

Capacitate



Resumen Imprimible

Curso Indemnizaciones laborales

Módulo 7

Contenidos:

- Indemnizaciones fijadas por la ley Nacional de empleo
- Falta de pago en término de indemnizaciones
- Multas de la Ley 25.323. Supuestos
- Falta de ingreso de aportes retenidos. Multas de la Ley 25.345.
- Certificado de trabajo. Falta de entrega. Multa del art. 80 de la LCT

La normativa de la OIT y el trabajo no registrado

Es necesario indicar que el trabajo no registrado, tal como lo hemos definido en este trabajo, aparece en la terminología de la OIT, inserto como especie de una categoría más amplia. Originalmente tal categoría fue denominada trabajo en el “sector no estructurado”, o “sector informal”. La clandestinidad o el ocultamiento de la relación laboral o de algunos de sus aspectos fúndanles, se vinculaba directamente con la idea de la informalidad laboral.

Tal como hace referencia las conclusiones de la propia CIT de la OIT (CIT 2000 90º conferencia), tal denominación se utilizó por primera vez en el documento OIT: Employment, incomes and equality: A strategy for increasing productive employment in Kenya (Ginebra, 1972).

Allí se inserta la expresión «sector no estructurado» (actualmente, «sector informal») para describir las duras actividades de los trabajadores pobres que no eran reconocidas, registradas, protegidas o reguladas por las autoridades públicas.

Este trabajo reconocía tal categoría como aquel que no puede calificarse de «decente » en comparación con el empleo reconocido, protegido, seguro y formal.

Es en la Recomendación sobre la política del empleo (disposiciones complementarias), 1984 (núm. 169). (DAZA 2005) donde se establece por primera vez, el intento de trazar un concepto de trabajo del sector informal:

Se denominaba aquel al relacionado con las “las actividades económicas realizadas al margen de las estructuras económicas institucionalizadas” (párrafo 27).

Por otra parte en misma recomendación se define como empleo ilegal es “aquel que no satisface las exigencias de las leyes, reglamentos y prácticas nacionales” [párrafo 8].

En el párrafo siguiente se insta a los Estados Miembros a adoptar medidas para combatir de manera efectiva el empleo ilegal y a adoptar medidas para permitir el traslado progresivo de los trabajadores del sector no estructurado, donde exista, al sector estructurado [párrafo 9]. (Daza 2005).

En el año 2002, El trabajo decente y la economía informal en el Informe VI a la 90.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (Ginebra, 2002), el concepto de trabajo del sector informal es analizado profundamente. En él se critica la a de la idea de relacionar el empleo informal basado en el tamaño o características de las empresas en las cuales se desarrolla:

“... La expresión «sector informal» se considera cada vez más inadecuada, e incluso errónea, para reflejar estos aspectos dinámicos, heterogéneos y complejos de algo que en realidad es un fenómeno más que un «sector» en el sentido de grupo industrial o actividad económica específicos. En cambio, la expresión «economía informal» se utiliza ampliamente para hacer referencia al grupo, cada vez más numeroso y diverso de trabajadores y empresas tanto rurales como urbanos que operan en el ámbito informal...” (pág. 2 3er. Párrafo).

Estos grupos diferentes se han denominado «informales» debido a que tienen en común una importante característica: no estar reconocidos ni protegidos dentro de

los marcos jurídico y reglamentario. Sin embargo, ésta no es la única característica que define la actividad informal. Los trabajadores y empresarios informales se caracterizan por su alto nivel de vulnerabilidad. No están reconocidos por la ley y, por consiguiente, reciben poca o ninguna protección jurídica o social, no pueden establecer contratos ni tienen asegurados sus derechos de propiedad....” (Pág. 3 2do. Párrafo)

