

El trabajo no registrado

Por Andrea F. Mac Donald

1. Introducción

El trabajo “en negro” es uno de los temas más debatidos y controvertidos en la actualidad debido al dictado de leyes laborales cuyos objetivos son aplicar sanciones tendientes a castigar fuertemente a aquel empleador que mantiene al trabajador “en negro”, pero sus resultados no son del todo satisfactorios y esperados. De modo tal que analizaremos brevemente, en este trabajo, cada uno de los objetivos hasta llegar al panorama laboral en América latina y arribando por último a nuestras conclusiones finales.

2. Concepto de trabajo “en negro”

El trabajo “en negro” se trata de aquella relación laboral en la cual el trabajador no se encuentra debidamente registrado, esto es cuando el empleador no hubiere inscripto al trabajador en el libro especial del art. 52 de la ley de contrato de trabajo (en adelante LCT) el cual dice que los empleadores deberán llevar un libro especial, registrado y rubricado, en las mismas condiciones que se exigen para los libros principales de comercio. Se debe consignar la individualización íntegra y actualizada del empleador; nombre del trabajador, estado civil, fecha de ingreso y egreso, remuneraciones asignadas y percibidas, individualización de personas que generen derecho a la percepción de asignaciones familiares y demás datos que permitan una exacta evaluación de las obligaciones a su cargo.

Es decir, que para que haya trabajo “en negro”, debe haber un incumplimiento, por parte del empleador de la obligación de registrar al trabajador debidamente como así lo señala el artículo mencionado. Así, el art. 7° de la ley 24.013 entiende que la relación o contrato de trabajo ha sido registrado cuando el trabajador hubiere inscripto al trabajador en el libro especial del art. 52 de la LCT, o en la documentación laboral que haga sus veces.

3. Ley 24.013 nacional de empleo

Dijimos que la ley 24.013 en su art. 7° entendía que la relación o contrato de trabajo se encuentra registrado cuando el empleador hubiere inscripto debidamente al trabajador en el libro especial del art. 52 de la LCT.

El art. 8° de la citada ley dice que el empleador que no registrare una relación laboral abonará al trabajador una indemnización equivalente a una cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación, computadas de acuerdo a la normativa vigente.

Cuando comenzamos nuestra exposición hablamos sobre el trabajo “en negro” y dentro del concepto de éste mencionamos la palabra “registrado”. Para algunos

autores este término es un reenvío inequívoco; y la articulación entre el art. 1° de la ley 25.323, la cual analizaremos seguidamente, y la ley 24.013 es una relación o bien un vínculo de complementariedad¹.

Parecería un poco confusa la descripción del tipo legal, dado que se hace referencia al trabajo no registrado o registrado deficientemente. Es decir que aquí se plantea otro interrogante para saber cuándo el trabajador es registrado pero en forma deficiente. La ley no nos da una noción de ello pero menciona dos claros supuestos:

- a) el registro con una fecha de ingreso formal o aparente posterior a la real, y
- b) la consignación en la documentación laboral de una remuneración menor que la percibida por el trabajador.

En ambas hipótesis la ley 24.013 describe dos situaciones en las cuales el empleador estaría afectado a abonar una indemnización equivalente a la cuarta parte del importe de las remuneraciones devengadas desde la fecha de ingreso o desde la fecha en que comenzó a consignarse indebidamente el monto de la remuneración. Queda en claro que hay aquí dos situaciones de registro deficiente y en ella se describen conductas irregulares de las que deriva una indemnización establecida en la presente ley.

4. Ley 25.323. Objetivos y alcances en su aplicación

El 20 de octubre de 2000 entró en vigencia la ley 25.323² que consta de 3 artículos, es breve pero a la vez presenta dificultades. Dos de sus artículos son de tipo operativo y uno es de forma. Esta ley establece un incremento de las indemnizaciones laborales en diferentes supuestos, cuya finalidad es poder castigar la evasión previsional, el trabajo “en negro” y el trabajo “en gris” y de hecho imponer sanciones al empleador ante el incumplimiento de la obligación de registrar al trabajador en debida forma.

En su art. 1° dice que en el caso de falta de registración o registración defectuosa de la relación laboral, se incrementará al doble la indemnización por antigüedad, sin requerir ninguna intimación del trabajador.

