

Modificaciones al contrato de trabajo. Leyes 25.323, 25.345 y decreto 146/01*

Por Carlos A. Etala

Ley 25.323¹. Indemnizaciones por despido

Artículo 1º. Las indemnizaciones previstas por las leyes 20.744 (t.o. 1976), art. 245 y 25.013, art. 7º, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente.

Para las relaciones iniciadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, los empleadores gozarán de un plazo de treinta días contados a partir de dicha oportunidad para regularizar la situación de sus trabajadores, vencido el cual será de plena aplicación el incremento dispuesto en el párrafo anterior.

El agravamiento indemnizatorio establecido en el presente artículo, no será acumulable a las indemnizaciones previstas por los arts. 8º, 9º, 10 y 15 de la ley 24.013.

Art. 2º. Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la ley 20.744 (t.o. en 1976) y los arts. 6º y 7º de la ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%.

Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago.

Art. 3º. [De forma]

§ 1. **Duplicación de la indemnización por antigüedad en caso de empleo no registrado sin requerir intimación previa.** La ley 25.323 ha instrumentado un mecanismo sancionatorio destinado a combatir el empleo no registrado o insuficientemente registrado, que consiste en la duplicación de la indemnización por antigüedad que corresponda al trabajador afectado, sea que su relación laboral esté regida por la LCT (art. 245) o por la ley 25.013 (art. 7º). En cambio, no prevé la duplicación de la indemnización sustitutiva de preaviso (art. 232, LCT, y art. 6º, ley 25.013), ni la de las indemnizaciones agravadas, sean éstas las del despido por causa de matrimonio (art. 182, LCT), por maternidad o embarazo (art. 178, LCT) o discriminatorio (art. 11, ley 25.013).

* Publicado como adenda de actualización en Etala, *Contrato de trabajo*, 3ª ed., Bs. As., Astrea, 2000.

¹ Sancionada el 13/9/00; promulgada de hecho el 6/10/00 (BO, 11/10/00).

Las relaciones laborales comprendidas en la norma son las regidas por la LCT, por lo que quedan claramente excluidas las relaciones de empleo público (art. 2º, inc. a), las que correspondan a trabajadores del servicio doméstico (art. 2º, inc. b) y las de los trabajadores agrarios (art. 2º, inc. c).

La ley no menciona expresamente los estatutos particulares, por lo que se plantea el interrogante de si las indemnizaciones fijadas en ellos están también alcanzadas por la duplicación. A nuestro juicio, ante el silencio de la norma, la cuestión debe resolverse mediante una aplicación analógica del art. 2º de la LCT (art. 11). Estimamos que, si se trata de estatutos profesionales que establecen una mera remisión a las indemnizaciones comunes por despido (caso de los viajantes de comercio –art. 3º, ley 14.546–, excluida la indemnización por clientela del art. 14; docentes particulares –ley 13.047–; choferes particulares –ley 12.867–), la norma les es aplicable, y por consiguiente corresponde la duplicación de la indemnización por antigüedad. En cambio, si el estatuto en cuestión establece una indemnización o un mecanismo reparatorio distinto del establecido por el art. 245 de la LCT o por el art. 7º de la ley 25.013, la duplicación no es procedente, como en el caso de los estatutos de los periodistas profesionales (ley 12.908), de la industria de la construcción (ley 22.250), de los jugadores profesionales de fútbol (ley 20.160) y de los encargados de casas de renta (ley 12.981).

La norma determina que la situación de empleo no registrado o registrado de modo deficiente debe estar presente “*al momento del despido*”. Como la ley no distingue, puede tratarse de un despido directo o indirecto (art. 246, LCT, y art. 8º, ley 25.013). El despido es un acto recepticio, por lo que el “momento” del despido es aquel en que éste se perfecciona con la llegada de la comunicación a la esfera de conocimiento del destinatario.

En cuanto a los conceptos de relación no registrada o registrada de modo deficiente, dado que la ley no los define, debemos remitirnos en este aspecto a los arts. 7º, 9º y 10 de la ley 24.013.

La duplicación de la indemnización por antigüedad que establece la nueva ley se distingue de la determinada por el art. 15 de la ley 24.013 en que, mientras ésta tiene como presupuesto indispensable la previa intimación al empleador en los términos del art. 11 de la misma ley, intimación que debe cursarse estando vigente la relación laboral (art. 3º, decr. regl. 2725/91), el art. 1º de la ley 25.323 no requiere intimación alguna.

