fórmulas similares). Como consecuencia de la circunstancia apuntada, en un elevado número de casos las partes estarán componiendo *un conflicto de pretensiones* sin sustrato alguno de hechos reconocidos (por caso, la relación de trabajo). Obsérvese que allí donde hubiera lugar a la identificación de un derecho cierto y reconocido del trabajador no habría —en virtud de la irrenunciabilidad que consagra el artículo 12 de la Ley de Contrato de Trabajo— margen para la conciliación en los términos del artículo 15 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Por lo que venimos de señalar, interpretamos que la ley dispone que la remisión de las causas a la autoridad fiscal debe ser efectuada siempre que de las constancias disponibles en el expediente surjan indicios de las situaciones más arriba descritas.

Si se entiende por indicios aquellos hechos determinados que tienen relación con alguna de las situaciones individualizadas en la norma y que razonablemente conducen a fundar la opinión del juez en el sentido de ordenar el envío de los expedientes, debemos concluir que no bastan las meras invocaciones de la parte si ellas no resultan abonadas por otras circunstancias obrantes en la causa. Tales los casos de alguna intimación cursada e incontestada por el empleador en los términos del artículo 57 de la Ley de Contrato de Trabajo, algún tipo de prueba instrumental, una intimación de exhibir libros laborales incumplida, etcétera.

Está de más decir que esa apreciación es propia de la autoridad intervenciente (el juez, tribunal o la autoridad administrativa que homologa el acuerdo celebrado por las partes) que evaluará los elementos obrantes en la causa y decidirá, en definitiva, si corresponde la remisión de las actuaciones.

2. *El artículo 17 de la LNE*

Un deber similar al que venimos de analizar fue contemplado por el artículo 17 de la Ley 24.013, en oportunidad de abordar —en el capítulo 1 del título 2— el sistema de regularización del empleo no registrado. Decimos que el deber puesto en cabeza de la autoridad judicial o administrativa no es el mis-

mo que el previsto en la Ley 25.345 porque la LNE prescribe el *deber de poner en conocimiento* del Sistema Único de Registro Laboral los casos en los que se hubiera condenado mediante sentencia firme al pago de las indemnizaciones por empleo total o parcialmente no registrado, o bien se hubiese homologado acuerdo conciliatorio que versare sobre esas indemnizaciones.

Tenemos entonces, en primer lugar, que no es necesario —en los términos del artículo 17 de la Ley 24.013— remitir las actuaciones; luego que la autoridad destinataria de la información es el Sistema Único de Registro Laboral en lugar de la AFIP. Finalmente, la norma bajo análisis, a diferencia del artículo 15 de la Ley de Contrato de Trabajo modificado por el artículo 44 de la Ley 25.345, impone expresamente el deber de comunicar tanto para el caso de procedimiento terminado por sentencia definitiva como para aquel en el que hubiese recaído resolución homologatoria de acuerdo celebrado por las partes.

Efectivamente, el artículo 17, con mejor criterio, no dispone la remisión del expediente judicial o administrativo al Sistema Único de Registro Laboral. No por obvio debe dejar de señalarse que esos expedientes suelen contener importante documentación de las partes (recibos de haberes, partidas, legajos, etcétera) y su extravío —cuando menos, difícil ubicación— puede generar serios perjuicios que ni la eventual reconstrucción de la causa podría reparar. En su lugar, dispone poner en conocimiento de la autoridad administrativa una serie de circunstancias (individualización del trabajador y del empleador, fecha de inicio y finalización de la relación laboral y monto de las remuneraciones, datos a los que el artículo 6º. del decreto reglamentario 2725/91 agregó número del documento nacional de identidad y domicilio del trabajador, y la especificación del monto de las remuneraciones por los períodos que no hubieran sido registrados).

