

LAS PRESUNCIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Dra. Marina Inés Parera

3-8-2012

LA INTERPRETACIÓN FISCAL SOBRE LA NORMATIVA VIGENTE

- ◉ A través de la ley 26063 (BO 9/12/2005) se incorporan la aplicación del principio de la realidad económica y presunciones que se agregan a la establecida por el art. 16 de la ley 18820.
- ◉ El Poder Ejecutivo, lo hace (según la remisión del proyecto) “...para indagar sobre la naturaleza del hecho y la base...” como “*método de interpretación normativa*”

LA REGLAMENTACIÓN

- ◉ La RG AFIP 2927 vincula la aplicación del principio de la realidad económica con la Presunción genérica de la relación laboral. Artículos 1º y 4º de la ley 26063.
- ◉ Entonces, en su art. 1º define que el organismo puede apartarse del encuadramiento aportado en la prueba documental cuando por aplicación del principio se compruebe la subordinación y la ausencia de asunción del riesgo económico por parte del prestador.

LA INTERPRETACION FISCAL SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO

- ◉ En el Foro de Participación de los Recursos de la Seguridad Social el fisco expresó lo siguiente:
- ◉ “ Respecto de la aplicación del principio de la realidad económica, permite al intérprete de la norma apartarse de la forma que las partes le hayan otorgado a un determinado negocio y adentrarse en la realidad económica para determinar el hecho imponible”

- ◉ “Esta presunción genérica opera considerando que toda persona que presta un servicio se presume dependiente. Si el que contrató el servicio invoca una relación no laboral (lo mas común es una locación de servicio, una locación de obra, un contrato de mandato o un contrato de sociedad)”,



- “ la resolución general dice que el fisco puede apartarse de dicho encuadramiento y considerar que hay relación de dependencia cuando aplicando el criterio de la realidad económica compruebe que existen algunos de los datos distintivos de la relación laboral, que son subordinación económica, técnica y jurídica.”



- ◉ "...Además especifica la norma que debe existir ausencia de riesgo... cuando no exista esa asunción del riesgo, el fisco está en condiciones de aplicar la presunción, aún cuando se esté invocando un contrato no laboral."



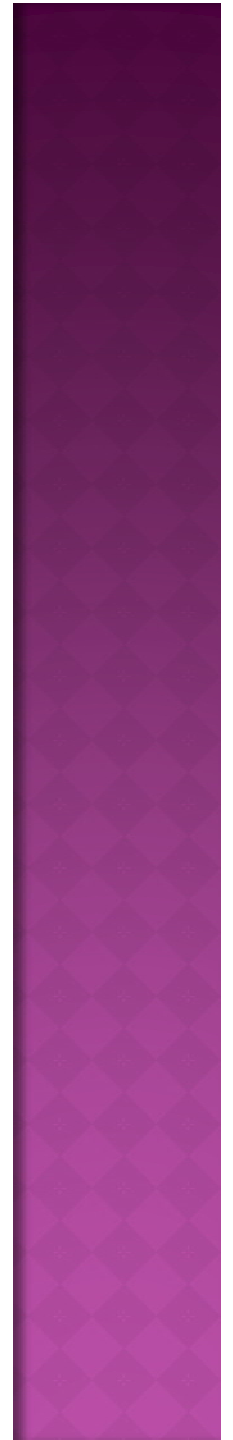
PRUEBA DOCUMENTAL E INVERSION DE LA CARGA DE PROBAR

- ◉ La opinión de la CFSS.
- ◉ Frigorífico Anselmo SA c/ AFIP Sala I 25-9-2008. El fisco basa su presunción en un Juicio Laboral no firme sin producción de propia prueba fehaciente. La Sala aclara que el art. 4 de la ley 26063 opera en caso de inexistencia de prueba directa.

- Crespi Ramón Alberto c/ AFIP Sala II 22-2-2010. “ En resumen, la administración no puede modificar, sin pruebas concretas de fraude legal, las modalidades contractuales elegidas por las partes para concertar la relación que las une. Se concertan contratos, se emiten facturas por las tareas llevadas a cabo etc.”



- ◉ Proyección Electroluz SRL c/ AFIP Sala II 18-5-2010. Se trata de un Contrato de Aprendizaje (art 4 Ley 24465). La AFIP hace relevamiento de personal. El contribuyente acompaña contrato de aprendizaje suscripto con el supuesto empleado. La AFIP consideró que tal contrato había sido confeccionado sólo para simular el cumplimiento de obligaciones al régimen nacional de seguridad social.



