

IX CONGRESO REGIONAL AMERICANO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Guayaquil, 2 a 4 de Octubre de 2013.-

Tema 3:

El Trabajador autónomo: su régimen legal y la extensión al mismo de normas e instituciones del derecho del trabajo.

Relator: Jorge Oscar MORRESI*

Caracterización del Trabajo Independiente (Francisco Costa)

¿Está de acuerdo y son aplicables en su país las definiciones antes glosadas?

La definiciones glosadas sobre empleo autónomo / independiente resultan plenamente aplicables en nuestros, país. En el sentido expuesto las notas con las que caracterizamos este tipo de trabajo son las siguientes:

En primer lugar, con relación a la titularidad de los resultados del trabajo, el autónomo es un trabajador que desarrolla su actividad por cuenta propia ya que adquiere de modo originario los resultados de su labor, cuyo destino final en el mercado se articula a través de negocios jurídicos diversos (a diferencia del trabajador por cuenta ajena respecto de quien, los frutos de su actividad se trasladan a una persona distinta dese el mismo momento que se producen).

En segundo término el trabajador autónomo es independiente, en el sentido de que no se somete a las órdenes y directivas que emanan del poder de dirección y organización de otra persona

En tercer lugar, el trabajador autónomo trabaja por su propia cuenta y, es su empresa la que soporta los riesgos y recibe los beneficios.

Por ultimo a diferencia del trabajador asalariado que debe efectuar personalmente la prestación estipulada, el trabajador independiente, no

* El presente Informe ha sido elaborado en forma conjunta con los Dres. Hugo Víctor CAIMANI, Francisco COSTA, Elvira GERMANO, Máximo LEVI y Mariano SERRALUNGA

solamente puede hacerse remplazar, sino que sobre todo, se hace asistir de su propio personal¹.

Tal como se apuntará más adelante, la vinculación entre informalidad y trabajo independiente es estrecha, ya que la mayor parte de éste se encuentra al margen de la legalidad. Desde el punto de vista “legal”, el fenómeno de la informalidad se vincula entre los autónomos con que tanto los trabajadores como sus respectivas unidades productivas se encuentran fuera del conjunto de las normas y los reglamentos establecidos para regular el desarrollo de las actividades económicas y laborales. De tal manera que analizando la vinculación del tema con la economía informal se advierte la coexistencia de trabajadores cuentapropistas realizando tareas de subsistencia, como trabajadores calificados, con tareas no asalariadas, alto nivel de ingreso. Esta situación, y con mayor intensidad en los cuentapropistas de subsistencia, genera características en común: alto nivel de vulnerabilidad, ingresos muy bajos e irregulares, y escasa o ninguna protección jurídica o social. Estos rasgos, son los que luego impiden o dificultan a los trabajadores obtener estabilidad en sus empleos u organizar una representación eficaz que les permita hacer oír su voz, para que se reconozca y proteja su trabajo.

En Argentina, las limitaciones informativas que presenta la Encuesta Permanente de Hogares (EPH) que elabora el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, en relación con la informalidad del trabajo independiente, restringen las posibilidades de ahondar en el estudio empírico del fenómeno, principalmente desde el punto de vista legal.

En nuestra realidad es cada vez menos frecuente que el abogado, el contador, el médico o el ingeniero se dediquen sólo al ejercicio “liberal” o autónomo de su profesión y otros profesionales denominados “liberales”, en muchos casos realizan su actividad por cuenta total o parcialmente ajena.

La medicina se ha “socializado” y se presta fundamentalmente a través de organizaciones empresarias, públicas o privadas.

¹ RODRIGUEZ MANCINI Jorge, y FONTANA, Beatriz s/ Sobre el Objeto del Derecho del Trabajo, en D.T. 2001 – B – 1065.-

Los abogados encuentran en el asesoramiento permanente a sindicatos, instituciones o empresas formas de ejercicio regular de su actividad con dedicación parcial o exclusiva. Lo mismo sucede con los contadores, y los ingenieros se incorporan a las empresas en distintas funciones de acuerdo a su especialidad. Aun los dentistas, los psicólogos y psicoterapeutas –que parece que tienen una dedicación particularmente autónoma de su actividad-- se vinculan con obras sociales u otras instituciones prestadoras de servicios integrales de salud.

La conclusión obvia es que el quehacer del denominado “profesional liberal” no está reñido con la configuración de contratos de trabajo que tengan por objeto la prestación de servicios inherentes a sus respectivas profesiones. La existencia de dicho contrato está determinada por la prestación de servicios por cuenta y a riesgo ajeno en una organización empresaria extraña, que es la que aprovecha el resultado de sus prestaciones, se hace cargo del salario y determina la forma en que dichas prestaciones han de cumplirse. Las especiales características de la labor de los profesionales “liberales” llevan a establecer relaciones de naturaleza contractual con características particulares y cambiantes de acuerdo a las particularidades de la profesión y a los requerimientos del servicio de que se trate.

En suma, los ingenieros, médicos, contadores, abogados, químicos, participan de la actividad de la empresa, sean incorporados a ella como empleados o fuera de su órbita, ligados exclusivamente por la relación profesional respectiva. La distinción entre una y otra forma de relacionarse con la empresa puede ser tajante cuando consideramos al profesional que desempeña funciones permanentes en el establecimiento, en tareas propias o complementarias de su giro (ingeniero de planta, contadores a cargo de la sección de contaduría, abogado de la sección personal, médico del servicio de fábrica) y lo enfrentamos a aquel otro que en su oficina atiende una consulta aislada propia de su quehacer profesional. Entre estos casos extremos existe una infinidad de matices intermedios y la solución no se presenta con igual

nitidez cuando el profesional traba un vínculo continuativo con la empresa, ejerciendo su labor profesional fuera de la órbita física del establecimiento.²

En su país ¿la diferencia esencial entre el trabajo autónomo y el trabajo dependiente puede ser ubicada en el elemento subordinación o dependencia? Hay algún otro criterio adicional o alternativo?

Conforme lo venimos mencionando, la autonomía, por oposición a la dependencia, se define por la autoorganización del trabajo. El Trabajador autónomo no se incorpora a la organización de un tercero (el acreedor de las obras o de los servicios) y como consecuencia asume los riesgos de su actividad y organizan su propio trabajo.

El Derecho del trabajo se gestó, como un desprendimiento del Derecho Civil. Se trató de una reacción frente a la falta de respuesta de aquel para regular aquellas relaciones sociales en las que la voluntad de una de las partes, distante de comprometerse como sucede en los contratos celebrados entre iguales, se sometía al poder de la otra para quien se obligaba a trabajar a cambio de una retribución.

La especialidad de la entonces nueva disciplina se puso de manifiesto en la identificación de los sujetos destinatarios de su regulación (trabajadores dependientes y empleadores), del particular vínculo que los unía (la relación de dependencia) y en su doble finalidad tuitiva del sujeto débil de la relación.

En función de lo expuesto, resulta en evidencia que la noción de dependencia laboral desempeña un papel protagónico en el ámbito de nuestra materia desde que ha sido definitoria a la hora de delimitar su aplicación.

El art. 23 de la ley de contrato de trabajo (20.744) dispone: *“El hecho de la prestación de servicio hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o las causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esta presunción operará igualmente aún*

² FERNÁNDEZ MADRID Juan Carlos, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, 3ª edición actualizada y ampliada, Ed. La Ley, año 2007, pág. 785.-

cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar el contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado de calificar como empresario a quien presta el servicio.”-

Existe, entonces, una presunción *iuris tantum* de la existencia de la relación de trabajo, salvo que las circunstancias del caso indiquen la concurrencia de otro tipo de vínculo entre las partes.-

Para que dicha presunción opere, se deben dar las siguientes condiciones:

A) Trabajo (esto es, ejecutar obras, prestar servicios y realizar actos) bajo la dependencia o subordinación de otra persona.-

B) Que como contraprestación de la misma, se abone una remuneración.-

Se pueden resumir las notas características que, según la doctrina y jurisprudencia, convergen en la relación habida entre las partes, y que permiten establecer con toda claridad la existencia del vínculo laboral, son: **1º): Intensidad de las prestaciones y ajenidad en los riesgos:** lo que hace necesario el vínculo de continuidad y subordinación, dentro de una organización que le es ajena al trabajador y el pago de una retribución en forma regular; **2º): Poder de dirección a cargo de la entidad demandada:** circunstancia que evidencia la existencia de un control jerárquico propio de una relación laboral con independencia de que el trabajador posea mayor o menor calificación profesional; **3º): Lugar de prestación:** la prestación de servicios en el ámbito de las instalaciones del receptor de los servicios, utilizando sus máquinas e instrumentos y cumpliendo una jornada de labor más o menos regular, son características del trabajo dependientes; **4º): Pagos periódicos:** la existencia de pagos mensuales realizados en favor del trabajador, su de monto invariable permiten concluir sobre el vínculo de dependencia.-

“Cabe destacar que la teoría de la ajenidad ha sido elaborada en lo sustancial por la doctrina española y se revela como útil para ser proyectada en nuestra realidad económica. Su aplicación se sustenta en el pensamiento que la subordinación jurídica se basa en la idea de la ajenidad: a) en los frutos (los producidos por el factor trabajo son adquiridos, originaria y

primordialmente, por el receptor del trabajo, o sea el sujeto que retribuye la actividad; b) en el riesgo (que asume el empleador ya que el trabajo prestado puede generar o no ganancia, lo que no afecta la situación del operario que tiene derecho al cobro regular de su salario) y c) ajenidad en la organización (es el empresario el que organiza el trabajo dirigido o dependiente, suministrando las instrucciones y coordinando las acciones de los potenciales subordinados)”³

Siguiendo parte del esquema elaborado por *Gerard Lyon Caen*, “*Le droit du travail non salarie*”, pag. 31 y stes. , Ed. Sirey, 1990 (citado por Rodríguez Mancini Jorge y Fontana Beatriz, en la obra “Sobre el objeto del Derecho del Trabajo”, DT 2001-B, pag. 1063), enuncio algunos de los índices más relevantes que utiliza el autor a los efectos de definir la relación de dependencia:

1): El comportamiento del prestador del trabajo: Si éste está obligado a rendir cuentas, debe responder a toda convocatoria, está sometido a estructura interna y a una disciplina de trabajo, se trata de un trabajador asalariado.-

2): El comportamiento del beneficiario del trabajo: Se infiere del cumplimiento de la prestación; si ejerce su autoridad, da órdenes y directivas, etc..-

3): Las condiciones materiales de ejecución del trabajo: Esto se relaciona con las cuestiones de lugar y tiempo de la ejecución. Tiene importancia la utilización de los instrumentos de trabajo. La obligación de concurrir a un lugar de trabajo con horarios fijos y el registro de asistencia.-

4): El modo de calcular la remuneración: Calculado por unidad de tiempo, independientemente de los resultados, en períodos regulares, evocará el salario propio de la subordinación.

**¿Cuál es el elemento que, desde el punto de vista jurídico, distingue o pretende distinguir al trabajo regido por el Derecho del Trabajo?
¿Subordinación Jurídica? ¿Dependencia Económica? ¿Ajenidad?**

³ PAWLOWSKI de POSE Amanda Lucía “La ajenidad del riesgo como factor tipificante de la relación laboral”, y nota 7, citando a ALONSO OLEA, Manuel “Derecho del Trabajo”, p.17 y sigtes. y ALONSO GARCIA, Manuel “Curso de derecho del trabajo”, p. 44 y siguientes (D.T., Tº 1998-A, pág. 1000/1001).-

¿Integración en una organización colectiva del trabajo? ¿Varios criterios concurrentes?

El empleo de la subordinación como elemento determinante para la aplicación del derecho del trabajo ha sido predominante en los países latinoamericanos, entre los cuales se encuentra indudablemente comprendida la Argentina.

Sin embargo la imprecisión técnica de la subordinación ha dado lugar a la proposición de otros criterios que han provocado, que la subordinación sea tratada tradicionalmente como un concepto multifacético; por ejemplo: la ajenidad en sus diversas variantes, la inserción en la organización empresarial, la dependencia económica, técnica y jurídica.

¿Tal (es) elemento(s) proviene(n) de la legislación, de la jurisprudencia o de la doctrina?

