

El trabajo informal

Su impacto en el financiamiento de la Seguridad Social

por **ADRIANA A. MICALE**⁽¹⁾

Mientras se individualiza al desempleo como una de las causas más visibles del desfinanciamiento de los sistemas contributivos que integran la Seguridad Social, el trabajo informal plantea un desvío en los registros, oculta el análisis de sus causas y genera una derivación de recursos para asignaciones no contributivas, que solo deberían alcanzar a quienes no pueden obtener empleo por razones de enfermedad, avanzada edad o situaciones particulares que se consideren, según los casos para su otorgamiento.

Si bien los sistemas de reparto asistidos cuentan además de los aportes de los trabajadores y contribuciones de los empleadores con aportes del tesoro que intentan resolver el déficit presupuestario del sistema, en tanto ese aporte es prácticamente paritario en los guarismos, se desnaturaliza la asistencia, formando parte sustancial en su sostenimiento.

Se ha dicho sobre el particular que "en América Latina y el Caribe, el contexto para el análisis de la viabilidad de los modelos de seguridad social y sus instituciones está caracterizado por tres elementos principales: una elevada inequidad en la distribución del ingreso y la riqueza, que no parece mejorar, o no lo suficiente; altos índices de pobreza; y predominio de una economía informal creciente como generador de empleo. Los tres

.....

(1) Abogada. Magister. en Seguridad Social de la O.I.S.S. y la Universidad de Alcalá de Henares

fenómenos se refuerzan mutuamente y se correlacionan con otros elementos del entorno socioeconómico y demográfico, y, en conjunto, conforman un escenario complejo y difícil de afrontar desde el punto de vista de las políticas públicas de extensión de la protección social y de la viabilidad de los modelos e instituciones de seguridad social. Y frente a un proceso de globalización que deja como balance un mercado laboral informal extendido y en franco proceso de crecimiento, una pregunta fundamental que se plantea es: Qué pueden hacer las instituciones de seguridad social para garantizar su viabilidad y la viabilidad de los modelos de seguridad social que las sustentan, en especial en términos del cumplimiento de su misión de brindar protección y a la vez contar con el suficiente apoyo de la población para desarrollarse en el tiempo

Para que las instituciones de seguridad social mejoren su perfil de viabilidad – política, económica y financiera-actuarial – han de tener la capacidad de ser partícipes del cambio en el modelo de protección social bajo el cual funcionan, de una manera preactiva, lo cual siempre requerirá la aplicación de una fuerte dosis de autocritica e innovación”⁽²⁾.

De este modo si se revisa la legislación actual, sólo el trabajo registrado ampara mayoritariamente a los individuos y a su grupo familiar si se encuentran en situación de empleo formal, excepción hecha del pago de la asignación universal por hijo o embarazo.

También en algunos casos la protección llegará a pesar de la informalidad cuando tras plantear una acción judicial declarativa para probar la existencia y modalidades de la relación laboral, conforme lo establece la Ley de Riesgos del Trabajo, se logra la cobertura. Sin embargo la acción declarativa, aún cuando tramite mediante un procedimiento sumarísimo, seguramente demandará un tiempo excesivo, generalmente incompatible con la necesidad del damnificado, en definitiva sin cumplimiento del principio de INMEDIATEZ, relevante para los principios de la Seguridad Social. De igual modo algunas reglas de probatoria de servicios impartidas por la Administración Nacional de la Seguridad Social, permitirán a los trabaja-

(2) Fabio Durán Valverde Especialista en Seguridad Social en Oficina Subregional para los Países Andinos. Oficina Internacional del Trabajo “El impacto de un mercado laboral informal en la viabilidad de las instituciones de seguridad social Mercado laboral informal y estrategias para aumentar la viabilidad de las instituciones de seguridad social”.

dores probar servicios aún cuando su empleador no lo hubiere registrado, permitiendo en determinadas situaciones integrar servicios, y en algunos casos lograr coberturalo que escapa incluso a las reglas del financiamiento de tipo contributivo.