La ley otorga un plazo de gracia para los empleadores que tuvieran relaciones laborales no registradas o deficientemente registradas, constituidas con anterioridad a la entrada de vigencia de la ley (20 de octubre de 2000). Este plazo de gracia es de treinta días, se entiende que corridos (art. 28, Cód. Civil), por lo que venció a la hora veinticuatro del 18 de noviembre de 2000.

La última parte del art. 1º de la ley comentada determina que el agravamiento indemnizatorio establecido no es acumulable a las indemnizaciones previstas por los arts. 8º a 10 y 15 de la ley 24.013. Está claro entonces que el trabajador recurrirá al régimen de la ley 25.323 cuando, habiendo estado en una situación laboral total o parcialmente clandestina, la relación se extinga sin que hubiera remitido a su empleador el requerimiento previsto en el art. 11 de la LE. Es obvio que no procederán las indemnizaciones de los arts. 8º a 10 de la ley 24.013 sino exclusivamente cuando

se hubiera concretado dicha intimación previa, que es el presupuesto indispensable para el nacimiento del derecho a esas indemnizaciones.

§ 2. **Sanción por mora en el pago de las indemnizaciones por despido.** La parte primera del art. 2º de la ley 25.323 prescribe que cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT y los arts. 6º y 7º de la ley 25.013 y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, las indemnizaciones deben ser incrementadas en un 50%.

Esta norma sí requiere la previa intimación del empleador. Tiene como presupuesto que el trabajador haya sido despedido sin justa causa (art. 242, LCT) y que sea acreedor a las indemnizaciones por despido. A diferencia de la norma del art. 1º, comprende tanto la indemnización por antigüedad (art. 245, LCT, y art. 7º, ley 25.013) como la sustitutiva del preaviso (art. 232, LCT, y art. 6º, ley 25.013) y aun la integración del mes de despido (art. 233, LCT).

En cuanto a los trabajadores comprendidos por la norma, reiteramos lo ya expresado en el apartado anterior.

La norma tiene como presupuesto necesario la mora del empleador en el pago de las indemnizaciones legales. Por una interpretación conjunta de los arts. 128 y 149 de la LCT, la jurisprudencia ha determinado que las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo son exigibles a los cuatro días hábiles de operada². Sin embargo, como se dijo, el incremento indemnizatorio no opera automáticamente por la simple mora, sino que el empleador estará a tiempo para cumplir con su débito si lo concreta antes que el trabajador haya impulsado la instancia previa de conciliación o promovido la demanda judicial.

La ley no fija expresamente cómo debe hacerse el pago de las indemnizaciones por despido, pero de una interpretación armónica de los arts. 129 y 149 de la LCT puede concluirse que debe efectivizarse en el lugar de trabajo y durante las horas de prestación de servicios.

Es indudable que la norma ha de traer consecuencias litigiosas en la práctica cotidiana de las relaciones laborales, puesto que ha de debatirse seguramente si basta al empleador, para eximirse del incremento, poner las indemnizaciones de manera fehaciente a disposición del trabajador o si a falta de presentación de éste para percibir las deberá concretar el pago por consignación (arts. 756 y 757, inc. 1º, Cód. Civil)³.

De todos modos, para atenuar los posibles efectos perniciosos de una aplicación rígida, la ley ha establecido en la última parte de su art. 2º que si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio hasta la eximición de su pago.

² CNAT, Sala I, 19/3/92, *DT*, 1993-B-1241; íd., Sala II, 5/10/88, *DT*, 1989-B-1141.

³ Debe señalarse que la jurisprudencia ha enfatizado que es carga de los acreedores prestar su colaboración para el cumplimiento de su obligación, carga que consiste en hacerse presente en el lugar de pago (CNAT, Sala VIII, 6/10/98, *DT*, 1999-B-2102).

Ley 25.345⁴. Prevención de la evasión fiscal**CAPÍTULO VIII****Normas referidas a las relaciones laborales
y el empleo no registrado**

Artículo 43. Agrégase como art. 132 *bis* de la ley 20.744 (t.o. por decr. 390/76) el siguiente:

“Art. 132 *bis*. Si el empleador hubiere retenido aportes del trabajador con destino a los 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 procedieren en la hipótesis de que hubiere quedado configurado un delito del derecho penal”.