En concordancia con el interrogante anterior, la dependencia es un concepto construido por la doctrina y la jurisprudencia, sedimentado y afianzado a través de agudos análisis que supieron despejar (no sin marchas y contramarchas) los perfiles de un fenómeno tan conocido como difícil de capturar en una definición, concepto que, por otra parte, y si bien con excepciones, se ha desempeñado como clasificador inclusivo/ excluyente de las heterogéneas situaciones que la realidad contractual y productiva presenta.

En ese proceso la doctrina y la jurisprudencia delinearon un concepto generalmente aceptado que como lo mencionaremos, reconoce, distintos perfiles o facetas que contribuyen a su caracterización: el jurídico, el económico, aunque se suele hacer referencia también a la faceta técnica que nos es ni más ni menos que una manifestación del primero de los aspectos mencionados.-

A los referenciado no debemos dejar de mencionar, que en la actualidad, la doctrina ha sometido a discusión el concepto de la subordinación, considerado que el mismo requiere inevitablemente ser examinado a la luz del marco que plantean las nuevas realidades laborales, la fabricación flexible, la robótica, y la cibernética juegan y jugaran un importante

papel y crearán inevitablemente nuevas formas de trabajo, en las cuales el trabajador no estará sujeto a horarios rígidos, ni obligado a asistir a la empresa o depender de las instrucciones del capataz para la realización de su trabajo y sin embargo se encontrara en relación de dependencia de su empleador. De allí lo inevitable, y urgente del tratamiento y discusión del concepto de subordinación / dependencia por parte de la doctrina especializada y mayoritaria.-

¿Existe en el país un tratamiento para el llamado “trabajo para subordinado” o para, según la nomenclatura española, el “trabajador autónomo económicamente dependiente”? ¿En qué consiste?

En la actualidad, nuestro país no cuenta con un régimen específico ni similar para dar tratamiento a casos como el llamado “*Trabajo parasubordinado*” o “*trabajador autónomo económicamente dependiente*”.

Al margen de lo referido, debemos destacar que en la actualidad y dentro de nuestra legislación se advierte que los regímenes especiales de trabajo a domicilio (con particular referencia al “tallerista”) y de contratista de viñas y frutales (también el del tambero mediano, hasta la sanción de la ley 25.169 que regulan el contrato asociativo de explotación tambera), son los que participan de una común preocupación por dispensar alguna protección a los prestadores de los servicios frente a los abusos de quienes juegan en cada caso el papel de empresarios principales. Fuera de los casos mencionados, son inexistentes las normas del ordenamiento laboral que contemplen la categoría de los trabajadores autónomos. Podemos mencionar para complementar lo que venimos exponiendo que la Ley 24.557 de Riegos de Trabajo, en su artículo 2, prevé la posibilidad de extender el sistema de cobertura por ella regulado a los trabajadores autónomos y a los vinculados por relaciones no laborales”.-

Debemos destacar para finalizar, que en la actualidad existe un interés evidente en la doctrina de plantear propuestas de extensión de la tutela laboral a los trabajadores auténticamente autónomos e independientes pero necesitados de ciertas garantías evidentes como las antes mencionadas. Lógicamente que esa extensión a la que hiciéramos referencia, no importa el trasplante masivo y mecánico de los institutos del derecho del trabajo, sino una

reconstrucción y adaptación de los mismos, a las características particulares del tipo de trabajo que se intenta proteger.

Régimen legal aplicable al trabajo independiente (Elvira GERMANO)

¿Contempla el ordenamiento algún tratamiento para el trabajador propiamente autónomo, tanto en lo jurídico como en lo económico?

Nuestra Constitución Nacional, en el capítulo “Declaraciones, derechos y garantías”, en su artículo 14 consagra el derecho a trabajar, estableciendo el art 14 bis que “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes”. Tanto la doctrina como la jurisprudencia, han interpretado que este principio protectorio, abarca como objeto de protección todo el derecho del trabajo. Esta protección especial, en consecuencia, deberá entenderse como una protección al trabajo y a cualquier trabajo, dado que no todo trabajo es dependiente ni todo trabajo es independiente. Esta tutela constitucional, se encuentra acompañada, luego de la reforma constitucional del año 1994, por los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, como la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, todo lo que hace del trabajador un sujeto de tutela especial y que el trabajo goza de una amplia tutela. Completándose el marco de protección con los arts. 16 y 18 de la Carta Magna, que mandan a remover los obstáculos de tipo social cultural, político, social y económico, que limiten la igualdad de las personas o que impidan la colectivización de la tutela en orden al acceso a sus jueces naturales y a una sentencia rápida y justa, mediante la garantía del debido proceso.-

Al decir el trabajo “en sus diversas formas” (art 14 bis), la norma enumera seguidamente, una serie de derechos especiales que están referidos al trabajo dependiente, reduciendo el ámbito de aplicación al trabajo por cuenta ajena, con miras en el trabajador asalariado, aunque el trabajador autónomo es también un trabajador. La realidad muestra el trabajo organizado

por una persona para sí misma, que al igual que el otro debe ser objeto de tutela, ya que asiste a quienes lo despliegan el derecho a asociarse en pro de la defensa de sus intereses, al descanso, a la protección a su indemnidad.

“Así como sostenemos en la actualidad que pertenecen al ámbito personal del derecho del Trabajo, los desocupados (Ley de Empleo), los carenciados que buscan y no encuentran trabajo; los que como se suele decir, se han caído del sistema, no puede dejarse fuera de nuestro 14 bis la diversidad de supuestos no fraudulentos, que funcionan con organización propia o cuasi propia, que enajenan su libertad en alguna medida que, con variantes, esperan la prestación económica de envergadura tal, que resulta, sin dudas alimentaria y esencial”⁴

A la luz de las nuevas formas y organizaciones productivas se ha generado un notable aumento de trabajadores independientes o autónomos, que sin desarrollar su actividad bajo las características específicas de la semi-dependencia, se hallan igualmente en una clara posición de desigualdad negocial, y la dificultad radica que la mayor parte de la protección laboral individual requiere de un empleador al que le sean exigibles los derechos.-

En nuestro país, la Constitución Nacional, también en su artículo 14 bis, pone en cabeza del trabajador el derecho a una “organización libre y democrática, reconocida por una simple inscripción en un registro especial”, y la ley 23551, sancionada en marzo de 1998 y promulgada el 14 de abril de ese mismo año, reglamenta los derechos sindicales. El decreto Nro 467/1988, reglamentario de la Ley de Asociaciones Sindicales, en su artículo primero, limita los derechos enumerados en la norma, entendiendo como trabajador sólo a aquellas personas que desempeñan una actividad lícita que se presta en favor de quien tiene la facultad de dirigirla, norma que deja fuera de la protección de la ley a los desempleados y a los trabajadores autónomos e informales. Esta delimitación del concepto de trabajador, tiene su fundamento en la ley de Contrato de Trabajo, cuyo artículo 4to caracteriza al trabajo, a los fines

de la ley, como “toda actividad lícita que se presta a favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración”, por lo que se considerará trabajador amparado por los derechos laborales a aquella persona física que realice actos, ejecute obras o preste servicios bajo la dependencia de otro, el empleador, cualquiera sea el acto que le de origen, y siempre que ésta se dé de manera voluntaria y a cambio del pago de una remuneración.-

Este acotamiento del concepto de trabajador, realizado por la Ley de Contrato de Trabajo y la Ley de Asociaciones Sindicales, entonces no se compadece con la manda constitucional a que hacemos referencia al inicio, en tanto lo protegido es el trabajo, aspecto en el que podría afirmarse que la reglamentación es restrictiva al espíritu de la Carta Magna de acuerdo al artículo 28 que proclama “los principios, garantías y derechos reconocidos en los artículos anteriores, no podrán ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio”, y en tanto el Derecho del Trabajo se fue convirtiendo cada vez más en el derecho del trabajo subordinado.-

Ahora bien, la idea de extender estos derechos tanto a los trabajadores dependientes como a los independientes, surge del análisis de los Tratados Internacionales citados, incorporados a la Constitución Nacional, a través del Art 75, inciso 22, de jerarquía similar a las normas constitucionales.-

La Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del hombre, reconoce el derecho de asociación a *toda persona*, para con otras promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, *profesional, sindical* o de cualquier orden.-

En la Declaración Universal de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), se reconoce el derecho de asociación a *toda persona, libremente*, con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, *laborales*, culturales, deportivos o de cualquier otra índole.-

El pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que los estados parte, se comprometen a garantizar el

⁴ FERREIRÓS Estela Milagros -4to Congreso de Derecho Laboral y Relaciones del Trabajo- Argentina-octubre de 2012.-

derecho de toda persona a fundar sindicatos, y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover sus intereses económicos y sociales, así como que no podrán imponerse restricciones a ese derecho.-

A su vez, también el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, establece el derecho de *toda persona*, a asociarse libremente con otras, a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.-

También, la Convención Internacional sobre todas las formas de Discriminación Racial, establece que los estados parte se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial, en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, y particularmente, *el derecho a fundar sindicatos y a sindicarse.-*

Finalmente ha de citarse que, también con jerarquía constitucional, el Convenio sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicalización (C.87) de 1948 OIT, que pone en cabeza de trabajadores y empleadores el derecho a sindicalización, reconociéndolos plenamente capaces de constituir organizaciones en defensa de sus intereses profesionales de forma libre y democrática, afiliarse a las ya existentes, con el sólo requisito de observar los estatutos.-

Si la premisa emergente de nuestra Constitución es la protección del trabajador, el trabajador autónomo como integrante de ese universo, al que se le niegan tales derechos colectivos, carece de identidad como tal, diferenciación y representación, a la luz de los principios y derechos enumerados.-

En relación al derecho de huelga, podría inferirse que la estructura constitucional incluye a los trabajadores independientes y cuenta propistas como sujetos titulares del tal derecho con la condición que se agrupen en un gremio.-

A la dificultad planteada, la inexistencia de falta de regulación legal del trabajo autónomo, ha de sumarse, que los conceptos centrales del derecho del trabajo, como empleador, establecimiento y relación de dependencia, han sido contruidos en el marco de la organización empresarial bajo los modelos “fordista” y “Taylorista”.-

Las modificaciones económicas, que operan en la estructura organizacional de la empresa, se proyectan directamente al derecho del trabajo, pudiendo identificarse tres cambios sustanciales respecto del modelo tradicional y que son: la descentralización productiva, las redes empresariales y la aparición de las nuevas tecnologías, especialmente la información y la telecomunicación.-

El primero de ellos, determina que la empresa pasa a desarrollar únicamente las actividades que componen su raíz negocial, externalizando aquellas tareas que no le son esencialmente propias, y éstas son realizadas por empresas subcontratadas también por su grado de especialidad. Se rompe la verticalidad el ciclo productivo, edificándose una nueva división del trabajo de carácter interempresarial que sustituye a la intraempresarial imperante bajo el modelo clásico.-

El segundo de ellos, ha determinado la producción mediante la pluralidad de sujetos, de manera coordinada y articulada, con autonomía funcional, bajo un mismo proyecto económico, desconcentrando la unidad productiva, en redes empresariales.-

El nivel de alta competitividad impuesto por el sistema capitalista, impone la necesidad de recursos dinámicos para garantizar el funcionamiento eficaz de las redes empresariales, lo que afecta en forma inmediata el modelo de gestión, la deslocalización de la empresa, y la toma de decisiones. El núcleo de detección de la dependencia, se ha trasladado a su espacio exterior. El crecimiento de la pequeñas empresas, como consecuencia de estos fenómenos, conspiran asimismo contra la representación sindical de los trabajadores involucrados y la propia organización sindical.-

Todo ello, obviamente debilitando el sistema protectorio del derecho del trabajo, cuyas categorías conceptuales se definieron bajo el modelo clásico de producción, y obviamente, implica redefinir también el campo conceptual de la autonomía.-

- ¿Tiene la legislación mecanismos eficaces para detectar el fraude laboral, entendiendo por tal el encubrimiento de la relación laboral bajo formas contractuales extra-laborales? ¿Cuál es la posición de la jurisprudencia al respecto?

El derecho del trabajo, se ha centrado en la defensa del modelo tradicional de contrato de trabajo, y al decir de los doctrinarios “la forma de huir de ese territorio es el fraude”, buscando evitarlo recurriendo a figuras jurídicas como la de los actos ineficaces, los actos nulos, y a veces al efecto de inoponibilidad del acto.