En el artículo siguiente se establece un incremento del 50% sobre las indemnizaciones por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso e integración del mes de despido si el empleador no paga las indemnizaciones por despido en tiempo oportuno, requiriendo en este caso la intimación del trabajador. De acuerdo a la ley mencionada, quedarían excluidas del ámbito de aplicación las relaciones de empleo público, el servicio doméstico y el trabajo agrario por no resultar relaciones laborales comprendidas en la ley de contrato de trabajo.

Los objetivos de la ley 25.323 son imponer un castigo mediante una condena de tipo pecuniaria al trabajo no registrado en forma total o parcialmente. También se pretende sancionar fuertemente a los empleadores que despiden a los trabajadores

¹ Elffman, Mario - Teuly, Florencia, *Las indemnizaciones laborales de la ley 25.323*, “Revista La Ley”, p. 234.

² Sancionada el 13/9/00; promulgada de hecho el 6/10/00 (BO, 11/10/00).

en forma abusiva ya que no abonarían en tiempo y en forma las indemnizaciones, dado que si no lo hicieren, tendrían un agravamiento que es la incrementación al doble de su importe adeudado.

El incremento consiste entonces, en la duplicación del monto, pero la ley establece los casos en que se debe aplicar:

- a) Cuando se trate del despido de un trabajador que no haya sido registrado.
- b) Cuando haya sido inscripto pero de modo deficiente.

Es decir que con estas dos situaciones la ley adquiere operatividad, pero sólo en esas dos situaciones mencionadas³.

En cuanto a su aplicación el párr. 2° del art. 1° de la ley 25.323 precisa en que momento la ley comienza a regir. De ello resulta que el incremento de la indemnización se aplica a las relaciones iniciadas antes de la entrada en vigencia de la ley 25.323, si vencidos los primeros 30 días de su vigencia, no se hubieren registrado correctamente tales contratos.

Algunos autores, como Sappia, opinan que hubo un período de franquicia para la regularización que venció el 20 de noviembre, con lo que todos los despidos de trabajadores no registrados o incorrectamente registrados producen la duplicación de las indemnizaciones a partir del día 21 de noviembre de 2000.

Continuando con el análisis de la presente ley, el art. 2° consigna una forma de agravamiento derivadas del despido incausado. Uno de los instrumentos que pondría en funcionamiento el factor punitivo sería la mora en el pago de indemnizaciones cuando el trabajador ha intimado fehacientemente al empleador. De acuerdo a ello, estamos frente a una modificación del principio establecido en el art. 137 de la LCT al establecer la mora automática. Sigue vigente este principio mencionado sólo para las indemnizaciones ordinarias que continúan manteniendo el plazo que la misma norma estipula en el art. 149 de la LCT. Se aplicaría en este sentido el incremento del 50% en el monto indemnizatorio en el caso de que hubiere silencio por parte del empleador ante la intimación fehaciente que realiza el trabajador para que se le abonen las indemnizaciones.

Es decir, que el agravamiento de las indemnizaciones consiste en un incremento del 50% sobre el importe de las indemnizaciones motivo de la intimación. El párrafo último del art. 2° de la presente ley acuerda a los jueces la facultad de reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio. Esta facultad podrá ejercerse cuando se tratare de la existencia de causas que justificaran la conducta del empleador. Por ejemplo en el caso de que el empleador consideró que se dieron las condiciones que habilitaron el despido causado y el tribunal estableció que era aplicable de sanción pero no la más elevada. Aquí se corre el riesgo de que el juez pueda reducirlo en forma total, de modo que al dictar la sentencia pueda desestimar el incremento del 50% en su totalidad.

En cuanto a los alcances de la ley 25.323 sólo se duplica la indemnización por antigüedad del art. 245 de la LCT y del art. 7° de la ley 25.013 o las que en el futuro las reemplacen. La duplicación implica el pago de una suma equivalente a la de la

³ Sappia, Jorge I., *El agravamiento de las indemnizaciones en la ley 25.323*, "Revista La Ley", p. 224.

indemnización por antigüedad. La Corte Suprema de la Nación al respecto resolvió sobre la cuantificación dineraria de la multa del art. 15 de la ley 24.013 (“Torres vs. Tiffenberg”, 15/7/98).

En cuanto al plazo establecido de los 30 días, era un plazo de gracia para que el empleador regularice la situación del trabajador y que rigió exclusivamente para aquellas relaciones laborales iniciadas con anterioridad al 20/10/00.