Cumplir con el mandato legal no parece particularmente difícil (sin perjuicio del tiempo necesario para confeccionar el oficio en cuestión) en caso de que hubiese recaído sentencia definitiva que condenase al empleador al pago de las indemnizaciones previstas en el capítulo de la ley que estamos analizando. Si la demanda prosperó en relación con esos reclamos, los datos requeridos por el artículo 17 de la Ley 24.013 y su decreto reglamentario se encontrarán —necesariamente— en el expediente. Distinto es el caso de la causa concluida por conciliación homologada. En ese supuesto es altamente

probable, como ha sido señalado, que las partes decidan poner fin al litigio sin reconocer hechos ni derechos “y al solo efecto conciliatorio”. De ser así, es habitual que en las actuaciones no figuren fecha de ingreso del trabajador ni remuneraciones reconocidas, con lo cual la comunicación debería limitarse a consignar esos datos como meramente “denunciados” por los contendientes.

La autoridad destinataria de la comunicación, como la propia norma lo señala, es el Sistema Único de Registro Laboral creado por la Ley 24.013 y encargado de concentrar en un solo organismo las bases de empleados y trabajadores activos, asignaciones familiares y obras sociales, según el artículo 18 de la misma ley, y el registro de los beneficiarios de las prestaciones por desempleo. Entre sus acciones específicas se encuentra, precisamente, la de recibir las declaraciones judiciales y administrativas de empleo no registrado, verificados en dichas sedes. Por lo tanto, el Sistema Único de Registro Laboral procesa la información recibida y le da traslado a la AFIP a fin de que esta última persiga el cobro de los aportes y contribuciones omitidos y la aplicación de los intereses punitarios que pudieran corresponder.

Como se puede advertir, el artículo 17 de la LNE, a diferencia de la Ley 25.345, resulta de aplicación en tres supuestos claramente perfilados por la norma: detección de empleo no registrado o deficientemente registrado en sus dos versiones —registro de fecha de ingreso del trabajador posterior a la real o de remuneraciones inferiores a las percibidas (o devengadas)—, y siempre que exista resolución firme por la que se haya reconocido el derecho a percibir las indemnizaciones de los artículos 8o., 9o. y 10 de la ley o bien resolución homologatoria de acuerdo transaccional o conciliatorio que versare sobre ellas. Por defecto, si los reclamos de dichas indemnizaciones fueran desistidos —por ejemplo, al momento de conciliar otros rubros reclamados— no habría lugar para la comunicación al Sistema Único de Registro Laboral en los términos del artículo que estamos analizando. Vale destacar que esta última es una práctica que se comprueba frecuentemente como modo de evitar la mentada comunicación, satisfaciendo así intereses del empleador y no comprometiendo la responsabilidad de la autoridad interviniente pero soslayando la finalidad de la norma, que no tiene, para este supuesto, una solución satisfactoria que creemos proporciona ahora la Ley 25.345

3. *¿Se superponen los deberes previstos en los artículos 15 de la LCT (t.o. Ley 25.345) y 17 de la LNE?*

La coexistencia de ambas normas ha llevado a interrogarse acerca de si existe superposición entre ellas o, por el contrario, transitan carriles separados. Por lo pronto, la Ley 25.345, posterior en el tiempo, no derogó el artículo 17 de la Ley de Empleo. En consecuencia, conviven en el ordenamiento laboral el deber de comunicar al Sistema Único de Registro Laboral y el deber de remitir las actuaciones a la AFIP cuando se configuren los respectivos presupuestos de aplicación. Ahora bien, según hemos visto, las situaciones a las que ambas normas sujetan sendos deberes son, si bien con los matices que hemos puntualizado, las mismas. ¿Es necesario entonces, en todos los casos, cumplir con ambas disposiciones o, por el contrario, puede concluirse que en varios de los supuestos planteados por la nueva versión del artículo 15 de la LCT ha quedado desplazado —sin ser derogado— el artículo 17 de la Ley 24.013?