Otra forma útil de describir la situación de los trabajadores y de los empresarios informales consiste en indicar el grado de seguridad que tienen en siete aspectos de su actividad, seguridad de la que a menudo carecen: la seguridad del mercado laboral (buenas oportunidades de trabajo derivadas de un nivel elevado de empleo resultante de políticas macroeconómicas adecuadas); seguridad del empleo (protección contra el despido arbitrario, reglamentación de la contratación y del despido, estabilidad en el empleo compatible con el dinamismo económico); seguridad ocupacional (este aspecto implica implantarse en un segmento profesional o carrera, y tener la oportunidad de consolidar un sentimiento de pertenencia mediante el propio perfeccionamiento); seguridad en el trabajo (protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales mediante normas de salud y seguridad, la regulación del tiempo de trabajo, etcétera); seguridad para el desarrollo de las competencias (amplias oportunidades para adquirir y mantener calificaciones profesionales mediante métodos innovadores, así como aprendizaje y formación en el empleo); seguridad del ingreso (obtención de ingresos adecuados); y seguridad de representación (protección del derecho a la representación colectiva en el mercado de trabajo a través de los sindicatos y de

las organizaciones de empleadores independientes, así como de instituciones de diálogo social).

Sin embargo, para la OIT la forma más consistente de analizar la situación de quienes se encuentran en la economía informal es en términos de déficit de trabajo decente. Los trabajos en malas condiciones, improductivos y no remunerados que no están reconocidos o protegidos por la ley, la ausencia de derechos en el trabajo, la inadecuada protección social y la falta de representación y de voz se producen más en la economía informal, especialmente en el extremo inferior que constituyen las mujeres y los trabajadores jóvenes...”.

La ausencia de registración laboral aparece entonces como manifestación del trabajo en la economía informal, que directamente impide el goce de los derechos laborales y de la seguridad social y con él, se asocia a una de las formas deficitarias del trabajo decente, es decir aquel empleo reconocido, protegido, seguro y formal. Por déficit de trabajo decente se entiende una oferta de empleo insuficiente, una protección social inadecuada, la denegación de los derechos en el trabajo y deficiencias en el diálogo social.

Así entendido el concepto de informalidad laboral se despliega como una categoría heterogénea, que abarca tanto situaciones en el sector de trabajadores vinculados a contratos o relaciones labores, como a otros no vinculados a ellas. Incluye actores laborales incluidos dentro de las normativas laborales nacionales como otras excluidas por ella. El Convenio sobre la administración del trabajo, 1987 (núm. 150) de la OIT, contiene en este sentido un indicación precisa respecto a este último sector: “A fin de satisfacer las necesidades del mayor número posible de

trabajadores, cuando lo exijan las condiciones nacionales, y en la medida en que la administración del trabajo no haya abarcado ya estas actividades, todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá promover, gradualmente si fuera necesario, la ampliación de las funciones del sistema de administración del trabajo, a fin de incluir actividades, que se llevarían a cabo en colaboración con otros organismos competentes, relativas a las condiciones de trabajo y de vida profesional de determinadas categorías de trabajadores que, a efectos jurídicos, no se pueden considerar personas en situación de empleo, tales como:

a) los pequeños agricultores que no contratan mano de obra exterior, los aparceros y

Categorías similares de trabajadores agrícolas;

b) las personas que, sin contratar mano de obra exterior, estén ocupadas por cuenta propia en el sector no estructurado, según lo entienda éste la práctica nacional;

c) los miembros de cooperativas y de empresas administradas por los trabajadores;

d) Las personas que trabajan según pautas establecidas por la costumbre o las Tradiciones comunitarias.”

Hemos ya desarrollado el concepto legal de trabajo no registrado, clandestino o en negro, en la legislación argentina. Según la determinación del art 7 de la ley 24.013, este se relaciona con la carencia de registración en los libros y documentación laboral obligatoria, tanto como la carencia de afiliación y pago al sistema único de seguridad social.

