

Lecciones y Ensayos, Nro. 94, 2015

DALPONTE ROIBÁS, Federico Nahuel, "Observaciones sobre la estrategia...", pp. 293-301

OBSERVACIONES SOBRE LA ESTRATEGIA PARA EL COMBATE DEL EMPLEO NO REGISTRADO EN LA ARGENTINA*

FEDERICO NAHUEL DALPONTE ROIBÁS**

Resumen: Análisis de la legislación argentina de regulación, control y sanción de la actividad empresarial en materia de trabajo no registrado a propósito de la reciente sanción de las leyes 26940 y 26941. Consideración de los resultados alcanzados desde el año 2003 y propuestas alternativas a la luz de la representación sindical en la empresa y de la estabilidad impropia del asalariado privado.

Palabras clave: empleo no registrado – inspección – sanción – representación sindical – estabilidad.

Summary: Analysis of Argentinian legislation about business activity regulation, control and punishment in matters of unregistered work concerning the recent enactment of laws 26940 and 26941. Consideration about the results achieved since year 2003 and alternative proposals in view of the union representation at the workplace and the stability of the worker of the private sector.

Keywords: unregistered work – inspection – punishment – union representation – stability.

El 2 de junio de 2014 el Boletín Oficial de la República Argentina publicó dos nuevas leyes: la primera de ellas, la 26940, con el objeto de promover el trabajo registrado y prevenir el fraude laboral, y la segunda, la 26941, modificatoria del régimen de sanciones por infracciones laborales. En rigor, ambas se enmarcan en una nueva avanzada para combatir la informalidad laboral, consecuencia ella de pretéritos y no menos generosos

* Recepción del original: 28/11/2014. Aceptación: 17/3/2015.

** Abogado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

intentos con igual finalidad, pero que no han logrado penetrar el núcleo duro y consolidado de empleo no registrado.

El derecho del trabajo ha sido llamado nuevamente, a partir de la sanción de las citadas leyes, a asumir una tarea de regulación, fiscalización y sanción de la actividad empresarial que a todas luces le queda holgada. Y si bien no pareciera mala voluntad por parte de una rama con natural vocación tuitiva, es cierto y notorio que el estancamiento del índice de informalidad en los últimos años es una señal de que el inconveniente excede largamente al derecho laboral en su concepción actual. Por si acaso, basta recordar que las leyes 26940 y 26941 se suman a la ley 25877 que creó el Sistema Integral de Inspección del Trabajo y de la Seguridad Social, a la ley 26476 de regularización impositiva, promoción y protección del empleo registrado, a la creación del programa "Trabajo Registrado Digital" y, si se quiere, se suman también a las viejas leyes 24013 de regularización del empleo no registrado y 25323 de indemnización por falta de inscripción del vínculo.

El planteo, sin embargo, no es una loa a la desregulación ni a la derogación de la normativa, pero sí una advertencia de que el ensanchamiento de las bases sobre las que se desarrolla el derecho del trabajo, utilizado como régimen de control y sanción, no repercute necesariamente en una disminución de la informalidad. De hecho, en ocasiones, mayor cantidad de normas protectorias de una misma naturaleza no necesariamente implica menor fraude.¹

¿Pero qué hace entonces que un Estado resuelto a terminar con el fraude, productor indiscriminado de herramientas legislativas y promotor de las más diversas facilidades para el registro de trabajadores, no logre disminuir a menos de un tercio su tasa de informalidad?² O, dicho de otra manera, ¿la acción tuitiva del Estado como veedor y sancionador de la actividad ilegítima empresarial puede determinar por sí la disminución del empleo no registrado?

A la luz de los resultados alcanzados, uno se aventuraría a decir que no, que la acción reguladora así concebida no es suficiente. Pero véase también lo que sucede con las dos principales políticas desplegadas al amparo de la nueva legislación: la inspección y la sanción. En el año 2004,

1. GODIO, J., *La incertidumbre del trabajo. ¿Qué se esconde detrás del debate sobre la estabilidad laboral en Argentina?*, Buenos Aires, Ediciones Corregidor, 1998.