El art 21 de la Ley de Contrato de Trabajo conceptualiza el trabajo en relación de dependencia, debiéndose diferenciarlo del trabajo autónomo con dependencia económica, del trabajo empresarial, del trabajo del socio empleado, de los fleteros, médicos, profesiones liberales en general. Ello, porque más allá de la difícil caracterización de los mismos, se utilizan sus figuras como instrumento hábil para el fraude y la simulación.-

Señala Ferreirós en la ponencia citada, que nadie puede negar la existencia de trabajo organizado por una persona para sí misma, llevado a cabo según sus decisiones generales, pero que mantiene dependencia económica con otro que elípticamente (no fraudulentamente) recibe la provisión de sus prestaciones.-

Existen supuestos en los cuales profesionales que desarrollan sus tareas en su propio lugar, lo organizan, asumen sus responsabilidades, mantienen un vínculo obligacional, menos oblicuo que el tradicional, pero no sin cierta oblicuidad y quedan constreñidos a atender clientela de una empresa ajena o personas que están vinculadas al otro, con

libertad para sus propios asuntos, pero en un volumen que genera diferencia de tiempo y dinero. Dentro de esta organización propia, de quien trabaja para otro, se produce un entrecruzamiento de elementos jurídicos, por los que a veces, al no hallarse debidamente regulados, se encuadran equivocadamente o forzosamente en una locación de servicios o de obra, lo que obviamente marca un desamparo de cierta categoría de esos trabajadores, dada, como ha quedado sentado supra, la ausencia de regulación legal.-

Nuestro ordenamiento legal, en la ley de Contrato de Trabajo, ha diseñado un esquema de protección contra el fraude y la simulación. Por el art 14 se considerará nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio, y en tal caso la relación quedará regida por la Ley de Contrato de Trabajo. Plasma el principio general del derecho del trabajo que informa nuestro sistema, que es de la primacía de la realidad, para no desatender cualquier artificiosidad instrumentada, como innumerables veces ocurre tras la figura del trabajador autónomo, que impone a los jueces el deber de no conformarse con las apariencias superficiales para evitar la simulación.-

En su artículo 27, establece que la condición de socio no excluye su posible condición de empleado, implicando dos vínculos de distinta naturaleza, uno laboral referido al trabajo personal del agente, a su remuneración y a los deberes y derechos emergentes de las partes, y otro comercial, relativo a la participación de socio como tal y los derechos emergentes del capital comprometido. Trata de impedir que en la estructura formal de una sociedad simulada o leonina, se oculten relaciones laborales subordinadas.-

El art 28, por su parte, provee un remedio técnico para prevenir el fraude por interposición de un dependiente (trabajador principal), en tanto como se verá, el artículo 29 aspira a conjurar la interposición fraudulenta de un no dependiente (de un tercero). Ha contemplado específicamente el fraude por interposición de personas físicas y jurídicas, estableciendo el art 29 de la ley un principio general, en virtud del cual, los trabajadores que habiendo sido

contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación. Esto es que a fines de proteger al trabajador de situaciones de fraude, le crea un nuevo vínculo al beneficiario de la obra o servicio, puesto que lo obliga en forma directa con el trabajador (es decir, lo considera empleador) a fin de asegurarle a éste el goce de sus derechos y prestaciones y protegerlo eventualmente de la posible insolvencia del intermediario.-

En cuanto a la interposición de personas de existencia ideal, si las personas que integran la sociedad se obligan a prestar su trabajo personal en forma permanente y exclusiva, habrá, pues, contrato de trabajo por equipo, y cada uno de sus integrantes será trabajador dependiente del tercero a quien hubieran prestado su trabajo, conforme el argumento del art. 102, de la L.C.T.

En el caso de que un contratista de mano de obra suministre algún trabajador a otra empresa (usuaria), los trabajadores cedidos se considerarán empleados directos de quien utiliza su prestación.-

El último párrafo del art 29 de la L.C.T., autoriza el funcionamiento de empresas de servicios eventuales aunque limitada a la provisión de trabajo eventual (en relación con el art 99 de la Ley de contrato de Trabajo) y a su vez el art 29 bis, incorporado por el art 75 de la Ley Nacional de Empleo, establece que los trabajadores contratados por ésta, habilitada por la autoridad competente, serán considerados en relación de dependencia, con carácter permanente continuo o discontinuo con dichas empresas, resultando dos tipos de trabajadores, los que contrata para prestar servicios en su sede, filiales, agencias u oficinas, vinculados con ella por contrato de trabajo permanente continuo y los que contrata para prestar servicios en las empresas usuarias bajo la modalidad de contrato de trabajo eventual, vinculados con la empresa de servicios eventuales por un contrato de trabajo permanente discontinuo.-

Completando estas disposiciones, el artículo 30 de la L.C.T., establece la responsabilidad solidaria del empresario principal por las obligaciones laborales de su contratista, supone contratos de empresa a empresa y no una mera interposición fraudulenta de personas (generalmente dependientes del principal) en cuyo caso la responsabilidad del empresario principal lo es a título de empleador. A diferencia de los supuestos de intermediación fraudulenta, la responsabilidad no emana de la conducta del empresario principal por lo que debe buscarse la “ratio legis” en el propósito de mantener un orden justo e integra dicha concepción, la idea de que quien obtiene el provecho de una cosa, soporte la consiguiente carga cuando razonablemente ello pueda ser exigido de acuerdo a la naturaleza de la actividad de que se trate. Así cuando el contratista desarrolla total o parcialmente la industria o comercio del empresario principal, está inserto en la normal estructura empresaria y cumple, por lo común una función que técnicamente podría ser exigible a quien le ha encomendado la obra. Se establece la responsabilidad del empresario principal ante la sola posibilidad de que obtenga un beneficio por la tarea ajena, y que, el trabajador que efectivamente la ha cumplido reciba los beneficios de la ley laboral, aún en el caso de insolvencia del contratista o subcontratista.-

En el art 29 bis, incorporado por la ley 24.013, concretamente se establece que 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 los aportes y contribuciones de la seguridad social y depositarlos en término, al que habrá de vincular con la citada norma del art 102 del mismo ordenamiento, que como hemos visto, prevé que el contrato por el cual una sociedad, asociación, comunidad o grupo de personas, con o sin personalidad jurídica, se obligue a la prestación de servicios, obras u actos propios de una relación de trabajo por parte de sus integrantes, a favor de un tercero, en forma permanente y exclusiva, será considerado contrato de trabajo por equipo y cada uno de sus integrantes, trabajador dependiente del tercero a quien se hubieran prestado efectivamente los mismos.-

Las cooperativas de trabajo se han presentado en ocasiones como instrumento de fraude, en tanto el espíritu cooperativo se ha desnaturalizado y en tal contexto, no traban una relación permanente con la entidad cooperativa como miembros integrantes de la misma. Así el decreto 2.015 de fecha 14 de enero de 1994 estableció que el Instituto Nacional de Acción Cooperativa no autorizará el funcionamiento de cooperativas de trabajo que prevean la contratación de servicios cooperativos por terceras personas utilizando la fuerza de trabajo de sus asociados y la ley 25.877 faculta los servicios de inspección del trabajo para ejercer el contralor de las cooperativas, prohibiendo que las sociedades cooperativas actúen como agencias de colocación.-

Finalmente, ha de considerarse que hay una importante casuística sobre contratos de configuración dudosa y que surgen de de su inexacta denominación, ignorancia al expresar la voluntad en el momento de su celebración, o por dolo.-

Una amplio abanico de pronunciamientos ha recaído respecto de la actividad de fleteros y transportistas, entre otras figuras y los más frecuentes han versado sobre los siguientes supuestos: a) El fletero que trabaja en una empresa de fletes, poniendo su vehículo y su trabajo a las órdenes de esa organización que realiza fletes para terceros.- b) El fletero se incorpora al circuito de comercialización de un producto y la entrega implica captación de clientela y eventualmente realización de cobranzas.- c) El fletero es la vía exclusiva para la distribución (entrega de la producción) y d) El fletero es el medio de traer la materia prima que se requiere con habitualidad. De la jurisprudencia pueden extraerse la pautas que se valoran para establecer su situación jurídica, tales como: la propiedad del vehículo, descalificando este solo hecho aislado como para determinar la naturaleza comercial del vínculo; el análisis del diagrama de servicios; la exclusividad del transporte, cobranzas y ausencia de riesgos; las prestaciones personales, habituales y permanentes; uso de vehículos con emblema y ejercicio del poder de dirección; incorporación en la empresa y ejercicio de la representación; uso de uniforme; supervisión de sus

actividades por la empresa; existencia de personal a cargo, responsabilidad por la mercadería transportada;

En relación a las profesiones denominadas “liberales”, en general la jurisprudencia ha establecido conclusiones que orientan la dilucidación de la naturaleza del vínculo: 1) El ejercicio de una profesión liberal no es incompatible con la existencia de una relación laboral y puede constituir un contrato de trabajo cuando se desarrolla como función de colaboración permanente, con vínculo continuado y evidente jerarquización. 2) La intensidad de las relaciones entre las partes, en principio no determina la naturaleza del vínculo, pero si el profesional enajena todo su tiempo, o parte sustancial, al servicio de una empresa, debe presumirse la existencia de contrato de trabajo. 3) La comprobación de pagos mensuales sin relación con actividades corrientes da idea de que el profesional está a disposición del presunto empleador. 4) si el profesional trabajó en la empresa en actividades propias de su giro, máxime cuando se trate de una empresa que presta servicios de la misma índole de los que está habilitado a prestar el profesional, habrá contrato de trabajo. 5) Si el profesional actuando fuera de la empresa realiza una actividad personal que ella debía atender en forma normal y continuada con medios propios, puede presumirse la existencia de un contrato de trabajo. 6) la contratación de los servicios profesionales con una empresa (control de ausentismo, consultas por abono) excluye la configuración del contrato. En general se ha establecido que el profesional dependiente que no recibe órdenes respecto de la forma de realizar la tarea, porque no habrá habitualmente un superior jerárquico habilitado para hacerlo, será autónomo en tanto no desarrolle sus actividades en el marco de la empresa, estando a disponibilidad del empleador, sujeto a programación y coordinación en orden a la obtención de los fines de la empresa.-

Necesaria referencia ha de hacerse sobre el teletrabajo, fenómeno consistente en la realización de cierto tipo de tareas sin la presencia física del empleador, por parte de personal a su cargo, que se mantienen en contacto con él mediante la utilización de tecnologías de la información y la comunicación, al que algunos han dado en llamar la continuación del trabajo a

domicilio. Esta modalidad particular de prestar servicios hacen complicada la identificación de los caracteres típicos de una relación de dependencia o de su autonomía, y que, presenta la característica que el empleador no puede controlar las órdenes impartidas, pues sólo puede evaluar el trabajo por sus resultados. El proyecto de regulación en nuestro país ha avanzado en tres aspectos esenciales básicos de esta modalidad de trabajo: 1) respecto de los sistemas de control de los bienes e información del empleador, que no deben violentar la privacidad del domicilio del trabajador. 2) referido al equipamiento, cuando éste es o no provisto por el empleador y 3) el relacionado con las obligaciones del tele-trabajador respecto del correcto uso de ese equipamiento.

Los derechos colectivos (Máximo Alberto LEVI)

- **¿Contempla la Constitución o la ley sindicatos de trabajadores independientes? ¿En qué términos?**
- **¿Pueden negociar colectivamente? ¿Frente a quién?**
- **¿Declararse en huelga?**

¿Constitución Nacional o reglamentarismo dogmatico?

Subordinación y dependencia. Determinante del derecho colectivo del trabajo

Más que un título, debiéramos analizarlo como una interrogación, porque las clásicas formulas de encuadramiento del Derecho del Trabajo, tanto individual como colectivo, deben necesariamente abrirse a los nuevos componentes de esta relación humana.

Todos los sujetos del universo laboral: producción, capital, trabajo, asociaciones, medios, legislación y judiciales deben hoy día encarar una serie de concepciones de la interrelación que abren lógicos interrogantes para dar a dicho encuadre una funcionalidad acorde o al menos producir la menor disparidad y desequilibrio posible. Ese es el desafío actual.

