

Los conceptos no remunerativos. La solidaridad del empleador en la tercerización e intermediación de personal. La declaración jurada determinativa de los recursos de la seguridad social.

Introducción

El fomento del empleo resulta de vital importancia para el crecimiento de la economía, la consecuente mejora del poder adquisitivo de la población y la disminución de los índices de pobreza que afectan seriamente a nuestro país.

Se abordan a continuación tres temas que entendemos apuntan a tales objetivos. Nos referiremos en primer lugar a la justificación, existencia y perspectivas de las prestaciones no remunerativas. Luego abordaremos otro tema crucial en las relaciones de trabajo como es la subcontratación e intermediación de trabajadores, la cual posee implicancias determinantes en la responsabilidad de las partes. Por último analizaremos los efectos de la declaración jurada determinativa de los recursos de la seguridad social y su aproximación a la liquidación administrativa.

A tal efecto seguiremos las pautas establecidas por el relator del Simposio, Dr. Gabriel De Albadalejo, a quien agradecemos muy especialmente la precisión de sus conceptos y claridad de sus premisas.

1. Conceptos no remunerativos establecidos por normas legales y convenios colectivos de trabajo

1.1. Introducción

En el ordenamiento internacional, y conforme lo expresa el Convenio N° 95 de la OIT en su artículo primero, toda suma recibida por un trabajador es salario.

En nuestra legislación local, la Ley de Contrato de Trabajo –Ley 20.744, en adelante LCT- define en el artículo 103 al sueldo o salario, *como la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo*. En el artículo 103 bis se definen los beneficios sociales como “prestaciones no remunerativas” y en el artículo 105 se establecen las prestaciones complementarias con similar carácter.

En materia previsional el artículo 6 de la Ley 24.241 –Sistema Previsional- establece el concepto de remuneración, el cual engloba todo ingreso que se percibiére en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, con excepción de las prestaciones previstas en el artículo 7.

Mediante el Decreto (PEN) 633/18, se establece que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MT) no homologará ni registrará, en el marco del procedimiento de negociación colectiva previsto en la Ley 14.250, aquellos convenios colectivos de trabajo que contengan sumas o conceptos de naturaleza salarial sobre los que las partes acuerden otorgarles carácter no remunerativo. Se exceptúan expresamente los supuestos contemplados en los artículos 103 bis, 106 y 223 bis de la LCT y las situaciones encuadradas en el procedimiento preventivo de crisis previsto en la Ley Nacional de Empleo (Ley 24.013, en adelante LNE).

La Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) considerando la gran cantidad de personal que percibe conceptos no remunerativos, estableció mediante la R.G. (AFIP) 3279 un régimen de información de todas las retribuciones no remunerativas que se abonen a los trabajadores en relación de dependencia, cualquiera sea el carácter o naturaleza que se les otorgue.

En cuanto a la jurisprudencia sobre la materia y como profundizaremos más adelante, el Máximo Tribunal se ha manifestado en favor de otorgar carácter salarial a ciertos conceptos considerados como no remunerativos por la LCT y los Convenios Colectivos de Trabajo¹.

1.2. Concepto de remuneración

Entendemos oportuno repasar los conceptos de remuneración, beneficio social, y prestación complementaria del salario, a la luz de los tratados internacionales, de las disposiciones legales aplicables y de la jurisprudencia existente, tanto desde el punto de vista laboral como previsional.

¹ En base a lo definido por la OIT, la Corte se ha manifestado a favor de otorgar carácter salarial de ciertos conceptos que pretendieron considerarse no remunerativos:

- a) Pérez, Anibal Raúl c/ Disco S.A., 01-09-2009 (Carácter salarial de los tickets canasta y vales alimentarios)
- b) Díaz, Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A., 04-06-2013 (Naturaleza salarial de una prestación considerada no remunerativa en el CCT aplicable a la actividad)
- c) Della Blanca Luis Enrique y Luna, Jorge Omar c/ Ind. Met. Pescarmona S.A., 24/11/1998 – Fallos: 321:3123). (Ticket canasta)
- d) “González Martín Nicolás c/ Polimat S.A.”, 19-05-2010 (Decretos que establecieron sumas no remunerativas, tales como el Decreto (PEN) 1273/02, el Decreto (PEN) 2641/02 y el Decreto (PEN) 905/03)

1.2.1. La Constitución Nacional

La Carta Magna se refiere al concepto de remuneración en su artículo 14 bis¹. Cabe recordar que el mismo establece que *“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; (...) Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga.(...) El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.”*

Como puede apreciarse el mandato constitucional no posee una expresa mención sobre la existencia de prestaciones no remunerativas, si bien obliga a cumplir con los distintos institutos en forma conjunta con el objeto de proteger las condiciones dignas del trabajador, entre las cuales se encuentra su remuneración, la que debe ser “justa”, en el sentido social de su alcance y con el principio de suficiencia que hace a la atención de las necesidades del trabajador y su familia.

1.2.2. Los tratados internacionales

A partir de la reforma constitucional de 1994 los tratados internacionales aprobados por el Congreso poseen jerarquía constitucional superior a las leyes locales.

De acuerdo al Convenio (OIT) 95/1949 el termino salario significa *“la remuneración o ganancia, sea cual fuere la denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar, o por servicios que haya prestado o deba prestar”*.

En opinión de la Corte el citado convenio quedó incorporado al ordenamiento legal argentino aun cuando no existiere una ley que lo incorpore expresamente al derecho interno, ya que el propio Tribunal confirmó su vigencia desde el momento en que reconoció la validez de los tratados internacionales mediante el fallo “Ekmekdjian c/Sofovich” (Fallos: 315:1492). No obstante cabe señalar que el citado

convenio fue ratificado mediante el artículo 1° del Decreto-Ley N° 11.594 del 2 de julio de 1956.

La amplitud de la definición del convenio implica que toda prestación que genere un ingreso para el trabajador o le evite un gasto que hubiera debido efectuar, posee naturaleza salarial.

1.2.3. La Ley de Contrato de Trabajo

1.2.3.1. Remuneración

La LCT define en el artículo 103 al sueldo o salario, como *“la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo”*.

1.2.3.2. Beneficios sociales

Mediante el artículo 103 bis se detallan cuales son las prestaciones que no integran el salario, vale decir los llamados “beneficios sociales”; mediante el artículo 105 las prestaciones complementarias, y a través del artículo 106 los “viáticos”² debidamente acreditados que tampoco integran el mismo.

La LCT define a los beneficios sociales como *“las prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas, no dinerarias, no acumulables ni sustituibles en dinero, que brinda el empleador al trabajador por sí o por medio de terceros, que tiene por objeto mejorar la calidad de vida del dependiente o de su familia a cargo”*.

Si bien la jurisprudencia se ha pronunciado a favor de la no taxatividad del artículo 103 bis, la LCT enumera que son beneficios sociales las siguientes prestaciones:

- a) Los servicios de comedor de la empresa.
- b) (Inciso derogado por artículo 1° de la Ley N° 26.341 B.O. 24/12/2007, referido a los vales de almuerzo)
- c) (Inciso derogado por artículo 1° de la Ley N° 26.341 B.O. 24/12/2007, referido a vales alimentarios y las canastas de alimentos)

² La distinción entre salario y viático está dada por el hecho de que el primero constituye un ingreso que percibe el trabajador de libre disponibilidad en cuanto puede invertirlo en lo que él decide. En cambio el viático no tiene ese carácter y normalmente no le da a aquél una mayor capacidad de pago para adquirir lo que desea sino que es el mero reintegro o adelanto de gastos que son propios del empleador y que deben realizarse para cumplir la tarea que éste le ha encomendado al trabajador. El pago de gastos de automóvil ha sido considerado como beneficio social en la parte no afectada al desempeño laboral. No obstante debemos tener en cuenta parte de la doctrina entiende que la enumeración del 103 bis es taxativa y por lo tanto el uso del automóvil más allá del horario laboral puede ser considerado remunerativo.

d) Los reintegros de gastos de medicamentos y gastos médicos y odontológicos del trabajador y su familia que asumiera el empleador, previa presentación de comprobantes emitidos por farmacia, médico u odontólogo, debidamente documentados.

e) La provisión de ropa de trabajo y de cualquier otro elemento vinculado a la indumentaria y al equipamiento del trabajador para uso exclusivo en el desempeño de sus tareas.

f) Los reintegros documentados con comprobantes de gastos de guardería y/o sala maternal, que utilicen los trabajadores con hijos de hasta seis (6) años de edad cuando la empresa no contare con esas instalaciones.

g) La provisión de útiles escolares y guardapolvos para los hijos del trabajador, otorgados al inicio del período escolar.

h) El otorgamiento o pago debidamente documentado de cursos o seminarios de capacitación o especialización.

i) El pago de gastos de sepelio de familiares a cargo del trabajador debidamente documentado con comprobantes³.

De lo expuesto surgen como características esenciales de los beneficios sociales las siguientes:

a) Son prestaciones no dinerarias.

b) Se otorgan sin relación al desempeño laboral, por el simple hecho de pertenecer a la empresa.

c) Tienden a mejorar la calidad de vida del empleado y/o de su familia.

d) En condiciones normales no resultan sustituibles en dinero.

e) La enumeración legal no sería taxativa⁴.

³ Artículo incorporado por artículo 1° de la Ley N° 24.700 B.O. 14/10/1996

⁴ La no taxatividad ha sido reconocida por jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo como por la Cámara Federal de la Seguridad Social. Como ejemplos puede citarse "Plater Fernando Gustavo c/Entidad Binacional Yaciretá, C.N.Trab. Sala VII 11-03-87, "Edesur S.A. c/AFIP-DGI s/impugnación de deuda", C.F.S.S. Sala I 10-07-2002.

Los beneficios sociales aparecieron en la cotidianeidad de la relación laboral, fueron luego reconocidos por la jurisprudencia y posteriormente receptados por las leyes laborales.

El Decreto (PEN) 333/93 los introdujo, luego dicha norma fue derogada por el Decreto 849/96 y este decreto a su vez quedó sin efecto en virtud de la Ley 24.700 (14-10-96) la que incorporó a la LCT el artículo 103 bis.

Dicho artículo fue posteriormente modificado por el Decreto 815/01 y por la Ley 26.341 (24-12-2007) que derogó el carácter de beneficio social que revestían los vales alimentarios (tickets canasta), los vales de almuerzo, las tarjetas de transporte, y los denominados “vales Decreto 815/2001”.

Las opiniones doctrinarias confluyen en que su conceptualización legal es un tanto errática, y las críticas tienen principalmente como objetivo aquellos beneficios más alejados de la contingencia de tipo social (vale decir, distinguen de las prestaciones referidas a la salud o retiro del trabajador respecto del comedor de la empresa, la ropa de trabajo, etc.)ⁱⁱ.

También se critica su característica de resultar no remunerativos a los fines tributarios, vale decir que su conceptualización se extienda al plano previsional.

En cuanto a su constitucionalidad existen posiciones doctrinarias encontradas. Una primera posición sostiene la inconstitucionalidad del artículo 103 bis en función de que resultaría contraria al concepto de remuneración expresado por el artículo 1 del Convenio (OIT) 95/49.

Mientras que una segunda posición sostiene que resulta inadmisibles el planteo de inconstitucionalidad en cuanto a que el hecho de asignar el carácter de beneficio social a una prestación es facultad del legislador a menos que quede vulnerada la garantía de retribución justa del artículo 14 bis.

Una posición intermedia sería considerar que el concepto jurídico de remuneración que contiene la norma supra legal –el Convenio OIT- no es a todos los efectos, sino solo a lo que se constituye en su materia. En consecuencia la alegada incompatibilidad entre la norma internacional y la legislación local solo radicaría en la protección del salario y por lo tanto su carácter no se extendería a la seguridad social, vale decir que el tratamiento resultaría independiente entre ambas materias.

En a favor de la independencia de tratamiento se expresa Mosalvo⁵ cuando sostiene que *“se admite, respecto de una materia de aristas varias, la posibilidad de que por ley se libere de cotizaciones para la seguridad social un concepto salarial, siempre que no se le prive esa condición a los diversos efectos previstos en la legislación laboral. Se intuye que en el criterio expuesto se encuentra ínsita y a buen resguardo la preocupación protectora del trabajador aunque se entrecruce con aspectos presupuestarios y de financiamiento del sistema de seguridad social, toda vez que un rubro que, al ser por naturaleza remunerativo, siga siéndolo a todos los efectos contractuales, a pesar de ser liberado del pago de cargas sociales por razones de política legislativa emanadas del Congreso de la Nación.”*

Respecto de las prestaciones complementarias, el artículo 105 de la LCT establece que las mismas no revisten carácter remunerativo. Entre ellas se encuentran los retiros de socios gerentes, los reintegros de gastos sin comprobantes correspondientes al uso del automóvil, los viáticos de viajantes de comercio acreditados con comprobantes y el comodato de casa habitación de propiedad del empleador o la locación.

En cuanto a los viáticos, tanto el artículo 6 de la Ley 24.241 como el artículo 106 de la LCT efectúan una estricta clasificación. Al respecto le dan un tratamiento diferente al viático “con comprobante”, con respecto al viático “sin comprobante”. El primero exige una formalidad, que consiste en la acreditación de cada gasto correspondiente a este rubro mediante la factura correspondiente. Incluye alojamiento, transporte, comidas, peajes, estacionamiento, comunicaciones y todo otro gasto directamente relacionado con labores prestadas fuera del establecimiento. En este sentido, se entiende que el trabajador no tiene ventaja patrimonial alguna, y es por este motivo que se lo excluye del tratamiento remunerativo.

No obstante, resulta interesante que la ley otorga disponibilidad colectiva para que en las mismas se le otorgue a los viáticos sin comprobante un tratamiento no remunerativo, cuando así lo acuerden los actores sociales en la convención colectiva de trabajo. Entendemos que las partes pueden, conociendo la realidad de la prestación y de la actividad, darle un tratamiento extrasalarial. El artículo 106 de la LCT autoriza a que un convenio colectivo de trabajo atribuya carácter no remuneratorio a gastos de comida, traslado o alojamiento, sin exigencia de rendición de cuentas.

⁵ Monsalvo Manuel R., “La naturaleza salarial como límite a la autonomía de la voluntad colectiva”, Colección Temas de Derecho Laboral, Revista Nro. 10, Ed. Errepar, 2011. Pág.70.

1.2.3.3. Remuneración en especie

El origen del pago en especie se remonta al Siglo XIII y obedeció a la escasez de moneda. Hasta el Siglo XVII el pago en especie generó grandes abusos por parte de los empleadores y a partir de mediados del Siglo XVIII comenzaron a aparecer leyes que vedan o regulan el mismo.