2. BERTRANOU, F. y CASANOVA, Luis, *Informalidad laboral en Argentina*, Buenos Aires, Organización Internacional del Trabajo, 2013.

sancionada la ley 25877, el Ministerio de Trabajo puso en marcha el Plan Nacional de Regularización del Trabajo (PNRT) mediante una tarea ejecutada mancomunadamente con la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP). Actualmente, la plantilla de inspectores informada por el Ministerio asciende a más de 550,³ a los que deben sumarse los inspectores provenientes de las diversas provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sobre quienes recae la competencia respecto a las condiciones de trabajo, al cumplimiento de los convenios colectivos y a la observancia de las normas de higiene y seguridad. De igual modo, en el año 2013 se anunció la incorporación de 800 inspectores dependientes de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) para la detección de nuevos casos de informalidad laboral.⁴

Pero aun así es metodológicamente difícil saber si el número de inspectores es suficiente; en cualquier caso, en el informe presentado en 2013 sobre los resultados de la inspección en materia laboral, la Secretaría de Trabajo reveló que se "multiplicó por veinte la cantidad de inspectores del Ministerio de Trabajo en todo el país".⁵ En ese sentido, lejos de esperar que la disminución de la informalidad se redujera en forma proporcional al 1900% de aumento de los funcionarios, al menos sí vale destacar que indudablemente no existe una relación simétrica entre la cantidad de inspectores y la tasa de empleo no registrado –al menos no una relación que pudiera demostrarse–.

La segunda de las políticas características de esta materia es la sanción, concebida al mismo tiempo como una penalización ante el incumplimiento y como un método disuasorio. Si se estudia el impacto sobre la tasa de informalidad de las normas que impusieron sanciones por fraude laboral en los períodos 1990-2003 y 2003-2013, se observa que de ninguna manera pueden establecerse relaciones concluyentes.⁶ Hacia 1990, la tasa de empleo no registrado alcanzaba el 30%, y pese a que en noviembre del siguiente año se sancionó la ley 24013, que estableció indemnizaciones a

3. MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, "Inspección del trabajo", consultado en [www.trabajo.gov.ar] en diciembre de 2014.

4. ANSES NOTICIAS, "La ANSES dispone 800 verificadores para detectar el trabajo no registrado", septiembre de 2013, disponible en [www.noticias.anses.gob.ar].

5. MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, *La Inspección del Trabajo en la Argentina 2003-2013. Acciones y resultados*, 2013.

6. Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, *Trabajo no registrado: Avances y Desafíos para una Argentina inclusiva*, 2013 (Datos armonizados por el MTEySS y proyecciones nacionales sobre la base de datos del Gran Buenos Aires).

favor del trabajador no registrado, el índice de referencia subió exponencialmente: 36% en 1994, casi 38% en 1996 y 40% en 1999. A su vez, cambio de gobierno mediante, fue sancionada en octubre del año 2000 la ley 25323, cuyo artículo 1º estableció que las indemnizaciones se duplicarían cuando se tratase de una relación laboral que al momento del despido no estuviese registrada o lo estuviese de modo deficiente. No obstante ello, la tasa de informalidad alcanzó un pico de 43% hacia fines del 2002.

Dicho esto, pareciera prudente relativizar el impacto que –por sí solo– pudieron tener las leyes 25877 (2004) y 26476 (2008) en los últimos años. Desde el tercer trimestre del 2003, cuando la informalidad rondaba el 50%, el descenso fue brusco hasta llegar al 37% en 2008, pero en el segundo lustro del período el descenso solo alcanzó los tres puntos porcentuales, tan solo un cuarto del ritmo observado entre el 2003 y el 2008.

En definitiva, el régimen de sanciones, así como las medidas de fomento de la regularización espontánea, las facilidades en el pago de las contribuciones patronales o la multiplicación de las inspecciones, parecen no poder explicar individualmente ni el descenso de la tasa de informalidad ni su estancamiento. Si así fuera, bastaría con profundizar una, todas o algunas de las metodologías utilizadas. Ello no quiere decir, va de suyo, que la reciente sanción de las leyes 26940 y 26941, ambas de naturaleza sancionatoria, no puedan alcanzar en el futuro los objetivos propuestos; lo único que expresa es que la actividad de control netamente estatal es, a todas luces, insuficiente.