I | La ley de Contrato de Trabajo

El orden normativo local, en materia de derecho del trabajo, claramente a través del Art. 79 que se refiere al Deber de diligencia e iniciativa del empleador, establece que el empleador deberá cumplir con las obligaciones que resulten de esta ley, de los estatutos profesionales, convenciones colectivas de trabajo y de los sistemas de seguridad social, de modo de posibilitar al trabajador el goce íntegro y oportuno de los beneficios que tales disposiciones le acuerdan.

El sentido de este artículo es convertir en un deber contractual el cumplimiento de todas las obligaciones que las leyes y otras normas, especialmente de la seguridad social, ponen en cabeza del empleador y que han de "posibilitar al trabajador el goce íntegro y oportuno de los beneficios que tales disposiciones le acuerdan a este último". La norma refiere a una variedad de supuestos (seguro de vida obligatorio, percepción de asignaciones familiares, servicios de obras sociales, prestaciones por desempleo, etc.) .

El artículo por su parte impone al principal la obligación de un obrar diligente., es decir un obrar solícito, pronto, esmerado, cuidadoso, para posibilitar que el prestador de servicios pueda gozar de los beneficios que las normas del Derecho del trabajo y de la Seguridad Social ponen al alcance de éste.

Ese obrar diligente implica en principio que la iniciativa de tal comportamiento esté a cargo del dador de trabajo. Se dice en principio porque no podrá reprochársele al empleador la frustración de determinados beneficios, frente a la negligencia o desidia del trabajador, que por ejemplo omite cumplir con ciertas cargas como entregar en tiempo oportuno certificados que hacen al estado civil de su persona,, del nacimiento de sus hijos, de las constancias de la regularidad escolar etcétera, como requisitos previos e indispensables para hacerse acreedor a ciertas asignaciones

familiares., o la falta de presentación de los mismos cuando la tramitación se efectúe directamente por el trabajador por ante la Administración.

Por esa razón el segundo párrafo del Art. 79 de la LCT se encarga de aclarar que el empleador *No podrá invocar en ningún momento el incumplimiento de parte del trabajador de las obligaciones que le están asignadas y del que derive la pérdida total o parcial de aquellos beneficios, si la observancia de las obligaciones dependiesen de la iniciativa del empleador y no probase el haber cumplido oportunamente de su parte que estuviesen a su cargo, como agente de retención, contribuyente u otra condición similar.*

Quiere decir entonces que el empleador deberá arbitrar los medios necesarios para advertir al trabajador de las cargas que le estén impuestas a este último, a fin de liberarse de la responsabilidad por la frustración total o parcial de los beneficios que la ley acuerda. Y, en todo caso, la norma pone a cargo del principal la prueba de haber cumplido oportunamente las obligaciones a su cargo. Tal como no es dable sólo el cumplimiento de una obligación formal sin que se verifique el efectivo cumplimiento. De modo que al empleador se le imponen obligaciones, tal como la obligación de registro, obligación de ingresar aportes y contribuciones e impuestos

Por su parte el Art. 80 de la LCT, obliga al empleador a ingresar los fondos de la seguridad social y los sindicales a su cargo *Deber de observar las obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social.*

La obligación de ingresar los fondos de seguridad social por parte del empleador y los sindicales a su cargo, ya sea como obligado directo o como agente de retención, configurará asimismo una obligación contractual. El empleador, por su parte, deberá dar al trabajador, cuando éste lo requiriese a la época de la extinción de la relación, constancia documentada de ello. Durante el tiempo de la relación deberá otorgar tal constancia cuando medien causas razonables. Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador estará obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social.