Al decir de la ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “posibilitar nuevos standards regulatorios tendientes al amparo de

situaciones difícilmente caracterizables dentro de la concepción clásica de la dependencia”.

Este fenómeno se impone no sólo por la acción necesaria de la idea progresista, sino además como la búsqueda obligada de dar solución al difícil problema del desempleo, la inscripción deficiente de la relación de trabajo, la explotación de las nuevas actividades laborales y en definitiva la necesaria adecuación de tareas que realiza el ser humano para sobrevivir y lograr su alimento, primordialmente con dignidad y con un marco regulatorio de protección.

En la República Argentina, país con larga y profusa historia de luchas tras ese principio protectorio, hoy, en tiempos más o menos lerdos o acelerados, todos los sujetos comprometidos que mencionamos en párrafos precedentes, se dan dichos marcos regulatorios, pero como insinuamos antes, merecen una adecuación. No estamos huérfanos de regulación, pero “las novedades” y la actual regulación, dan lugar al debate.

Nuestra Carta Mayor es muy clara al sentar el concepto básico que: *“todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio; a saber: de trabajar....de asociarse con fines útiles...”* (Artículo 14).

Y, mas específicamente aun, continúan disponiendo: *“El trabajo en sus diversas formas gozara de la protección de las leyes, las que aseguraran al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor...organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo...el derecho de huelga...”* (Artículo 14bis) .

Y mas adelante: *“...ningún servicio personal es exigible sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley...”* (Artículo 17).-

En aras de la brevedad necesaria, destacamos que nuestra Constitución Nacional es ampliamente clara en cuanto que contempla, permite y da protección a:

a) Tener una tarea digna y suficiente para garantizar la subsistencia, como mínimo.

- b) Realizar toda actividad en procura de esa alimentación, siempre que sea lícita.
- c) Condiciones dignas y equitativas de labor, en una jornada física y síquicamente apta a la condición humana.
- d) Participar en las ganancias de la empresa
- e) Colaborar en la dirección de la empresa
- f) Hacerse de una organización sindical libre y democrática.
- g) No ser objeto del control estatal en la creación, y funcionamiento de dicha organización.

Sobre estos pilares se edifica la estructura laboral que tanto en lo individual como en lo colectivo, tienen amplia protección de la C.N.

Ahora bien, tal como se desarrolla más adelante al abordar la temática de la informalidad en la Argentina, se advierte que el empleo privado registrado y el empleo público abarcan a la mitad de la Población Económicamente Activa. Por lo que, la otra mitad comprende a más de aquéllos que se encuentran en la economía informal y a los trabajadores por cuenta propia con capital. Es este sector el que, independientemente del texto constitucional, se encuentra en virtual desamparo en relación a las normas que regulan el componente colectivo del derecho del trabajo.

En ese sentido Rodolfo Capón Filas alertaba acerca de que "Comienza a manifestarse el Régimen para Trabajadores Informales, (RTI), de necesaria sanción normativa a los efectos de crear el Derecho del Trabajo (DT) que los valores exigen ante la realidad injusta del capitalismo periférico. Tal Derecho está integrado por el actual Derecho Laboral (DL) y el Régimen para Trabajadores Informales (RTI), de acuerdo a la siguiente fórmula: $DT = DL + RTI$.

El primer ordenamiento (Derecho Laboral) responde a los trabajadores en relación de empleo. El segundo (Régimen para Trabajadores Informales) absorbe la situación de los trabajadores independientes que operan en el sector informal de la economía. Este fenómeno comienza a ser comprendido también en algunos países desarrollados, dado que las horas/hombre en tal sector pueden igualar las realizadas en el formal." ⁵

⁵ CAPON FILAS, Rodolfo. "Protección constitucional del trabajo" (Edición especial de Suplemento de Derecho Constitucional. Los 150 años de la C.N..Pags. 72 a 88-LA LEY).

Esta mirada abarcativa solo del sector informal evidentemente se encuentra influenciada por ser éste el más desprotegido, pero no debe olvidarse que el trabajador independiente formal, más allá de su relación de legalidad con el sistema, es requirente de protección social.

El art. 14 de la CN garantiza el derecho a trabajar, sin distinciones, y de la misma manera el art. 14 bis protege al trabajo en sus distintas formas (el formal y el informal), lo que lleva a analizar si los derechos de orden colectivos consagrados también en esa norma alcanzan a quienes se encuentran fuera de una relación de empleo (formal o informal) y hacen del trabajo independiente su medio de vida.

Pero existe un tercer elemento. Aquel cuyo origen no es ni la equívoca conducta del empleador para con las reglas fijadas (fraude, intermediación prohibida, ocultamiento, etc.), ni las emergentes de las nuevas técnicas laborales (teletrabajo, distribución y logística, etc.). Se trata de aquellas actividades que Rodríguez Mancini califica como “las que aparecen en el terreno de los autónomos aún cuando sociológica y económicamente es patente su situación de dependencia...”⁶

Ya hemos escrito supra que el art. 14 de la CN garantiza la idea general de realizar EL TRABAJO. Pero el art. 14bis, no solo da protección, sino que GARANTIZA, la protección a ese tipo de trabajo que Capón Filas sintetiza como “RTI”, y RODRIGUEZ MANCINI y otros encuadra como “AUTONOMOS”.-

¿Como recepta nuestra Constitución Nacional esa garantía de organizarse sindicalmente libres para agruparse y protegerse?

Las respuestas posibles.

No hay dudas, ya lo expresamos antes, que constitucionalmente los seres humanos que trabajan en nuestro país, al margen de las convenciones colectivas de trabajo fijadas en el marco de la Ley 14.250, 23.546 y dec. reg. 1135/2004 e incluidos por ende en la L.A.S n° 23.551, tiene el total derecho de asociarse libremente en defensa de su actividad lícita. Negarlo u oponerse a ello seria no sólo violar la Carta Magna, sino los Convenios

⁶ RODRIGUEZ MANCINI Jorge y FONTANA Beatriz, “Sobre el objeto del derecho del trabajo” (D.T. 2001-B. PAG. 1074)

87 , 98 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo, la Recomendación 163 de la OIT sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva y la Declaración Sociolaboral del Mercosur, instrumentos todos que nuestra República reconoce como parte de su plexo constitucional y legal.

Pero la cuestión deviene en controversia cuando de aquel panorama descendemos a la realidad cotidiana. La citada ley 14.250 de neta expresión sobre el o los derechos de la negociación colectiva y toda reglamentación anexa alude exclusivamente a aquellos sujetos trabajadores organizados a imagen y semejanza de lo que se conoce como el modelo sindical argentino. Ese modelo hoy estructurado en la Ley 23.551 ya resume su oposición a las pautas de los Convenios 87,98 y 154 OIT, cuando en su artículo Primero reza: "La libertad sindical será garantizada por todas las normas que se refieren a la organización y acción de las asociaciones sindicales"; y en el artículo 31º enuncia los "Derechos exclusivos de la asociación sindical con personería gremial", lo que excluye a cualquier otro tipo de asociación, lo que implica por sí mismo una restricción para aquellos que no integran "el modelo sindical argentino".

Quien no se "asocia" como dispone el sistema reglamentarista imperante en la R.A., bajo control del Estado Nacional a través del Ministerio de Trabajo, no podrá gozar de la protección que la C.N. brinda, en sentido contrario, irrestrictamente.

En síntesis nuestro actual sistema colisiona con el art 14 bis de la CN.-

Este sistema legal, criticado reiteradamente por la OIT, soslaya a quienes el profesor Capón Filas identifica como "RTI".

En nuestro país son escasas las asociaciones que agrupan a los trabajadores informales- Podemos citar al Sindicato de Vendedores Ambulantes de la República Argentina (SIVARA), que cuenta con personería gremial otorgada en el año 1975, impulsor de la Comisión Sindical sobre Trabajo Independiente. Carece de Convenio Colectivo de Trabajo y su principal función es lograr mejorar las condiciones de numerosas actividades callejeras (entregadores de mercancía a domicilio, vendedores en estadios deportivos, en

vehículos de transporte público, de rifas, de alimentos en puestos callejeros, de periódicos en la calle, vendedoras de productos cosméticos a domicilio, etc). El Sindicato de Vendedores Ambulantes de playas, costas y urbano de Mar del Plata, el Sindicato de Vendedores Ambulantes de Estadios Deportivos y Estaciones Terminales de Ferrocarriles (S.I.V.A.D.E.F.O.) y la Asociación de Docentes Independientes Argentinos (ADIA), cuentan con simple inscripción por ante el Ministerio de Trabajo, y por lo tanto con un ámbito de representación acotado. En todos los casos no se han suscriptos convenios colectivos de trabajo.-

Los hombres y mujeres así ocupados carecen de toda protección legal y difícilmente la reciben a través de nuestros Tribunales del fuero. Hay relación de dependencia, pero no la que se ajusta a la definición tradicional.

Tareas como la de los socios de cooperativas de trabajo, promotores libres, productores de seguros, repartidores con vehículos propios, corredores, contratistas de viñas y frutales que poseen incluso estatuto especial, son parte de un sector o informal, o excluido del formal, o autónomo, que nuestro ordenamiento no cobija y por ende no negocian ni discuten ni proponen cláusulas referentes a su actividad, o lo hacen limitadamente.

Cabe preguntarse: ¿Ese amplísimo grupo humano laborante, hasta hoy y en casi todos los casos sin estructura o con una no integrada al modelo, podría unirse para autodefensa y fijar condiciones? La respuesta es afirmativa conforme se explicara anteriormente.

Pero, ¿podrían, en las actuales circunstancias, ejercer su derecho a negociar colectivamente? ¿podrían declararse en huelga? ¿ante quien?

La respuesta es negativa. Sus actividades están fuera del modelo. Les está constitucionalmente permitido, pero no existe el “cómo y con y contra quien hacerlo”.

La falta de reglamentación para los incluidos en “RTI” torna en la práctica imposible la fijación de pautas generales y específicas para sus actividades.

¿Quién sería el sujeto empleador? ¿Cómo definiríamos la subordinación técnica, jurídica y económica? ¿La atomización de los espacios de acción organizativos sindicales, resultaría una solución adecuada o contraproducente? El cuadro es complicado cuando de buscarle una solución se trata.

Vale traer a colación el último esfuerzo reconocido a la OIT, que en votación dividida aprobó la Recomendación 198 en su 95º Conferencia del 2006 sobre la protección que merece el trabajo, justamente sin protección. Argentina no escapa a ese problema y su estructura actual lo mantiene a pesar de desorganizados esfuerzos para hacer realidad lo que la Constitución Nacional manda.

Ya memoramos que si bien es antiguo el debate acerca del ámbito de aplicación subjetivo del derecho del trabajo, los distintos cambios hacen necesaria la discusión sobre el marco de tutela de los trabajadores que por su forma de trabajo están marginados o desprotegidos de las concepciones tradicionales (Arts. 4º, 5º, 21º, 22º 25º, 26º y 27º de la ley de contrato de trabajo 20.744). Nuestra legislación mantiene la “subordinación o dependencia” como centro del contrato de trabajo y la relación de trabajo.

Ahora bien,. Si el eje del análisis transcurre cuestionando esas concepciones, llevado el mismo al ámbito del Derecho Colectivo del Trabajo, nos hallaremos ante el mismo problema.

Jorge RODRIGUEZ MANCINI y Beatriz FONTANA, en la obra antes citada, critican la caducidad del llamado “proceso de producción fordista”, basado en un esquema económico representado por un mercado cerrado y proteccionista. Concuerdan, con Adrian GOLDIN, en la necesidad del cambio del eje del análisis “y la necesidad de un cuidadoso seguimiento del instituto de la dependencia o subordinación laboral...” y en referencia a las modalidades laborales que nos ocupan: “...si encuentran respuesta a sus específicas necesidades de regulación y amparo; si, en todo caso, la categorización universalizadora del concepto tradicional de la dependencia, deja espacio suficiente para la diversificación regulatoria que demanda la creciente heterogeneidad productiva...”.