Reglamentación del decreto 146/01

Art. 1º [Reglamentación del art. 43 de la ley 25.345, que agrega el art. 132 *bis* de la ley de contrato de trabajo]. Para que sea procedente la sanción conminatoria establecida en el artículo que se reglamenta, el trabajador deberá previamente intimar al empleador para que, dentro del término de treinta días corridos contados a partir de la recepción de la intimación fehaciente que aquél deberá cursarle a este último, ingrese los importes adeudados, más los intereses y multas que pudieren corresponder, a los respectivos organismos recaudadores.

El trabajador tendrá derecho a percibir, en concepto de sanción conminatoria mensual, el equivalente a la última remuneración mensual devengada a su favor. Las remuneraciones en especie deberán ser cuantificadas en dinero.

§ 1. **Sanciones conminatorias por retención indebida.** El art. 132 *bis* de la LCT, agregado a este cuerpo legal por el art. 43 de la ley 25.345, llamada “ley anti-evasión”, ha instituido una sanción conminatoria mensual a favor del trabajador afectado cuyo empleador no hubiera ingresado total o parcialmente los aportes retenidos

⁴ Sancionada el 19/10/00; promulgada parcialmente el 14/11/00 (BO, 17/11/00). Se transcribe sólo la parte pertinente. Reglamentada por el decr. 146/01, dictado el 9/2/01 (BO, 13/2/01).

al trabajador con destino a los organismos de la seguridad social, o cuotas, aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores en virtud de normas legales o 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.

La sanción que determina la norma tiene como hechos antecedentes: a) *un acto*: la retención por parte del empleador de los aportes a que se refiere la norma; b) *una omisión*: la de ingresar en tiempo propio total o parcialmente los mencionados aportes, y c) *un momento en que se aprecia la omisión*: la omisión de ingreso de los aportes debe existir al momento de la extinción del contrato de trabajo.

Si faltara alguno de los hechos antecedentes enunciados, la sanción no es aplicable.

§ 2. **Enumeración de los aportes.** Los aportes retenidos y no ingresados en tiempo oportuno por el empleador son los taxativamente enumerados por la norma, enumeración que coincide básicamente con los conceptos a que se refieren los incs. b y c del art. 132 de la LCT, aunque la mención del art. 132 *bis* omite las “obligaciones fiscales”, y en cambio sustituye la de “retención de aportes jubilatorios” por la más amplia de “aportes del trabajador con destino a los organismos de la seguridad social”, con lo que comprende no sólo los aportes al SIJP sino además los que corresponde efectuar a las obras sociales (arts. 16, inc. b, y 19, ley 23.660) y al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (art. 8º, inc. d, ley 19.032).

La enumeración es taxativa, y dado que las disposiciones que establecen penas o gravámenes son de interpretación restrictiva, no cabe una inteligencia analógica o extensiva de la norma.

La omisión de ingreso de los aportes retenidos debe existir “al momento de producirse la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa”, por lo que si el empleador hubiese ingresado los aportes –aunque con retardo– antes de perfeccionarse la extinción, la sanción prevista no tiene lugar.

§ 3. **Causales de extinción.** Como lo expresa la norma, la extinción del contrato de trabajo puede producirse por cualquier causa, lo que incluye la renuncia, expresa (art. 240, LCT) o tácita (art. 58), el despido –tanto directo como indirecto– y con o sin invocación de justa causa (art. 242), o por fuerza mayor o falta o disminución de trabajo no imputable al empleador (art. 247, LCT, y art. 10, ley 25.013), la muerte del trabajador, la muerte del empleador en los casos en que ella trae aparejada la extinción de la relación de trabajo (art. 249), la extinción por quiebra (art. 251, LCT, y art. 196, LCQ), la extinción anticipada o por vencimiento del plazo del contrato a plazo fijo (arts. 95 y 250), el abandono de trabajo (art. 244), la extinción por voluntad concurrente de las partes (art. 241, párrs. 1º y 2º) y el abandono de la relación por comportamiento concluyente y recíproco de ambas partes (art. 241, párr. último).