2 | La ley previsional

Las obligaciones al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, emanadas del Art. 12 de la ley 24241, que expresa que - *Son obligaciones de los empleadores, sin perjuicio de las demás establecidas en la presente ley: a) Inscribirse como tales ante la autoridad de aplicación y comunicar a la misma toda modificación en su situación como empleadores, en los plazos y con las modalidades que dicha autoridad establezca; b) Dar cuenta a la autoridad de aplicación de las bajas que se produzcan en el personal; c) Practicar en las remuneraciones los descuentos correspondientes al aporte personal, y depositarlos a la orden del SUSS; d) Depositar en la misma forma indicada en el inciso anterior las contribuciones a su cargo; e) Remitir a la autoridad de aplicación las planillas de sueldos y aportes correspondientes al personal; f) Suministrar todo informe y exhibir los comprobantes justificativos que la autoridad de aplicación les requiera en ejercicio de sus atribuciones, y permitir las inspecciones, investigaciones, comprobaciones y compulsas que aquélla ordene en los lugares de trabajo, libros, anotaciones, papeles y documentos. g) Otorgar a los afiliados y beneficiarios y sus derechohabientes, cuando éstos lo soliciten, y en todo caso a la extinción de la relación laboral, las certificaciones de los servicios prestados, remuneraciones percibidas y aportes retenidos, y toda otra documentación necesaria para el reconocimiento de servicios u otorgamiento de cualquier prestación; h) Requerir de los trabajadores comprendidos en el SIJP, al comienzo de la relación laboral, en los plazos y con las modalidades que la autoridad de aplicación establezca, la presentación de una declaración jurada escrita de si son o no beneficiarios de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, con indicación, en caso afirmativo, del organismo otorgante y datos de individualización de la prestación; i) Denunciar a la autoridad de aplicación todo hecho o circunstancia concerniente a los trabajadores, que afecten o puedan afectar el cumplimiento de las obligaciones que a éstos y a los empleadores imponen las leyes nacionales de previsión; j) En general, dar cumplimiento en tiempo y forma a las demás disposiciones que la presente ley establece, o que la autoridad de aplicación disponga. Las reparticiones y organismos del Estado mencionados en el apartado 1 del inciso a) del artículo 2º, están también sujetos a las obligaciones enumeradas precedentemente.*

Los aportes y contribuciones obligatorios serán ingresados a través del SUSS, a cuyo efecto los mismos deberán ser declarados por el empleador en su doble carácter de agente de retención de las obligaciones a cargo de los trabajadores y de contribuyentes al SIJIP.

3 | La ley de empleo

El Artículo 7 de la ley nacional de Empleo 24013 obliga al empleador a registrar la relación laboral. Se considera cumplida cuando se inscribe al trabajador en el libro especial del Art. 52 de la LCT o en la documentación laboral que haga sus veces (se refiere a los libros o documentación exigidos o permitidos por los distintos regímenes particulares El Registro único de personal que crea el art. 86 de la ley 24.467 para las pequeñas empresas. La sección especial establecida en el art. 13, apartado 1 del decreto 342/92 para las empresas de servicios eventuales y para las usuarias de tales servicios. Los libros establecidos por la ley 12.713 de Trabajo a Domicilio y a su decreto reglamentario 188.755/42. El libro especial del Artículo 122 del régimen nacional de Trabajo Agrario, Ley 22.248 etc.

4 | La ley de asignaciones familiares

El decreto 1382/2001, que derogó la ley 24.714, en su art. 26 y que entró en vigencia el 1 de enero de 2002, dispuso en su art. 12 obligaciones a cargo del empleado tales como el pago de una contribución del 7.5% sobre la remuneración imponible.

La inclusión de las asignaciones familiar por hijo y por embarazo, no contributivas solo se financian por el estado, quien ha otorgado a través de ellas cobertura no solo a desempleados sino a trabajadores que no cuentan con el beneficio y otros colectivos que por ser informales quedan alcanzados por ellas.

5 | Fondo de desempleo

Por su parte el art. 28 del decreto mencionado en el punto anterior, establece un aporte a cargo de los empleadores del sistema Integrado de

Jubilaciones y Pensiones equivalente al 1,5% de la nómina salarial, con destino al financiamiento del Fondo Nacional de Empleo.

6 | Salud y obras sociales

La ley 23660 establece varias obligaciones a cargo del empleador, y lo hace a través de su Art. 16

7 | Ley de riesgos del trabajo

Las principales obligaciones que se derivan de la ley de Riesgos del Trabajo, la ley 24.557, están previstas en los artículos 27 y 31, referidos a las Afiliaciones y regulación de Derechos, Deberes y Prohibiciones.

8 | Obligaciones asegurables

El decreto 1567/74, instituyó un seguro de vida a cargo del empleador, quien debe contratarlo de manera obligatoria por cada trabajador dependiente a su cargo. Se cubre la muerte, no la invalidez aunque total y los beneficiarios son los que denuncia el trabajador y en su defecto los herederos declarados legalmente.