Más adelante Goldín señala al referirse a una crisis existente de dicho concepto básico: "...En esta hipótesis, podría pensarse que la crisis o insuficiencia...podría derivar en un ordenamiento de REGULACION DEL TRABAJO de base más ancha (abarcativa de distintas prestaciones de trabajo) aunque de contenido normativo tutelar o protectorio menos intenso y diversificado según las variantes contractuales. En sentido contrario, podría postularse un concepto de subordinación esencialmente flexible y adaptable a las prestaciones de trabajo atípicas, y en este caso no sería necesario sustituir el concepto de dependencia sino continuar administrando la aptitud que han demostrado la jurisprudencia y legislación para sostener ese proceso de adecuación permanente"⁷

Estas opiniones, tienen sus diferentes matices, pero si una casi unívoca conclusión: no reflejan cual es la solución. La doctrina alerta acerca de la problemática, pero no da una solución a la misma, lo que hace reflexionar que en el estado actual del pensamiento y esquemas del trabajo dependiente no la habría. Y, ello, porque estamos en una larga etapa de evolución, y aún no se habría dado el tiempo de reglamentar ese devenir. No, en forma dogmática y con visos de definitiva, sí acercándolas a las formulas creadas por todos los sujetos del universo del trabajo y a todas sus manifestaciones.

Y debemos concluir entonces, que los esfuerzos doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales en la República Argentina no han logrado a la fecha acertar acerca de las formas y estructuras adecuadas para poner fin a la problemática.

No menor es la cuestión vinculadas con el asociativismo sindical de las agrupaciones de empleadores. Pese a la normativa internacional que la contempla (fundamentalmente los convenios 87 y 98 de la OIT, el primero de ellos de jerarquía constitucional en Argentina), la legislación interna no abarca la cuestión.

Durante el breve período en que rigió la ley 14.295 (1954/1955) estuvo vigente un régimen que contemplaba la constitución y funcionamiento de las asociaciones profesionales de empleadores, en

⁷ GOLDIN, Adrian, "Las Fronteras de la dependencia", D.T. 2001- B- 2039.

consonancia con el que regulaba a las asociaciones sindicales de trabajadores. La misma regulaba un régimen dual de representación: por un lado, las organizaciones de actividades específicas, destinadas a defender los intereses profesionales de los empleadores; y por el otro, las organizaciones de actividades varias destinadas a defender los intereses económicos y sociales de sus asociados.

Derogada la aludida norma, desde entonces en Argentina no existe una regulación específicas sobre las asociaciones empresariales. Solo normas dispersas, desarticuladas, contemplan parcialmente la situación. En lo que hace a la constitución y funcionamiento de las mismas, se aplica el régimen genérico del Código Civil. Y, en cuanto a la defensa de los intereses profesionales, se observan algunas disposiciones en la ley 14.250 (negociación colectiva); en la ley 24.013, respecto a la participación en el Consejo del Salario Mínimo; en la ley 24.557 con la participación en el Comité Consultivo Permanente de la Ley de Riesgos del Trabajo; en la ley 23.551, respecto al régimen sancionatorio por prácticas desleales; y en la ley 24.635, en relación a la conciliación obligatoria previa en los procesos judiciales.

Con lo que se advierte, que en esta parte del trabajo, no ya informal, se choca con una carencia de normativa regulatoria.-

La Seguridad Social (Mariano SERRALUNGA)

¿Existe un régimen de afiliación? ¿Es obligatorio o voluntario? ¿Cuáles serían los conceptos (salud, pensiones, paro o desempleo) que comprende el sistema de seguridad social?

- ¿Existen mecanismos de cobertura frente a accidentes de trabajo?.

- ¿Frente al paro o desempleo?

El trabajador autónomo y la seguridad social en argentina

1. Importancia del tema

Una importante proporción del empleo en nuestro país – más del 20%- se genera dentro la categoría de los trabajadores autónomos o

independientes⁸. De esta manera, el trabajo autónomo se convierte en una forma de sustentación económica para numerosos trabajadores y sus familias. Asimismo, existen numerosos trabajadores que, por diferentes motivos, transitan entre empleos en relación de dependencia y trabajos que no revisten esa categoría. Estos tránsitos y cambios corresponden a un contexto laboral donde coexisten diversos fenómenos con ciertas vinculaciones: relaciones económicas y laborales inestables, rotación laboral, cambio tecnológico, alteraciones de precios relativos con sus consecuentes impactos sobre la demanda laboral y cambios regulatorios e institucionales.

Existen fundamentos para determinar que la seguridad social debe tener un papel activo en la cobertura del trabajador autónomo, ya sea este último permanente o transitorio, aunque los fenómenos señalados en el párrafo anterior tienen profundas consecuencias sobre la efectividad de la políticas sociales por parte de los programas tradicionales, los que emergieron bajo el paradigma de una relación laboral asalariada continua.

En Argentina, la falta de cobertura del Sistema de Seguridad Social es una preocupación fundamental para la política laboral. Ciertamente, se trata de un problema central por varios motivos. Por un lado, la falta de cotizaciones afecta a la recaudación tributaria y al balance del sistema de Seguridad Social. Por otro lado, los trabajadores sin aportes se ven privados de la necesaria cobertura ante incidentes de salud, riesgos de trabajo, pérdida de empleo, retiro, etc. Además, este problema suele concentrarse en puestos caracterizados, entre otros aspectos, por sus bajos salarios, lo que evidencia una dinámica de segmentación entre puestos declarados y puestos no declarados, que exacerba la segmentación social y la desigualdad de los ingresos.

Por estos motivos, la promoción del empleo formal es una herramienta central frente al objetivo de proveer mejor protección social a los hogares, mejorar la dinámica del mercado de trabajo, reducir la dispersión salarial y atenuar la segmentación.

⁸ A lo largo de esta síntesis, las referencias a “trabajadores independientes” o “trabajadores autónomos” son utilizadas en forma indistinta y ambas consideran tanto a los empleadores como a los cuentapropistas. Además, se hará referencia a los dos regímenes de previsión a los que pueden estar adheridos los trabajadores independientes: el Régimen General (RG) o el Régimen Simplificado (RS). Este último también se conoce como Régimen de Monotributo o Monotributo (M).

Ahora bien: **desde el punto de vista de la seguridad social, los trabajadores independientes generan un desafío relevante para la política pública.** Por un lado, la seguridad social contributiva se desarrolló en el contexto del empleo asalariado, donde la relación laboral en forma dependiente genera un mecanismo automático de cobertura del trabajador formal. En cambio, la detección y el control de las contribuciones de los trabajadores independientes son más complejos y requieren el desarrollo de cierta institucionalidad específica que gestione regímenes destinados a este tipo de trabajadores. Por otro lado, debido a que gran parte de los trabajadores independientes percibe bajos ingresos, por su incapacidad de generar una inserción más plena y de carácter asalariada, la capacidad contributiva de éstos se ve fuertemente menoscabada. De esta forma, se han discutido y generado mecanismos alternativos para su incorporación a la seguridad social y para la gestión de las contribuciones.

2. Trabajador independiente: ¿a quiénes comprende? categorización a partir de las normas de seguridad social

De acuerdo con la Clasificación Internacional de la Situación en el Empleo (CISE-93), los independientes: “son aquellos trabajadores cuya remuneración depende directamente de los beneficios (o del potencial para realizar beneficios) derivados de los bienes o servicios producidos. Los titulares toman las decisiones operacionales que afectan a la empresa, o delegan tales decisiones, pero mantienen la responsabilidad por el bienestar de la empresa”.

En la Argentina, existen al menos dos perspectivas a partir de las cuales se puede analizar la figura del trabajador independiente:

- la perspectiva laboral (estadísticas del mercado de trabajo): la Encuesta Permanente de Hogares (EPH) y el Censo Nacional de Población constituyen las principales fuentes estadísticas que recogen datos sobre el sector. Allí se establecen clasificaciones ocupacionales que incluyen y delimitan a los trabajadores independientes;

- la perspectiva legal o normativa: el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) y el Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (RS) o Monotributo (M), instituidos por las leyes 24.241 y 24.977 y sus modificatorias, que precisan el ámbito de aplicación de coberturas por contingencias de vejez, invalidez y muerte, y por salud, cuando correspondiere.

Desde éste último punto de vista, pueden identificarse 3 regímenes distintos de seguridad social (2 del ámbito nacional, 1 del provincial)⁹. Los desarrollamos a continuación.

2.1. Régimen nacional general de autónomos

Argentina cuenta con una larga historia en materia de cobertura legal de los trabajadores independientes, en particular a lo que se refiere a las contingencias de vejez, invalidez y sobrevivencia.

En 1954 se estableció un régimen jubilatorio nacional con tres fondos o cajas para empleadores, profesionales e independientes. Este régimen cubría las contingencias de vejez, invalidez y sobrevivencia. Posteriormente en 1968 se establece un único régimen para los trabajadores autónomos.

En 1994 se realiza la reforma estructural del sistema de jubilaciones y pensiones, por intermedio de la ley 24241, que instituyó con alcance nacional el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) con el objeto de cubrir las contingencias de vejez, invalidez y muerte. A partir de la ley 26425, el SIJP quedó reemplazado por el SIPA, esto es, el Sistema Integrado Previsional Argentino. La esencial modificación respecto del SIJP es la eliminación del Régimen de Capitalización (y sus agentes, las AFJP), y su absorción por el Régimen Público de Reparto, administrado por la Anses.

En el actual SIPA están obligatoriamente comprendidas todas las personas físicas mayores de 18 años que se desempeñen en relación de dependencia en la actividad privada o pública o que ejerzan actividades lucrativas en forma autónoma. Esta ley define como trabajadores autónomos a

⁹ Decimos que la aplicación de estos regímenes, y de las normas de seguridad social que ellos implican, pueden permitir una categorización del “universo” autónomo. Nos referimos a que podemos ya no sólo hablar del “trabajador autónomo”, sino del autónomo, del monotributista, del monotributista social, del trabajador independiente promovido, o del profesional.

todas aquellas “personas que por sí solas o conjunta o alternativamente con otras, asociadas o no, ejerzan habitualmente en la República alguna de las actividades que a continuación se enumeran, siempre que éstas no configuren una relación de dependencia¹⁰:

- 1) conducción y administración o socio de sociedades, éstos últimos bajo ciertas condiciones;
- 2) profesión desempeñada por graduado en universidad nacional o en universidad provincial o privada;
- 3) producción o cobranza de seguros, reaseguros, capitalización, ahorro, ahorro y préstamo, o similares;
- 4) cualquier otra actividad lucrativa no comprendida en los apartados precedentes”.

Para la definición del trabajador autónomo son fundamentales, por lo tanto, los siguientes requisitos: a) habitualidad en el ejercicio de la actividad, b) territorialidad y c) riesgo empresario.

Algunas categorías están excluidas de la cobertura legal por parte del SIPA, entre las que se encuentran los profesionales universitarios que realizan actividades en forma independientes y se encuentran afiliados a cajas de jubilaciones y pensiones provinciales. Otras categorías excluidas son el personal de las fuerzas armadas y de seguridad, que cuentan con regímenes propios, y los funcionarios estatales adheridos a cajas provinciales.

2.2. Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (MONOTRIBUTO)

Por otra parte, si los trabajadores independientes se encuadran en la condición de “pequeño contribuyente” de acuerdo con las disposiciones de la ley 24.977 y sus modificatorias, pueden optar por inscribirse en el Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes conocido como Monotributo (M), el cual establece un régimen tributario integrado y simplificado, relativo a los impuestos a las ganancias y al valor agregado, y al sistema previsional.

¹⁰ En la propia definición se puede verificar que el eje del sistema gira en torno al trabajo dependiente, dado que el autónomo se lo categoriza por exclusión.

De acuerdo con la legislación aplicable, se consideran pequeños contribuyentes *“las personas físicas que realicen venta de cosas muebles, obras, locaciones y/o prestaciones de servicios, incluida la actividad primaria, los integrantes de cooperativas de trabajo y las sucesiones indivisas en su carácter de continuadoras de las mismas. Asimismo, se consideran pequeños contribuyentes las sociedades de hecho y comerciales irregulares, en la medida que tengan un máximo de tres (3) socios”*.

En todos los casos, se debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) los ingresos brutos percibidos en el año anterior no pueden superar un límite máximo (\$200.000, que se extiende a \$300.000 en caso de venta de cosas muebles; estos importes no se actualizan desde Enero de 2010);
- b) no superar un límite de precio máximo unitario de venta, sólo para cosas muebles (\$2.500, que tampoco se actualiza desde Enero de 2010);
- c) no superar parámetros máximos referidos a la superficie afectada a la actividad y la energía eléctrica consumida;
- d) no realizar importaciones de cosas muebles y/o servicios.