Adelantamos desde ya nuestra adhesión a la interpretación expresada en segundo lugar, si bien con las siguientes especificaciones. En primer lugar, en relación con aquellas causas en las que se hubiese dictado resolución homologatoria de un acuerdo transaccional o conciliatorio, la Ley 25.345 dispone un deber más amplio que el de la Ley 24.013, neutralizando situaciones como las que describíamos al hacer referencia a los desistimientos de los reclamos vinculados con el trabajo total o parcialmente en negro. Se hace esta afirmación porque el artículo 44 de la ley antievasión no subordina la remisión del expediente a los casos en los que la conciliación hubiese versado sobre las indemnizaciones por falta de registro o por registro deficiente, sino que basta con que —a juicio del juez— existan indicios de alguna de las situaciones que la ley busca combatir. En esos casos el desistimiento de los rubros mencionados no es óbice para la remisión de las actuaciones.

Situación distinta es la de las causas en las que hubiera recaído sentencia definitiva por cuanto, en primer lugar, sólo se encontrarían alcanzadas expresamente por la prescripción del artículo 17 de la LNE, no así por la del artículo 15 de la Ley de Contrato de Trabajo, referido exclusivamente a los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios homologados por la autoridad

competente. En estos casos, como ya lo expresamos, entendemos que corresponde efectuar la comunicación que el primero de los artículos impone, si bien es cierto que, existiendo el deber de remitir las actuaciones en aquellos casos en los que se detectaran —a juicio de la autoridad interveniente— meros indicios, con mayor razón debería la misma autoridad cumplir con esa prescripción en caso de dictado de sentencia que declarara afirmativamente la existencia de alguno de los supuestos que habilitan la remisión.

En otro orden de apreciaciones, la Ley 25.345 contempla la existencia de la AFIP —hoy ente autárquico en el ámbito del Ministerio de Economía y Producción—, a cuyo cargo se encuentra la aplicación, recaudación, fiscalización y ejecución fiscal de los recursos de la seguridad social correspondientes a los regímenes nacionales de jubilaciones y pensiones, de asignaciones familiares, el Fondo Nacional de Empleo y todo otro aporte que deba recaudarse por la nómina salarial. Los fondos obtenidos son transferidos a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) para su administración. Es por ello que aquellas comunicaciones remitidas al Sistema Único de Registro Laboral son indefectiblemente giradas al organismo fiscal encargado de lograr el ingreso de las sumas correspondientes al SUSS.

4. *El artículo 132 de la Ley 18.345*

La Ley 25.345 contempló —para la justicia nacional del trabajo— el procedimiento a seguir en caso de que cualquiera de las situaciones que dan lugar a la remisión de las actuaciones se constatara en una sentencia consentida o ejecutoriada. El artículo 132 de la Ley 18.345 (modificado por el artículo 46 de la Ley 25.345) dispone en el último párrafo que el secretario del juzgado interveniente deberá remitir los autos a la AFIP a fin de determinar y ejecutar la deuda que se hubiere generado, para lo cual deberá, previamente, emitir testimonio y certificaciones para hacer posible la continuación del procedimiento de ejecución de sentencia hasta la efectiva satisfacción de los créditos en ella determinados.

Las dificultades que esta norma y la del artículo 15 de la LCT generan, dieron lugar —en el ámbito de la justicia nacional del trabajo— al dictado de la resolución 27/2000 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