En la actualidad el salario en especie se utiliza para mejorar la relación laboral entre las partes, como incentivo de reclutamiento de personal, como forma de fidelización con la empresa, o como signo de posición social, entre otros objetivos.

La remuneración en especie resulta admitida por el Convenio (OIT) 95 ya que este establece que la legislación nacional y/o los convenios colectivos podrán admitir el pago en especie en los casos que ello sea de uso corriente o conveniente según la ocupación de que se trate sujeto a las siguientes condiciones: a) nunca podrá consistir en bebidas espirituosas o drogas nocivas b) que la especie sea apropiada al uso personal del trabajador y que resulten beneficiosos para él y su familia c) que el valor atribuido a la especie sea justo y razonable.

La ley sigue el principio general del pago del salario en dinero, adquiriendo el pago en especie el carácter de complementario al principal. Es decir que el salario en especie no sustituye al dinero sino que complementa la contraprestación pecuniaria.

Podemos mencionar como casos típicos la provisión de habitación, alimentos, y ropa de trabajo, cuando dichos elementos no resultan de uso exclusivo para el desarrollo de la labor. Nótese que volvemos a ponderar si estamos en presencia de una ventaja patrimonial para el trabajador o de una herramienta utilizada en oportunidad del desempeño laboral.

Como veremos más adelante, el artículo 6 de la Ley 24.241 –Sistema Previsional– considera remunerativo al salario en especie dado que resulta susceptible de apreciación pecuniaria.

Como hemos visto el artículo 105 de la LCT establece que el salario debe ser satisfecho en dinero, especie, habitación, alimentos o mediante la oportunidad de obtener beneficios o ganancias. Y prevé que las prestaciones complementarias, sean en dinero o en especie integran la remuneración del trabajador con excepción de:

a) Los retiros de socios de gerentes de sociedades de responsabilidad limitada a cuenta de las utilidades del ejercicio debidamente contabilizada en el balance.

b) Los reintegros de gastos sin comprobantes correspondientes al uso del automóvil de propiedad de la empresa o del empleado, calculado en base a kilómetro recorrido, conforme los parámetros fijados o que se fijen como deducibles en el futuro por la DGI.

c) Los viáticos de viajantes de comercio acreditados con comprobantes en los términos del artículo 6 de la Ley N. 24.241 y los reintegros de automóvil en las mismas condiciones que las especificadas en el inciso anterior.

d) El comodato de casa-habitación de propiedad del empleador, ubicado en barrios o complejos circundantes al lugar de trabajo, o la locación, en los supuestos de grave dificultad en el acceso a la vivienda⁶.

El artículo 107 de la LCT establece que las remuneraciones que se fijen por las convenciones colectivas deberán expresarse en su totalidad en dinero y que el empleador no podrá imputar a la suma que debe abonar al trabajador pagos en especie por más del 20% por ciento del total de la remuneración⁷.

La entrega de alimentos normalmente es llevada a cabo mediante la entrega de vales para utilizar en los comedores dentro del mismo establecimiento, o a través del suministro de meriendas y bebidas en el lugar de trabajo. La doctrina y la jurisprudencia consideran que son pagos en especie si bien cabe excluir de dicha interpretación al servicio de comedor en la empresa prestado por empresas especializadas y expresamente habilitadas para prestar el servicio en cuestión, dado que en dicho caso nos encontramos en presencia de un beneficio social previsto en el inciso a) del artículo 103 bis⁸.

Respecto de la entrega de ropa de trabajo su caracterización como beneficio social o pago en especie dependerá del caso particular. La cuestión es si la ropa entregada forma parte de un uniforme obligatorio o constituye un elemento de seguridad para la tarea a desempeñar, o se trata de ropa que reemplaza aquella que el trabajador hubiese utilizado como vestimenta habitual. En este último caso estamos en presencia de un ahorro de un gasto por parte del trabajador y por ende estaríamos frente a un pago en especie.

⁶ Artículo sustituido por artículo 2º de la Ley N° 24.700 B.O. 14/10/1996

⁷ La provisión de una vivienda puede adquirir múltiples facetas. Puede otorgarse su disfrute "gratuito" por el solo hecho de existir la relación laboral, puede otorgarse la vivienda como pago complementario al salario, o proveerla solo en forma esporádica en el mismo lugar donde el trabajador presta servicios por tratarse de un lugar alejado de un centro urbano. Salvo en este último caso donde no hay ventaja patrimonial ni ahorro de un gasto por parte del trabajador se considera remuneración en especie.

⁸ Fallo "Maldonado Roxana c/Formatos Eficientes S.A. s/despido", C.N.Trab. Sala II 17-11-2008.

Los rubros “gastos de automóvil” y “teléfono celular” pueden representar pagos en especie en virtud del uso personal que el dependiente pueda efectuar de tales rubros fuera del horario laboral, también por el gasto que evita el trabajador de una determinada jerarquía que de todos modos hubiera accedido a tales bienes o prestaciones.

1.2.4. El Sistema Previsional

La Ley 24.241 define en sus artículos 6 y 7 el concepto de remuneración a efectos de ingresar los aportes y contribuciones de la seguridad social.

En el primero de los artículos prevé que *“se 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, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, y toda otra retribución, cualquiera fuere la denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia. La autoridad de aplicación determinará las condiciones en que los viáticos y gastos de representación no se considerarán sujetos a aportes ni contribuciones, no obstante la inexistencia total o parcial de comprobantes que acrediten el gasto. Las propinas y retribuciones en especie de valor incierto serán estimadas por el empleador. Si el afiliado estuviera disconforme, podrá reclamar ante la autoridad de aplicación, la que resolverá teniendo en cuenta la naturaleza y modalidad de la actividad y de la retribución. Aun mediando conformidad del afiliado, la autoridad de aplicación podrá rever la estimación que no considerara ajustada a estas pautas”*.

Por su parte el artículo 7 excluye del concepto de remuneración a las *“asignaciones familiares, las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo, por vacaciones no gozadas y por incapacidad permanente provocada por accidente del trabajo o enfermedad profesional, las prestaciones económicas por desempleo, y las asignaciones pagadas en concepto de becas”*. Asimismo establece que tampoco se considera remuneración a *“las sumas que se abonen en concepto de gratificaciones vinculadas con el cese de la relación laboral en el importe que exceda del promedio anual de las percibidas anteriormente en forma habitual y regular”*.

Vemos por lo tanto que la normas previsionales conceptualizan a la remuneración con una definición de gran amplitud en la medida que responda a la contraprestación del trabajo personal con las excepciones taxativas del artículo 7.

1.2.5. Sumas no remunerativas establecidas por decretos del Poder Ejecutivo

Si nos remontamos a la crisis institucional y financiera del año 2002, mediante el dictado de decretos de necesidad y urgencia (DNU, conforme al artículo 99 de la Constitución Nacional), el PEN estableció el pago de sumas no remunerativas con el propósito de recomponer el ingreso de los trabajadores del sector privado.

Mediante los DNU 1273/02, 2641/02, y 905/03 se dispuso el pago de sumas no remunerativas de carácter alimentario en virtud del deterioro del poder adquisitivo que habían sufrido los salarios. Dichas sumas luego fueron incorporadas paulatinamente al salario.

Con mayor énfasis a partir de los citados decretos que actuaron como punta de lanza, los CCT homologados a posteriori contemplaron el pago de sumas no remunerativas relevantes que afectan la remuneración del trabajador y ahuecan la base imponible del sistema de seguridad social.

Sin entrar en el análisis de constitucionalidad de los decretos podemos afirmar que tales medidas resultan claramente de excepción y de duración limitada a la situación extraordinaria.

Cabe destacar que el Máximo Tribunal en “González Martín Nicolás c/ Polimat S.A.”, 19-05-2010 falló en favor de la inconstitucionalidad de los Decretos que establecieron sumas no remunerativas, tales como el Decreto (PEN) 1273/02, el Decreto (PEN) 2641/02 y el Decreto (PEN) 905/03).

1.2.6. Sumas no remunerativas establecidas por los convenios colectivos de trabajo

Los Convenios Colectivos de Trabajo (CCT) son una fuente de regulación del derecho del trabajo –artículo 1 LCT- y deben ser homologados por el Ministerio de Trabajo (MT) de acuerdo a la Ley 14.250.

Podemos considerar como puntos clave de la Ley 14.250:

1. Las normas originadas en las convenciones colectivas que sean homologadas por el MT regirán respecto de todos los trabajadores de la actividad o de la categoría dentro del ámbito a que estas convenciones se refieran; cuando se trate de un

acuerdo destinado a ser aplicado a más de un empleador, alcanzarán a todos los comprendidos en sus particulares ámbitos. Todo ello sin perjuicio de que los trabajadores y los empleadores invistan o no el carácter de afiliados a las respectivas asociaciones signatarias. (es el denominado efecto normativo “erga omnes”, es decir que excede el marco contractual inter partes).

2. Será presupuesto esencial para acceder a la homologación que la convención no contenga cláusulas violatorias de normas de orden público o que afecten el interés general.

3. Una convención colectiva de trabajo cuyo término estuviere vencido, mantendrá la plena vigencia de todas sus cláusulas hasta que una nueva convención colectiva la sustituya, salvo que en la convención colectiva vencida se hubiese acordado lo contrario. Las partes podrán establecer diferentes plazos de vigencia de las cláusulas convencionales.

4. Las disposiciones de las convenciones colectivas deberán ajustarse a las normas legales que rigen las instituciones del derecho del trabajo, a menos que las cláusulas de la convención relacionadas con cada una de esas instituciones resultarán más favorables a los trabajadores y siempre que no afectaren disposiciones dictadas en protección del interés general.

5. Serán válidas las cláusulas de la convención colectiva destinadas a favorecer la acción de las asociaciones de trabajadores en la defensa de los intereses profesionales que modifiquen disposiciones del derecho del trabajo siempre que no afectaren normas dictadas en protección del interés general.

6. Las normas de las convenciones colectivas homologadas serán de cumplimiento obligatorio y no podrán ser modificadas por los contratos individuales de trabajo en perjuicio de los trabajadores.

7. La aplicación de las convenciones colectivas no podrá afectar las condiciones más favorables a los trabajadores, estipuladas en sus contratos individuales de trabajo.

8. La convención colectiva podrá contener cláusulas que acuerden beneficios especiales en función de la afiliación a la asociación profesional de trabajadores que la suscribió.

9. Las cláusulas de la convención por las que se establezcan contribuciones a favor de la asociación de trabajadores participantes, serán válidas no sólo para los afiliados, sino también para los no afiliados comprendidos en el ámbito de la convención.

El contenido del convenio no puede ir en contra de normas de orden superior como la Constitución Nacional, los tratados internacionales, y las normas de orden público.

Vale decir que las normas que pacten los empleadores y sindicatos con personería gremial deben ser revisadas en forma previa por el MT no solo en el plano de la legalidad, sino también en el plano político, es decir en el marco de las circunstancias sociales, económicas, y de política general que contribuyen al bien común y al bienestar general, control que se denomina de "oportunidad". Si la ley resulta razonable cuando se ajusta a la Constitución también deberían ajustarse los CCT que son producto de la ley que habilita su existencia.

Según vimos, las disposiciones del Convenio (OIT) 95/49 resultan de jerarquía supra legal y su contenido genera diversas posiciones doctrinarias. a) se trata de una definición dada al solo efecto de la protección del salario pero que no inhabilita al legislador nacional a establecer conceptos no remunerativos. b) resulta una clara limitación a la posibilidad de legislar prestaciones no remunerativas.

Pero más allá de ello recordemos que la negociación colectiva debe ceñirse a las pautas establecidas por la Ley 14.250 que garantiza que las condiciones pactadas no contengan condiciones de menor protección que las fijadas por la ley laboral y en ese sentido la desnaturalización de algunas prestaciones bien podría considerarse que no resulta más beneficiosa para el trabajador.

Más objetables aún desde el punto de vista del trabajador, puedan resultar los acuerdos mediante los cuales se establece el pago de sumas no remunerativas a efectos de la seguridad social no obstante dichos importes quedan afectados al pago de aportes y contribuciones de obra social y de cuotas sindicales.

La Secretaría del Trabajo, por Resolución (ST) 17/99 (B.O. 09-02-99) dispuso la obligación de incluir en todos los actos convencionales un artículo que excluyera de la homologación los aspectos referidos a los aportes y contribuciones de la seguridad social.

Posteriormente la Res. (ST) 68/1999 (B.O. 07-06-99) modificó el escenario anterior y dispuso que, previo a la homologación de CCT o acuerdos de naturaleza convencional que contengan cláusulas sobre prestaciones no remunerativas, se requerirán dictámenes de la AFIP y de la Secretaría de Seguridad Social. Transcurrido el plazo para dictaminar sin que los organismos se hubieren expedido, se entenderá que tales cláusulas no merecen objeción.

Por medio de la Resolución Conjunta (AFIP) 706/99, (ST) 108/99 y (SSS) 75/99 (B.O. 27-10-99), se dispone que los conceptos expresamente calificados como "no remuneratorios" en Convenciones Colectivas de Trabajo o en acuerdos de naturaleza convencional que hubieran sido debidamente homologados antes del dictado de la Res.(ST)17/99, mantendrán en el período de vigencia que corresponda - la naturaleza conferida convencionalmente, a todos los efectos laborales y de la seguridad social.

Con posterioridad, la Res. (ST) 165/02 (B.O. 13-08-02) derogó la Res. (ST) 17/99 y 68/99 y volvió a cambiar la situación. La resolución reafirma que la materia relativa a los aportes y contribuciones de la seguridad social carece de disponibilidad colectiva, si bien considera que el Ministerio de Trabajo se reserva la facultad plena en materia de negociaciones colectivas y por lo tanto en los casos que los convenios incluyan cláusulas no remunerativas que pudieran afectar a la seguridad social, se efectuará en caso de estimarlo procedente, las consultas a los entes que detentan las facultades de aplicación de las normas de seguridad social.

En "Turchetto, Agustina c/Libertad SA y otros s/despido"⁹, la Cámara sostuvo que *"no corresponde aceptar por imperio de un acuerdo sindical que se atribuya carácter no remunerativo al pago de sumas de dinero en beneficio de los dependientes, ya que la directiva del artículo 103 bis de la ley de contrato de trabajo presenta carácter indisponible, sin que la posterior homologación emitida por el Poder Ejecutivo purgue un acto viciado, por cuanto los convenios colectivos de trabajo solo resultan operativos y vinculantes en tanto no violen el orden público laboral"*.