La definición de pequeño contribuyente tiene en cuenta, entre otras características: a) los ingresos brutos del contribuyente, b) el espacio afectado a la actividad y c) la energía eléctrica consumida.

Cuando se trata de sociedades comprendidas en el Monotributo, además de cumplirse con los requisitos exigidos a las personas físicas, la totalidad de los integrantes -individualmente considerados- debe reunir las condiciones para ingresar a este Régimen Simplificado.

Todos aquellos trabajadores independientes que se encuadren en la definición de pequeño contribuyente y opten por el Monotributo, están sujetos a un Régimen Especial de los Recursos de la Seguridad Social para Pequeños Contribuyentes.

El régimen simplificado e integrado previsto en la ley 24.977 (ahora sustituida en su Anexo por la ley 26.565) también era aplicable a los **“pequeños contribuyentes eventuales”**. En este caso, los requisitos para adherir al Monotributo Eventual (ME) se relacionaban con: a) las características

de la actividad, es decir si es eventual u ocasional, y b) los ingresos brutos del contribuyente. **Esta modalidad de Monotributo Eventual ha sido reemplaza por la ley 26.565 por la categoría denominada “Trabajador Independiente Promovido”.**

Asimismo, cuando el pequeño contribuyente inscripto en el Régimen Simplificado también lo esté en el Régimen Nacional de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social del Ministerio de Desarrollo Social estará exento del pago unificado siempre que, adicionalmente, se cumplan ciertos requisitos. A esta condición del contribuyente se la denomina **Monotributo Social (MS)**.

2.3. Profesionales universitarios. Cajas provinciales.

Finalmente, es importante destacar que paralelamente a los regímenes descriptos, existen múltiples Cajas previsionales provinciales para profesionales, quienes se encuentran eximidos de cotizar al régimen nacional.

Las Cajas provinciales que cubren a los profesionales universitarios han sido creadas de acuerdo con atribuciones que las provincias se han reservado dentro del régimen federal establecido en la Constitución de la Nación, y tienen como característica distintiva que se relacionan con la matrícula de las profesiones. Éstas son administradas por los interesados y su organización administrativa y financiera varía en cada caso, influyendo la antigüedad de las mismas y las características de cada profesión.

En todo el país se registran más de 70 Cajas de profesionales provinciales que cuentan con, aproximadamente, 500.000 profesionales afiliados. Estos trabajadores independientes se encuentran obligatoriamente comprendidos en el Régimen provincial y su incorporación al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (actual SIPA) es voluntaria.

En general, podría suponerse que este grupo es el menos vulnerable debido a que presenta mayores ingresos y a que, en numerosos casos, también cuenta con afiliación al Régimen nacional, en la medida que sus integrantes realizan simultáneamente actividades asalariadas. Es el caso, por

ejemplo, de numerosos profesionales que ejercen su actividad y, paralelamente, ejercen la docencia.

3. Régimen actual de seguridad social para los trabajadores independientes

Hemos referido anteriormente que los trabajadores independientes están **obligatoriamente** comprendidos en alguno de los tres regímenes de seguridad social detallados, uno general (que incluye a los trabajadores independientes del Régimen General), otro especial (donde se encuentran los pequeños contribuyentes que han optado por inscribirse en el Régimen Simplificado o Monotributo), y uno de jurisdicción provincial.

Avanzando con el análisis, en este apartado se caracterizan y comparan los trabajadores independientes del Régimen General y los monotributistas, tomando en cuenta dos o dimensiones:

- 1) la cobertura legal,
- 2) las prestaciones,

Además, hacia el final se abordan algunos aspectos sobre el tratamiento que la legislación dispensa a los trabajadores en relación de dependencia, con el objeto de detectar similitudes y diferencias en cuanto a la cobertura de la seguridad social.

Se omite la consideración de los autónomos adscriptos a Cajas Profesionales, en la medida en que ostentan un menor grado de vulnerabilidad y una alta formalización, condiciones que los relegan como sujetos de políticas públicas en general, y de políticas laborales en particular.

3.1. COBERTURA LEGAL DEL RÉGIMEN GENERAL

Los trabajadores independientes del Régimen General tienen cobertura frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte. Luego, como beneficiarios de una prestación previsional, también tienen cobertura de salud a través del Programa de Asistencia Médico Integral del INSSJP (PAMI). Según datos de la Afip a mayo de 2012, cotizan a éste régimen general 382.000 afiliados.¹¹

¹¹ Sobre un total de 8,3 millones de cotizantes, de los que 6,4 millones son dependientes, y 1,5 millones es monotributista.

Los trabajadores independientes, para su efectiva cobertura, efectúan los aportes obligatorios del 32% (27 % para el SIPA y 5% para el INSSJP) sobre **rentas de referencia** calculadas en base a **categorías** que fijan las normas reglamentarias de la ley 24.241 (actualmente, el decreto 1866/2006) y que tienen en cuenta las siguientes pautas: a) la capacidad contributiva y b) la calidad del sujeto frente al impuesto al valor agregado.

En cuanto a las actividades independientes, el decreto 1866/2006 distingue básicamente dos grandes grupos: a) la conducción y administración o los socios de sociedades y b) el resto de las actividades, incluyendo las locaciones y prestaciones de servicios, y las profesiones desarrolladas por graduados universitarios, entre otras.

Estos dos grupos de actividades junto con los ingresos brutos anuales determinan la categorización de los trabajadores independientes, agrupándose las actividades del inciso a) en las últimas tres categorías y las del inciso b) en las dos primeras.

Actualmente, los importes que se abonan por cada una de las 5 categorías son los siguientes:

- I, \$348,68 (32% s/renta de referencia: \$1.089,62);
- II, \$ 488,17 (\$1.525,53);
- III, \$697,39 (\$2.179,34);
- IV, \$1.115,82 (\$3.486,93);
- V, \$1.534,24 (\$4.794,5).

3.2. Cobertura legal del Monotributo (M)

El Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes, denominado Monotributo, fue creado por la ley 24.977 y consiste en un régimen tributario integrado y simplificado, relativo a los impuestos a las ganancias y al valor agregado, y al sistema previsional, destinado específicamente a los pequeños contribuyentes. Actualmente, dicho régimen responde a la regulación establecida en la ley 26.565.

Los monotributistas tienen cobertura frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte. Según datos de la Afip a mayo de 2012, aportan a éste régimen 1.500.000 trabajadores.

A diferencia del Régimen General, los pequeños contribuyentes inscriptos en el Monotributo también tienen cobertura de salud en la etapa activa. Luego, como beneficiarios de una prestación previsional al igual que en el Régimen General, están cubiertos a través del PAMI.

Como se señaló anteriormente, el Régimen Simplificado se integra con un **componente impositivo y un componente de seguridad social**, de allí su denominación de Monotributo. Los ingresos que deben efectuarse como consecuencia de la adhesión al mismo sustituyen el pago de: a) el impuesto a las ganancias y b) el impuesto al valor agregado (IVA).

Respecto del componente de seguridad social, el monotributista sustituye su aporte mensual previsto en el Régimen General por cotizaciones fijas **con destino al SIPA actualmente de \$157¹², al Sistema Nacional del Seguro de Salud (SNSS), actualmente de \$100** y al Régimen Nacional de Obras Sociales (por cada uno de sus familiares a quienes adhiera), actualmente también de \$100.-

El impuesto integrado, sustitutivo de los impuestos mencionados, se define según la categoría en la que los monotributistas queden encuadrados en función de: a) el tipo de actividad, b) los ingresos brutos y c) las magnitudes físicas (superficie afectada a la actividad y energía eléctrica consumida).

3.3. Cobertura legal del trabajador independiente promovido

A partir de la ley 26.565, se elimina la figura del monotributo eventual y en su reemplazo se crea un régimen de promoción del trabajo independiente, por el que únicamente se abonará el componente previsional.

Mediante la ley 24.977, su modificatoria ley 26.565, el dec. 1/2010 y el tít. III de la res. Gral. AFIP 2746/2010, se establece la normativa del

¹² Fijado por la res. Afip 3334/2012.

"Régimen de Inclusión Social y Promoción del Trabajo Independiente", que ampara a aquellos trabajadores independientes que, de acuerdo con parámetros definidos por las normas citadas, necesitan de una mayor promoción de su actividad para lograr su inserción en la economía formal y el acceso a la igualdad de oportunidades.

Las pautas a las que están sometidos los llamados trabajadores independientes promovidos, teniendo en cuenta que pueden adherir a dicho Régimen, aquellos contribuyentes cuyas actividades se encuentren enunciadas en el Anexo I de la res. gral. 2746/2010, y reúnan conjuntamente las condiciones previstas en el art. 31 del Anexo de la ley 24.977 (sustituido por ley 26565), entre las que cabe enumerar:

- i) Ser persona física mayor de 18 años de edad;
- ii) Desarrollar exclusivamente una actividad independiente, que no sea de importación de cosas muebles y/o de servicios y no poseer local o establecimiento estable. Esta última limitación no será aplicable si la actividad es efectuada en la casa habitación del trabajador independiente, siempre que no constituya un local;
- iii) Que la actividad sea la única fuente de ingresos, no pudiendo adherir quienes revistan el carácter de jubilados, pensionados, empleados en relación de dependencia o quienes obtengan o perciban otros ingresos de cualquier naturaleza, ya sean nacionales, provinciales o municipales, excepto los provenientes de planes sociales;

La adhesión al mencionado Régimen implica:

- i) El pago de una "cuota de inclusión social" que reemplaza la obligación mensual de ingresar la cotización previsional;
- ii) La opción de acceder a las prestaciones contempladas en el inc. c del art. 42, ley 24.977, a saber: las prestaciones previstas en el Sistema Nacional del Seguro de Salud, instituido por las leyes 23.660 y 23.661 y sus respectivas modificaciones;
- iii) La exención del pago del impuesto integrado establecido en el cap. II del tít. III del Anexo de la ley 26.565.

La "cuota de inclusión social" consiste en un importe equivalente al 5% del monto total de las operaciones facturadas durante el mes anterior, a cuenta de los aportes con destino al Sistema Integrado Previsional Argentino.

3.4. COBERTURA LEGAL DEL MONOTRIBUTO SOCIAL (MS)

Según la normativa del Monotributo, cuando el pequeño contribuyente sea un sujeto inscripto en el Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Social y Economía Social del Ministerio de Desarrollo Social y quede encuadrado en determinadas categorías, no deberá ingresar el impuesto integrado (Monotributo Social). Estos sujetos también están exentos de ingresar el aporte mensual con destino al SIPA y respecto de la cotización específica con destino al SNSS, la cual ingresa con una disminución del 50%.

El Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Social y Economía Social del Ministerio de Desarrollo Social fue creado por el Decreto N° 189/04 en el ámbito del Ministerio de Desarrollo Social y tiene por finalidad registrar a las personas físicas en condiciones de vulnerabilidad social (debidamente acreditada) mediante informe técnico social suscrito por un profesional competente, o que se encuentren en situación de desempleo o que resulten real o potenciales sujetos beneficiarios de programas sociales o de ingreso, sean estas personas argentinas o extranjeras residentes.

También pueden inscribirse en este Registro las personas jurídicas cuyos integrantes reúnan las condiciones antes descriptas o quienes pudieran ser destinatarios de programas sociales o de ingreso.

4. Prestaciones

4.1. Prestaciones del régimen general

Si bien las prestaciones para los distintos grupos de trabajadores independientes varían en función de su pertenencia al Régimen General o al Monotributo, la base está constituida por aquellas prestaciones definidas en la ley 24241, a saber:

- a) Prestación Básica Universal (PBU), para la cobertura de contingencia de vejez;
- b) Prestación Compensatoria (PC), para la cobertura de contingencia de vejez;
- c) Prestación Adicional por Permanencia (PAP), para cobertura de contingencia de vejez;
- d) Prestación por Edad Avanzada (PEA), para cobertura de contingencia de vejez;
- e) Retiro por Invalidez (RI), para cobertura de contingencia de invalidez;
- f) Pensión por Fallecimiento (PF), para cobertura de contingencia de muerte;

4.2. Prestaciones para el monotributista

Por parte del régimen previsional (es decir en etapa de pasividad), y cumpliendo los requisitos legales, quienes revisten como monotributistas tienen derecho a:

- a) Prestación Básica Universal (PBU);
- b) Retiro por Invalidez (RI);
- c) Pensión por Fallecimiento (PF).