- ◉ La sala II se expide afirmando que la demostración de los hechos pesaba sobre el organismo y a esos efectos debió llevar a cabo todas las medidas que resultaran conducentes para incursionar a fondo en la situación analizada.



- ◉ Massa Rubén Omar c/ AFIP Sala II 3-12-2007.
“No desconozco que la ley 26063, autoriza, ... a la AFIP a hacer jugar una serie de presunciones en su beneficio cuando carezca de elementos necesarios para establecer la existencia y cuantificación de los aportes y contribuciones por resultar insuficientes o inválidos los aportados, pero las presunciones referidas deben fundarse en hechos y circunstancias ciertos y/o en indicios comprobados y coincidentes que,



- ◉ por su obligación de ingresar aportes y contribuciones permitan inducir , en el caso particular, la existencia de dicha obligación y en el caso existe un solo elemento de juicio que juega a favor de la administración y no una multiplicidad de elementos que le permitan llegar a la conclusión que ha llegado.”



- ◉ En la causa AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A.c/ AFIP, Sala II del 7-7-2011 se consideró, que el fisco había aplicado las presunciones establecidas en la ley 26063, analizándose la situación particular de la siguientes manera:



- ◉ Se analiza el caso de un ingeniero;
- ◉ No cabe la presunción en base a los siguientes supuestos;
- ◉ Que se cumpla horario de trabajo (cumplimiento por normas de seguridad).
- ◉ Que se le efectuasen requerimientos técnicos. (verificaciones en torno del cumplimiento pretendido por la empresa).



- ◉ Que facturase exclusivamente para la empresa.
- ◉ (al finalizar la obra se dio por finalizada la relación contractual).



- ◉ Se analiza el caso de un profesional de la informática, en donde se desestima la determinación:
- ◉ Se supervisara su trabajo a través de un empleado de la empresa. (era necesario para el control de lo acordado y guía del software existente).
- ◉ Que se realizara en la empresa y en el horario de la empresa. (es allí donde se encuentra el software que tenía que actualizar y debía adaptarse el horario).



- Se analiza el caso del reparador de bombas criogénicas, en donde también se desestima la determinación;
- Cumple un horario de trabajo.(las bombas debían repararse en el horario de trabajo y por cuestiones de seguridad. En algunos casos esta persona que presta servicios de mantenimientos retira los elementos a reparar).



- ◉ “Cuando no es clara la configuración jurídica, no cabe presumir de la prestación o relación de una actividad propia de la especialidad o profesión del individuo involucrado, que se está en presencia de una relación de trabajo.”



LA UTILIZACION DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD Y LA LEY PENAL TRIBUTARIA

- ◉ Por su vinculación con la presunción genéricas del art. 4º de la ley 26063, la utilización del método excluye la aplicación de la ley penal tributaria.

INDICADOR MINIMO DE TRABAJADORES

- ◉ En cuanto a la aplicación del art. 5 inc. c) de la Ley 26063, en donde se establece la posibilidad de realizar determinaciones sobre base presunta, en base a índices, en el Foro de Seguridad Social se aclaró que, para la aplicación deben darse tres supuestos:



- ◉ La realización de una obra o la prestación de un servicio que requiera trabajo humano.
- ◉ El empleador no hubiere declarado trabajadores ocupados o los declarados fueren insuficientes con relación a lo que surge del índice. “ Esto último ha generado la preocupación de que se aplique automáticamente el índice como si fuera una presunción absoluta, pero destaca que el



- ◉ índice es un factor de orientación para corroborar con lo declarado. Si lo declarado es manifiestamente insuficiente frente al índice, el empleador tendrá que demostrar por que pudo utilizar menos trabajadores de los que el índice determina.”



- ◉ No fuese posible relevar el personal efectivamente ocupado.
- ◉ También en el ámbito del Foro de Seguridad Social, se explicó que comprende el término imposibilidad de relevar.
 - ◉ 1- Empleador no permita relevar.
 - ◉ 2- Imposibilidad temporal.



- 3- Habiéndose efectuado el relevamiento se considere que no comprende al personal “efectivamente ocupado”, para lo cual se requeriría prueba por parte del fisco. Se ha utilizado en el rubro gastronómico, comercio minorista.