En Argentina si bien se ha profundizado la formalización con la promoción de regímenes como los de los pequeños contribuyentes, (monotributistas) régimen para el personal de servicio doméstico, la re implementación de los convenios de corresponsabilidad gremial, por ejemplo, con otras medidas se ha producido un mayor desfinanciamiento, como se ha analizado en ocasión de de la vigencia del art. 6 de la ley 25.877⁽³⁾.

Por su parte , la implantación de las políticas de inclusión han sido emergentes necesarios para profundizar la redistribución , pero específicamente en cuanto a las herramientas que se han ideado, no han sido lo suficientemente eficaces, como para desestimular el fraude, y por el contrario

(3) "La Ley,.....Adriana A. Micale. Si bien se admite la conveniencia inmediata de la medida, se evalúa la incidencia negativa en el financiamiento de la Seguridad Social.

profundizan el desfinanciamiento, reduciendo las obligaciones contributivas a cargo del empleador.

Muchas de las medidas de incentivo como la mencionada⁽⁴⁾ en tanto se sostienen con reducción en las contribuciones patronales, se relevan como negativas desde el punto de vista del financiamiento de la Seguridad Social.

La inclusión en el Título III, sobre la “Promoción de Empleo”, relegó a la acción reglamentaria de la norma la instrumentación de un mosaico difícil de ensamblar en la situación de financiamiento del *Sistema Previsional Argentino*.

Es que más allá de la eficacia de este tipo de medidas, para lograr un aumento en el mercado de empleo, e incentivando la creación de fuentes de trabajo la ley laboral promovió la incorporación de nuevos trabajadores, pero con cargo también al desfinanciamiento del sistema.

En efecto el estímulo dirigido a las pequeñas y medianas empresas⁽⁵⁾, sin embargo va más allá al alcanzar a las que empleen hasta ochenta trabajadores y cuya facturación anual neta no supere volúmenes, los que cuantificados determina un monto máximo de \$ 10.800.000; en la industria y minería, de \$ 43.200.000; en el comercio, \$ 86.400.000; y en empresas de servicios, de \$ 21.600.000⁽⁶⁾. Para el supuesto de que la Subsecretaría de la Pequeña y Mediana Empresa y Desarrollo Regional de la Nación puede emitir una nueva resolución que modifique las sumas indicadas, o para el caso de que las desagregue en nuevas categorías, su publicación en el Boletín Oficial regirá como actualización automática de las pautas necesarias para la inclusión en el beneficio.

.....

(4) Art. 6 ley 25877

(5) Aunque su alcance —dado el número de ochenta trabajadores fijados como límite para dimensionar las unidades alcanzadas por el beneficio—, se encuentra más cerca de la noción amplia del art. 5° de la Ley de Contrato de Trabajo que del art. 83 de la ley 24.467, que se sirve de la mitad de dicho número (esto es cuarenta trabajadores) para definir a la Pequeña Empresa.

(6) El artículo 1° in fine de decreto 817/04, determina que se computará como facturación, el monto de las ventas totales, excluido el Impuesto al Valor Agregado y el impuesto interno que pudiera gravarlas, correspondientes al promedio de los tres años fiscales inmediatos anteriores a la solicitud de la promoción.

Sin embargo, estuvieron alcanzadas por este beneficio muchas más empresas que las encuadradas en la calificación realizada por el art. 83 de la ley 24.467, y por tanto consideradas como "pequeñas empresas". Según los datos arrojados por el Censo Industrial de 1993, el 96,5% de los locales censados tenía menos de cincuenta trabajadores ocupados. En consecuencia, como el beneficio se extendió a empresas que ocupen hasta ochenta trabajadores, quedan alcanzadas prácticamente la totalidad de las empadronadas⁽⁷⁾.

Por otra parte, la reglamentación, haciéndose eco del mandato conferido por la propia ley estableció que serían beneficiadas con la exención parcial del pago de contribuciones, aquellas empresas que realicen contrataciones con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 25.877, cuando dichas contrataciones impliquen un crecimiento nominal en la cantidad de trabajadores empleados bajo las formas contractuales previstas en las leyes de Contrato de Trabajo (n° 20.744, t.o. 1976), de trabajo agrario (n° 22.248) y de la industria de la construcción (22.250), con la sola excepción del contrato de trabajo eventual, previsto en el art. 99 de la referida ley laboral común.