De todas las formas de extinción del contrato de trabajo, las que mayores dificultades pueden acarrear son seguramente la renuncia tácita (art. 58) y el abandono de la relación por comportamiento concluyente y recíproco de ambas partes (art. 241, párr. último), por la falta de precisión que puede presentarse en cuanto a la fe-

cha de su perfeccionamiento frente al ingreso de los aportes por parte del empleador.

En cuanto a la extinción del contrato de trabajo por muerte del trabajador, el importe de la sanción le pertenece a sus herederos (arts. 3279, 3280, 3410, 3545, 3606 y 3607, Cód. Civil).

§ 4. **Intimación previa.** La norma legal no prevé una intimación previa del trabajador al empleador para generar el derecho a percibir las sanciones conminatorias. Sin embargo, el art. 1º del decr. regl. 146/01 ha introducido dicho requisito para su procedencia. La norma reglamentaria ha determinado que, para que sea procedente la sanción conminatoria, el trabajador deberá intimar previamente al empleador para que, dentro del término de treinta días corridos a partir de la recepción de la intimación fehaciente, ingrese los importes adeudados, más los intereses y multas que pudieren corresponder, a los respectivos organismos recaudadores.

Una vez configurados los hechos antecedentes, el empleador puede merecer la sanción conminatoria a favor del trabajador afectado, consistente en un importe mensual equivalente a la remuneración que éste devengaba mensualmente al momento de operarse la extinción del contrato de trabajo.

§ 5. **Remuneración.** El concepto es el que fija el art. 103 de la LCT, y se complementa con lo dispuesto por los arts. 104 a 110, 113 y 114 del mismo cuerpo legal, excluyéndose los conceptos enumerados por el art. 7º de la ley 24.241, las prestaciones de la seguridad social, los beneficios sociales del art. 103 *bis* de la LCT, las prestaciones complementarias no remunerativas enumeradas en los incs. *a* a *d* del art. 105 y las asignaciones en dinero no remunerativas del art. 223 *bis*. El art. 1º del decr. regl. 146/01 aclara debidamente que las remuneraciones en especie deben ser cuantificadas en dinero.

A los efectos de determinar la sanción, la ley establece el cómputo mensual de la remuneración, aunque ésta se hubiera fijado o pagado contractualmente según otras pautas temporales (horaria, diaria, semanal o quincenal).

La norma determina que el importe de la sanción se devengará con igual periodicidad a la del salario, pero al establecer que la sanción conminatoria es “mensual” y equivalente a la remuneración “que se devengaba mensualmente”, debe entenderse que el pago de la sanción se hará mensualmente, lo que es relevante para determinar cuándo se produce la mora en el pago, que es después de cuatro días hábiles de vencido el período mensual respectivo (art. 128, LCT), fecha en que comienza el curso de los intereses (art. 622, Cód. Civil).

El importe de la sanción es *equivalente* a la remuneración, pero no es *remuneración* en tanto no es contraprestación de trabajo o retribución de la actividad personal del trabajador (art. 103, LCT, y art. 6º, ley 24.241) por lo cual no está sujeta al pago de aportes y contribuciones de la seguridad social.

La conducta del empleador pudo haber configurado la acción típica prevista por el art. 9º de la ley 24.769 (apropiación indebida de recursos de la seguridad social) respecto de los aportes retenidos al trabajador con destino a los organismos de la seguridad social y por el art. 173, inc. 2º, del Cód. Penal, en relación a las otras cuotas, aportes periódicos o contribuciones retenidos y no ingresados. La parte última

del art. 132 *bis* de la LCT aclara que la aplicación de la sanción conminatoria no enerva la condena penal por el delito cometido.

Art. 44. Agrégase como segundo párrafo del art. 15 de la ley de contrato de trabajo, el siguiente texto:

“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 los organismos de la seguridad social, o si de las constancias disponibles surgieren indicios de que el trabajador afectado no se encuentra regularmente registrado o de que ha sido registrado tardíamente o con indicación de una remuneración inferior a la realmente percibida o de que no se han ingresado parcial o totalmente aquellos aportes y contribuciones, la autoridad administrativa o judicial interviniente 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 incurso 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 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”.