Por otra parte, los trabajadores independientes adheridos al RS tienen acceso a las prestaciones del Sistema Nacional del Seguro de Salud, como contraprestación por la cotización obligatoria fija que se realiza con ese fin. A opción de los afiliados, también puede incorporarse al grupo familiar primario, a través de una cotización adicional fija por cada uno de sus integrantes.

Las prestaciones de salud son brindadas por las obras sociales inscriptas en un registro administrado por la Superintendencia de Servicios de Salud. Posteriormente, como beneficiarias de una prestación previsional, estas personas poseen cobertura médico-asistencial por parte del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJyP).

5. Asimetrías con los trabajadores dependientes

En este apartado se expondrán las diferencias que existen en determinados aspectos de los regímenes de la seguridad social, respecto de los trabajadores independientes y los asalariados.

RÉGIMEN	Invalidez Vejez Muerte	Salud *	AAFF *	Desempleo	Riesgos del Trabajo
General	SÍ	NO	NO	NO	NO
Monotributo	SÍ	SÍ	NO	NO	NO
TIP	SÍ	SI	NO	NO	NO
M. Social	SÍ	SÍ	NO	NO	NO
Dependiente	SÍ	SÍ	SI	SÍ	SÍ

* Como beneficiarios de una prestación previsional tienen cobertura de salud y también derecho a ciertas asignaciones familiares.

Todos los trabajadores, independientes y dependientes, están cubiertos frente a las **contingencias de vejez, invalidez y muerte**. En cuanto a las **prestaciones de salud**, sólo están cubiertos los trabajadores independientes adheridos al Monotributo (M) y los asalariados. Y, para los tres subsistemas restantes: **asignaciones familiares, desempleo y riesgos del trabajo**, sólo los trabajadores dependientes están cubiertos.

El **Régimen de Asignaciones Familiares** está integrado por dos subsistemas: un *subsistema contributivo* de aplicación exclusiva a los trabajadores asalariados del sector privado, beneficiarios del sistema de riesgos del trabajo y beneficiarios de una prestación por desempleo y, por otro lado, un *subsistema no contributivo* que cubre a los beneficiarios de prestaciones previsionales (incluidos los trabajadores independientes del Régimen General o del Monotributo una vez que acceden a alguna de las prestaciones previsionales) y los comprendidos dentro de los supuestos de aplicación de la Asignación Universal por Hijo.

Las prestaciones del sistema de asignaciones familiares para los beneficiarios de una prestación previsional son las siguientes: a) prestación por hijo (pago mensual); b) prestación por hijo con discapacidad (pago mensual); c) prestación por cónyuge (pago mensual) y d) prestación por ayuda escolar anual (pago anual).

La **prestación por desempleo** se otorga a aquellas personas que se encuentren desempleadas en forma involuntaria y que registren un mínimo de seis cotizaciones con destino al Fondo Nacional de Empleo (a cargo del empleador).

La **ley 24.557 de Riesgos del Trabajo** instituyó un régimen tendiente a prevenir los riesgos y reparar los daños derivados del trabajo. Sus objetivos son: reducir la siniestralidad, reparar los daños derivados del accidente del trabajo y de enfermedades profesionales, promover la recalificación y la recolocación de los trabajadores damnificados y promover la negociación colectiva laboral para la mejora de las medidas de prevención y de las prestaciones reparadoras.

El ámbito de aplicación del sistema de riesgos del trabajo se circunscribe a los trabajadores dependientes, pero la Ley de Riesgos del Trabajo también especifica que el Poder Ejecutivo Nacional puede incluir, entre otros, a los trabajadores autónomos y domésticos. Sin embargo, esta situación no ha sido reglamentada hasta la fecha.

6. Los trabajadores autónomos y la cobertura de seguridad social. balance

Como hemos reseñado, lo que se destaca de manera determinante en el régimen actual de seguridad social para los trabajadores autónomos **es su fragmentación en diversos regímenes**, que responde a la progresiva incorporación que han ido teniendo los trabajadores independientes y a la necesidad de diseñar esquemas que se ajusten a la realidad sociolaboral de los mismos.

Sin embargo, actualmente rige una estructura con **fuertes diferencias y desigualdades** entre los regímenes como así también en relación al trabajo asalariado. Por ejemplo, el acceso a ciertas prestaciones,

como son las asignaciones familiares, no están contempladas para los trabajadores independientes. La cobertura de salud no está prevista para el régimen general de autónomos, en cambio sí lo está para los del régimen simplificado.

En lo tocante al sistema previsional, mientras que el 81% de los cotizantes al SIPA representa a trabajadores en relación de dependencia, un 12% de los trabajadores que aportan al SIPA lo hacen bajo el régimen simplificado de Monotributo, mediante cotizaciones subsidiadas, lo que les otorga el derecho de percibir en el futuro una jubilación mínima que no alcanzarían teóricamente a financiar.

Como hemos desarrollado arriba, la legislación establece que el monotributista, por medio de un aporte fijo (de \$157) que no guarda relación con la escala de ingresos, tienen derecho a la PBU (\$1.022,80), pero dado que esta es inferior a la jubilación mínima (\$2.165,00) terminarán percibiendo esta última prestación. Entre diciembre de 2001 y julio de 2012 **el aporte previsional aumentó de \$35 a \$157 (es decir, un 348%)**, mientras que la PBU pasó de \$200 a \$1.022,80 (un 411%), aunque en realidad la jubilación por la que están aportando (la mínima) **aumentó 982%**, al pasar de \$200 a \$2.165,00. Este fenómeno manifiesta que existe un “desacople” entre la evolución de las prestaciones y la evolución de los aportes. Sin embargo, esto último no se registra en el caso de los trabajadores en relación de dependencia, para quienes, desde la sanción de la Ley de Movilidad de las Prestaciones, a medida que se incrementan las jubilaciones también asciende la remuneración sujeta a aportes.

Otra falencia vinculada con este colectivo de trabajadores es la inexistencia de un pilar de aportes voluntario que opere de manera adecuada. Los monotributistas podían realizar, de manera voluntaria, un aporte de \$33 para tener derecho a la PAP (Prestación Adicional por Permanencia). No obstante, dado que la PAP se computaba sobre una remuneración de \$300, la suma de la PAP y la PBU no superaba la jubilación mínima, por lo tanto, no existía incentivo para realizar aportes de manera voluntaria. Esto llevó lisa y

llanamente a la eliminación de la facultad del aporte voluntario, en la nueva regulación del monotributo por la ley 26.565.

7. Principales desincentivos a la afiliación y al aporte

El sistema de seguridad social para trabajadores independientes se ve directamente afectado por el bajo nivel de afiliación de los trabajadores y por el incumplimiento de las obligaciones previsionales por parte de quienes sí están inscriptos en el régimen.

La estimación del incumplimiento de la normativa previsional a partir de los datos de la Encuesta Permanente de Hogares da cuenta de que la formalidad no supera al 40% para el total de trabajadores independientes¹³. Por otra parte, la formalidad de los trabajadores independientes para el total país, estimada a partir de datos de registro considerando a los aportantes regulares, se ubica en el 36,7%. Asimismo, se observa una baja regularidad en el pago de los aportes y contribuciones, lo que a la vez reduce aún más el porcentaje de trabajadores independientes que puede ser considerado como trabajadores con derecho a percibir beneficios del sistema previsional¹⁴.

Ante esta realidad, resulta necesario preguntarse, ¿qué desincentiva a los trabajadores independientes a realizar aportes al sistema de seguridad social? A continuación, se mencionan las principales razones que contribuirían a explicar el bajo nivel de cobertura del sistema.

a) La cultura previsional del trabajador autónomo

De acuerdo con varios especialistas, los trabajadores autónomos poseen una débil conciencia previsional, en el sentido de que no aprecian los beneficios de ahorrar para hacer frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, y los costos de no hacerlo. Ello estaría fundado en la naturaleza de su actividad, en la cual asumen el riesgo económico. Esto tal vez contribuya a una actitud de autosuficiencia, cimentando en el trabajador la

¹³ El 77% de los cuentapropistas y el 47% de los patrones pueden considerarse como informales (dado que no realizaron aportes en el año de la encuesta o porque nunca los realizaron). Por otra parte, a partir de datos de la EPH, se estima un nivel de informalidad para los trabajadores independientes del orden del 61,3% para el GBA.

¹⁴ Para el año 2001 solo cerca del 22% de los trabajadores autónomos se podía considerar como autónomos regulares e irregulares con derecho.

creencia de que así como provee su sustento en el presente también lo hará en el futuro.

Este fenómeno se ve exacerbado en los trabajadores independientes jóvenes, quienes consideran que nunca se van a jubilar o que ese momento está aún muy lejos. Por el contrario, aquellas personas que se acercan a la edad de jubilarse valoran más positivamente la posibilidad de gozar de una jubilación durante la vejez (aún si ésta es magra).

b) El diseño del régimen previsional

Tanto en el caso de los autónomos del Régimen General como en el caso de los monotributistas, los trabajadores señalan que la obligación de aportar mensualmente no se corresponde con la irregularidad de sus ingresos, lo cual los conduce a incumplir sus obligaciones.

Además, algunos especialistas consideran que las cargas previsionales de los trabajadores autónomos (27%+ 5% para el INSSJP) son demasiado elevadas en comparación con aquellas a cargo del trabajador en relación de dependencia (11%).

c) La falta de sanción estatal a los incumplidores

El Estado no sanciona a los trabajadores que no cumplen con sus obligaciones previsionales, **siendo el aporte -en la práctica- voluntario.**

Las periódicas moratorias previsionales crean un desincentivo a realizar las cotizaciones de la seguridad social, dándole a los incumplidores una señal de que sus faltas no tendrán consecuencias negativas futuras, sino que, más bien, serán recompensados. Esto refuerza la percepción sobre la inexistencia de premios y castigos, y la idea de que “al final da igual si aportaste o no”.

d) El nivel de las prestaciones actuales y su impacto sobre las contribuciones presentes

Se argumenta frecuentemente que el bajo monto de las prestaciones percibidas por los jubilados independientes crea un desincentivo para los aportantes presentes. Ante la perspectiva de recibir una magra prestación en el futuro, quienes están en una situación económica precaria

optan por “trabajar hasta los últimos días”, mientras que quienes tienen expectativas de ahorro imaginan “empezar a guardar mi propia plata”. El haber jubilatorio no parece percibirse como suficiente para satisfacer las necesidades de los trabajadores.

En un marco de gran incertidumbre respecto de los futuros haberes jubilatorios, la mayoría de los trabajadores supone que obtendrá la jubilación mínima y que la misma será insuficiente para atender las necesidades de la vejez.

e) Desconfianza y falta de transparencia del sistema

La complejidad del sistema, sumada al alto nivel de desconfianza sobre el destino de los aportes, actúa como un fuerte desincentivo al aporte. Se cuestiona la no devolución de su dinero en caso de no cumplir con los requisitos para acceder a una jubilación. La pregunta que ellos se hacen es: “¿a dónde fue mi dinero?”. Otra percepción es que el sistema de seguridad social no es del todo transparente. Durante la vigencia del régimen previsional de capitalización, las AFJP también merecían la desconfianza de los trabajadores.

f) Desinformación

La falta de información adecuada y la confusión sobre las características del régimen y los procedimientos de adhesión constituyen un desincentivo a la afiliación y al aporte.