Cuando una empresa en condiciones de petitionar la aplicación de la exención parcial, lo aplicó, pudo tomar en cuenta la "Declaración Jurada de Aportes y Contribuciones" destinados a los regímenes nacionales de la Seguridad Social y Obras Sociales, declarados en el mes inmediato anterior.

La reglamentación en su momento excluyó del beneficio a aquellas empresas que hubieren producido despidos colectivos en el segundo semestre del año 2003, como a las que poseyeran un número base de empleados inferior al registrado en el mes de enero de 2004, impidiéndoles, en tales casos, la referida reducción en sus contribuciones.

El beneficio estatuido en el art. 6° de la ley 25.877 y su reglamentación por el decreto 817/94 y sus prórrogas consistió en una "exención parcial de las contribuciones al sistema de la Seguridad Social, equivalente a la tercera

(7) Cfr. LOZANO, Claudio, citado por MEGUIRA, Horacio D. y GARCÍA, Héctor Omar, "La Ley de Ordenamiento Laboral o el discreto retorno del Derecho del Trabajo", en "Reforma Laboral Ley 25.877", suplemento especial La Ley, marzo de 2004, p. 23.

parte de las contribuciones vigentes", las que se verían aumentadas cuando el trabajador que se contratara para ocupar el nuevo puesto de trabajo fuera un beneficiario de programas sociales, en cuyo caso la exención parcial se elevará a la mitad (50%) de dichas contribuciones.

La acción reglamentaria, con lo dispuesto, ha distinguido la situación de los beneficiarios del plan Jefes y Jefas de Hogar, de la de los trabajadores que, percibiendo prestación por desempleo, se reincorporan a la vida laboral⁽⁸⁾.

Si bien dicho impacto sobre la recaudación del sistema se inscribe en un contexto en que el Estado ha dejado de percibir recursos no sólo por reducción de las contribuciones patronales, sino también por el incremento del trabajo informal y por el propio desempleo, el impacto de la reducción de las contribuciones patronales, es relevante en el costo total, en el marco de análisis que contempla el llamado Costo de Transición y Otras políticas de incidencia⁽⁹⁾.

8.1 | La nueva Jurisprudencia: Una perspectiva favorable

Cabe tener en cuenta la situación que conlleva demandar a un empleador por la falta de registración o por la inclusión en la indemnización de conceptos remunerativos, en cuyo caso tendrá para sí la Administración Federal de Ingresos Públicos, a través de su función de recaudación y ejecución, la potestad de ingresar para el sistema, los montos oportunamente omitidos.

(8) Ley 24.013, art. 123: "El derecho a la prestación se extinguirá en caso que el beneficiario quede comprendido en los siguientes supuestos: "c) Haber celebrado contrato de trabajo por un plazo superior a 12 meses".

(9) Tabla 1. Efecto fiscal de la reforma previsional y otras políticas relacionadas. 1993-2002% del PIB De "El sistema Previsional y la Crisis de la Argentina. Rafael ROFMAN, Banco Mundial, Documento de Trabajo número 7 de 2003. Producido por la oficina del Banco Mundial para Argentina, Chile, Paraguay y Uruguay, julio de 2003, www.bancomundial.org.ar (la síntesis conceptual, me pertenece).

Tal el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁽¹⁰⁾ que acogió la pretensión de un jubilado para que fueran considerados en el cálculo de su haber jubilatorio, los conceptos no remunerativos percibidos durante su vida laboral previamente reconocidos, en una sentencia del fuero laboral⁽¹¹⁾.

El supremo Tribunal revocó la sentencia que había rechazado el planteo que pretendía el reajuste del haber previsional tomando en cuenta los salarios y el tiempo de trabajo en forma no registrada, al entender que *"en el caso no se había considerado que había una sentencia firme que condenó a quien fuera su empleador a realizar los aportes y contribuciones adeudados"*.

El accionante había acudido en Queja, ante el Rechazo del Recurso Extraordinario que realizara la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social, que a su turno había revocado la sentencia de primera instancia dictada por el titular del Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 3, que sí había reconocido la pretensión.