Reglamentación del decreto 146/01

Art. 2º [Reglamentación del art. 44 de la ley 25.345, que agrega el segundo párrafo al art. 15 de la ley de contrato de trabajo]. Mensualmente, la autoridad administrativa del trabajo informará a la Administración Federal de Ingresos Públicos, organismo dependiente de la Jefatura de Gabinete de Ministros, la totalidad de los acuerdos individuales y pluriindividuales sometidos a su jurisdicción y formalizados durante el período mensual de que se trate.

Asimismo, la autoridad administrativa del trabajo llevará un registro de las actuaciones relativas a los conflictos individuales y pluriindividuales sometidos a su jurisdicción, el que quedará a disposición de la Administración Federal de Ingresos Públicos.

La obligación impuesta a la autoridad administrativa del trabajo mediante la norma que se reglamenta, se considerará cumplida a través del procedimiento contemplado en los párrafos anteriores.

§ 1. Homologación administrativa o judicial de acuerdos conciliatorios, transaccionales o liberatorios. Intervención de la Administración Federal de Ingresos Públicos. En una disposición que, por su falta de precisión seguramente

ha de acarrear dificultades interpretativas y operativas, el art. 44 de la ley 25.345 ha agregado tres párrafos (el art. 44 menciona sólo uno) al art. 15 de la LCT, que se refiere a la validez de los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios celebrados con intervención de la autoridad judicial o administrativa.

El contenido de los párrafos agregados puede sintetizarse de la siguiente manera: a) remisión de las actuaciones administrativas o judiciales a la Administración Federal de Ingresos Públicos; b) sanciones por omisión de las autoridades judiciales o administrativas, y c) inoponibilidad de los acuerdos conciliatorios, transaccionales o liberatorios a los organismos de recaudación de la seguridad social.

Pasaremos a analizarlos a continuación.

§ 2. Remisión de las actuaciones a la Administración Federal de Ingresos Públicos. El párr. 2º agregado al art. 15 dispone –con relación obviamente a los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios–, en las condiciones que fija la norma, el deber de las autoridades administrativas o judiciales intervinientes de 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 redacción de la norma da lugar a una certeza: que la autoridad administrativa o judicial debe remitir, en las situaciones previstas por la norma, las actuaciones a la AFIP; pero a la vez plantea dudas interpretativas: si la autoridad administrativa o judicial en las situaciones mentadas por la norma debe abstenerse o no de homologar y, por consiguiente, si la remisión ordenada debe tener lugar necesariamente antes, o también puede verificarse después de la homologación.

En ninguno de sus enunciados la norma impone a la autoridad administrativa o judicial el imperativo de “abstenerse de homologar”, lo que parece dejar la situación librada a la discreción de la autoridad interviniente o de las partes. Esto significa que si el juez o la autoridad administrativa entienden que –con la finalidad de establecer si existe una justa composición de los derechos e intereses de las partes para homologar el acuerdo celebrado– deben previamente requerir la opinión o intervención de los organismos de la seguridad social, remitirán las actuaciones a la repartición competente, antes de proceder a la homologación. También podrían hacerlo con posterioridad a la homologación, porque como se desprende del párr. 3º agregado por el art. 44 de la ley 25.345, los acuerdos homologados no son oponibles (es decir, no adquieren los caracteres de firmeza y certeza que otorga la cosa juzgada) respecto de los organismos de recaudación de la seguridad social.

También podrá quedar la remisión librada a la petición (y por consiguiente, a la discreción de la autoridad) de una o de ambas partes, que subordinen la existencia misma del acuerdo o sus efectos respecto de la seguridad social a las definiciones de los organismos de este último sistema.

La norma también ordena la remisión de las actuaciones al organismo recaudador si de las constancias disponibles surgieren indicios de que el trabajador afectado no se encuentra regularmente registrado, o de que ha sido registrado tardíamente o con indicación de una remuneración inferior a la realmente percibida, o de que no se han ingresado parcial o totalmente los aportes y contribuciones a la seguridad social.

Por “constancias disponibles” debe entenderse toda forma de prueba –con las características de objetividad de ésta– sea ésta documental, testimonial o informativa. No pueden entenderse, entonces, como “constancias disponibles” las meras manifestaciones de una de las partes, salvo cuando se tratare de una manifestación de la empleadora que adquiera las características de un reconocimiento. Estas “constancias disponibles” deben dar lugar a “indicios”. “Indicio” es la “acción o señal que da a conocer lo oculto”.