Dicha resolución hizo hincapié en dos tipos de consideraciones: la primera vinculada a la inconveniencia de que los expedientes judiciales originales salgan del ámbito judicial y la imposibilidad de obtener, de modo razonable, copias certificadas de la mayoría de las actuaciones que se tramitan por ante ese fuero; la segunda, el desacuerdo del artículo 132 de la ley ritual en cuanto impone el deber de remisión de las causas directamente a los secretarios. En ese orden de ideas, la Cámara dispuso someter a la consideración de la Corte Suprema de Justicia las cuestiones planteadas y, en especial, las dificultades prácticas y funcionales que la aplicación de la Ley 25.345 plantea. Decidió también remitir copia de la resolución a la AFIP haciéndole saber la imposibilidad de cumplir literalmente con la obligación de enviar las causas que disponen los artículos 15 y 132 de la LCT (en rigor de verdad, el artículo 46 de la Ley 25.345 modifica al artículo 132 de la Ley 18.345 y no de la Ley de Contrato de Trabajo). En el mismo orden de consideraciones, dispuso asimismo instruir a los secretarios de juzgado para instrumentar “un cumplimiento de emergencia” de las normas citadas, consistente en comunicar por oficio a la AFIP los datos de cada expediente que puedan ser útiles en relación con los fines de la ley, a la vez que poner el expediente a disposición de ese organismo para la extracción de fotocopias que pueda requerir y que habrán de ser certificadas de inmediato. Finalmente dispuso, y es éste quizás uno de los aspectos más delicados en el que la resolución de la Cámara decididamente se aparta de la letra de la ley, instruir también a los secretarios para dar cumplimiento a la comunicación dispuesta por el artículo 132 (en realidad el artículo dispone la remisión) cuando de la propia sentencia surjan las circunstancias allí indicadas o, en cualquier caso, cuando el juez así lo disponga.

La experiencia acumulada en estos años demuestra que numerosos órganos judiciales han optado como solución la comunicación mediante oficio a la AFIP en la que se pone en conocimiento de esa administración la existencia de la causa en la que se configura —a juicio del oficiante— alguno o algunos de los supuestos previstos en el artículo 15 de la Ley de Contrato de Trabajo, con comunicación de los motivos que tornan desaconsejable el envío de la causa, así como que las actuaciones de causas en las que se hubiera dispuesto el anoticiamiento se encuentran a su disposición en la dependencia judicial.

5. Responsabilidad del funcionario actuante

No es un engranaje menor en el sistema implementado el que se vincula con las responsabilidades que la norma deriva para el funcionario actuante con motivo de la omisión de cumplimiento del mandato legal de remisión. Así, la norma del artículo 17 de la Ley 24.013 dispone que constituirá falta grave del funcionario actuante la omisión de cursar la notificación al Sistema Único de Registro Laboral. Por su parte, el artículo 44 de la Ley 25.345 prescribe que la autoridad interviniente que omitiere actuar del modo establecido en la norma quedará incursa en grave incumplimiento de sus deberes como funcionario y será pasible de las sanciones y penalidades previstas para tales casos. Es decir, ambas normas tipifican la omisión y derivan de ella sanciones penales.

Concretamente en relación con las normas citadas (no así con el artículo 132 de la Ley 18.345), parece obvio que en el ámbito judicial el obligado a definir si corresponde o no la remisión de la causa es el juez o tribunal. Como lo ha advertido alguna doctrina,¹² los párrafos incorporados al artículo 15 de la LCT por la Ley 25.345 mantienen la expresión “autoridad judicial o administrativa”, utilizada para individualizar al órgano que homologa los acuerdos alcanzados por las partes.

La figura penal involucrada es la de incumplimiento de los deberes de funcionario público —artículo 248 del Código Penal—, en este caso configurada por la omisión de la actividad necesaria para lograr el correcto desenvolvimiento de la administración. Incurre en ese delito aquel funcionario “...que no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere”. En la opinión de algunos autores, el único incumplimiento punible es el de las leyes, ya que el incumplimiento de órdenes legalmente emitidas quedaría reservado, en principio, para las faltas de carácter administrativo.¹³

Alguna duda podría generarse en torno a la distinción de esa figura y la prevista en el artículo 249 del Código Penal que tipifica el delito de omisión de deberes del oficio, cuyo deslinde de la figura mencionada anteriormente no siempre es sencillo. El artículo prevé tres acciones típicas que denotan

¹² Zoppi de Caballero, *op. cit.*, nota 10.