En "Escufa, Hugo Cirilo y otros c/Jumbo Retail Argentina SA s/diferencias de salarios"¹⁰, el Tribunal adhirió a la opinión del doctor Fernández Madrid y agregó que *"el hecho de que el rubro se origine en un convenio colectivo no priva al órgano jurisdiccional de la posibilidad de analizarlo en su legitimidad porque la disponibilidad colectiva no puede avanzar sobre garantías consagradas por la Constitución Nacional y por los Tratados Internacionales"*.

La CFSS, mediante sentencia N° 70694, del 30-12-96 en autos "VIDRIERA ARGENTINA S.A. c/D.G.I." se ha pronunciado en el sentido que, si el Convenio Colectivo de Trabajo fue homologado por el Ministerio de Trabajo, sus cláusulas son operativas y oponibles a la propia Administración Pública en los Términos de los artículos 4, 5, 6, 7 y 8 de la Ley N° 14.250, por cuanto ésta ha intervenido en su formación, y pudo negar su concurso homologatorio si entendía que las disposiciones violaban directivas de orden público.

⁹ TURCHETTO, AGUSTINA C/LIBERTAD SA Y OTROS S/DESPIDO - CÁM. NAC. TRAB. - SALA VI - 19/02/2014

¹⁰ ESCUFA, HUGO CIRILO Y OTROS C/JUMBO RETAIL ARGENTINA SA S/DIFERENCIAS DE SALARIOS - CÁM. NAC. TRAB. - SALA II - 28/02/2014

Pero la jurisprudencia de la CFSS se manifiesta también en otros sentidos. La Sala II de la CFSS se refirió a la cuestión en “Roces, María Magdalena c/ANSeS s/reajustes varios”, del 26/2/2018 y analizó un supuesto en el cual el actor había requerido que se establecieran en el haber inicial los llamados conceptos no remunerativos. El Tribunal consideró el recurso de apelación articulado por la parte actora, en el cual había reclamado que se establecieran en el haber inicial los llamados conceptos no remunerativos.

En el fallo se ordenó la incorporación al reajuste del haber, de las sumas percibidas como no remunerativas, disponiéndose efectuar asimismo el cargo por los aportes omitidos correspondientes a la seguridad social.

La Cámara consideró que deben considerarse sumas remunerativas toda aquella que perciba el trabajador, salvo que, según cada caso en particular, se demuestre una excepción a la regla. En principio, solo se reconoce como excepción aquel importe que representa un gasto efectivo o presumido como tal, o el conceptuado como beneficio social que atiende, más que a la retribución por el trabajo, a mejorar la calidad de vida del trabajador. *“En el caso analizado los rubros percibidos por el actor como no remunerativos incrementaron el haber del trabajador, por lo que considero cabe otorgarle carácter de remunerativos y, por ende, deben ser incluidos para la nueva determinación del haber inicial. Sin perjuicio de lo señalado, el sistema previsional argentino es contributivo y solidario, cuyo fondo está constituido por los aportes y contribuciones que realiza el trabajador durante su vida activa y el empleador. Por ello, sobre las nuevas sumas reconocidas o que pudieran reconocerse, existe un crédito a favor del organismo en razón de las cotizaciones omitidas. En consecuencia, deberá procederse a efectuar el cargo por los aportes omitidos correspondientes a la seguridad social, los que una vez liquidados serán descontados del haber que en definitiva se liquide” (“Rainone de Ruffo, Juana Teresa c/ANSeS s/reajustes varios” – CSJN – 2/3/2011, Fallos: 334:210).”*

En síntesis, el “test” de naturaleza salarial a realizar sobre un concepto sería el siguiente:

1. Determinar si el trabajador ha resultado acreedor de un pago o de una prestación como consecuencia del contrato de trabajo (sea ésta una prestación o pago o bien el ahorro de un gasto)
2. Que dicha prestación implique una ventaja patrimonial para el trabajador
3. Que la misma no haya sido caracterizada legalmente como no remunerativa
4. Que la misma no haya sido caracterizada convencionalmente como no remunerativa

5. En caso en que resulte caracterizada legal o convencionalmente en forma no remunerativa, revisar que no haya sido declarada inconstitucional por los tribunales competentes^{iii iv}.
6. Evaluar su tratamiento en el sistema previsional

En síntesis podemos concluir que existen opiniones encontradas al respecto; en el sentido de la supremacía del Convenio de la OIT; en el sentido de que dicho Convenio no condiciona en ciertos aspectos la autonomía de la legislación interna del Estado ratificante. Pero lo concreto es que la Corte Suprema de Justicia se ha inclinado por la supremacía jerárquica del tratado internacional y su definición amplia de “salario” en términos laborales. El tratamiento frente a la seguridad social se rige por previsiones propias de dicho ordenamiento. Pero entendemos que las prestaciones no remunerativas establecidas por la LCT y los CCT homologados deben poseer transcendencia en el plano previsional.

1.2.7. El Decreto (PEN) 633/18

Durante el año 2017 circuló un proyecto de ley –que no tuvo tratamiento parlamentario- que proponía un blanqueo de relaciones laborales no registradas; actualizaba el concepto de “registración” y modificaba las sanciones por empleo no registrado establecidas en la LNE; establecía con rango legal la obligación de informar las sentencias laborales firmes o resoluciones homologatorias que reconocieran hechos y derechos; proponía importantes modificaciones a la LCT (en materia del ámbito de aplicación de la ley, irrenunciabilidad, subcontratación y delegación, *ius variandi*, certificado de trabajo, contrato a tiempo parcial, licencias, jornada reducida, horas extras (banco compensatorio), indemnización por antigüedad por despido sin causa, prescripción del reclamo laboral); creaba el Fondo de Cese Laboral; establecía la figura del “trabajador independiente con colaboradores” y definía y regulaba el sistema de Capacitación Laboral Continua y la transición entre el sistema educativo formal y el trabajo; precisaba el funcionamiento de la Red Federal de Servicios de Empleo y del seguro de desempleo.

Casi sobre el final del proyecto, en el artículo 121 se establecía:

“Incorpórase como artículo 7 bis de la Ley de Convenciones Colectivas de Trabajo 14.250, el siguiente: *“Artículo 7 bis: Queda prohibido a las partes el establecimiento de normas convencionales por las cuales se otorgue carácter no remunerativo a conceptos, rubros y/o sumas de naturaleza salarial. Dicha prohibición no alcanza a los supuestos expresamente habilitados para la disponibilidad colectiva en el ordenamiento legal”*.

En el proyecto transcendido durante el año 2018 solo quedaron comprendidos el blanqueo de personal; la obligación de informar las sentencias laborales firmes o acuerdos homologatorios; la modificación de las sanciones por empleo no registrado previstas en la LNE; la creación del Fondo de Cese Laboral; en materia de modificaciones a la LCT solo aquellas referidas a la irrenunciabilidad, certificado de trabajo, e indemnización por despido sin causa; pero nada preveía este segundo texto en materia de sumas no remunerativas. El proyecto tampoco tuvo suceso parlamentario.

Mediante el Decreto 633/18 el Poder Ejecutivo Nacional estableció que el MT no homologará ni registrará, en el marco del procedimiento de negociación colectiva previsto en la Ley 14.250, aquellos convenios colectivos de trabajo que contengan sumas o conceptos de naturaleza salarial sobre los que las partes acuerden otorgarles carácter no remunerativo.

Se exceptúan expresamente los supuestos contemplados en los artículos 103 bis^v, 106^{vi} y 223 bis^{11vii} de la LCT y las situaciones en las que pudiese corresponder tal excepción por encontrarse encuadradas en el procedimiento preventivo de crisis de empresas previsto en la Ley Nacional de Empleo (LNE, Ley 24.013)^{viii}.

En sus considerandos se cita el artículo 103 de la Ley 20.744, la Ley 24.241 en sus artículos 6 y 7, el Convenio (OIT) 95 ratificado por el artículo 1° del Decreto-Ley N° 11.594 del 2 de julio de 1956, y la doctrina de la CSJN en "Pérez, Aníbal c. Disco S.A.", del 1° de septiembre de 2009, Fallos 332:2043; "González, Martín N. c. Polimat S.A. y otro", del 19 de mayo de 2010, Fallos 333:699; y "Díaz, Paulo V. c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.", del 4 de junio de 2013, Fallos 336:593, a efectos de precisar el alcance que debe darse al significado del término "salario".

Por otra parte se señala que en la dinámica de la negociación colectiva se observa que en diversos convenios colectivos se otorgó carácter no remunerativo a determinados conceptos que por su naturaleza revisten carácter remuneratorio.

¹¹ El artículo 223 bis ha tomado protagonismo durante la pandemia causada por el "Covid", y ha sido reglamentado por las Res.(MT) 397/20 (B.O. 30-04-2020) y la Res. (MT) 475/20 (B.O. 08-06-20). Las normas reglamentarias establece que las presentaciones que, en conjunto, efectúen las entidades sindicales con personería gremial y las empresas, para la aplicación de suspensiones conforme al artículo 223 bis que se ajusten íntegramente a un "acuerdo modelo" serán homologadas rápidamente por el MT. Los beneficios perseguidos por la norma son los siguientes: a) promover la homologación "casi automática" para que los trabajadores perciban una suma de dinero durante la suspensión b) permitir que los empleadores disminuyan el costo previsional dado que solo se ingresan los aportes y contribuciones de obra social y la cuota sindical- c) ampliar los plazos establecidos en los artículos 220 y 221 de la LCT que establecen periodos anuales máximos de suspensión.

Y por lo tanto que en resguardo de los recursos genuinos destinados a la seguridad social y a fin de garantizar la sustentabilidad del régimen previsional, se requiere normalizar dichas prácticas convencionales, solo preservando los supuestos previstos en la LCT y las situaciones de excepción –aquellas encuadradas en el Procedimiento Preventivo de Crisis de Empresas regulado por la LNE. En esa inteligencia el Decreto establece pautas al MT en materia de intervención, homologación y registro de acuerdos salariales negociados colectivamente.

Por otra parte prevé que la medida alcanza también a los planteos administrativos que formulen los interesados al invocar la existencia de una homologación tácita del instrumento convencional, en los términos del artículo 6 de la Ley 23.546^{ix}.

Como el sector público no se rige por los procedimientos de la Ley 14.250 y 23.546, se instruye al Ministerio de Hacienda, al Ministerio de Modernización y al MT, para que con intervención de la Comisión Técnica Asesora de Política Salarial del Sector Público, procedan al análisis de las estructuras retributivas del Sector Público Nacional con el objeto de considerar un programa de adecuación a las pautas generales contenidas en el presente decreto en materia de sumas no remunerativas. Esta cuestión es sumamente relevante dado que en las remuneraciones del sector público conviven gran cantidad de conceptos no remunerativos.

La vigencia del decreto se fijó a los 30 días de su publicación en el Boletín Oficial (B.O. 10-07-2018). Vale decir que el MT no debiera homologar desde entonces acuerdos colectivos que contengan sumas o conceptos no remunerativos.

No obstante se advierte que con posterioridad a su vigencia, algunos CCT han establecido prestaciones que pudieran considerarse salariales habiendo utilizado la figura de la “gratificación extraordinaria” prevista en el artículo 7 de la Ley 24.241 para evitar el carácter remunerativo.

El recientemente homologado CCT de Empleados de Comercio¹² estableció en su cláusula segunda el pago de una gratificación extraordinaria por única vez y no remunerativa de \$ 30.000, que se abonará en 6 cuotas mensuales y consecutivas de \$ 5.000, a liquidar con las remuneraciones de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2020, y enero, febrero y marzo de 2021.

Hasta la vigencia del Decreto (PEN) 633/18 la AFIP, tenía el criterio de aceptar los conceptos no remunerativos homologados en Convenios Colectivos de Trabajo, reclamando solamente aportes y contribuciones de la seguridad social en los casos

¹² Mediante la resolución 1326/20 ST se homologó el acuerdo salarial de Empleados de Comercio de octubre 2020

particulares, en donde la justicia laboral fallaba considerando salario conceptos no remunerativos según los Convenios Colectivos.

Nos preguntamos cuál será la postura del Organismo a partir de la vigencia del decreto mencionado respecto de las sumas que hubieran sido homologadas por Convenio a pesar del decreto mencionado. Ciertamente entendemos que la homologación del CCT por parte del Estado debiera liberar de contingencia futura a los empleadores.

Se avizora aun más incertidumbre respecto de la reciente sanción de la Ley 27.555 de "Teletrabajo", la cual delega en los CCT la precisión del carácter remunerativo o no de ciertas sumas compensatorias que estarán a cargo de los empleadores bajo esta modalidad.

1.2.8. La R.G. (AFIP) 3279/12

La Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), dada la importancia que reviste la cuestión de las sumas no remunerativas frente al ingreso de las cotizaciones del sistema de la seguridad social, ha oportunamente dispuesto la obligación en cabeza de los empleadores de informar mensualmente las prestaciones no remunerativas abonadas a sus empleados cualquiera sea el carácter o naturaleza que se les otorgue. Según la R.G. (AFIP) 3279 la obligación se encuentra vigente para las remuneraciones que se abonen a partir del 1/4/2012.

Antes de entrar en la norma bajo análisis, cabe recordar la Resolución General Conjunta 706/99, 108/99 y 75/99 de la Administración Federal de Ingresos Públicos, Secretaría de Trabajo y Secretaría de Seguridad Social respectivamente.

La resolución que comentamos tiene por objeto establecer que los conceptos expresamente calificados como "no remuneratorios" en Convenciones Colectivas de Trabajo o en acuerdos de naturaleza convencional que hubieran sido debidamente homologados antes del dictado de la Resolución (S.T.) 17/99 mantendrán, en el período de vigencia que corresponda, la naturaleza conferida convencionalmente a todos los efectos laborales y de la seguridad social.

Ello dado que la Secretaría del Trabajo, por Resolución S.T. N° 68/99 modificatoria de la Resolución S.T. N° 17/99 dispuso que, previo a la homologación de convenios colectivos de trabajo o acuerdos de naturaleza convencional que contengan

cláusulas sobre prestaciones no remunerativas, se requerirán dictámenes de la AFIP y de la Secretaría de la Seguridad Social¹³.

Transcurrido el plazo para dictaminar sin que los organismos se hubieren expedido, se entenderá que tales cláusulas no merecen objeción. Oportunamente quedaron exceptuadas de tal trámite las cláusulas con sustento en la Ley N° 24.700 y las que reiteraran conceptos y montos establecidos en convenios colectivos de igual ámbito homologados con anterioridad.