El empleo total o parcialmente no registrado es “trabajo clandestino” o sea “oculto” para eludir la ley. En consecuencia, cada vez que la autoridad administrativa o judicial advierta constancias en las actuaciones de las que surgieren indicios de evasión total o parcial a las normas de recaudación de la seguridad social, deberá obrar como ordena el artículo. Debemos recordar que el aún vigente art. 17 de la LE (ley 24.013) estatuye: “Será nulo y sin ningún valor todo pago por los conceptos indicados en los arts. 8º, 9º y 10 [evasión total o parcial] que no se realizare ante la autoridad administrativa o judicial”.

El mismo artículo agrega: “Dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que quede firme la resolución que reconozca el derecho a percibir dichas indemnizaciones o de la resolución homologatoria del acuerdo conciliatorio o transaccional que versare sobre ellas, la autoridad administrativa o judicial según el caso, deberá poner en conocimiento del Sistema Único de Registro Laboral” (y allí la disposición enumera diversos datos que atañen a la individualización de la relación laboral).

Como se ve, en este caso, la LE no ordena la remisión del expediente sino un oficio que debe librar la autoridad interviniente, en el que deben incluirse determinadas circunstancias que se consideran relevantes para el organismo recaudador.

Como surge del comentario a lo agregado al art. 15 de la LCT, la nueva norma puede dar lugar a direcciones divergentes en materia laboral y de la seguridad social, y en tal sentido no innova sustancialmente con relación al régimen vigente. Si el legislador ha entendido –como realmente ocurre– que en los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios, están en juego intereses de orden social que trascienden el mero interés de las partes, debió prohibir la celebración de acuerdos que dejen en un estado de indefinición la existencia o no de relación laboral o el carácter laboral o no de un pago efectuado, y debió someter dichas cuestiones obligatoriamente a la decisión judicial, con sus consecuentes efectos jurídicos unívocos, tanto en el plano laboral como en el de la seguridad social.

La opción híbrida elegida por el legislador no ha de traer solución alguna, sino seguramente generar entorpecimientos burocráticos que se prestarán para la manipulación interesada de las partes o la justificación de la mora de las autoridades intervinientes, o para la aparición de nuevas fórmulas de enmascaramiento de las situaciones, relaciones o actos celebrados.

El art. 2º del decr. regl. 146/01 ha reducido sensiblemente el alcance de la norma reglamentada al limitar la obligación de la autoridad administrativa del trabajo a informar a la AFIP la totalidad de los acuerdos individuales y pluriindividuales sometidos a su jurisdicción y formalizados durante el período mensual de que se tratare. La misma norma reglamentaria impone a la autoridad administrativa del trabajo el deber de llevar un registro de tales actuaciones a fin de que esté a disposición de la AFIP.

§ 3. **Sanciones por omisión de las autoridades judiciales o administrativas.** El segundo párrafo agregado al art. 15 (o sea el tercer párrafo de este artículo), determina que la autoridad judicial o administrativa que omitiere actuar del modo establecido por la norma anteriormente comentada ha de quedar incurso en “grave incumplimiento de sus deberes como funcionario”, y será pasible de las sanciones y penalidades previstas para tales casos. Éstas son: las sanciones administrativas a que se halle sujeto el funcionario, según lo determine su respectivo estatuto jurídico, y las penas previstas en los arts. 248 y 249 del Cód. Penal, si se dieran las condiciones allí fijadas para configurar los respectivos delitos.

§ 4. **Inoponibilidad de los acuerdos conciliatorios, transaccionales o liberatorios a los organismos de recaudación de la seguridad social.** El párrafo último del modificado art. 15 establece ahora que los efectos de cosa juzgada que tiene para las partes el acuerdo homologado no serán 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”.