El reclamo de la duplicación de la indemnización va a proceder sólo después de la extinción de la relación laboral. El cese del vínculo es un requisito indispensable, debe tratarse de un despido directo o indirecto, entendiéndose por momento de despido el momento en que la notificación del distracto llega a la esfera de conocimiento del interesado⁴.

En cuanto a la parte final del art. 1° de la ley 25.323 establece que el agravamiento indemnizatorio no es acumulable a las indemnizaciones previstas en los arts. 8° a 10 y 15 de la ley 24.013, es decir que lo previsto procedería en el caso de falta de registración o en caso de registración defectuosa cuando el vínculo laboral se extinguió y el trabajador no efectuó la intimación del art. 11 de la ley 24.013. O sea que el trabajador debe haber intimado estando vigente la relación laboral y debe cumplir con los requisitos del art. 11 de la ley 24.013.

La meta fundamental de la ley 25.323 es estimular al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar juicios. La intimación fehaciente del trabajador debe realizarse por escrito por un plazo de 2 días hábiles, por otro lado, la mora del empleador ocurriría al día siguiente de la fecha de extinción de la relación laboral. Se eximiría el empleador del incremento indemnizatorio si pagara al trabajador las indemnizaciones antes que el trabajador procediera a efectuar acciones judiciales.

En materia judicial hay dos fallos que se refieren a los pagos “en negro” y a la responsabilidad de los socios. En “Duquelsy, Silvia c/Fuar SA y otro”⁵ se trataba de una relación laboral que no había sido debidamente registrada habida entre una trabajadora y su empleadora que era una sociedad anónima. La actora accionó contra dicha sociedad y contra la persona física que ejercía su presidencia en forma solidaria. Según el tribunal la conducta de la empleadora había constituido un típico fraude laboral y previsional que había tenido por objeto y efecto disminuir en forma ilegítima la incidencia del salario normal en las prestaciones complementarias o indemnizatorias y en los aportes al sistema de la seguridad social.

El fallo indica que el pago “en negro” perjudica al trabajador que se ve excluido de aquella incidencia, al sector pasivo, y a la comunidad comercial ya que al disminuir los costos laborales, el autor de la maniobra estaría en mejor condición para poder competir en el mercado que la reservada a otros empleadores respetuosos de la ley. El fallo considera que no podría decirse que el pago “en negro” encubre en este caso la consecución de fines extrasocietarios pues el fin de una sociedad comercial es el lucro, pero sí constituye un recurso para violar la ley, el orden público (ello está indicado en los arts. 7°, y 12 a 14, LCT), la buena fe (art. 63, LCT) y para frustrar derechos de terceros (el trabajador, el sistema previsional, y los integrantes

⁴ Grisolia, Julio A., *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, 4ª ed., Bs. As., Depalma, p. 56.

⁵ CNTrab, Sala III, 19/2/98, LL, 1999-B-445.

del sector pasivo). La sentencia finaliza diciendo que la codemandada en su carácter de presidente del directorio de la sociedad y en virtud de lo establecido en el art. 274 de la ley 19.550 responde ilimitada y solidariamente ante los terceros entre quienes se encuentra un trabajador de la empresa, por la violación a la ley, ya que no hubo probanza de que hubiera oposición a dicho accionar societario. En conclusión la sentencia hizo extensiva la condena en forma solidaria al codemandado presidente de la sociedad anónima⁶.

El otro fallo es de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el caso “Delgadillo Linares, Adela c/Shatell SA y otros”, en el cual se estableció que si la demandada incurría en la práctica de no registrar ni documentar una parte del salario de los trabajadores, práctica comúnmente llamada pago “en negro” y prohibida por el art. 140 de la LCT y art. 10 de la ley nacional de empleo, tal conducta constituye un típico fraude laboral y previsional. La sentencia manifiesta que aunque no pueda afirmarse que tal pago “en negro” encubre la consecución de fines extrasocietarios, dicha práctica es un recurso para violar la ley, el orden público laboral, la buena fe y frustrar derechos de terceros. En consecuencia debe ser de aplicación al caso el art. 54 de la ley 19.550 y hacer responsables en forma solidaria a cada uno de los socios en particular⁷.

Frente a estos dos fallos se señala que el pago “en negro” perjudica al trabajador y que se ven privados no sólo sus derechos sino también el sector pasivo puesto que es perjudicado por la evasión y la comunidad comercial en tanto que al disminuir los costos laborales, coloca al autor del accionar en una mejor posición para poder competir en el mercado que la mantenida por otros empleadores respetuosos de la ley.