Como hemos visto las CCT constituyen un acuerdo de partes en el que el Estado toma una participación activa, integradora y garantista, que les confiere efecto *erga omnes*, por lo que -al decir de la doctrina- tienen "cuerpo de contrato y alma de ley".

Ello ha sido ratificado por la Sala II de la C.F.S.S. mediante sentencia N° 70.694, del 30 de diciembre de 1996 en autos "Vidriera Argentina S.A. c/D.G.I."¹⁴. Allí se ha pronunciado en el sentido que, si el CCT fue homologado por el Ministerio de Trabajo, sus cláusulas son operativas y oponibles a la propia Administración Pública en los términos de los artículos 4, 5, 6, 7 y 8 de la Ley N° 14.250, por cuanto ésta ha intervenido en su formación, y pudo negar su concurso homologatorio si entendía que las disposiciones violaban directivas de orden público.

La base imponible a tener en cuenta para el personal en relación de dependencia es la "remuneración" o "salario", por lo que la calificación o naturaleza jurídica con que se nomine a los conceptos a percibir por los dependientes en las convenciones colectivas tiene efectos tributarios directos para con el régimen de la seguridad social.

Volviendo sobre el régimen de información de sumas no remunerativas, el Organismo Fiscal expresa que la R.G. (AFIP) 3279 se dicta en virtud de la información

¹³ Es una misión del MTySS la homologación de los convenios colectivos de trabajo, ejerciendo de tal modo los controles de legitimidad y conveniencia que las leyes y su reglamentación imponen, y es una incumbencia de la AFIP la determinación de la base imponible de los aportes y contribuciones que integran los recursos de la Seguridad Social.

¹⁴ Que en el mismo fallo el Tribunal ha manifestado: "La ley previsional omite considerar que la autoridad de aplicación determine las condiciones para que los viáticos y gastos de representación se encuentren exentos de aportes y contribuciones al sistema de seguridad social (ver art. 6, párrafo 2°, ley 24.241). En consecuencia, si bien la A.N.Se.S. no ha emitido resolución alguna respecto al beneficio otorgado a los trabajadores convencionalmente (en el caso, sumas fijas abonadas a los dependientes para proveer a su alimentación cuando deben realizar horas extras C.C.T. 33/89), lo cierto es que sí lo ha dicho el Ministerio de Trabajo homologando el convenio, lo que denota de juridicidad y virtualidad suficiente a las directivas convencionales para ser oponibles "erga omnes". Admitir la tesis contraria llevaría a concluir que el Estado puede borrar con una mano lo que escribe con la otra, lo que es contrario a una mínima seguridad jurídica y a la racionalidad que debe imperar en todos los actos de la Administración Pública". En sentido análogo la Sala referida se ha pronunciado en los autos caratulados "OBRA SOCIAL DE DESPACHANTES DE ADUANA C/D.G.I." - Causa N° 1886/95 y en "SADE SERVICE S.A. c/ C.A.S.F.P.I." - Causa N° 38.056.94.

obran en las bases de datos del Organismo que registra gran cantidad de personal que percibe conceptos no remunerativos ¹⁵.

La AFIP sostiene que la proliferación de dichas prácticas impacta directamente sobre la base imponible para la determinación de los aportes de los empleados y de las contribuciones patronales que financian el Sistema Único de la Seguridad Social, y por ello, resulta necesario realizar los controles que permitan determinar si tales supuestos se ajustan a la normativa vigente¹⁶.

Por último, cabe señalar que este régimen ha quedado discontinuado para aquellos empleadores obligados a llevar "Libro de Sueldos Digital" exigido para el organismo fiscal a determinados empleadores pero que será paulatinamente extendido a todo éste universo.

1.2.9. Jurisprudencia de la C.S.J.N.

La Corte Suprema de Justicia en el fallo "Pérez Aníbal c/Disco S.A." del 01-09-2009 dictó la inconstitucionalidad del inciso c) del artículo 103 bis dejando en claro que la indebida exclusión de conceptos que se encuentran comprendidos dentro de la noción de salario afecta el principio constitucional de retribución justa.

En ese sentido determinó que los vales alimentarios no resultan beneficios sociales no remunerativos (recordemos que los vales alimentarios se encontraban dentro de los llamados beneficios sociales previstos por el artículo 103 bis incisos b) y c) si bien fueron derogados posteriormente por Ley 26.341 del 24-12-2007). Los fundamentos de la Corte se centran en la aplicación del alcance del término "remuneración" contenido en el citado Convenio OIT.

En el fallo "Giménez Patricia Dolores c/Blockbuster Argentina S.A." de la Sala X de la Cámara Nacional del Trabajo del 26-06-2009, los magistrados impugnaron el carácter no remunerativo que poseían los incrementos salariales previstos por el Convenio de Empleados de Comercio 130/75 pactados dentro del marco de la Ley 14.250, por resultar violatorios de lo dispuesto en el Convenio (OIT) 95/1949. Vale decir que a pesar del contexto de crisis y de la homologación efectuada por el Ministerio de Trabajo y los controles de legalidad y de oportunidad conforme a la

¹⁵ Mediante el "Sicoss" o la aplicación "Su Declaración On Line" los empleadores declaran en un campo separado la suma no remunerativa abonada a cada empleado.

¹⁶ La obligación deberá cumplirse con anterioridad al momento de abonar las pertinentes retribuciones a través del micrositio "Declaración Jurada Informativa de Conceptos No Remunerativos (DJNR)", disponible en el sitio "web" de esta Administración Federal (<http://www.afip.gob.ar>) a partir del 1 de abril de 2012, indicando los conceptos considerados como no remunerativos, la normativa aplicable -legal o convencional-, y el importe total liquidado correspondiente a los mismos.

Ley 14.250, la Cámara aplicó normativa de grado supra legal receptando el planteo de la actora.

En el caso “González Martín Nicolás c/Polimat S.A. y otro” del 19-05-2010 la Corte volvió sobre el tema del otorgamiento de sumas no remunerativas dispuestas por los Decretos (PEN) 1273/02, 2641/02, y 905/03 motivados en la emergencia económica que atravesó nuestro país durante el 2001 y 2002, otorgándoles carácter salarial.

En el fallo “Della Blanca Luis E. y Luna Jorge O. c/Industria Metalúrgica Pescarmona s/ordinario” CSJN Fallos: 321:3123 la corte sostuvo que la naturaleza no remunerativa solo puede ser formalmente establecida mediante una ley del Congreso, la cual, deberá ser confrontada con la Constitución Nacional, documento que garantiza al trabajador una remuneración justa y lo protege contra el despido arbitrario.

El 4 de junio de 2013, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dictó sentencia en los autos “Díaz, Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.”, en la cual se pronunció a favor del carácter remuneratorio de las sumas “no remunerativas” pactadas entre empleadores y sindicatos en el marco de la negociación colectiva.

Si la Corte ha impugnado el carácter no remunerativo proveniente de los decretos de necesidad y urgencia que establecieron la obligación de pago de sumas fijas, ha declarado inconstitucional el inciso c) del artículo 103 bis referido a beneficios sociales, y considerado inconstitucional una suma no remunerativa producto de la negociación colectiva¹⁷, podemos mencionar de la doctrina emanada del Máximo Tribunal dos cuestiones fundamentales: a) el tratamiento no remunerativo no resulta procedente en toda prestación que posea carácter alimentario que es propio del salario b) Las reglas de excepción no son aplicables cuando no se dan las circunstancias de crisis que motivan el tratamiento excepcional.

1.2.10. Los inconvenientes generados por las prestaciones no remunerativas

Como hemos expuesto anteriormente existen dos posiciones doctrinarias encontradas respecto de la legitimidad de las prestaciones no remunerativas.

¹⁷ Según la Cámara Nacional del Trabajo en “Giménez c/Blockbuster” y la propia CSJN en “Díaz Paulo V.c/ Cervecería y Maltería Quilmes.

Una primera posición sostiene la inconstitucionalidad del artículo 103 bis en función de que resultaría contraria al concepto de remuneración expresado por el artículo 1 del convenio (OIT) 95/1949.

Una segunda postura estima que resulta inadmisibile el planteo de su inconstitucionalidad en cuanto a que el hecho de que se asigne carácter de beneficio social a una prestación es facultad del legislador, a menos que quede vulnerada la garantía de retribución justa del artículo 14 bis.

Una posición intermedia sería considerar que el concepto jurídico de remuneración que contiene la norma supra legal no es a todos los efectos, sino solo a lo que se constituye en su materia. En consecuencia la alegada incompatibilidad entre la norma internacional y la legislación local se verificaría solo en relación con la protección del salario y por ello no determinaría que los beneficios sociales y/o prestaciones no remunerativas deban ser equiparados al salario en materia de seguridad social.

En otras palabras, esto significa que las sumas no remunerativas se encuentren liberadas de las cotizaciones de la seguridad pero se consideren remunerativas en la legislación laboral. Y como hemos adelantado los CCT prevén la existencia de prestaciones no remunerativas a pesar de que el contenido del convenio no puede ir en contra de normas de orden superior como la CN, los tratados internacionales y las normas de orden público.

En materia de seguridad social, los vaivenes interpretativos acerca de la imposición previsional de estas prestaciones producen serios desfinanciamientos del sistema al mismo tiempo que provocan importantes contingencias por los cambios de criterio. Detrás del reclamo laboral por la incorporación de las sumas no remunerativas al salario viene el organismo recaudador para gravar las mismas.

En ese sentido cabe recordar uno de los considerandos de la Resolución General Conjunta (AFIP- ST-SSS) 706-108-75/1999, referida a la posibilidad de desconocer las prestaciones no remunerativas establecidas por un CCT homologado. En él se sostiene que ello implicaría admitir *“que el Estado puede borrar con una mano lo que escribe con la otra, lo que es contrario a una mínima seguridad jurídica y a la racionalidad que debe imperar en todos los actos de la Administración Pública”*.

El mandato constitucional –artículo 14 bis de la Carta Magna- obliga al Estado a garantizar un sistema de seguridad social integral y para ello debe dotárselo del adecuado financiamiento. Las existencia de sumas no remunerativas atentan contra dicho financiamiento y por ello la LCT, más allá de la discusión doctrinaria sobre el

alcance del artículo 103 bis –si resulta enunciativo a taxativo¹⁸- claramente delimita la existencia de sumas no remunerativas a la mejora de la calidad de vida del trabajador respecto de su alimentación, salud o previsión de la vejez.

Por otra parte las limitaciones impuestas por el Decreto (PEN) 633/18 son suficientemente claras al respecto.

1.3. Conclusiones

El término “remuneración”, como sustantivo, tiene su alcance definido en el artículo 103 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT).

Su aplicación en el ámbito previsional, en este caso como adjetivo, se encuentra delimitada en el artículo 6 de la Ley 24.241.

De allí que debemos distinguir entre el “salario laboral” y el “salario previsional”¹⁹, refiriéndonos a la remuneración del trabajador por un lado y a la base de cálculo para el ingreso de los aportes y contribuciones previsionales por otro.

Desde mediados del 2010 la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado en claro su opinión en el sentido que las prestaciones no remunerativas por ley, por decreto y por vía convencional no tienen cabida fuera de un contexto de crisis y tienen carácter alimentario que es propio del salario.

No obstante, decisiones de política tributaria y cuestiones coyunturales generan situaciones particulares que alteran la premisa anterior. Como ejemplo de ello podemos citar la existencia de los llamados “beneficios sociales” que se encuentran enunciados en el artículo 103 bis de la LCT, las “prestaciones complementarias” contenidas en el artículo 105 de la LCT, o el tratamiento de los viáticos del artículo 106 bajo ciertas circunstancias.

Por último podemos citar las cláusulas establecidas en los convenios colectivos de trabajo (CCT) que prevén conceptos no remunerativos, debiendo tener presente que los convenios solo pueden mejorar las condiciones previstas por la LCT en virtud de lo establecido en el artículo 8 de la misma.

De acuerdo a lo dispuesto en la Carta Magna, en los convenios internacionales aplicables, en la ley laboral y en la posición actual de la jurisprudencia, debemos

¹⁸ Por ejemplo: A favor “Plater Fernando Gustavo c/Entidad Binacional Yaciretá, C.N.Trab. Sala VII 11-03-87, “Edesur S.A. c/AFIP-DGI s/impugnación de deuda”, C.F.S.S. Sala I 10-07-2002; en contra “García Ruhstaller, Facundo Martín c/ Disco S.A. s/despido” de la C.N.Trab. Sala X 26-02-2010

¹⁹ De Diego, Julián A.: “La remuneración del trabajador” - Ed. Depalma - Bs. As. - págs. 26 y ss. entre otros.

considerar que el establecimiento de sumas no remunerativas debe ser analizado con carácter restrictivo²⁰.

Cuando las normas de la seguridad social no establecen claramente el tratamiento de una prestación debemos recurrir a los conceptos generales en materia laboral. Estos definen concretamente los fines protectorios que caracterizan a la remuneración, como la contraprestación en ocasión del contrato de trabajo, o la finalidad reparadora del régimen indemnizatorio sobre la base del salario realmente percibido por el trabajador.

Existen pautas concretas para reconocer la existencia de remuneración en sentido laboral.

La primera de ellas es que el trabajador haya resultado acreedor de un pago o de una prestación como consecuencia del contrato de trabajo. Dentro de esta premisa se incluyen todos los ingresos patrimoniales del trabajador como aquellas prestaciones que evitan un egreso.

La segunda condición es que el pago o prestación signifique una ventaja patrimonial para el trabajador. Es decir que no se trate de un gasto -acreditado por el dependiente- realizado para llevar adelante la prestación requerida por el empleador.

Debemos a continuación verificar si la prestación tiene previsto un tratamiento específico en la ley laboral, en los convenios colectivos de trabajo y en la ley previsional.

Por último cabe analizar si existe jurisprudencia que hubiera declarado su inconstitucionalidad.

El tratamiento previsional se rige por su ordenamiento propio, si bien entendemos que los conceptos no remunerativos particularmente receptados en la LCT y en los CCT homologados deben transcender al ámbito previsional.

De este modo podremos dilucidar el tratamiento de una determinada prestación respecto de los aportes al sistema previsional y si constituye salario en términos laborales.

²⁰ Cuando se analiza el concepto desde el punto de vista laboral, una prestación considerada remunerativa será base de cálculo de licencias sin goce de sueldo –como las vacaciones o aquellas por enfermedades y accidentes inculpables- base para el aguinaldo y el preaviso, y base para el cálculo de la indemnización por despido.

Las decisiones de política tributaria y cuestiones coyunturales que dispongan el tratamiento no remunerativo de una prestación deben atenerse a las restricciones legales y reglamentarias existentes.