Esta norma parte del presupuesto de que la cosa juzgada no debe perjudicar a terceros (en este caso los organismos de recaudación). La intervención de un funcionario administrativo o judicial investido de la representación del Estado en la homologación del acuerdo da a éste suficiente garantía de resguardo del interés social que esas autoridades están obligadas a proteger. No es posible concebir una representación escindida del Estado que dé al acuerdo efectos de cosa juzgada respecto de unos sujetos y le prive de dichos efectos en relación a otros. Si el legislador entendió que en la celebración de algunos acuerdos conciliatorios se vulnera el interés social al sustraerse ciertas obligaciones de los sujetos respecto del sistema de seguridad social, debió recurrir a alguna de las siguientes soluciones técnicas: a) imponer un ineludible traslado a la representación de los organismos especializados de la seguridad social con carácter previo a la homologación del acuerdo, y b) prohibir la celebración de acuerdos conciliatorios y requerir la necesaria resolución judicial cuando esté en cuestión la calificación de la naturaleza de los vínculos entre las partes, o se encuentre controvertido el carácter de un pago de cuya dilucidación dependa determinar si tiene que pagar aportes y contribuciones al sistema de seguridad social.

Art. 45. Agrégase como último párrafo del art. 80 de la ley de contrato de trabajo (t.o. por decr. 390/76), el que sigue:

“Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor. Esta indemnización se devengará

sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente”.

Reglamentación del decreto 146/01

Art. 3º [Reglamentación del art. 45 de la ley 25.345, que agrega el último párrafo al art. 80 de la ley de contrato de trabajo]. El trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los apartados segundo y tercero del art. 80 de la ley de contrato de trabajo 20.744 (t.o. por decr. 390/ 76) y sus modificatorias, dentro de los treinta días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo.

§ 1. Indemnización por falta de entrega de constancias y certificaciones. El párrafo agregado al art. 80 crea una nueva indemnización para el supuesto en que el empleador no entregue al trabajador, dentro de un plazo determinado, ciertas constancias y certificaciones laborales y de la seguridad social.

Dichas constancias y certificaciones previstas en los párrafos primero y segundo del art. 80, son las siguientes: *a)* constancia de cumplimiento de la obligación del empleador de ingresar los fondos de seguridad social; *b)* certificado de trabajo de exclusivo contenido laboral, y *c)* certificación de servicios, remuneraciones y aportes prevista por el art. 12, inc. *g*, de la ley 24.241. Extender la constancia señalada en *a* es de rigor en el momento de la extinción de la relación, pero también puede ser exigida durante su decurso “cuando medien causas razonables”.

§ 2. Plazo de entrega. En cuanto al plazo para la entrega, las normas existentes antes de la sanción de la ley 25.345, no establecían plazo alguno. El párrafo agregado al art. 80 de la LCT establece que la entrega debe efectuarse “dentro de los dos días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare [al empleador] el trabajador de modo fehaciente”. El plazo señalado en la norma sustancial aparecía como extremadamente exiguo si se tiene en cuenta que la norma se dirige a todo tipo de empleadores (unipersonales, pequeñas empresas), y que puede tratarse de extinción de relaciones laborales de larga data. El art. 3º del decreto reglamentario aclaró, de manera razonable, que el trabajador queda habilitado para hacer el requerimiento cuando el empleador no hubiera hecho entrega de las constancias o certificados dentro de los treinta días de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo.

§ 3. Indemnización tarifada. En cuanto a la indemnización que corresponde en caso de omisión del empleador, ella –al igual que la mayor parte de las indemnizaciones laborales– consiste en una reparación *tarifada* equivalente “a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual”. Para la delimitación de este concepto cabe remitirse a la profusa jurisprudencia elaborada en torno de la misma locución utilizada por el art. 245 de la LCT. La parte última de la norma sustancial agrega que la indemnización es acumulable con las sanciones conminatorias que pudiere imponer al empleador la autoridad judicial.

Art. 46. Agrégase como último párrafo del art. 132 de la ley 18.345 (t.o. por decr. 106/98) el que sigue:

“Si por sentencia firme o ejecutoriada se estableciere que el actor es un trabajador dependiente y esa condición hubiera sido desconocida por la em-

pleadora en su contestación de demanda, o si la fecha de ingreso del trabajador establecida en la sentencia fuera anterior a la que alegara su empleador, o si de cualquier otro modo se apreciara que el empleador hubiera omitido ingresar en los organismos pertinentes los aportes o las contribuciones correspondientes a los distintos sistemas de la seguridad social, el secretario del juzgado interviniente deberá remitir los autos a la Administración Federal de Ingresos Públicos a efectos de la determinación y ejecución de la deuda que por aquellos conceptos se hubiera generado. Antes de hacer efectiva esa remisión deberá emitir los testimonios y certificaciones necesarios para hacer posible la continuación del procedimiento de ejecución de sentencia hasta la efectiva satisfacción de los créditos deferidos en condena.