8. 2 | Los antecedentes del caso

El actor, en primer lugar planteó judicialmente contra su empleador el pago de conceptos no remunerativos, como parte de la base para el cálculo de la indemnización por despido, lo que le fue reconocido en sede laboral.

Más tarde pretendió que la remuneración integrada con dichos conceptos se reflejara por vía del Reajuste en el cálculo de su haber previsional.

Si bien administrativamente no logró acogida, el reclamo fue recepcionado favorablemente en la Justicia Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social.

(10) Real Antonio Lorenzo C/Administración Nacional de la Seguridad Social Fallo febrero 8 de 2011

(11) Expediente 11037/96 Sentencia firme del 17 de febrero de 1997

La Administración Nacional de la Seguridad Social se agravió e interpuso recurso de Apelación tomando intervención así la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social

8.3 | La Cámara Federal

La Sala II en su decisorio entendió que a pesar de que en sede laboral se haya constatado la registración irregular ,y por tanto condenarse a la empleadora a extender un certificado con aportes y contribuciones a los organismos de seguridad social, la base de cálculo del salario de actividad reajustado según la sentencia laboral con los conceptos declarados , no tiene incidencia en el haber de la jubilación pues sólo producía efectos entre las partes litigantes pero no con respecto a terceros.

Explicó que las obligaciones entre el empleador y la administración de la seguridad social según el diseño legal vigente impiden que se establezca un perjuicio para el dependiente por el incumplimiento del los aportes y contribuciones al sistema. Añadió que la responsabilidad por el ingreso oportuno de las cotizaciones previsionales se encuentran fundamentalmente en cabeza del empleador, pero que si el trabajador consintió durante larga data percibir salarios “en negro” en flagrante violación a la legislación de seguridad social, no puede pretender un ajuste de su haber jubilatorio con fundamento en aquellos.

Asimismo agregó que cualquier reconocimiento ha de conllevar recíprocamente el cumplimiento de las cotizaciones de la seguridad social correspondientes. Finalizó que mientras esto no ocurriese era improcedente el reajuste.

8.4 | El recurso

Claramente agraviado por el fallo de la Sala II , el actor presentó un Recurso Extraordinario planteando que, la legislación para el caso, impone una obligación de imposible cumplimiento para el trabajador, pues recae en el empleador cumplir con el pago de los aportes y contribuciones.

Sostuvo el recurrente que poner en cabeza del trabajador la obligación de denunciar al empleador incumplidor, implica el riesgo de sufrir un despido

y en el caso, encontrándose el actor en situación de avanzada edad, y no gozar de otros ingresos ni contar con capacitación para obtener un nuevo empleo, no se garantiza el principio de igualdad porque nada le asegura al trabajador la protección y su fuente de trabajo.

Sostuvo así que la sentencia de la cámara federal es arbitraria porque viola la garantía de defensa en juicio que, para que sea efectiva requiere de una derivación razonada del derecho vigente, con relación a los hechos probados en el proceso.

8.5 | El fallo de la corte

En su sentencia el Alto Tribunal puso de resalto, en principio que, aún cuando los agravios del recurrente se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas como regla y por su naturaleza a la vía de excepción intentada⁽¹²⁾ ello no resulta óbice para habilitar, la instancia federal, cuando lo decidido prescinde de prueba conducente y desatiende los fines tuitivos de la legislación previsional, con grave menoscabo de las garantías constitucionales.

Llega a tal análisis, por cuanto el juzgador interviniente en la Cámara Federal de la Seguridad Social ha obviado el estudio de "serios y conducentes elementos que se aprecian en la causa." La corte no compartió el criterio asumido por la Sala II en cuanto entendió que no corresponde la adecuación de los haberes en relación con la remuneración de la actividad si no se ha dado cumplimiento con el correspondiente ingreso de las cotizaciones a la seguridad social; y como consecuencia de ello, que en tanto no se efectúen es improcedente el reajuste.

La Corte consideró en su análisis que se omitió la prueba aportada en el expediente que tramitó en sede laboral, en cuanto allí se determinó la obligación de ingresar esos recursos al sistema, por parte del empleador obligado.