Dentro de la matriz conceptual elaborada por la OIT, tal anomalía es una de las manifestaciones de la informalidad laboral y demostrativa de déficit en el empleo

decente, inscripta como anomalía o déficit para casos de relaciones laborales que nacen de la existencia de nexos contractuales clandestinos. No debe entonces olvidarse que, en la normativa internacional ha sido abordada, desde diferentes aspectos, conjuntamente con otras formas demostrativas de la vulnerabilidad laboral, no siempre compatibles con la existencia de una relación de empleo o trabajo. Lo dicho sirve por un lado para dejar indicado que en la selección normativa que se establece, el trabajo no registrado aparece conjuntamente tratado con otras dinámicas anómalas del mercado laboral. Por otro lado, tal indicación es importante a la hora de compatibilizar los planes gubernamentales pro registración laboral respecto de las indicaciones de la normativa de la OIT.

Los empleadores y la ley penal tributaria

El Título II de la ley 24.769, del Régimen Penal Tributario, dedica tres artículos a los delitos relativos a los recursos de la Seguridad Social. El Art. 7 regula la evasión simple, el Art. 8 la evasión agravada y el Art. 9 prevé la denominada apropiación indebida de recursos de la seguridad social, al decir que será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años el empleador que no depositare total o parcialmente dentro de los diez (10) días hábiles administrativos de vencido el plazo de ingreso, el importe de los aportes retenidos a sus dependientes, siempre que el monto no ingresado superase la suma de veinte mil pesos (\$20.000) por cada mes.

La norma aclara que idéntica sanción tendrá el agente de retención o percepción de los recursos de la seguridad social que no depositare total o parcialmente, dentro de los diez (10) días hábiles administrativos de vencido el plazo de ingreso, el importe retenido o percibido, siempre que el monto no ingresado superase la suma de veinte mil pesos (\$20.000) por cada mes.

Por otra parte, el Art. 48 de la Ley de Procedimiento Fiscal dispone que será reprimidos con multa de dos a 10 veces el tributo retenido o percibido los agentes de retención o percepción que lo mantengan en su poder después de vencidos los plazos en que debieran ingresarlo.

Todas estas normas prevén sanciones de naturaleza penal aplicables a los empleadores que no ingresen los aportes oportunamente retenidos de los haberes de sus empleados, siempre que se den en el caso los demás presupuestos típicos allí señalados.



La prescripción

Vale recordar que la prescripción es un medio de adquirir y extinguir derechos subjetivos (provistos de acción), en virtud de una conducta omisiva de su titular- como es la de no obrar- por el tiempo que determine la ley

A los efectos de este estudio nos interesa la prescripción liberatoria, a la que el Código Civil se refiere en el artículo 3949 como una "excepción para repeler una acción por el solo hecho que el que la entabla, ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere". Es decir que se trata de la extinción de la acción emergente de un derecho subjetivo, producida por la inacción de su titular durante el lapso señalado por la ley.

Sus efectos extintivos se dan con prescindencia del aspecto subjetivo, esto es, del comportamiento, ánimo o intención con que actuaron las partes de la relación; es decir, que se producirá cualquiera fuere la razón por la cual el acreedor -o titular del derecho en general- permanece inactivo (olvido, negligencia, intención de renunciar, etc.) siendo también indiferente que el deudor sea o no de buena fe, haya tenido o no motivos para creer que el derecho se encontraba extinguido.

En cuanto al fundamento, se ha dicho que se trata de una institución de orden público creado para dar estabilidad y firmeza a los negocios, disipar incertidumbres y poner fin a la indefinición de los derechos; es un instrumento de seguridad que impide que los conflictos humanos se mantengan indefinidamente latentes.

Sin embargo, autores como De la Cueva han considerado inapropiado este instituto en el Derecho del Trabajo, ya que la prescripción de las acciones del trabajador contraría de manera manifiesta los propósitos de la legislación del trabajo.

En sentido contrario, Plá Rodríguez, siguiendo a Centeno, concluye que el verdadero fundamento de la prescripción en el derecho del trabajo es el mismo que en el derecho común: la seguridad jurídica, que alcanza plena vigencia en aquél aún cuando a través de ello se pueda llegar a un resultado (como es la pérdida del derecho de parte del trabajador), que parecería antitético con la finalidad protectora de nuestra disciplina. Esta debe lograrse con el ejercicio de los derechos, no mediante la eternización de situaciones conflictivas o dudosas que conspiran contra el orden y la paz social, que es al fin el resultado a que aspira la protección otorgada al trabajador mediante disposiciones más o menos rígidas en lo que se refiere a la disponibilidad de los derechos que le están acordados.