El secretario que omitiere actuar del modo establecido en esta norma quedará incurso en grave incumplimiento de sus deberes como funcionario y será, en consecuencia, pasible de las sanciones y penalidades previstas para tales casos”.

Art. 47. Modifícase el art. 11 de la ley 24.013, el que tendrá en lo sucesivo el siguiente texto:

“Las indemnizaciones previstas en los arts. 8º, 9º y 10 procederán cuando el trabajador o la asociación sindical que lo representen cumplimente en forma fehaciente las siguientes acciones:

a) intime al empleador a fin de que proceda a la inscripción, establezca la fecha real de ingreso o el verdadero monto de las remuneraciones; y

b) proceda de inmediato y, en todo caso, no después de las veinticuatro horas hábiles siguientes, a remitir a la Administración Federal de Ingresos Públicos copia del requerimiento previsto en el inciso anterior.

Con la intimación el trabajador deberá indicar la real fecha de ingreso y las circunstancias verídicas que permitan calificar a la inscripción como defectuosa. Si el empleador contestare y diere total cumplimiento a la intimación dentro del plazo de los treinta días, quedará eximido del pago de las indemnizaciones antes indicadas.

A los efectos de lo dispuesto en los arts. 8º, 9º y 10 de esta ley, sólo se computarán remuneraciones devengadas hasta los dos años anteriores a la fecha de su entrada en vigencia”.

§ 1. **Nuevo requisito para la intimación a la regularización del empleo no registrado.** La intimación del art. 11 constituye el acto impulsor básico de puesta en movimiento del mecanismo de regularización del empleo no registrado, instituido por el capítulo I, título II, de la ley 24.013⁵.

El art. 47 de la ley 25.345 ha modificado el art. 11 de la LE al agregar un nuevo recaudo que debe reunir dicha intimación. Se trata del incluido como inc. b, que consiste en que el trabajador requirente o la asociación sindical que lo represente “proceda de inmediato y, en todo caso, no después de las veinticuatro horas hábiles siguientes, a remitir a la Administración Federal de Ingresos Públicos copia del

⁵ Etala, *La regularización del empleo no registrado*, p. 65.

requerimiento previsto en el inciso anterior”. El actual inc. a del art. 11 contiene la sustancia de la intimación que debe exigir al empleador: “proceda a la inscripción [de la relación laboral no registrada], establezca la fecha real de ingreso o el verdadero monto de las remuneraciones”.

La ley no determina cuáles son las consecuencias que produce la omisión del requirente de cumplir con el nuevo recaudo, pero queda en claro que si la intimación no reúne los extremos exigidos por la norma, ella no producirá los efectos previstos legalmente.

§ 2. **Plazo para contestar la intimación.** Otra importante modificación que introduce el art. 47 de la ley 25.345 en el mecanismo de regularización del empleo no registrado es la relativa al plazo con que cuenta el empleador para contestar la intimación del trabajador.

El texto originario de la LE preveía el plazo para dar cumplimiento a la intimación del trabajador, pero no el de su respuesta. Habíamos sostenido en su momento que en la economía del mecanismo de regularización creado por la LE ambos plazos coincidían, y si el empleador tenía treinta días para cumplir, también tenía ese mismo plazo para reservar su respuesta⁶. Sin embargo, una fuerte corriente jurisprudencial había considerado aplicable a dicho supuesto el plazo de dos días hábiles previsto por el art. 57 de la LCT.

La modificación legislativa zanja la controversia interpretativa aclarando que el empleador cuenta con el plazo de treinta días corridos (art. 11, LE, y art. 3º, inc. 2º, decr. regl. 2725/91), tanto para contestar como para dar cumplimiento a la intimación.

Art. 48. Agrégase al art. 2º de la ley 23.789 un nuevo inciso, cuyo texto es el que sigue:

“d) El trabajador dependiente o la asociación sindical que lo represente, para enviar a la Administración Federal de Ingresos Públicos copia del requerimiento enviado a su empleador en los términos del inc. b del art. 11 de la ley 24.013”.

© Editorial Astrea, 2002. Todos los derechos reservados.

⁶ Etala, *La regularización del empleo no registrado*, p. 70.