En síntesis:

- a) Las prestaciones no remunerativas deben limitarse a aquellas previstas en la LCT y en la LNE. Asimismo debe respetarse el Decreto (PEN) 633/10) que limita la homologación de sumas no remunerativas salvo excepciones. Ello en resguardo del salario del trabajador y con el fin de garantizar la sustentabilidad del régimen previsional.
- b) Los conceptos no remunerativos reconocidos particularmente por la LCT y por los CCT homologados deben trascender al plano previsional.
- c) Las gratificaciones no habituales y regulares encontrarían justificación como concepto no remunerativo en virtud del artículo 6 de la Ley 24.241 solo en ocasión de aquellos conceptos que fueron negociados y pagaderos con carácter estrictamente extraordinario.
- d) La negociación colectiva debe ceñirse a las pautas establecidas por la Ley 14.250 que garantiza que las condiciones pactadas no contengan condiciones de menor protección que las fijadas por la ley laboral y en ese sentido la desnaturalización de algunas prestaciones bien podría considerarse que no resulta más beneficiosa para el trabajador.
- e) El dictado del Decreto (PEN) 633/18 sumado al universo creciente de empleadores obligados a la utilización del Libro de Sueldos Digital debiere promover una futura derogación de la R.G. (AFIP) (AFIP) 3279/12.

2. La solidaridad en la tercerización e intermediación de personal y la atribución de la condición de empleador

2.1. Introducción

El artículo 30 de la LCT establece que *“Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social.”*

Mediante este artículo la ley persigue regular lo que comúnmente llamamos **“tercerización”** de tareas y establece que la empresa destinataria de los servicios deberá velar por el cumplimiento de las normas laborales y previsionales por parte de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen, bajo pena de solidaridad con los incumplimientos que pudieren producirse.

Por su parte el artículo 29 de dicha ley prevé que *“Los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación. En tal supuesto, y cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto concierten, los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social. Los trabajadores contratados por empresas de servicios eventuales habilitadas por la autoridad competente para desempeñarse en los términos de los artículos 99 de la presente y 77 a 80 de la Ley Nacional de Empleo, serán considerados en relación de dependencia, con carácter permanente continuo o discontinuo, con dichas empresas.(texto según leyes 21.297 y 24.013)”*.

Por último el artículo 29 bis de la Ley agrega: *“El empleador que ocupe trabajadores a través de una empresa de servicios eventuales habilitada por la autoridad competente, será solidariamente responsable con aquélla por todas las obligaciones laborales y deberá retener de los pagos que efectúe a la empresa de servicios eventuales los aportes y contribuciones respectivos para los organismos de la seguridad social y depositarlos en término. El trabajador contratado a través de una empresa de servicios eventuales estará regido por la convención colectiva, será*

representado por el sindicato y beneficiado por la obra social de la actividad o categoría en la que efectivamente preste servicios en la empresa usuaria. (texto según ley 24.013)”.

Mediante el artículo 29 y 29 bis la ley busca regular la llamada “**intermediación**” de personal, definiendo en primer lugar la situación no deseada y recién sobre el final del mismo la situación regular de las empresas de servicios eventuales. La ley señala que la intermediación no se encuentra prohibida pero sanciona severamente los abusos mediante la “mutación del status jurídico” de las partes intervinientes.

Nos referiremos a continuación a las prestaciones alcanzadas por el artículo 29 y 30 mencionados, efectuando solo una breve mención a aquella prevista en el 29 bis²¹.

2.2. Tercerización

El empleador que afronta una necesidad extraordinaria de personal puede contratar con otra empresa la provisión de ciertos servicios. La contratación de personal puede realizarse para cubrir “tareas normales y habituales de la actividad propia de la empresa” o bien para el desempeño de otras tareas complementarias.

En el caso que la contratación apunte a cubrir la actividad propia se establece que la empresa destinataria de los servicios deberá velar por el cumplimiento de las normas laborales y previsionales por parte de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen, bajo pena de solidaridad con los incumplimientos que pudieren producirse en dichas materias.

Asimismo los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones; copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria a nombre del trabajador, y una cobertura por riesgos del trabajo.

²¹ En el caso de los trabajadores provenientes de empresas de servicios eventuales el trabajador es considerado empleado de la empresa de servicios eventuales si bien quien utilice los servicios es responsable en materia laboral y la obliga a retener los aportes y contribuciones de la seguridad social. El artículo 29 bis de la Ley prevé: “El empleador que ocupe trabajadores a través de una empresa de servicios eventuales habilitada por la autoridad competente, será solidariamente responsable con aquella por todas las obligaciones laborales y deberá retener de los pagos que efectúe a la empresa de servicios eventuales los aportes y contribuciones respectivos para los organismos de la seguridad social y depositarlos en término. El trabajador contratado a través de una empresa de servicios eventuales estará regido por la convención colectiva, será representado por el sindicato y beneficiado por la obra social de la actividad o categoría en la que efectivamente preste servicios en la empresa usuaria. (texto según ley 24.013)”

Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros, y se deberán exhibir cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa.

El incumplimiento de alguno de los requisitos hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social.

Hasta antes de la reforma introducida por la ley 25.013 (B.O.24-09-1998), los cedentes y contratantes, debían exigir de sus cesionarios, contratistas o subcontratistas, el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de la seguridad social; siendo “en todos los casos” responsables de las obligaciones contraídas con tal motivo con los trabajadores y la seguridad social durante el plazo de duración de tales contratos o al tiempo de su extinción, cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto hayan concertado.

Es decir que se establecía una verdadera responsabilidad objetiva que surgía de la propia contratación entre empresarios. Esto en modo alguno implicaba que el contratante se constituyera en empleador de los trabajadores del contratista, sino que por una disposición legal se convertía en obligado de los créditos emergentes de esa relación laboral (con los trabajadores y los organismos de la seguridad social).

El art. 17 de la ley 25.013, mantuvo el primer párrafo del art. 30 LCT, sustituyó el segundo párrafo y en su lugar incorporó los siguientes párrafos: *“Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo”*. *“Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa”*. *“El incumplimiento de algunos de los requisitos hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas*

respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyen su extinción y de las obligaciones de la seguridad social”.

De lo expuesto, surge que el artículo 17 de la ley 25.013 sustituyó el segundo párrafo del artículo 30 de la LCT, eliminando consecuentemente la expresión “en todos los casos” utilizada para establecer la responsabilidad solidaria del empresario principal.

Con anterioridad a la citada reforma la responsabilidad surgía por el simple hecho de la contratación. Con posterioridad a la misma sólo se responde solidariamente ante la inobservancia de alguno de los requisitos contemplados en el artículo, por lo que resulta determinante establecer concretamente cuáles son los recaudos que debe observar el empresario principal para eximirse de responsabilidad.

Es allí donde la doctrina reconoce tres posturas:

a) Una interpretación amplia, en la cual se entiende que la responsabilidad deriva de una obligación de resultado y no de medios, por lo que el empresario principal no podría eludirla acreditando haber dirigido al contratista o subcontratista alguna exhortación formal en tal sentido o supervisado sus libros.

b) Una interpretación más restrictiva, que entiende que la obligación del empresario principal no se detiene simplemente en el “deber de exigir” a sus contratistas y subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas del trabajo y de la seguridad social, sino que ha de observarse su comportamiento posterior. Conforme a esta postura si el empresario principal ha verificado el incumplimiento por parte de cesionarios, contratista o subcontratistas de sus obligaciones laborales y de seguridad social respecto del personal, debe poner en movimiento los mecanismos previstos contractualmente destinados a rescindir el contrato celebrado porque, de otro modo, su conducta omisiva ha de interpretarse como la asunción de los riesgos del incumplimiento de su contratista o subcontratista y por consiguiente, se hará pasible de la responsabilidad legal solidaria consecuente.

El problema se verifica cuando, habiendo velado por el control de cumplimiento por parte del empleador directo, el tomador de las tareas resulta considerado solidario, en virtud de las diversas interpretaciones posibles acerca de su deber de control. En este sentido parte de la doctrina entiende que la reforma de la Ley 25.013 ha restringido los alcances de la solidaridad del empresario principal quien desde entonces sólo responden cuando no hayan ejercido debidamente los deberes de

control. Y por lo tanto el cumplimiento de estos recaudos formales debe ser analizado con estrictez, extendiendo la responsabilidad al detectarse la más mínima omisión de alguno de ellos.

En materia de "tercerización" consideramos que otro serio problema a debatir es la extensión de responsabilidad a la empresa receptora de las tareas cuando ha subcontratado una parte de su "actividad normal y propia" frente a los criterios jurisprudenciales existentes:

a) La interpretación estricta del concepto de objeto o giro empresario, de la cual se desprende que es ajeno todo lo que no haga íntima, esencial y precisamente a aquello a lo que la organización se dedica y distingue.

b) La interpretación amplia, donde el objeto comercio-producción- prestación- se nutre de actos propios y específicos pero también de otros secundarios que le dan soporte.

Un adecuado encuadre del artículo 30 de la LCT no permite, en principio, confundir una actividad accesoria de la sustancial, con una mera condición de ella, aun cuando tal condición se presente como necesaria para el desarrollo de la actividad empresarial esencial.

El citado artículo comprende las hipótesis en que un empresario encomienda a un tercero la realización de aspectos o facetas de la misma actividad que desarrolla en su establecimiento; los supuestos en los que se contraten prestaciones que completan o complementan la actividad del propio establecimiento, o unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones (art. 6° LCT), según criterio consolidado por el mismo Máximo Tribunal en autos "Ajis de Caamaño, María Rosa y otros c. Lubeko SRL y/o Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. " (cf. CSJN, 26/02/08; Fallos: 331:266).

Allí se apuntó que es improcedente responsabilizar a un sujeto de acuerdo con el artículo 30 LCT por las deudas laborales que tengan las empresas que contrate, aunque los bienes o servicios sean necesarios o coadyuvantes para la actividad que desempeñe, pues en tal caso habría de responder por las deudas laborales de los proveedores de luz, teléfono, aire acondicionado, informática, publicidad, servicios educativos, alimentación, vigilancia, gerenciamiento y muchos otros (voto en disidencia de los doctores Lorenzetti y Fayt, frente a la mayoría que declaró inadmisibile el recurso por aplicación del art. 280 del Cód. Procesal; cfr. Mario S. Fera, *Ibíd.*; págs. 437/447). (Voto del Dr. Barotto sin disidencia)

En el año 2017 trascendió un proyecto de ley que proponía modificaciones de la Ley 20.744. Entre ellas, este proyecto establecía respecto del artículo 30 que *“El presente Régimen de Responsabilidad Solidaria no será aplicable a los trabajos o servicios que se contraten o subcontraten para realizar actividades complementarias de limpieza, seguridad, montaje de instalaciones o maquinarias, servicios médicos de emergencia y de higiene y seguridad en el trabajo, gastronomía y/o informática, que se efectúen en el establecimiento o explotación. Tampoco será aplicable a los servicios de transporte de personas, desde y hacia el establecimiento o explotación”*.

Vale decir que se establecía un elenco de actividades no sujetas al alcance del artículo 30 para que el tercerista no resulte solidariamente responsable de la relación laboral entre el prestador del servicio y su empleador directo, a modo de presumir que ciertas actividades resultan complementarias y evitar así las controversias judiciales. La letra del proyecto agregaba al artículo 30:

“El presente Régimen de Responsabilidad Solidaria no será aplicable a los trabajos o servicios que se contraten o subcontraten para realizar actividades complementarias de limpieza, seguridad, montaje de instalaciones o maquinarias, servicios médicos de emergencia y de higiene y seguridad en el trabajo, gastronomía y/o informática, que se efectúen en el establecimiento o explotación. Tampoco será aplicable a los servicios de transporte de personas, desde y hacia el establecimiento o explotación”.

Asimismo, para los casos en que resulte aplicable la solidaridad por tratarse de una prestación referida a la actividad normal y habitual de la actividad propia de la empresa, el proyecto proponía liberar de solidaridad al tomador de los servicios que hubiere procedido correctamente con control de las obligaciones previsionales del empleador directo. El proyecto agregaba además el siguiente párrafo:

“Los cedentes, contratistas o subcontratistas que cumplan con las obligaciones de control establecidas y así lo acrediten ante las autoridades administrativas y/o judiciales competentes, quedarán eximidos de la responsabilidad solidaria prevista en el párrafo anterior”.

Estas modificaciones ya no resultaron incluidas en un segundo proyecto que circuló durante el año 2018 y la situación, lamentablemente, permanece inalterada a la fecha.

En tal contexto, y teniendo especialmente en cuenta el pronunciamiento del Máximo Tribunal "Rodríguez c/Embotelladora"²², correspondería concluir que en el caso del art. 30 de la LCT la responsabilidad solidaria no resulta o se funda en una consideración de ese responsable como un verdadero "empleador", más allá de las denominaciones utilizadas por la misma ley y de las dudas que el mismo pueda ofrecer. El art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, que reglamenta la responsabilidad de los empresarios en los casos de subcontratación y delegación frente a los dependientes de los contratistas, no es aplicable cuando un empresario suministra a otro un producto determinado, desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución.

El Fisco sostuvo su criterio en el Dictamen N° 31/00 (DI ASLT- AFIP), donde expresamente sostuvo que *"el carácter de obligada solidaria de la rubrada impuesto en virtud del arto 30 de la LCT, por el cual resulta responsable por el ingreso de los aportes y contribuciones con destino a la Seguridad Social, no implica que a los efectos de cumplir con tales obligaciones la empresa asuma el rol de empleador incluyendo a los actores en sus declaraciones juradas"*.

"La ANSeS no ha previsto un procedimiento para que su representada pueda ingresar los aportes y contribuciones al Régimen de la Seguridad Social a nombre de otra persona o empresa o bien a su nombre pero no con el carácter de empleador. Aclara que en dicha situación la única forma de efectuar el ingreso es mediante la rectificación de las declaraciones juradas, modificando los aportes y contribuciones de la dotación propia del período de condena de más de 2000 trabajadores para incorporar como personal propio al demandante."

Se planteaban dos cuestiones: por un lado el procedimiento para ingresar los aportes y contribuciones adeudados y por otro la obligación de otorgar las certificaciones de servicios y de aportes.

En cuanto al primer punto, el Dictamen concluye la solidaria deberá requerir en la dependencia ante la cual figure inscripta la generación de un volante de obligación de pago por cada uno de los empleadores reales involucrados en cada juicio. Asimismo, atento encontrarse entonces cancelados los aportes y contribuciones con destino al Régimen de la Seguridad Social en virtud de la sentencia que condenó a la rubrada en su carácter de responsable solidaria, correspondería que la dependencia interviniente intime a los reales empleadores a fin de que éstos efectúen la presentación de las declaraciones juradas.