Por ello es que la jurisprudencia laboral ha desestimado en forma reiterada los planteos de inconstitucionalidad respecto de las normas que establecen plazos de prescripción, señalando que dichos preceptos reposan en principios de orden público, no afectando la intangibilidad de los derechos, sino que, en aras de un interés superior colectivo, se priva de reclamarlos a quien no los ejercita en el término prefijado.

Plazo de prescripción el certificado de trabajo

Participan en esta cuestión dos ordenamientos autónomos, intrínsecamente ligados: por un lado el sistema previsional como instituto de la seguridad social y por el otro el trabajo subordinado como vínculo de imputación normativa del Derecho del Trabajo.

Estos sistemas que han convivido en forma pacífica hasta el presente (más allá de las disquisiciones doctrinarias acerca de la delimitación del ámbito de aplicación de uno y otro), detentan similar jerarquía dentro de la estructura de nuestro sistema jurídico.

Lamentablemente esta aconsejable armonía se ve alterada con el tema en estudio, al entrecruzarse aspectos regulatorios "prima facie" irreconciliables entre sí.

En este sentido, el Art. 14 Inc. "e" de la ley 24.241 establece la imprescriptibilidad de las prestaciones otorgadas por el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, mientras que el ya comentado artículo 256 de la L.C.T. dispone la prescriptibilidad de las acciones relativas a créditos provenientes de las relaciones individuales del trabajo, entre otras.

Se plantea entonces el interrogante respecto de que si se hiciera prevalecer esta segunda regulación y se declarase prescriptible la obligación de hacer o de dar del

Art. 80 de la L.C.T., el titular y beneficiario sería colocado en serias dificultades para obtener un haber jubilatorio o en su caso, de pensión, obstruyéndose la consecución del fin para el cual fuera creado el sistema previsional. En particular, este extremo, puede verse favorecido por la falta de información suficiente en los registros del ANSES. En cambio, de priorizarse la aplicación del dispositivo incorporado al Art. 14 de la SIJP, se daría nacimiento a una obligación imprescriptible en contrario con lo regulado tanto en la LCT como en el Código Civil.

Ahora bien, respecto del plazo de prescripción que opera en la obligación de entregar el certificado de trabajo que prevé el Art. 80 de la L.C.T., la mayoría de los autores opinan que es de aplicación el plazo bienal contemplado en el Art. 256 de la L.C.T., puesto que dicha obligación es de naturaleza contractual y sea de dar o hacer, el cumplimiento se encuentra entre las previstas por la citada norma, prescribiendo a los dos años.

En estos casos el curso de la prescripción comienza a correr vencido el plazo de 30 días corridos que el Art. 3 del Decreto 146/01 fija para hacer entrega por parte del empleador de los certificados de trabajo, después de extinguido por cualquier causa el contrato de trabajo.

Sin embargo, cuando se trata de la obligación de entregar la certificación de servicios, remuneraciones y aportes a los efectos previsionales, para la doctrina mayoritaria la prescripción es de 10 años.

Otra postura doctrinal sostiene que como las prestaciones previsionales son imprescriptibles (Art. 14 Inc. e ley 24.241) también es imprescriptible la obligación del empleador de extender el certificado de aportes. Por el contrario la obligación de hacer constar los aportes y contribuciones, cuando no han sido efectivizados en

su oportunidad, es de 10 años, plazo del que dispone el ente recaudador para deducir el reclamo.