¹³ Creus, Carlos, *Delitos contra la administración pública. Comentario de los artículos 237 a 281 del Código Penal*, Buenos Aires, Astrea, 1981, pp. 187 y ss.

omisiones: omitir o retardar, rehusar y retardar actos de su oficio (sus funciones). El caso de los secretarios que omitieran remitir las actuaciones cuando ello hubiera sido dispuesto por el juez encuadraría en esta figura que conlleva la pena de multa e inhabilitación y no la del artículo 248, que pareciera contemplar actos de autoridad a los que se sanciona con pena de prisión e inhabilitación.

Sin embargo, es de destacar que el funcionario que no cumple con la prescripción legal incurre no sólo en responsabilidad penal sino también civil a la luz de lo normado por el artículo 1112 del Código Civil. En efecto, Vélez Sarsfield dispuso una norma especial, además de la general contenida en el artículo 1109 para la responsabilidad personal, sobre la responsabilidad civil de los funcionarios públicos por los hechos y omisiones en los que incurriera en el ejercicio de sus funciones. Al respecto, la doctrina mayoritaria sostiene que se está frente a un factor de atribución de responsabilidad “subjetivo”, o sea que el funcionario responde a título de culpa (artículo 512 del Código Civil) y que al accionar el administrado —particular— contra el funcionario público serán aplicables las normas del régimen de la responsabilidad civil extracontractual. El término funcionario público es lo suficientemente amplio como para abarcar diferentes hipótesis, y entre ellas las que involucran a funcionarios del Poder Judicial. Este último está integrado por los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación hasta los jueces de primera instancia, pero también lo integra su personal administrativo. En cuanto a la responsabilidad de los jueces, es necesario el desafuero previo para perseguirlos en juicio por la responsabilidad civil por el cumplimiento irregular de sus funciones.¹⁴

IV. LA CLANDESTINIDAD LABORAL Y EL ROL DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEL TRABAJO

A nivel nacional, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social tiene, entre sus competencias específicas vinculadas con este tema, la de enten-

¹⁴ Bueres, Alberto J. (dir.) y Highton, Elena I. (coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, t. 3-A: *Artículos 1066-1116. Obligaciones*, Buenos Aires, José Luis Depalma Editor, 1999, pp. 444 y ss.

der en el ejercicio del poder de policía en el orden laboral como autoridad central y de superintendencia de la inspección del trabajo, a la vez que coordinar las políticas y los planes nacionales de fiscalización, y en especial los relativos al control del empleo no registrado.

En el ámbito de la Secretaría de Trabajo de ese ministerio se encuentra la llamada Subsecretaría de Fiscalización del Trabajo y de la Seguridad Social, que posee entre sus competencias específicas las de verificar y fiscalizar en todo el territorio nacional y aplicar las penalidades correspondientes por incumplimientos de los empleadores de las obligaciones de la seguridad social, así como promover, con miras a la detección del trabajo no registrado, la participación coordinada y la colaboración de las entidades representativas de los trabajadores y empleadores.

Ahora bien, amén de las facultades de coordinación otorgadas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social en los artículos 29 y 30 de la ley 25.877 de Reforma Laboral (*Boletín Oficial* del 19 de marzo de 2004) y las facultades específicas establecidas en la Ley de Ministerios 22.520 (t.o. por Decreto 438/92), los artículos 36 a 38 de la primera de las leyes mencionadas establecen nuevas competencias en materia de administración del trabajo que han configurado el lanzamiento del denominado Plan Nacional de Regularización del Trabajo (PNRT).