En consonancia, el Grupo de Expertos en Relaciones Laborales dijo en su informe presentado al Gobierno Nacional en 2008: "El todavía insuficiente contralor estatal (pese a los avances registrados en el último período), la aún debilitada acción sindical en el seno de la empresa y el temor de los trabajadores a perder el empleo, hacen que el cumplimiento de deberes y obligaciones de las partes vinculadas al contrato de trabajo dependa, en buena medida, de la relación desigual e individual que se da en el seno de la empresa entre el trabajador y el empleador".⁷

Contralor estatal, acción sindical en la empresa y acción individual de los trabajadores, los tres pilares sobre los que se asienta la informalidad laboral. Al establecimiento de pautas, exigencias y sanciones sobre las que debe dar cuenta el empleador infractor frente al Estado, cabe preguntarse

7. VALDOVINOS, O., et al., *Estado actual del sistema de relaciones laborales en la Argentina*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008.

entonces qué rol ocupa la asociación sindical competente en la fiscalización de irregularidades y cuál es la responsabilidad del propio trabajador –si es que tiene alguna– para reclamar su regularización.

Vale destacar en principio que la acción sindical en el seno de la empresa continúa siendo tan débil como lo era en el 2008: los datos oficiales indican que el 86% de las empresas en la Argentina no tienen delegado gremial.⁸ Eso significa que cualquier desempleado que hoy se encuentre buscando un puesto de trabajo en el sector privado, cuenta con 9 posibilidades entre 10 de hallarlo en un establecimiento al que el sindicato no ha ingresado todavía.

El mismo informe del Ministerio de Trabajo se congratula no obstante al anunciar que esa ínfima proporción de empresas que cuentan con al menos un delegado de planta emplea al 39% de los asalariados. Verdad es, debe decirse, que la cifra se encuentra entre las mejores de la región, pero no es menos cierto que si la tasa de informalidad entre los asalariados privados es del 34%, es lógico pensar que esos mismos asalariados son los que integran ese 61% que se desempeña en establecimientos donde la presencia sindical es nula.

Atento entonces a que el sindicalismo argentino desconoce lo que sucede a diario en casi el 90% de los establecimientos del país, quien escribe se pregunta por qué el Poder Ejecutivo procura por todos los medios reducir la informalidad laboral pero se resiste a readecuar un imperante modelo sindical que entorpece la libertad de agremiación y desampara a los delegados de planta de las organizaciones minoritarias.

Lo dicho, amén de ser una ostensible incoherencia, desobedece lo dicho por la Organización Internacional del Trabajo en numerosas recomendaciones y lo advertido por la Corte Suprema en también abundantes fallos. El máximo tribunal ha sido tajante al analizar la ley 23551 de Asociaciones Sindicales a la luz de la Constitución Nacional y de los convenios internacionales, tornando equiparable, en cuanto a los efectos de la representación gremial en la empresa, a los sindicatos mayoritarios (con personería gremial) con los minoritarios (simplemente inscriptos).⁹ El ac-

8. MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, *Representación sindical en los lugares de trabajo*, 2013.

9. GARCÍA, H., "La representación sindical en el lugar de trabajo a partir del fallo "ATE": muchas preguntas y algunas respuestas", en *Revista de Derecho Laboral Actualidad*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores (Número Extraordinario), 2009, pp. 145-178.

tual modelo basado en el robustecimiento deliberado por parte del Estado de los sindicatos con mayor cantidad de afiliados y en el debilitamiento –también deliberado– de los sindicatos minoritarios implica, entre otras cosas, que para que la ley proteja a un delegado de base, este debe ser indefectiblemente miembro del sindicato mayoritario.