Por su parte la sala VI de la CNAT, por mayoría, resolvió que tanto la acción derivada del Art. 80 de la L.C.T. como la certificación de aportes tienen carácter imprescriptible. La Ley Nacional de Empleo 24.013 no contiene en su articulado ninguna norma específica que consagre un plazo de prescripción especial y diferenciado respecto de la legislación laboral general. Por ello –con acierto– se ha dicho que no modifica ni deroga el Art. 256 de la L.C.T., siendo el mismo plenamente aplicable a los presupuestos de hecho que ella regula. Esto es, que el plazo de prescripción para el reclamo del cobro de las multas que consagran los artículos 8, 9 y 10 será de dos años. Sin embargo las opiniones varían en lo que respecta al inicio del término de la prescripción. Y esto no es un dato menor, por cuanto según se adopte una u otra postura el resultado será muy diferente. Sabido es que el derecho a la percepción de las multas previstas en los mencionados artículos de la ley 24.013 exige del trabajador una conducta claramente enderezada a obtener la regularización de la relación, lo que llevó a la jurisprudencia, en forma prácticamente unánime, a requerir ciertos recaudos de certeza, precisión y verosimilitud en orden al contenido de la intimación, de modo de permitir evaluar la corrección o incorrección de la eventual registración que en función del emplazamiento se efectúe. Asimismo por imperativo de la reforma introducida por el Art. 47 de la ley 25.345, aquellos también deberán noticiar a la autoridad administrativa (Administración Federal de Ingresos Públicos) en un término por cierto perentorio, el emplazamiento formulado.

A modo de resumen, podemos afirmar que el criterio más aceptado es el que entiende que dado el carácter contractual que reviste la obligación de entregar las certificaciones previstas en el Art. 80 de la LCT, determina que el plazo de prescripción aplicable es el bianual previsto en el artículo 256 de la mencionada ley. En otra postura, y con un enfoque que se puede entender como orientado por las previsiones de la seguridad social, se ha entendido que "Resulta de aplicación tendiente a obtener el certificado del Art.80 de la LCT, el plazo general de 10 años al que alude el Art. 4023 del Código Civil.

Aunque el criterio que tiene más adeptos es el que apoya lo establecido en el Art. 256 de

la LCT, existen fallos aislados que han declarado la imprescriptibilidad de la acción

tendiente a su entrega fundándose en el beneficio previsional (el cual si es imprescriptible) que depende de ella. De este modo, se califica el certificado de aportes como una obligación de naturaleza previsional, asignándosele la misma consecuencia: "la imprescriptibilidad".

Cabe destacar en este punto que, si bien es sabido que la prescripción liberatoria es la extinción de la acción emergente de un derecho producido por la inacción de su titular durante el lapso legalmente señalado, esta no afecta al derecho en sí sino, a la acción.

Esto es importante porque la prescripción se opone como defensa a instancia de parte (no puede aplicarla el juez de oficio) y aun cuando se declare prescripta, la acción subsiste como natural.

Como consecuencia, si el deudor de las certificaciones (aun cuando hubieran pasado varios años desde la extinción del vínculo, momento en el que casi la

totalidad de la doctrina y la jurisprudencia acuerdan que comienza a correr el término) opusiera al contestar la demanda la excepción en análisis y, además, pusiera el certificado a disposición del trabajador, estaría reconociendo por ese solo hecho la subsistencia del derecho.

Más allá de lo anteriormente expuesto, y también en instancia judicial, se ha establecido la imprescriptibilidad de la previsión del Art.80 de la LCT en relación con la entrega de certificados, en atención a su relación con la posibilidad de acceder a los beneficios de la seguridad social, señalándose que "Sin perjuicio de que la entrega del certificado previsto en el mencionado artículo, constituya una de las obligaciones del empleador derivadas del contrato de trabajo, no puede obviarse la estrecha relación que existe entre ella y el acceso a los beneficios previsionales, por lo que siendo estos últimos imprescriptibles, la acción derivada del Art.80 citado también debe ser calificada de tal forma, en tanto que tiende a posibilitar el ejercicio de un derecho consagrado en la Constitución Nacional, que por expresa disposición legal tiene el carácter de imprescriptible".

Este último criterio, puede entenderse como genérico en sintonía con todo lo expuestos en cuanto al sentido de la entrega de los certificados, ya que por encima de la aplicación de una multa, es ineludible la obligación emergente de la relación laboral habida, a los fines de acceder a los beneficios de la seguridad social que son los que detentan tal situación de imprescriptibilidad.