Frente a este hecho ilícito laboral en la sentencia se trató de aplicar un medio sancionatorio y finaliza estableciendo la extensión de la responsabilidad a los socios y controlantes de la persona jurídica. Es de aplicación el art. 54 de la ley 19.550 el cual dice que la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituye un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a sus socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. Esta interpretación es muy peligrosa ya que todo ilícito laboral podría dar lugar a la extensión de la responsabilidad a los socios y controlantes, es decir que siempre se estaría hablando de hechos ilícitos laborales.

5. Ley 25.191. Proyecto de libreta de trabajo para el trabajador rural

Este proyecto fue elaborado por el sindicato que agrupa a los trabajadores rurales (UATRE) y presentado en la legislatura por el senador Figueroa, fue aprobada el 3 de noviembre y tramitó como “Proyecto de libreta de trabajo para el trabajador rural”.

Hay tres temas de especial consideración: la implantación del uso obligatorio de la libreta del trabajador rural, la creación del Registro de Trabajadores Rurales y

⁶ González, Rodolfo A., *Los pagos en negro y la responsabilidad de los socios*.

⁷ González, Rodolfo A., *Los pagos en negro y la responsabilidad de los socios*.

la implantación de un sistema integral de prestaciones por desempleo. La libreta debe contener la identificación del trabajador y del empleador, la enumeración sucinta de los derechos y deberes del trabajador y el empleador rural y la constancia de los sucesivos aportes y contribuciones efectuados y también las cuotas sindicales retenidas y aportadas.

El empleador tiene como obligación fundamental depositar una contribución mensual equivalente a un 1,5% del total de la remuneración abonada a cada trabajador y además informar trimestralmente a ese organismo sobre todo lo relativo a la celebración, ejecución y finalización del contrato con el trabajador rural. Esta contribución reemplazará a la que fue establecida por el art. 145, inc. a, de la ley 24.013, para integrar el fondo de desempleo al que el sector agropecuario aportaba pero de cuyos beneficios estaba expresa e injustamente excluido.

Esta ley trata en forma aparente de brindar una solución para blanquear la situación de 1,5 millones de trabajadores rurales que supuestamente trabajarían “en negro”. Pero la nueva libreta no reemplaza sino que se agrega a todos los demás papeles, trámites y formularios con los que actualmente deben cumplir los productores ante los distintos organismos (AFIP, SRT, ANSES, etc.). Tengamos en cuenta que una libreta de papel en manos de los trabajadores y en la cual los empleadores o capataces deben asentar con lapicera los montos percibidos y sus descuentos probablemente por un día de trabajo, difícilmente cumpla un objetivo exitoso.

También existe la posibilidad de que frente a las penalidades que establece la ley los empleadores se resistan a tomar nuevo personal al que les será imposible obtener la libreta de trabajo. Es decir que una vez más estamos frente a otra de las desprolijidades del legislador en donde se obtienen magros resultados para combatir al trabajo “en negro” o no registrado.

6. El trabajo “en negro” en la Argentina

Actualmente en Argentina el 38,6% de los empleados del país está trabajando “en negro”, es decir que son 3,4 millones de personas no registradas por sus empleadores. Casi el 48,85% de los empleados de la ciudad de Tucumán no está registrada, en la provincia de Río Negro es del 17,4%. A esos 3,4 millones de asalariados sin cobertura social se agregan los 2 millones de desocupados, hay aproximadamente 5,4 millones de trabajadores que están al margen de la seguridad social. Ello nos demuestra entonces que no tendrían derecho a una jubilación y pensión, al cobro del salario familiar, a la atención médica de la obra social y a cobrar el seguro de accidentes de trabajo y desempleo, en el caso de ser despedidos. Esta realidad es sumamente grave puesto que estamos frente a una desprotección total del trabajador.

El norte es la región con más alto porcentaje de trabajo no registrado, siendo Tucumán la provincia con mayor porcentaje (48,8%), seguida por Posadas con el 47,8%.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el porcentaje es del 29,6% y en el conurbano del 41,55%. La ciudad que registra el menor porcentaje es Río Gallegos con un 17,4%.

Los aumentos del empleo “en negro” más notorios se registraron en el sector de la construcción, la industria manufacturera, el servicio doméstico y la Administración pública. Este aumento se vio influenciado debido a los empleos con contratos de locación de servicios. De modo tal que estamos frente a un problema alarmante a pesar de los intentos constantes intentos legislativos para castigar al trabajo no registrado pero cuyos resultados no fueron los esperados.