Dicho plan tiene como objetivo principal el de lograr la registración de todos los trabajadores, contribuyendo de ese modo no sólo al goce efectivo de los beneficios por parte de aquéllos, sino a la reducción de la evasión para sostener el sistema de seguridad social con recursos genuinos.¹⁵

En ese orden, la Ley 25.877 establece las facultades concurrentes del ministerio laboral y la AFIP para verificar y fiscalizar en todo el territorio nacional el cumplimiento por parte de los empleadores de la obligación de declarar e ingresar los aportes y contribuciones sobre la nómina salarial que integran el SUSS, a cargo de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES), ente descentralizado en el ámbito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

¹⁵ Bufacchi, Marcelo Adrián, “La administración del trabajo en la Argentina (segunda parte)”, *Revista de Derecho Laboral. Actualidad*, 2007-1, p. 309.

En el esquema legal, cuando el Ministerio, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, constate infracciones de los empleadores respecto de las obligaciones de la seguridad social, determinará las penalidades que correspondan, aplicando a tal efecto la tipificación, el procedimiento y el régimen sancionatorio que utiliza a ese fin la AFIP.

En los primeros tiempos de implementado el Plan Nacional de Regularización del Trabajo, a fines de 2004, el índice de trabajadores no registrados ascendía al 47%. A comienzos de 2007 —según el Indec— esa tasa descendió al 41.6% (incluyendo a los sectores público y privado).

Hoy, sin dejar de destacar los serios cuestionamientos a la veracidad de la información que brinda el Instituto Nacional de Estadística y Censos (Indec) con motivo de su intervención por el gobierno nacional y del complejo conflicto laboral que atraviesa (lo que determina, por ejemplo, que la más reciente medición no incluya importantes distritos de la provincia de Buenos Aires), los últimos datos difundidos sugieren que se mantiene no sólo la reducción de la tasa de desempleo (del 8.4% al 7.3%), sino también la incidencia del empleo no registrado, que fue calculado para el tercer trimestre de 2007 en el 40.9% del empleo asalariado total.

Aunque los datos podrían presentarse como alentadores, el relevamiento sólo parcial de los distritos censados y el todavía elevado índice de la tasa del empleo no registrado alertan sobre la gravedad de las deficiencias laborales.

La falta de registración laboral en el sector privado sigue afectando a algo menos de la mitad de los trabajadores¹⁶ y la masividad de ese fenómeno pone en evidencia la insuficiencia de las políticas hasta ahora implementadas para encausar un problema de tan alto impacto económico y social.

V. BIBLIOGRAFÍA

ACKERMAN, Mario E., “La modificación del artículo 80 de la LCT (t.o.)”, *Revista de Derecho Laboral*, II.

ÁLVAREZ, Eduardo, “El artículo 132 bis de la Ley 20.744 y la atípica sanción conminatoria mensual”, *Revista de Derecho Laboral*, II.

¹⁶ Es cierto que en el sector público la informalidad laboral es más bien marginal.

- BUERES, Alberto J. (dir.) y HIGHTON, Elena I. (coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, t. 3-A: *Artículos 1066-1116. Obligaciones*, Buenos Aires, José Luis Depalma Editor, 1999.
- BUFACCHI, Marcelo Adrián, “La administración del trabajo en la Argentina (segunda parte)”, *Revista de Derecho Laboral. Actualidad*, 2007-1.
- CREUS, Carlos, *Delitos contra la administración pública. Comentario de los artículos 237 a 281 del Código Penal*, Buenos Aires, Astrea, 1981.
- ETALA, Carlos Alberto *et al.*, *Ánalisis práctico de la Ley de Empleo*, Avellaneda, La Ley, 1992.
- PIROLO, Miguel Ángel, *Breves consideraciones acerca del último párrafo del artículo 15 de la LCT (modif. por Ley 25.345)*, T y SS, 2000.
- RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, “La conciliación después de la Ley 25.345”, *Revista de Derecho Laboral-II*.
- ZOPPI DE CABALLERO, María Teresa, “Consideraciones prácticas y de carácter procesal acerca de los nuevos textos de los artículos 15 de la Ley de Contrato de Trabajo y 132 de la Ley 18.345 de Procedimiento Laboral”, *Revista de Derecho Laboral-II*. 