²² 15 de Abril de 1993. Tribunal origen: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo - Sala VI- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES Magistrados: LEVENE - CAVAGNA MARTINEZ - BARRA - MOLINE O'CONNOR - BOGGIANO EN DISIDENCIA: FAYT - BELLUSCIO (A0025724) - PETRACCHI - NAZARENO (A0025725) - Id SAIJ: FA93000149

Respecto de la emisión de certificados, el Dictamen concluye en que tales constancias son requeridas por la ANSeS al momento de iniciarse el trámite jubilatorio. Por ende, el análisis de tal cuestión excede el marco de competencia de la AFIP, entendiendo que a este respecto correspondería efectuar la pertinente consulta al referido Organismo.

2.3. Intermediación

En opinión de Hierrezuelo²³, el artículo 29 de la LCT regula la intermediación definiendo en primer lugar la situación patológica o no deseada en sus párrafos primero y segundo, y es recién en el último párrafo cuando establece la situación regular de las empresas de servicios eventuales.

Señala que la intermediación no se encuentra prohibida pero la ley sanciona severamente los abusos mediante la mutación del status jurídico de las partes intervinientes, de modo que el intermediario se transforma en deudor solidario mientras que el usuario de la prestación de los servicios del trabajador se convierte en empleador.

Y entiende que la forma de redacción del artículo 29 no es casual sino intencionada, por cuanto el legislador quiso recordar que la contratación de trabajadores mediante empresas de servicios eventuales no habilitadas, o la contratación de trabajadores para resolver una necesidad no eventual, traerá aparejada las consecuencias mencionadas.

El artículo 29 bis prevé la solidaridad entre la empresa de servicios eventuales y la usuaria por las obligaciones laborales y de la seguridad social, estableciendo que esta última deberá retener de los pagos que efectúe a la primera los aportes y contribuciones respectivos del personal involucrado en la prestación.

En cuanto a la “intermediación”, una cuestión muy relevante a debatir son las consecuencias cuando se ha producido una verdadera intermediación de personal y por lo tanto **el empleado provisto por la intermediaria es considerado “empleado”** de la empresa que utiliza sus servicios.

²³ Puede consultarse el artículo en [www.laboral.org.ar](http://www.laboral.org.ar/Doctrina/La_regulacion_de_las_empresas/la_regulacion_de_las_empresas_.html) utilizando el vínculo siguiente http://www.laboral.org.ar/Doctrina/La_regulacion_de_las_empresas/la_regulacion_de_las_empresas_.html

2.4. Diferencias sustanciales entre tercerización e intermediación

Podemos apreciar que en materia de intermediación y tercerización los litigios que se normalmente se plantean tienen, entre otras, dos causas típicas:

En el caso de la figura del artículo 30 (tercerización de personal), la extensión de responsabilidad a la empresa receptora de los servicios cuando ha delegado parte de su actividad normal y propia. Aquí, como hemos visto conviven dos criterios jurisprudenciales: a) La interpretación estricta del concepto de objeto o giro empresario, de la cual se desprende que es ajeno todo lo que no haga íntima, esencial y precisamente a aquello a lo que la organización se dedica y distingue. b) La interpretación amplia, donde el objeto comercio-producción- prestación- se nutre de actos propios y específicos pero también de otros secundarios que le dan soporte. Además: a) La interpretación amplia en cuanto al deber de controlar al empleador directo del trabajador que no basta solo efectuar b) La interpretación estricta de dicho deber que implica evaluar el comportamiento posterior adoptado por el subcontratante.

En los últimos tiempos los pronunciamientos judiciales consideraron como actividad normal y específica no sólo la propia de quien contrata sino las accesorias o secundarias. No obstante, las salas de la cámara laboral no sostienen un único criterio para definir el alcance de la responsabilidad prevista en el artículo 30. Asimismo, el criterio jurisprudencial del alcance del control tampoco resulta uniforme.

En el caso de las previsiones del artículo 29 (intermediación de personal), cuando se considera que se ha producido una verdadera interposición de persona y por lo tanto el empleado provisto por la intermediaria es considerado empleado de la empresa que utiliza sus servicios, el litigio se centra en la registración del dependiente por parte de esta última y las multas por empleo no registrado.

A peor de males y tal como lo sostiene Machado²⁴ los pleitos que se plantean y transitan con epicentro del debate en torno a la cuestión de si cierta actividad tercerizada por una empresa es o no inherente a la misma —es decir, parte de su actividad normal, específica y propia— encuentran un ámbito de acceso más cómodo y directo al efecto pretendido por la actora -esto es la solidaridad de la empresa tomadora de los terceros- en el art. 29 de la L.C.T, argumentando que se trata de un suministro de trabajadores mediante un intermediario en lugar de una tercerización.

²⁴ “Derecho del Trabajo-Tercerización”, Año 1 número 1, pág. 175, publicación efectuada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, mayo de 2012.

Pero entonces, ¿Cuándo una prestación se encuadra como tercerización y cuándo como intermediación?

Cuando se concluya que se trata de esta última, la empresa que recibe los servicios, ¿se convierte en empleadora?

En ese caso, ¿qué ocurre con lo dispuesto en los artículos 7 y 8 de la Ley 24.013 que protegen el trabajo no registrado?

El artículo 29 de la LCT regula el supuesto del contrato de suministro de personal. En este caso la intermediaria prácticamente no dirige la prestación de los dependientes más allá de la comisión comercial que pueda percibir de la empresa que efectivamente los ocupa.

Se produce una verdadera separación entre el contrato de trabajo y la relación de trabajo dado que el intermediario contrata a uno o varios trabajadores para que realicen tareas dentro del ámbito de organización y dirección de otra empresa. Este artículo opera en base a datos objetivos y no requiere de la demostración de ningún ánimo defraudatorio. La ley la da por supuesto sin admitir prueba en contra.

Ciertamente quedan fuera de este caso a las agencias de personal eventual cuya intermediación en el mercado se encuentra especialmente regulada por el artículo 29 bis de la LCT, el Decreto (PEN) 1694/06 y normas particulares de la Ley 24.013. En este caso la intermediación en la provisión de mano de obra reviste carácter regular siempre y cuando se respeten dichas disposiciones legales (artículo 99 de la LCT que regula la contratación eventual) y las normas reglamentarias.

Como vemos el artículo 29 se diferencia claramente de la hipótesis regulada por el artículo 30. En este último caso hay una articulación de negocios entre dos empresas reales que no sólo tienen existencia jurídica autónoma, sino estructuras productivas propias que, aunque funcionen ocasionalmente de modo complementario, son claramente diferenciables. El objeto del contrato comercial entre ambas, aunque suponga un aprovechamiento de los dependientes de la subcontratista, consiste en la delegación o encomienda a ésta de la realización de una actividad requerida por la empresa principal.

La diferencia principal entre el artículo 29 y el artículo 30 radica precisamente en el objeto del contrato entre las empresas. En la intermediación el objeto se agota en el suministro de trabajadores reclutados por cuenta de quien carece de actividad

propia. En la subcontratación el objeto se encuentra en una actividad (obra o servicio) que la subcontratista, valiéndose de sus propios trabajadores, se compromete a realizar en favor de la principal.

Frente a estas dos estructuras claramente diferenciables, aparece en la práctica una tercera, revestida de la apariencia de subcontratación pero que en realidad en ocasiones no constituye sino un supuesto de intermediación. La misma se verifica cuando una empresa aprovecha los servicios personales de trabajadores enviados por otro sujeto, quien se presenta como una organización que con su propia estructura provee un servicio u obra, pero en realidad carece de dicha estructura autónoma para complementar la actividad de la principal.

En el ámbito del artículo 30 se requiere una relación de complementariedad, la principal pone los fines y la proveedora constituye el conjunto organizado de medios para alcanzarlos. El artículo 5 de la L.C.T. prevé que los medios que el empresario organiza pueden ser también “inmateriales” lo que permite que los activos intangibles constituyan parte, incluso la principal, de las herramientas puestas al servicio de la finalidad empresarial.

Podemos concluir que lo que resulta fundamental es evaluar si la “intermediaria” aporta al cliente una prestación de servicios munida de los equipos, herramientas, y medios de producción necesarios para la prestación o la mera presencia de su personal.

En otras palabras, la diferencia entre los escenarios de los artículos 29 y 30 radica en que el “servicio” mencionado en este último caso, a la par de suponer cierta dimensión e infraestructura de la empresa que lo presta, se concreta en cierto resultado objetivo.

Los términos “trabajos o servicios” mencionados en el artículo 30 deben entenderse como sinónimos de una finalidad cuyo cumplimiento compromete al subcontratista frente a la empresa principal y en cuya persecución organiza y dirige un conjunto económico-técnico.

Como conclusión final podemos afirmar que cuando los trabajos o servicios provistos por la subcontratista se superponen hasta la confusión con los trabajadores mismos que los prestan, por ser ellos el medio exclusivo o claramente preponderante de los que se vale para alcanzar el resultado contractual, corresponde aplicar la normativa propia de la intermediación.

En ese supuesto quien recibe los servicios del trabajador es considerado por la LCT como empleador. Ahora bien, algo bien distinto es quién tiene el deber de “registrar al trabajador” y quién deviene responsable ante tal incumplimiento.

2.5. La jurisprudencia en materia de intermediación

El 30 de junio de 2010 la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Ciudad de Buenos Aires se reunió en pleno en la causa **Vázquez María Laura c/Telefónica de Argentina S.A.** con el fin de unificar jurisprudencia respecto la procedencia de la indemnización prevista por el artículo 8 de la Ley 24.013 cuando, en virtud del artículo 29 de la LCT, se considere que el trabajador ha sido empleado directo de la empresa usuaria de sus servicios, aunque hubiere sido registrado por su empleadora directa, vale decir la intermediaria.

En cuanto a los hechos analizados en el plenario, del mismo se desprende que la reclamante era empleada de una agencia de servicios eventuales asignada a prestar servicios en Telefónica de Argentina S.A. y que ésta no probó que la trabajadora haya sido destinada a cubrir una verdadera necesidad de índole eventual, no cumpliéndose en consecuencia con los extremos legales que habilitan este tipo de contratación. Al no ser considerada la trabajadora como “eventual”, se concluyó que se trataba de la intermediación no deseada por la ley.

La Cámara, por 11 votos contra 8, se pronunció en favor de la procedencia a favor de la trabajadora de las multas correspondientes a empleo no registrado.

Los fundamentos se centraron en la interpretación literal del artículo 7 de la Ley 24.013 concatenado con el artículo 29 de la LCT.

La mayoría sostuvo que la registración por parte de la intermediaria no cumple con la ley dado que el artículo 7 de la Ley 24.013 prevé claramente que la registración debe ser efectuada por el “empleador”. Si debido a las disposiciones del artículo 29 resulta considerado empleador la empresa que utilizó los servicios del personal, no cabe más que sea ella misma quien deba registrar la relación laboral.

No se coincide con dicha apreciación dado que entendemos que el carácter de “empleadora” que le asigna el artículo 29 a la empresa destinataria de los servicios se encuentra previsto como medida de salvaguarda de los derechos del trabajador, y no para evaluar la regularidad de la registración protegida por la Ley 24.013, dado que no solo dicha ley es posterior al artículo 29 si no que además el trabajador y la

intermediaria se encontraban unidas por un contrato de trabajo debidamente registrado conforme a la ley.

Debemos tener en cuenta que la finalidad perseguida por el legislador al sancionar la Ley 24.013 no ha sido otra que la de castigar el flagelo del empleo no registrado, a cuyo fin diseñó una serie de dispositivos tendientes a sancionar severamente a los empleadores que incurrieran en ausencia de registración o inscripción defectuosa (fecha de alta o remuneración fraudulenta)²⁵.

De allí que la disposición analizada creó un sistema específico para multar el trabajo, total o parcialmente carente de registración, en razón de que dicha situación priva al trabajador del goce de los beneficios sociales respectivos y provoca perjuicios a múltiples sujetos (trabajador, obra social, sindicato, régimen tributario en general etc.). Ello por cuanto al no ser registrado (o siendo falsa, incompleta o incorrecta la registración) el trabajador se ve perjudicado por no acceder a los servicios de una obra social, por no recibir asignaciones familiares, por resulta privado del subsidio por desempleo, por contar en el futuro con una adecuada cobertura por vejez, invalidez o muerte que protege la ley 24.241, entre otras cuestiones.

Cuando tales derechos se encuentran asegurados para el trabajador porque ha sido debidamente registrado, entiendo que no debieran aplicarse las sanciones de la Ley 24.013 así se trate de un caso de intermediación de personal. El trabajador debidamente registrado podrá causar en su empleadora directa las consecuencias de la intermediación, pero no justamente la falta de registración.

De acuerdo con ello y en razón de dicha solidaridad, en tanto las obligaciones frente al Fisco sean cumplidas en su totalidad por uno de esos "empleadores", el otro queda liberado; por lo que de verificarse que efectivamente los aportes y contribuciones por los periodos involucrados fueron abonados por la empleadora directa no hay responsabilidad en la usuaria en este aspecto.

²⁵ La Ley 24.013, tal como lo indica el título del Capítulo 1, "De la regularización del empleo no registrado", procuró combatir el empleo en negro disponiendo la obligación en cabeza del empleador del pago de una multa -cuyo beneficiario es el trabajador- consistente en la cuarta parte de los salarios pagados durante el periodo de la irregularidad. Recordemos que dicha ley prevé: "Artículo 7° — Se entiende que la relación o contrato de trabajo ha sido registrado cuando el empleador hubiere inscripto al trabajador: a) En el libro especial del artículo 52 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976) o en la documentación laboral que haga sus veces, según lo previsto en los regímenes jurídicos particulares; b) En los registros mencionados en el artículo 18, inciso a). Las relaciones laborales que no cumplieren con los requisitos fijados en los incisos precedentes se considerarán no registradas. Artículo 8° — El empleador que no registre una relación laboral abonará al trabajador afectado una indemnización equivalente a una cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente. En ningún caso esta indemnización podrá ser inferior a tres veces el importe mensual del salario que resulte de la aplicación del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976)."

En el año 2018, fue enviado al parlamento un proyecto –en nuestro criterio superador de los lamentables desvíos que mencionamos- que proponía modificar la Ley 24.013.

En primer lugar el proyecto actualizaba el concepto de “registración” según lo establecido en las normas actuales vigentes (el libro de sueldos, la clave de alta temprana mediante el sistema “Mi Simplificación”, etc.), dada la antigua redacción existente en la Ley 24.013.