Para favorecer en consecuencia la tarea de fiscalización en los lugares de trabajo sería prudente readecuar la norma citada y promover un nuevo escenario de proliferación de la representación gremial. Resulta insostenible, para cualquiera que verdaderamente pretenda combatir el empleo no registrado, multiplicar la cantidad de inspectores dependientes del Ministerio de Trabajo pero obstaculizar la tarea desempeñada por las asociaciones sindicales simplemente inscriptas. La ausencia de representación gremial en la empresa al amparo de un modelo de sindicato único impuesto por ley no asegura por sí mismo el aumento de la tasa de informalidad, pero es dable pensar que a mayor presencia sindical le corresponde una menor evasión de la normativa.

En efecto, es esa misma presencia la que permitiría combatir atropellos que resulten materialmente inalcanzables para los inspectores de la administración pública, como la simulación laboral o el denominado “trabajo en gris”, que refiere a un registro indebido de tipo parcial, cuya detección solo es posible mediante un control permanente de la relación. Presente un delegado de base en el seno de la empresa, mal podría desconocer, por ejemplo, que un compañero suyo registrado como trabajador a tiempo parcial cumple en realidad con la jornada completa.

Asimismo, similar análisis merece lo que acontece en la relación Estado-Trabajador-Empleador. La ley 24013 instauró el mecanismo de reclamo individual contra la falta de registro –con la consecuente sanción económica para el empleador–, pero fundamentado en última instancia en el íntimo coraje que pudiese tener el trabajador, lo que lógicamente no impactó en la tasa de informalidad.

Configurada la intimación, el Artículo 15° de la citada ley previó, como todo resguardo al denunciante, que “si el empleador despidiere sin causa justificada al trabajador dentro de los dos años desde que se le hubiere cursado de modo justificado la intimación prevista en el artículo 11, el trabajador despedido tendrá derecho a percibir el doble de las indemnizaciones que le hubieren correspondido como consecuencia del despido”.

Esto lleva necesariamente a hacer algunas consideraciones. En primer término, resulta insostenible que el propio Estado invite a los trabajadores

no formalizados a reclamar individualmente su regularización con el único reaseguro de cobrar una indemnización doble en caso de que su empleador pretenda despedirlo como represalia. Misma invitación –paga, eso sí– al despido del trabajador denunciante por parte de su empleador fue materializada en la campaña encarada por la AFIP en 2011, bajo el sugestivo slogan «en tu trabajo exigí estar en blanco».

Eso lleva a la segunda consideración: si la fiscalización y la sanción son insuficientes para combatir la informalidad, si la legislación en materia de asociaciones sindicales no facilita la tarea de control en las empresas por parte de los gremios y si el Estado considera atinado desplazar su responsabilidad reguladora hacia el reclamo individual, lo mínimo que puede exigir el asalariado privado es una garantía de que no será removido de su puesto sin justa causa.

Ello, que pareciera una transformación impensada para la tradición jurídica argentina, tiene un costado naturalmente práctico: en un país con frecuentes crisis económicas, con una persistente rotación del empleo, con una tasa consolidada de informalidad y con un sistema de prestación por desempleo defectuoso,¹⁰ es francamente impensado que un trabajador no registrado intente a su empleador si eso conlleva la posibilidad de ser despedido.

El pago indemnizatorio previsto por la ley 24013 no es un recurso inagotable, por lo que lejos de compensar en toda su extensión la realidad del despido, lo arrastrará más temprano que tarde a buscar una nueva fuente de ingresos. Pero ¿qué sucede incluso si el empresario infractor desconoce el vínculo laboral y obliga al trabajador a recurrir a los tribunales con resultado incierto para cobrar recién en un futuro impreciso? En rigor, es mucho más probable que el trabajador no registrado denuncie su situación solo si está respaldado por un Estado capaz de garantizarle que, asumida la existencia del vínculo, su empleador no podrá despedirlo.