7. Panorama laboral en América latina

En un informe de la Organización Internacional del Trabajo, en el año 1997 se trató el tema de la reforma laboral y empleo asalariado privado. En América latina han reformado profundamente su legislación laboral y en algunos de ellos las reformas se efectuaron hace más de una década.

Tres son los principales objetivos que se esperan conseguir con esta reforma. Una de ellas es promover la contratación temporal de determinados grupos de trabajadores (jóvenes, mujeres jefas de hogar, desempleados de larga duración). Otro de los objetivos es facilitar a las empresas para que adecuen el número de trabajadores contratados a los cambios en el nivel de actividad de las mismas al facilitar el despido por causas económicas y tecnológicas. Y en tercer lugar combatir el trabajo no registrado o “en negro”, al flexibilizar las modalidades de contratación y reducir los costos laborales no salariales como incentivos para la formalización de los contratos de trabajo.

Si se concretaran estas metas, en los próximos años se produciría un aumento relativo de la población asalariada en el sector privado y una reducción de la proporción de asalariados sin contrato y un aumento de los asalariados con contratos por tiempo determinado.

En Argentina los asalariados privados urbanos aumentaron en un 2,4% anual entre 1990 y 1996; en Colombia, sobre 10 áreas metropolitanas, en un 2,8% anual y en Chile un 3,9% entre 1990 y 1996, mientras que en Perú un 3,6% anual durante el mismo período.

El aumento del empleo asalariado privado no se ha limitado a un determinado tamaño de empresa. En todos los países con excepción de Colombia el empleo asalariado en las microempresas creció más rápidamente que en las empresas modernas. Es decir que durante el período de 1990 a 1996 se observó un importante crecimiento del empleo asalariado privado superior al de la ocupación. Estas son cifras anteriores a la aplicación de las reformas laborales. Nos preguntamos si este aumento de los asalariados privados durante el período mencionado, se debió a un aumento considerable de los asalariados privados con contrato, lo cual habría una importante reducción de los trabajadores no registrados, o si por el contrario, ese aumento ha incluido a un mayor número de trabajadores sin contrato.

En Argentina la cantidad de asalariados privados sin contrato creció en un 10,4% anual entre 1990 y 1996 mientras que los asalariados con contrato disminuyeron en un 0,5% anual. En Chile los asalariados privados con contrato aumentaron en un 2,9% anual durante el mismo período y los asalariados sin contrato en un

9,7% anual. En Perú los asalariados privados con contrato aumentaron en un 1,5% anual, mientras que los asalariados sin contrato aumentaron en un 8,7% al año.

Este aumento de la proporción de asalariados sin contrato puede deberse a la expansión del sector informal y al aumento del empleo en las microempresas. Los asalariados sin contrato en Argentina representan durante el período de 1990 a 1996 un 34%. En Chile los asalariados privados sin contrato representan un 18% durante el mismo período, en tanto que en Perú representan un 34%.

En síntesis, las reformas laborales no han logrado uno de los objetivos planteados como es la reducción del número y proporción de asalariados sin contrato y esto va acompañado por un aumento en la precarización del mercado de trabajo asalariado privado. En este aspecto entonces, no se han obtenido los resultados deseados como es el combatir el trabajo no registrado.

8. Conclusiones finales

A lo largo de nuestra exposición, hemos tratado de realizar brevemente un análisis concreto de uno de los temas más controvertidos en el derecho laboral como es el trabajo no registrado. Si bien hubo numerosos intentos de combatir el trabajo no registrado mediante la sanción de leyes tales como la ley 25.323 y la ley 25.191, las metas propuestas no fueron del todo alcanzadas dado que hubo buenos objetivos pero los resultados fueron magros.

Adherimos a la opinión del doctor Raúl Altamira Gigena cuando nos manifiesta que hay un acostumbramiento a las desprolijidades e incorrecciones del legislador en la redacción de las normas laborales y de la seguridad social. De modo tal que debemos ser conscientes de que al momento de elaborar leyes pensemos más en la protección del trabajador frente a este problema, y que no estemos alejados de la realidad social y económica. Por lo tanto, debe haber una mayor seriedad en el momento de la sanción de leyes que son herramientas fundamentales para nuestra sociedad.

© Editorial Astrea, 2003. Todos los derechos reservados.