En segundo lugar el proyecto proponía un cambio sustancial –tendiente a fomentar el empleo y morigerar la “industria del juicio”²⁶- respecto de las sanciones previstas por registración inexistente o deficiente.

En lugar de la sanción actual que asciende al 25% de la remuneración no registrada o mal registrada y su destino fuere el trabajador, se proponía sustituirla por el 50% de un SMVyM por cada mes de registración defectuosa y que la misma se destinase a los organismos de la seguridad social, para utilizar dichos recursos en favor de los trabajadores no registrados.

2.6. El certificado de trabajo

En materia de certificado de trabajo, las obligaciones que la ley impone ingresan al terreno de la controversia cuando se trata de establecer si el responsable solidario “no empleador” se encuentra alcanzado por las mismas. La jurisprudencia resulta contradictoria.

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo²⁷ entendió que en los casos en que se determine que la empresa que utilizó los servicios de una persona que se encontraba registrada a nombre de un “intermediario”, es la empleadora directa, quien debe emitir las certificaciones previstas por el artículo 80 de la LCT es la intermediaria, dado que para la destinataria final sería una obligación de cumplimiento imposible.

Respecto de la propuesta de extensión de responsabilidad en casos de tercerización a quienes no fueron empleadores del demandante, el deber patronal de confeccionar las certificaciones que constituye una obligación de hacer, es de

²⁶ Nos referimos a las derivaciones del plenario “Vázquez María Laura c/Telefónica de Argentina S.A.”

²⁷ “Scarpellino Paulo Mariano c/Full Comunicaciones S.A. y otro s/despido”, C.N.A. Trab. Sala IX, 20-05-2011, entre otros tantos fallos en el mismo sentido.

cumplimiento en especie estrictamente personal a cargo del empleador en base a sus libros y registros empresarios. Tal acto material solo puede ser llevado a cabo, salvo la suplantación judicial en casos de extrema contumacia, por el empleador o quien lo reemplace en ese rol específico, pero no por otros empresarios ajenos a la explotación, aún cuando éstos puedan responder vicariamente por otras obligaciones nacidas de los contratos de trabajo, incluidas las multas y sanciones derivadas del incumplimiento de aquel deber, y que no posean esta característica personal²⁸.

Existen antecedentes en sentido contrario. La solidaridad del art. 30 LCT se extiende a todas las obligaciones derivadas del contrato de trabajo y ello, ciertamente, incluye el otorgamiento de los certificados previstos en el art. 80²⁹.

En el caso de que medie una empresa contratista, que provee de mano de obra a otra contratante, que se beneficia con el trabajo, estamos en presencia de un sujeto empleador plural en los términos del art. 26 LCT. De allí que la empresa que se beneficia con la mano de obra aportada, esté conjuntamente obligada con la empresa prestadora de la mano de obra, a la entrega del certificado de trabajo³⁰.

El responsable solidario no sustituye ni reemplaza al empleador, siendo éste, exclusivamente, quien posee o debería poseer los medios instrumentales para dar cumplimiento a la obligación. Es su verdadero y único empleador.

2.7. Conclusiones

La tercerización de trabajadores bajo las disposiciones del artículo 30 de la LCT conlleva la responsabilidad solidaria del receptor de los servicios del trabajador cuando se subcontraten tareas inherentes a la actividad normal, habitual y propia de la empresa, no así cuando se deleguen tareas complementarias.

El control exigido a la empresa que recibe los servicios de un trabajador sobre el cumplimiento de las normas laborales y previsionales de los contratistas libera al

²⁸ Ver: Sala I, SD 82.887, 29/07/05, "López, Sergio Enrique c/ ETYSA -Empresa de Transportes Yinko S.A. y otro s/ despido", entre otros. (Del voto del Dr. Maza, en minoría). REFERENCIAS Normativas: LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art. 30, LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art. 80 DATOS DEL FALLO CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, CAPITAL FEDERAL Sala 10 (Corach. Maza. Piroló.) BAEZA MEDINA LUIS ALBERTO c/ HECMIR S.R.L. Y OTROS s/ DESPIDO. SENTENCIA, 14488 del 10 DE AGOSTO DE 2006

²⁹ LCT REFERENCIAS Normativas: LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art. 30, LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art. 80 DATOS DEL FALLO CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, CAPITAL FEDERAL Sala 07 (Rodríguez Brunengo. Ferreiros.) Maldonado Ezequiel Ricardo c/ Friction S.A. y otro s/ despido. SENTENCIA, 41355 del 5 DE NOVIEMBRE DE 2008 Nro.Fallo: 08040345

³⁰ Referencias Normativas: LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art. 26 DATOS DEL FALLO CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, CAPITAL FEDERAL Sala 03 (Cañal -Catardo) SCARAFIA, JULIO RICARDO c/ IBM ARGENTINA S.A. Y OTRO s/ DESPIDO SENTENCIA, 92488 del 28 DE MARZO DE 2011 Nro.Fallo: 11040080

primero de responsabilidad, según la modificación introducida por la Ley 25.013 al artículo 30 de la LCT.

No obstante, subsisten opiniones doctrinarias y jurisprudenciales controvertidas sobre ambos puntos: a) qué se entiende por actividad normal, habitual, y propia de la empresa b) el alcance de las tareas de control de empresa contratante.

Estas indefiniciones no fomentan la contratación de trabajadores. En los últimos años han trascendido proyectos de ley que, con mayor o menor acierto siendo esto opinable, al menos trataban ambas cuestiones que hoy día continúan siendo motivo de controversia y afectando el empleo.

En materia de intermediación, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo decidió por mayoría³¹ que cuando de acuerdo con el primer párrafo del artículo 29 L.C.T. se establezca que el trabajador ha sido empleado directo de la empresa usuaria de sus servicios, procede la indemnización prevista en el artículo 8 de la ley 24.013 aunque el contrato de trabajo haya sido registrado por la empresa intermediaria. Esta particular interpretación judicial tampoco fomenta el empleo, por lo que entendemos adecuados los lineamientos que planteaba el proyecto de ley comentado.

Los certificados de trabajo deben ser emitidos por la empleadora directa. Cuando ello no fuere posible, debiera disponerse un procedimiento administrativo que permita cumplir con dicho cometido al responsable solidario.

En síntesis:

El establecimiento de un elenco de actividades no sujetas al alcance de la responsabilidad solidaria del artículo 30 de LCT evitaría gran cantidad de controversias en materia de responsabilidad solidaria y fortalecería la demanda de empleo.

En los casos en que el tomador de los servicios hubiere delegado su actividad normal y propia y no resultare la exclusión propuesta anteriormente, el adecuado control de las obligaciones previsionales a cargo del empleador directo libera de responsabilidad al primero.

En materia de intermediación de personal las implicancias previstas en el artículo 29 de la LCT apuntan a la salvaguarda de los derechos del trabajador, siendo su alcance

³¹ Fallo plenario N° 323 del 30 de junio de 2010

restringido a la protección del trabajador. No resulta razonable extrapolar las consecuencias del incumplimiento de los deberes de registración previstos en la Ley 24.013 con los efectos de protección del trabajador previstos por la Ley 20.744 toda vez que el trabajador intermediado se encuentre debidamente registrado en su empleadora directa. Esta interpretación afecta seriamente la contratación de empleo.

La multa prevista por la Ley 24.013 debe estar destinada a los organismos de seguridad social, como resultan todas las demás sanciones en la materia laboral y previsional.

El certificado de trabajo debe resultar emitido por la empleadora directa, y diseñarse un procedimiento aplicable para cuando ello no fuere posible, con el objeto de permitir que dicho cometido pueda ser cumplido por la empresa solidaria.

3. Declaración jurada o liquidación administrativa

3.1. Introducción

Conforme lo establece el art. 11 de la Ley 11683, habilitado a la materia de la seguridad social por el Decreto 507/93, en materia previsional la determinación de las obligaciones se efectúa sobre la base de declaraciones juradas que deben presentar los responsables de las cotizaciones, en la forma y plazo que establece la AFIP.

El PEN queda facultado para reemplazar total o parcialmente el régimen de auto declaración, como también para disponer, con carácter general cuando así convenga y lo requiera la naturaleza del gravamen a recaudar, la liquidación administrativa de la obligación tributaria sobre los datos aportados por contribuyentes, terceros, y los que la administración posea.

3.2. La declaración jurada determinativa

Dicho procedimiento fue ratificado por la Ley 26.063 (B.O. 9/12/2005), que en su artículo 2 dispuso que “ *La determinación de los aportes y contribuciones de la Seguridad Social se efectúa mediante declaración jurada del empleador o responsable, de conformidad con el artículo 11 de la Ley N° 11683, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones, conservando los efectos de las obligaciones que emanan del artículo 13 de dicha ley, ambos artículos aplicables a la materia en virtud de lo normado por el artículo 21 del decreto 507 de fecha 24 de marzo de 1993, ratificado por la Ley 24447.* ”

De acuerdo al artículo 11 de la Ley 11.683, “*la determinación y percepción de los gravámenes que se recauden de acuerdo con la presente ley, se efectuará sobre la base de declaraciones juradas que deberán presentar los responsables del pago de los tributos en la forma y plazos que establecerá la AFIP. Cuando ésta lo juzgue necesario, podrá también hacer extensiva esa obligación a los terceros que de cualquier modo intervengan en las operaciones o transacciones de los contribuyentes y demás responsables, que estén vinculados a los hechos gravados por las leyes respectivas. El PEN queda facultado para reemplazar, total o parcialmente, el régimen de declaración jurada a que se refiere el párrafo anterior, por otro sistema que cumpla la misma finalidad, adecuando al efecto las normas legales respectivas. La AFIP podrá disponer con carácter general, cuando así convenga y lo requiera la naturaleza del gravamen a recaudar, la liquidación*

administrativa de la obligación tributaria sobre la base de datos aportados por los contribuyentes, responsables, terceros y/o los que ella posee.”

Según el art. 13 de la Ley 11.683, las declaraciones juradas están sujetas a verificación administrativa, hacen responsable al declarante por el gravamen que en ellas se base o resulte, cuyo monto no podrá reducirse por declaraciones juradas posteriores. El firmante es responsable por los datos que contenga, aunque se realice la presentación de una posterior.

En materia impositiva, esas disposiciones se complementan con el art. 81 de la Ley de Procedimientos Tributarios, que regula la repetición de tributos ingresados de más, normativa que no rige para seguridad social.

La AFIP, por reglamentación establece un procedimiento para regularizar diferencias en más o en menos que hubieran sido declaradas en un determinado periodo para las cotizaciones de seguridad social.

En efecto, a través del Anexo III, de la R.G. (DGI) 3834, en su texto sustituido por la R.G. AFIP 712 –vigente desde el 1/11/99- y sus actualizaciones, complementada por la R.G. 3093 AFIP (BO 29/04/2011) y la R.G. AFIP 4209 (BO 07/03/2018), se determina el procedimiento a seguir para las declaraciones juradas rectificativas, permitiendo compensaciones de saldos provenientes de ajustes de períodos anteriores.

Para ilustrar como se rige el procedimiento para rectificar pagos efectuados en demasía, se transcribe el acta del Foro de Participación de los Recursos de Seguridad Social- AFIP- de la reunión del día 28/06/2011, que explica el tratamiento que reglamenta la RG AFIP 3093/11.

*“El representante de la **Dirección de Asesoría y Coordinación Técnica** pasa a recordar que, desde el punto de vista normativo, en materia de seguridad social, a partir del Decreto N° 507/93 y la remisión de determinados artículos de la Ley N° 11.683 a la materia, la exteriorización de la relación de dependencia y de la obligación de los empleadores de realizar aportes y contribuciones se realiza a través de la presentación de declaraciones juradas determinativas mensuales de acuerdo al artículo 11 de la Ley N° 11.683, con la limitación del artículo 13 de la misma ley que establece la imposibilidad de presentar declaraciones juradas rectificativas en menos salvo que estén referidas a errores de cálculo. Señala que, hasta la entrada en vigor de la Resolución General N° 3093 hubo una evolución, desde el punto de vista de los dictámenes y de los actos de asesoramiento del organismo, en cuanto al alcance exacto de la posibilidad de presentar declaraciones rectificativas en menos. Esto no*

resultaba suficiente, por lo que se dicta una resolución para dar un marco normativo a una situación frecuente."

El representante de la **Dirección de Asesoría y Coordinación Técnica** precisa que la Resolución General N° 3093 está referida a la presentación de declaraciones juradas rectificativas en menos de acuerdo con la Resolución General N° 3834, por las cuales se reduzcan los montos de las obligaciones, resultando como consecuencia un saldo a favor del empleador en concepto de aportes o de contribuciones.

Con suma claridad nos explica Parera³² que si bien desde el dictado del Decreto 507/93 y la remisión a la ley de Procedimientos Tributarios, se ha adoptado definitivamente para los recursos de la seguridad social el sistema de auto declaración por parte del contribuyente, con anterioridad el procedimiento resulta diferente.

En efecto, antes del Decreto (PEN) 507/93 regía el sistema de liquidación administrativa. El contribuyente realizaba pagos a cuenta en boletas siendo el inspector con la verificación mediante acta de inspección quien determinaba la obligación tributaria.

Es por ello que a través de la regulación de los artículos 10, 11 y 12 de la Ley 18.820, se establece un procedimiento acorde al concepto de liquidación administrativa, en donde el contribuyente impugna las actas que comprenden la obligación tributaria que determinó la administración. *"Con el procedimiento vigente, el contribuyente determina la obligación tributaria, el inspector la vuelve a determinar, dado que el primero sólo impugna las actas, y de no hacerlo la determinación administrativa quedará firme. Esto obedece a que la legislación aplicable ha sufrido parches muy difíciles de conciliar, quedando limitada la garantía del debido proceso adjetivo. Y la mayor consecuencia es que se invierte la carga de la prueba del contribuyente, dado que en la auto declaración es el Fisco quien debe impugnar la materia imponible y tiene la carga de la prueba; en el régimen de la liquidación administrativa es el contribuyente quien impugna dicha materia y carga con la prueba. Por último, otra importante contradicción es que las actas que realiza el inspector sean consideradas "actos preparatorios", no siéndoles exigibles los requisitos del acto administrativo cuando, de no ser impugnadas, producen efectos jurídicos ya que pueden ser utilizadas como título habilitante para ejecutarlas".*

³² Parera, Marina I., "La determinación de la obligación tributaria en materia de la seguridad social. Modificaciones propuestas al procedimiento actual", Práctica y Actualidad Laboral (PAL) Tomo VI, noviembre 2002, Editorial Errepar.