La vigente "estabilidad impropia", que nada tiene de estabilidad y cuyo único efecto consiste en que el empleador se libera de un trabajador contra el pago de una indemnización tarifada, emerge como impotente para afrontar los niveles actuales de informalidad. Es preciso, en consecuencia, dotar al asalariado del sector privado de una protección equivalente al del empleado público. Al respecto, Luis María Jaureguiberry, miembro infor-

10. Mediante Decreto 267/2006, el Poder Ejecutivo Nacional fijó la prestación por desempleo en la suma máxima de \$400.

mante en la Convención Constituyente de 1957, destacó oportunamente la distinción entre la protección contra el despido arbitrario, plasmada en el Artículo 14° bis de la Constitución, y la protección contra el desempleo, dado por el pago indemnizatorio. "Un trabajador puede ser permanente y no ser estable, para que esto último ocurra es indispensable que medie una limitación a la facultad discrecional del patrón de poner fin a la relación de trabajo, vale decir que exista una protección jurídica contra el despido".¹¹ Resulta paradójico, pues, que el término "protección" —como cuando uno se protege del frío o de las enfermedades— pueda ser entendido en un sentido distinto al de evitar que la consecuencia indeseada se produzca. Ningún sensato puede pensar que proteger a alguien contra el despido, contra la enfermedad o contra el frío, significa dejar que el despido, la enfermedad o el frío se toleren pasivamente, pero resarciendo posteriormente el daño producido.

Misma postura adopta el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo al proponer en su artículo 4° que "no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada". No obstante, a punto de cumplir tres décadas de vigencia, por supuesto la Argentina jamás estuvo dispuesta a ratificar dicho convenio, ora por falta de convicción ideológica, ora por falta de creatividad.

Es cierto también que en estos tiempos la acción legislativa del Estado parece incapaz de inventar mecanismos originales para el control y sanción de la falta de registro laboral. Pero es igualmente cierto que ello equivale a solo una parte de las acciones posibles: la ratificación del Convenio 158 de la OIT, por ejemplo, no podría considerarse como una medida antifraude, pero el entramado de consecuencias jurídicas que de él se derivan sí. Y, a su vez, la modificación de la ley 23551 de asociaciones sindicales, adaptándose a los criterios constitucionales marcados por la Corte Suprema, también podría repercutir en un descenso de la tasa de informalidad, no por un mayor control estatal a las empresas, sino por la posible revitalización de la actividad gremial en los establecimientos.

Se verá entonces que la nueva insistencia marcada por las leyes 26940 y 26941 en los métodos tradicionales de control y sanción de la actividad empresarial irregular no necesariamente conllevará los efectos buscados; al

11. JAUREBUIBERRY, L. M., *El artículo nuevo*, Santa Fe, Ediciones Castellví, 1957.

menos no hasta tanto se decida democratizar el poder dentro de cada uno de los establecimientos.

Será el tiempo quien demuestre lo cierto.

BIBLIOGRAFÍA

ANSES NOTICIAS, "La ANSES dispone 800 verificadores para detectar el trabajo no registrado", septiembre de 2013.

BERTRANOU, F. y CASANOVA, Luis, *Informalidad laboral en Argentina*, Buenos Aires, Organización Internacional del Trabajo, 2013.

GARCÍA, H., "La representación sindical en el lugar de trabajo a partir del fallo "ATE": muchas preguntas y algunas respuestas", en *Revista de Derecho Laboral Actualidad*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores (Número Extraordinario), 2009.

GODIO, J., *La incertidumbre del trabajo. ¿Qué se esconde detrás del debate sobre la estabilidad laboral en Argentina?*, Buenos Aires, Ediciones Corregidor, 1998.

JAUREBUIBERRY, L. M., *El artículo nuevo*, Santa Fe, Ediciones Castellví, 1957.

MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, *Inspección del trabajo*, 2014.

– *La Inspección del Trabajo en la Argentina 2003-2013. Acciones y resultados*, 2013.

– *Trabajo no registrado: Avances y Desafíos para una Argentina inclusiva*, 2013.

– *Representación sindical en los lugares de trabajo*, 2013.

VALDOVINOS, O., et al., *Estado actual del sistema de relaciones laborales en la Argentina*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008.