.....

(12) La vía es de excepción en tanto ha sido derogado el artículo 19 de la ley 24.463 que en su redacción original establecía que "a sentencia definitiva de la Cámara Federal de la Seguridad Social será apelable ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por recurso ordinario, cualquiera fuere el monto del juicio. Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación serán de obligatorio seguimiento por los jueces inferiores en las causas análogas por ley el artículo 1 de la ley 26.025 lo establece sin perjuicio de la validez de los recursos interpuestos con arreglo a dicha norma hasta la fecha de publicación de la Ley de referencia).22/04/2005.

Al descartar ese medio probatorio, la sentenciante dijo que *“no sólo deja huérfana de fundamento a la sentencia, sino que no encuentra sustento firme en la prueba aportada a la causa, y sólo trasluce el apartamiento de algunos elementos que, por su magnitud, podrían variar el resultado del proceso”*.

En efecto, la aplicación dogmática del art.25 de la ley 18.037⁽¹³⁾ que realiza el organismo previsional para denegar el reajuste al afiliado con fundamento central en la falta de retención de aportes, ignora que judicialmente se condenó al empleador a realizar dichos aportes y contribuciones (y también que el reclamante en dicha demanda laboral denunció los incumplimientos, con fundamento en normas posteriores .

De tal manera, que *“la interpretación realizada no armoniza su texto con el resto del ordenamiento y adopta una hermenéutica parcial, aislada y errónea, pues se limitó a dar preferencia a las normas de los arts. 2º del decreto 679/95 y arts. 19.c y 21 de la ley 24.241, que se mencionaron en la resolución administrativa, que no las contradicen en la medida que la sentencia del fuero del trabajo determina la obligación de ingresar los aportes previsionales correspondientes”*.

Resaltó en su fallo la corte que *la Cámara no tuvo en cuenta el valor emergente de una sentencia firme que condenó a la empleadora del aquí actor a abonar tanto las diferencias salariales denunciadas, como a efectuar las contribuciones previsionales ajustadas a las conclusiones de la sentencia y entregar el certificado correspondiente . Destacó además en otro pasaje el fallo, que si bien la Administración Nacional de la Seguridad Social afirma tener en cuenta las conclusiones de la sentencia mencionada en orden al cómputo de los servicios prestados por el trabajador no consideró un aspecto conducente: tal lo es cumplir*

.....

(13) Téngase en cuenta que la remisión al art. 25 de la ley 18037 aún derogada ,es procedente , atento a que la ley 24.241 en su TITULO I-Disposiciones complementarias prevé en elARTICULO 156º que *Las disposiciones de las leyes 18.037 (t. o. 1976) y 18.038 (t. o. 1980) y sus complementarias, que no se opongan ni sean incompatibles con las de esta ley, continuarán aplicándose supletoriamente en los supuestos no previstos en la presente, de acuerdo con las normas que sobre el particular dictará la autoridad de aplicación. Y en tanto la ley 24241 no lo ha previsto es aplicable el art. 25 de la ley 18037 : Aunque el empleador no ingresare en la oportunidad debida los aportes y contribuciones, el afiliado conservará el derecho al cómputo de los servicios y remuneraciones respectivas , siempre que se denuncie por el trabajador el incumplimiento dentro de los 6 meses de la relación laboral(texto según regl.1976).*

con el requisito que ahora traslada al trabajador en su perjuicio. Se soslaya asimismo que eventualmente la Administración era la obligada a controlar que ese ingreso de aportes ocurra, y en todo caso promoverlo. Y que, si esta exigencia se encuentra firme, que el razonamiento de la Cámara implica soslayar cuestiones ya decididas —sobre cuyo acierto no corresponde expedirse en esta instancia—, en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada en sede laboral. Entendió la Corte que los excesos y omisiones señalados, pues, bastan para sostener que la actitud del sentenciador no condice con la extrema cautela con que deben actuar los jueces, en el tratamiento de beneficios de orden alimentario, ordenando así que se debe declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia. En virtud de ello, se admitió la queja, declaró procedente el recurso y se procedió a dictar por quien corresponde nueva sentencia, que claro garantizará ahora definitivamente el derecho del jubilado a contar para el cálculo de su haber con los montos otrora no remunerativos y considerados con dicho alcance por el juez en lo laboral.