El procedimiento determinativo en materia de Seguridad Social difiere sustancialmente del aplicable en materia tributaria. En opinión de Devoto³³, *“a partir del Decreto 507/93 rige el sistema de auto determinación de las obligaciones de la Seguridad Social. Con anterioridad, era el Fisco quien las determinaba, y el contribuyente insatisfecho, quien impugnaba tal determinación. Hoy, a pesar del cambio radical en la materia, el recurso del administrado continúa llamándose impugnación, a pesar de que la determinación dejó de ser efectuada por la Administración.”*

En ese sentido sostiene que la Administración ha realizado un gran esfuerzo para asimilar la materia, y opina que los procedimientos determinativos impositivos y de la seguridad social terminarán finalmente unificándose.

Hasta aquí entendemos, en virtud de lo expuesto, a partir de la definición de la naturaleza tributaria que tienen las cotizaciones de seguridad social, y considerando que ambos sistemas impositivos y de la seguridad social, parten del proceso de autodeterminación, si cobra sentido que se diferencien sus procedimientos en cuanto a la determinación en subsidio que hace la AFIP, y en otros procedimientos como es el de devolución de pagos en exceso.

No debe confundirse que en el caso específico de la seguridad social, la obligatoriedad que se generaliza respecto de la utilización del libro de sueldos digital, en donde el empleador ingresa las liquidaciones de sueldos al sistema AFIP y con esa información, es el fisco quien “prepara” el F 931, estamos en presencia de un mecanismo autodeterminativo de declaración jurada.

3.3. Conclusiones

Cierto es que, como hemos mencionado, el procedimiento ha quedado en cierta forma desarticulado desde la vigencia del Decreto 507/93. Pero puede afirmarse que los aportes y contribuciones de la seguridad se determinan mediante al sistema de auto declaración consagrado en el artículo 11 de la Ley 11.683.

En ese sentido, y tal como ocurre en la materia impositiva, es el Fisco quien debe impugnar la determinación efectuada y el contribuyente –en este caso el empleador- es quien puede recurrir dicha determinación, y este el procedimiento que sin duda requiere una actualización.

³³ Devoto, Eliseo, “1er. Congreso de la Seguridad Social, CPCECABA, Buenos Aires, agosto 2001.

Es más, no se advierten razones que justifiquen hoy día una metodología absolutamente diferente respecto de los impuestos, y es la futura unificación los procedimientos determinativos y recursivos una propuesta que se repite en más de un pronunciamiento doctrinario, en más de una propuesta de reforma del sistema tributario y en más de un evento académico sobre la materia.

La unificación de procedimientos implicaría simultáneamente una simplificación normativa y una ampliación del ejercicio del derecho de defensa³⁴.

En síntesis:

Los aportes y contribuciones de seguridad se determinan mediante la declaración jurada presentada por el empleador.

El avance de las posibilidades informáticas y de la digitalización que permite contar con la información necesaria para confeccionar la declaración jurada determinativa –ejemplo: Libros de Sueldos Digital- no quita a la determinación de los aportes y contribuciones de la seguridad social el carácter de declaración jurada.

Resulta deseable una unificación de las normas procedimentales de seguridad social con las impositivas.

Eduardo Vázquez, noviembre de 2020.

ⁱ Artículo 14 bis.- El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el

³⁴ Esto conlleva incorporar la posibilidad de solicitud de prórroga de otros 15 días hábiles administrativas para oponer la defensa; contar con un acto fundado, sin necesidad de solicitar vista como ocurre actualmente, en el que se expondrá una clara descripción de los hechos y conductas que se le imputan, con todos los requisitos del acto administrativo y con la actuación de juez administrativo.

cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

ⁱⁱ El pago de las cuotas de medicina prepaga por parte del empleador reviste el carácter de beneficio social por resultar asimilable a los “gastos médicos” enumerados en el artículo 103 bis.

Los pagos efectuados por el empleador en concepto de adicional de obra social (diferencia de la cual la empresa se hace cargo para mejorar el plan médico recibido por el trabajador) también encuadran en el artículo 103 bis dado que tienden a mejorar la calidad de vida del trabajador.

El pago de gastos de teléfono celular puede ser considerado una herramienta de trabajo durante el horario laboral y como beneficio social fuera del mismo. No obstante debemos tener en cuenta que parte de la doctrina entiende que la enumeración del artículo 103 bis es taxativa y por lo tanto el pago del teléfono celular fuera del horario laboral puede ser considerado remunerativo.

La provisión de vivienda constituye salario en especie cuando el inmueble se encuentre ubicado en un centro urbano y no en una zona despoblada o recóndita, cuando el empleador destine al trabajador a laborar a una ciudad distinta de aquella en la que se encontraba asentado y el trabajador se moviliza junto a su familia, y cuando la provisión de vivienda procura evitar al trabajador el perjuicio de los traslados de su vivienda al lugar de trabajo.

Por lo general la provisión de viandas y refrigerios no reviste carácter remunerativo cuando su entrega se realiza en forma no dineraria y se encuentra prevista en los convenios colectivos. El servicio de comedor de la empresa reviste el carácter de beneficio social.

La entrega de ropa de trabajo reviste el carácter de beneficio social cuando se trate de un uniforme o de ropa de seguridad pero cuando se refiere a vestimenta de uso normal.

Los obsequios al personal resultan incluidos dentro del artículo 103 bis de la LCT en virtud de su no taxatividad. Si bien como vimos existe jurisprudencia a favor de su taxatividad.

El inciso h) del artículo 103 bis establece que el otorgamiento o pago debidamente documentado de cursos o seminarios de capacitación o especialización revisten el carácter de beneficio social.

Las sumas destinadas al pago de pólizas de seguro de retiro tendrían carácter no remunerativo siempre que el empleado no disponga del dinero hasta el momento en que se encuentre en condiciones de gozar los beneficios del sistema previsional nacional.

Si bien los beneficios sociales se otorgan en forma unilateral los mismos ingresan dentro de la esfera de los derechos adquiridos del trabajador en el marco del contrato de trabajo. Por lo tanto el empleador no puede suspenderlos o revocarlos sin incurrir en una injuria para el trabajador. Recordemos que solo acuerdo mediante se dejare en claro que otro beneficio reemplaza al anterior o de qué modo se compensa la pérdida del beneficio podría llevarse a cabo una situación semejante. Recordemos que la reforma introducida por la Ley 26.574 promovió una modificación sustancial en el principio de progresividad aplicable en los contratos de trabajo individuales estableciendo que los empleadores solo pueden modificar las condiciones de trabajo cuando éstas resulten beneficiosas para el trabajador. Antes de la modificación legal el alcance del principio de irrenunciabilidad era el contenido en el fallo “Bariain c/Mercedes Benz S.A.”.

En dicha oportunidad la Corte estableció que dicho principio se encontraba restringido a la ley laboral y a los convenios colectivos de trabajo. Desde la vigencia de la Ley 26.574 el contrato de trabajo individual solo puede modificarse en beneficio del empleado y por lo tanto, aun en presencia de conformidad del trabajador, no pueden establecerse condiciones menos beneficiosas que las previstas en la ley laboral, en los convenios colectivos y en el propio contrato individual de trabajo originalmente suscripto, salvo que éste contemple la enunciación de los posibles cambios referidos a funciones, horarios, descansos, y esquemas salariales aplicables en las circunstancias previstas en dicho acuerdo particular.

ⁱⁱⁱ La Corte Suprema de Justicia en el fallo “Pérez Aníbal c/Disco S.A.” del 01-09-2009 declaró la inconstitucionalidad del artículo 103 bis inciso c) referido a los vales alimentarios, al entender que los mismos poseen naturaleza salarial de acuerdo al concepto de remuneración definido por el artículo 1 del Convenio (OIT) 95/1949. Recordemos que el convenio fue ratificado por la Argentina en el año 1952.

^{iv} El 4 de junio de 2013, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dictó sentencia en los autos “DÍAZ, Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.”, en la cual se pronunció a favor del carácter remuneratorio de las sumas “no remunerativas” pactadas entre empleadores y sindicatos en el marco de la negociación colectiva.

El fallo se enmarca dentro de la línea doctrinaria que el Máximo Tribunal de la Nación viene sentando desde sus pronunciamientos en las causas “González, Martín Nicolás c/ POLIMAT S.A. y Otro” -en el que declaró la inconstitucionalidad de los Decretos N° 1.273/02, 2.641/02 y 904/03 dictados por el Poder Ejecutivo Nacional, en cuanto habían establecido el pago de “sumas no remunerativas”-; y en la causa “PEREZ, Aníbal c/ Disco S.A.”, en la que declaró la inconstitucionalidad del hoy derogado artículo 103 bis, inciso c) de la Ley de Contrato de Trabajo, señalando así el carácter salarial de los vales de alimentarios y canastas de alimentos, que la norma mencionada definía como beneficios sociales no remunerativos. El fallo bajo análisis hace particular hincapié en la definición amplia que el artículo 1° del Convenio N° 95 de la OIT, ratificado por nuestro país, adopta sobre el concepto de salario, caracterizando al mismo como “la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”.

^v Los beneficios sociales son prestaciones otorgadas por el empleador con el propósito de mejorar la calidad de vida de los empleados o de su familia. Los trabajadores acceden a los mismos por el solo hecho de pertenecer a la nómina de la empresa. La LCT define a los beneficios sociales en el artículo 103 bis como “las prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas, no dinerarias, no acumulables ni sustituibles en dinero, que brinda el empleador al trabajador por sí o por medio de terceros, que tiene por objeto mejorar la calidad de vida del dependiente o de su familia a cargo”. Si bien la jurisprudencia se ha pronunciado a favor de la no taxatividad del artículo 103 bis, la LCT enumera que son beneficios sociales las siguientes prestaciones:

- a) Los servicios de comedor de la empresa.
- b) (Inciso derogado por artículo 1° de la Ley N° 26.341 B.O. 24/12/2007, referido a los vales de almuerzo)
- c) (Inciso derogado por artículo 1° de la Ley N° 26.341 B.O. 24/12/2007, referido a vales alimentarios y las canastas de alimentos)
- d) Los reintegros de gastos de medicamentos y gastos médicos y odontológicos del trabajador y su familia que asumiera el empleador, previa presentación de comprobantes emitidos por farmacia, médico u odontólogo, debidamente documentados.
- e) La provisión de ropa de trabajo y de cualquier otro elemento vinculado a la indumentaria y al equipamiento del trabajador para uso exclusivo en el desempeño de sus tareas.
- f) Los reintegros documentados con comprobantes de gastos de guardería y/o sala maternal, que utilicen los trabajadores con hijos de hasta seis (6) años de edad cuando la empresa no contare con esas instalaciones.
- g) La provisión de útiles escolares y guardapolvos para los hijos del trabajador, otorgados al inicio del período escolar.
- h) El otorgamiento o pago debidamente documentado de cursos o seminarios de capacitación o especialización.
- i) El pago de gastos de sepelio de familiares a cargo del trabajador debidamente documentado con comprobantes.

^{vi} Artículo 106.- Viáticos. Los viáticos serán considerados como remuneración, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, salvo lo que en particular dispongan los estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo.

^{vii} El artículo 223 bis de la LCT considera como prestaciones no remunerativas las asignaciones en dinero que se entreguen en compensación por suspensiones de la prestación laboral y que se fundaren en las causales de falta o disminución de trabajo, no imputables al empleador, o fuerza mayor debidamente comprobada, pactadas individual o colectivamente u homologadas por la Autoridad de Aplicación, conforme normas legales vigentes, y cuando en virtud de tales causales el trabajador no realice la prestación laboral a su cargo. En estos casos, solo se tributarán las contribuciones establecidas en las leyes 23660 y 23661.

^{viii} Artículo 98. - Con carácter previo a la comunicación de despidos o suspensiones por razones de fuerza mayor, causas económicas o tecnológicas, que afecten a más del quince por ciento (15 %) de los trabajadores en empresas de menos de cuatrocientos (400) trabajadores; a más del diez por ciento (10 %) en empresas de entre cuatrocientos (400) y mil (1000) trabajadores; y a más del cinco por ciento (5 %) en empresas de más de mil (1000) trabajadores, deberá sustanciarse el procedimiento preventivo de crisis previsto en este capítulo. Artículo 99. - El procedimiento de crisis se tramitará ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a instancia del empleador o de la asociación sindical de los trabajadores. En su presentación, el peticionante fundamentará su solicitud, ofreciendo todos los elementos probatorios que considere pertinentes. Artículo 100. - Dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de efectuada la presentación, el Ministerio dará traslado a la otra parte, y citará al empleador y a la asociación sindical a una primera audiencia, dentro de los cinco (5) días. Artículo 101. - En caso de no existir acuerdo en la audiencia prevista en el

artículo anterior, se abrirá un período de negociación entre el empleador y la asociación sindical, el que tendrá una duración máxima de diez (10) días. Artículo 102. - El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de oficio o a petición de parte podrá: a) Recabar informes aclaratorios o ampliatorios acerca de los fundamentos de la petición; b) Realizar investigaciones, pedir dictámenes y asesoramiento, y cualquier otra medida para mejor proveer. Artículo 103. - Si las partes, dentro de los plazos previstos en este capítulo, arribaren a un acuerdo, lo elevarán al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, quien dentro del plazo de diez (10) días podrá: a) Homologar el acuerdo con la misma eficacia que un convenio colectivo de trabajo; b) Rechazar el acuerdo mediante resolución fundada. Vencido el plazo sin pronunciamiento administrativo, el acuerdo se tendrá por homologado. Artículo 104. - A partir de la notificación, y hasta la conclusión del procedimiento de crisis, el empleador no podrá ejecutar las medidas objeto del procedimiento, ni los trabajadores ejercer la huelga u otras medidas de acción sindical. La violación de esta norma por parte del empleador determinará que los trabajadores afectados mantengan su relación de trabajo y deba pagárseles los salarios caídos. Si los trabajadores ejercieren la huelga u otras medidas de acción sindical, se aplicará lo previsto en la ley 14.786. Artículo 105. - Vencidos los plazos previstos en este capítulo sin acuerdo de partes se dará por concluido el procedimiento de crisis. Capítulo 7 Programas de emergencia ocupacional.

^{ix} Artículo 6º. - Las convenciones colectivas de trabajo son homologadas por el MTEySS, en su carácter de autoridad de aplicación. La homologación deberá producirse dentro de un plazo no mayor de 30 días de recibida la solicitud, siempre que la convención reúna todos los requisitos establecidos a tal efecto. Transcurrido dicho plazo se la considerará tácitamente homologada.