Conclusiones

La lucha contra el trabajo informal, sin registro alguno o con sub registro es la batalla a favor de la protección social, en tanto el trabajador que mantiene un ingreso regular, no engrosa las filas del desempleo real, carece de los beneficios de la Seguridad Social y se hace beneficiario de los beneficios no contributivos que deben solo alcanzar a quienes no cuentan con ingresos.

Un notable avance generan algunas acciones judiciales como la comentada, toda vez que si bien hay otros antecedentes jurisprudenciales, con intervención de la Corte Suprema, en los que se hace lugar al reconocimiento de los conceptos no remunerativos ⁽¹⁴⁾ como base del cálculo en las

(14) "Lapaco, Miguela c/ ANSeS s/ reajustes varios" Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala I, 12/6/09 ordenó que se recalculara la jubilación de un trabajador teniendo en cuenta las sumas "no remunerativas" que estuvo percibiendo en estos años. La ANSeS apeló el fallo, pero la Corte desestimó ese recurso, quedando el fallo firme. De acuerdo al fallo, la ANSeS deberá re-liquidar con retroactividad la jubilación de la actora médica, esta vez incorporando los suplementos no remunerativos de su sueldo en actividad, lo que implica un incremento aproximado del 20%. En los fundamentos del fallo, los camaristas sostienen que la ley de jubilaciones sostiene que a los fines previsionales, remuneración es todo ingreso que recibe un trabajador en retribución o compensación por su actividad personal prestados en relación

indemnizaciones y como consecuencia considerarlas para el cálculo del haber, no avanzan sobre la crucial cuestión del financiamiento. La consideración del fallo en sede laboral como prejudicial, impacta favorablemente en la recaudación de los aportes y contribuciones que deben financiar en forma genuina el flujo de pago de las prestaciones presentes.

Asimismo sería deseable que los estímulos para la formación de empleo no se sustenten en una transferencia de recursos sociales. La disminución de las contribuciones patronales, es la afección del autofinanciamiento del sistema. Por lo cual, técnicamente más que un déficit, produce una disminución en los recursos por desfinanciamiento.

En tal caso se podría pensar en la conveniencia de otras alternativas, tales como por ejemplo, el desgravamiento de impuestos que no tienen afectación específica, como Bienes Personales o Ganancias, tomando el modelo de desgravamiento utilizado para el estímulo de las imposiciones voluntarias y los depósitos convenidos⁽¹⁵⁾, del derogado Régimen de Capitalización.

.....
de dependencia, incluidos los suplementos que tengan el carácter de habituales y regulares. En este caso los suplementos percibidos por Lapacó eran habituales y regulares, por lo que deben ser tomados en cuenta para el cálculo jubilatorio. 1. Los suplementos por función jerárquica y de productividad se encuentran comprendidos del art. 6° de la ley 24.241, disposición que considera remuneración a los fines del SIJP, todo ingreso que percibiere el afiliado en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación o con motivo de su actividad personal, en concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorarios, comisiones, participación en las ganancias, habilitación, propinas, gratificaciones y suplementos adicionales que tengan el carácter de habituales y regulares, viáticos y gastos de representación, y toda otra retribución, cualquiera fuere la denominación que se le asigne percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia. 2. Al precisar el concepto de remuneración a los fines del SIJP, el art. 6 de la ley 24.241 se refiere, entre otros ingresos que percibe el afiliado, a las gratificaciones y suplementos adicionales, en la medida en que los mismos revistan el carácter de habituales y regulares. Es decir que las características de habitualidad y regularidad son determinantes para que esa entrega suplementaria de dinero sea considerada remunerativa y forma parte integrante del salario del trabajador. 3. La enumeración que efectúa el art. 6 de la ley 24.241 no es taxativa sino ejemplificativa, se complementa con una precisión que expresa con claridad la intención del legislador de que nada quede fuera del cuadro de remuneraciones sujetas a tributación previsional cuando incluye a toda otra retribución cualquiera fuere la denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia.

.....
(15) Art. 56 y 57 de la ley 24.241