El pago único de las obligaciones previsionales e impositivas a través del Monotributo parece confundir al trabajador, ya que desconoce cuánto paga por cada uno de ellas.

g) Los mecanismos de determinación de las deudas previsionales

El mecanismo de determinación de deudas previsionales para los trabajadores autónomos que hayan incumplido con sus obligaciones previsionales hace la deuda demasiado onerosa y consecuentemente desalienta su regularización.

h) Rol de otras coberturas de salud

El trabajador autónomo del Régimen General tiene acceso a la cobertura de salud una vez jubilado. En cambio, el monotributista goza de seguro de salud tanto durante su vida activa como después de ella. La ausencia

de prestaciones de salud durante la vida activa desalienta al trabajador autónomo a realizar aportes a la seguridad social, ya que no percibe ningún beneficio inmediato.

i) Otras áreas de cobertura

El trabajador independiente no está cubierto en otras áreas de la seguridad social, tales como riesgos del trabajo, asignaciones familiares y seguro de desempleo, de las cuales sí goza el trabajador en relación de dependencia. La desprotección en dichas áreas es mencionada repetidamente como un desincentivo a la afiliación.¹⁵

El caso especial del taller familiar y la microempresa (Hugo Víctor CAIMANI)

- ¿Existe legislación específica para el taller familiar?

No existe legislación laboral específica para el taller familiar como norma integral. Solamente existen referencias puntuales y tangenciales dentro del tratamiento de una temática diferente, tal como es el trabajo de menores. Así encontramos en la Ley de Contrato de Trabajo que su art. Art. 189 bis alude a la Empresa de la familia en los siguientes términos: *“Las personas mayores de catorce (14) y menores a la edad indicada en el artículo anterior podrán ser ocupados en empresas cuyo titular sea su padre, madre o tutor, en jornadas que no podrán superar las tres (3) horas diarias, y las quince (15) horas semanales, siempre que no se trate de tareas penosas, peligrosas y/o insalubres, y que cumplan con la asistencia escolar. La empresa de la familia del trabajador menor que pretenda acogerse a esta excepción a la edad mínima de admisión al empleo, deberá obtener autorización de la autoridad administrativa laboral de cada jurisdicción.*

¹⁵ **BIBLIOGRAFÍA:**

- Bertranou, F. (2007), *Economía informal, trabajadores independientes y cobertura de la Seguridad Social en Argentina, Chile y Uruguay*, OIT, Santiago, Chile.
- OIT y Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social - MTEySS (2007), “**Los trabajadores independientes y la seguridad social**”, en *Serie de publicaciones de la Secretaría de Seguridad Social*, Año IV, N° 4, Buenos Aires, Secretaría de Seguridad Social-OIT.
- CEPAL y Oficina Internacional del Trabajo (2011) “**Encrucijadas en la seguridad social argentina: reformas, cobertura y desafíos para el sistema de pensiones**” / Fabio Bertranou (et al.). 1ra. ed. Buenos Aires, 2011, 180 p.
- Bertranou, Fabio y Maurizio, Roxana, Eds. *Trabajadores independientes, mercado laboral e informalidad en Argentina* (2011). Buenos Aires: OIT, 2011. 240 pp.

Cuando, por cualquier vínculo o acto, o mediante cualquiera de las formas de descentralización productiva, la empresa del padre, la madre o del tutor se encuentre subordinada económicamente o fuere contratista o proveedora de otra empresa, no podrá obtener la autorización establecida en esta norma.”

Asimismo la ley N° 26.727 de trabajo rural prescribe en su artículo 58 el mismo contenido que el descripto supra.

A pesar de no contar con un estatuto específico las empresas de familia y entre ellos los talleres familiares son objeto de atención dentro de la órbita del Ministerio de Desarrollo Social, en el ámbito de la Economía Social.

El apoyo de los Talleres Familiares está destinado a aquellos pequeños productores y/o emprendedores familiares que cuentan con los saberes necesarios para llevar adelante un emprendimiento productivo de forma responsable y sustentable pero que, luego de la crisis, quedaron desprovistos de insumos, herramientas o equipamiento para desarrollarlo. Los talleres familiares pueden ser centralizados (cuando reciben apoyo directo del Ministerio de Desarrollo Social) o descentralizados (en los casos en que el vínculo se establece con los Entes Ejecutores). En la mayoría de los casos, este instrumento funciona como puerta de acceso al abanico de herramientas de la Economía Social que el Ministerio de Desarrollo Social propone a toda la comunidad.

- ¿Para la microempresa?

Tampoco existe una normativa especializada para regular el funcionamiento y desarrollo de la microempresa ya que en el año 1995 se promulgó la ley N° 24.467 de la pequeña y mediana empresa, la cual definía a las primeras como aquella que su plantel no supere los cuarenta (40) empleados y tengan un nivel de facturación limitado por la reglamentación.

El 7 de Setiembre de 2000, se publicó en el Boletín Oficial la ley N° 25.300 de Fomento de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa. Sin

embargo, esta regla jurídica delega en la autoridad de aplicación la definición de las características que determinen el concepto de una micro, pequeña o mediana empresa.

La Resolución n° 24/2001 de la Secretaría de Pequeñas y Medianas empresas, solamente brinda los niveles de facturación, a los fines de dar cumplimiento a dicha manda legal. Los aspectos de impulso crediticio, tales como la creación del Fondo Nacional de Desarrollo para las MiPyMes, o el Fondo de Garantía o la creación de una red de agencias regionales de desarrollo productivo a efectos de brindarles apoyo informativo y técnico, o la creación del Consejo Federal de las MiPyMEs, previstos en la ley N° 25.300, han sido objeto de una profusa reglamentación, pero contiene una requisitoria que excede las posibilidades del microempresario, quien habitualmente no dispone de tiempo extra para dedicarlo a tareas administrativas.

Desde el año 2006 está vigente la Ley N° 26.117 de promoción del microcrédito para el desarrollo de la economía social, cuyas acciones se estructuran a partir del “Programa de Promoción del Microcrédito Padre Carlos Cajade”. En este marco, el INAES (Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social) desarrolla tareas conjuntas con la Comisión Nacional de Microcrédito (CONAMI), desde el año 2009.

- La microempresa, ¿Tiene esa legislación un componente laboral? ¿En qué consiste?

Por lo expuesto, la legislación citada no contiene componentes laborales sino de carácter financiero y administrativo.

- ¿Contiene la legislación algún componente que signifique estímulo para la constitución de sindicatos que afilien a trabajadores de la microempresa?

Ningún estímulo existe para constituir sindicatos que afilien a trabajadores de la microempresa, toda vez que el propio microempresario se encuentra disperso y aislado, sin constituir ninguna organización que los aglutine.

- En la práctica, ¿existen sindicatos que representen a los trabajadores de la microempresa?

En consecuencia, no existen sindicatos que represente a los trabajadores de la microempresa,

- ¿Negocian colectivamente?

Ni negocia colectivamente

- ¿Ejercitan el derecho de huelga?

Ni ejercitan el derecho de huelga.

- El empresario de la microempresa (emprendedor), ¿es tratado como empleador o como trabajador, para efectos de la seguridad social? ¿O es al mismo tiempo empleador y trabajador, para efectos contributivos y como derecho-habiente? ¿Tributa como empresa o como persona natural?

En cuanto al régimen de la seguridad social, el emprendedor debe efectuar sus aportes y contribuciones como cualquier otro trabajador independiente o autónomo. Este es el régimen general básico que caracteriza el sistema de la seguridad social en la Argentina.

Como empleador deberá efectuar obligatoriamente las contribuciones a la seguridad social de sus empleados y actuar como agente de retención de los aportes con que deben contribuir los asalariados para financiar el sistema.

Una de las grandes paradojas regulatorias es que las microempresas tienen regímenes especiales y simplificados para el pago de los impuestos (Monotributo nacional y provincial), en consideración a su pequeño tamaño y baja productividad, pero no reciben igual consideración para su vinculación con sus trabajadores.

En esto se les aplica el régimen general de la Ley de Contrato de Trabajo y el convenio colectivo sectorial, es decir, rige el mismo dispositivo legal que se aplica a las grandes empresas. Esta falta de

consideración por la debilidad administrativa y financiera de las microempresas hace que la formalización de trabajadores en el segmento más pequeño del tejido productivo sea impracticable.¹⁶

En la cuestión impositiva, los pequeños dadores de trabajo y los cuentapropistas suelen comenzar siendo monotributistas, pero la falta de actualización de los límites en un contexto inflacionario hacen que este sistema se vuelva muy restrictivo. Con muy poco que crezca el negocio, el pequeño emprendedor supera el límite legal del Monotributo y para regularizarse debe –al igual que con la normativa laboral– pasar a contribuir en el régimen general. Esto implica liquidar y pagar IVA, Ganancias, Ganancia Mínima Presunta e Ingresos Brutos, para lo cual debe contar con sistema administrativo complejo, de créditos, débitos, retenciones, percepciones, imputaciones, que sólo puede realizar contratando un profesional de ciencias económicas especializado en la temática impositiva. Hay que recalcar que esta exigencia se está imponiendo sobre la cabeza de un pequeño emprendedor o cuentapropistas que no tiene estudios universitarios y que tiene un nivel de ingreso que no se diferencia mucho de un asalariado de baja remuneración.¹⁷

Según la Encuesta Permanente de Hogares, el 75% de los empleadores identificados por la encuesta son muy pequeños dadores de empleo que no alcanzan a superar los 5 trabajadores. Otro 22% tiene entre 6 y 25 trabajadores y sólo una minoría marginal del 4% serían empleadores con más de 25 trabajadores. Los pequeños emprendedores son un factor de inclusión social que tiene altas potencialidades, ya que en la Argentina aproximadamente uno de cada cuatro trabajadores es cuentapropista o un pequeño emprendedor que tiene habilidad, vocación y permanencia en su actividad productiva. El desarrollo de este segmento es crucial para aumentar el empleo de los jóvenes y las mujeres y requiere solucionar distintas dificultades de accesos: a mayores mercados, a créditos, a innovación y cambio tecnológico, a capacitación y formación. Para esto, en primer lugar se debe facilitar la formalización de los

¹⁶ Informe de Empleo y Desarrollo Social, Escuela de Economía “Francisco Valsecchi” de la Facultad de Ciencias Sociales y Económicas de la UCA.

¹⁷ Informe de Empleo y Desarrollo Social, Escuela de Economía “Francisco Valsecchi” de la Facultad de Ciencias Sociales y Económicas de la UCA.

pequeños emprendimientos y de sus trabajadores, algo que bajo las normas actuales es de cumplimiento imposible.¹⁸

Informalidad (Jorge Oscar MORRESI)

- ¿Cuál de las siguientes definiciones de “informalidad” se ajusta mejor a la imperante o acogida en su país?

“Actividades que se ejercen al margen de las regulaciones laborales, impositivas y de la seguridad social, en gran medida ilegales o no reguladas”.

“Actividad de bajos niveles de calificación e inversión requeridos para su desempeño”.

“Submodo de producción específico que reúne a las unidades de escasa capacidad de acumulación”.

Entiendo que si bien cada una de las definiciones propuestas se adapta a la realidad de la informalidad en la Argentina, no menos cierto es que todas ellas pecan de insuficiencia al no contemplar la totalidad del problema de la informalidad. No se trata de vincular exclusivamente informalidad con ilegalidad ni tampoco con la falta de profesionalidad del trabajador como tampoco con la característica de la empresa, sino definir la misma como un fenómeno global que excede el marco del puesto de trabajo y comprende también el tipo de unidad de producción.

- ¿Hay alguna otra definición en su país que caracterice mejor al sector informal?”

En la década del `70 la OIT asimiló el concepto de informalidad con el de “sector no estructurado” o “sector informal”, pero se advirtió con el transcurso del tiempo que la dinámica y complejidad de la informalización del empleo hicieron insuficiente al concepto, ya que aparecen innumerables trabajadores y empresas que no encuadran en el concepto,

¹⁸ Informe de Empleo y Desarrollo Social, Escuela de Economía “Francisco Valsecchi” de la Facultad de Ciencias Sociales y Económicas de la UCA.

fundamentalmente a partir de que el fenómeno trasciende al de un sector de la economía para hacerse cada vez más genérico. Ello porque el fenómeno de la informalidad no solo aparece en el ámbito de la empresa informal, sino también en aquéllas que no revisten tal calidad.

De allí entonces que la cuestión de la informalidad no solo apunta al puesto de trabajo sino también a la empresa, con lo que se llega a la definición propuesta por la OIT en el 2002: “conjunto de puestos de trabajo informales, desarrollados tanto en empresas formales como informales”. Lo que lleva a que sea más conveniente hablar de “economía informal”, como concepto más amplio y abarcativo, comprensivo del empleo informal: conjunto de puestos de trabajo informales desarrollados tanto en empresas formales como informales.

En la República Argentina la cuestión de la informalidad no se circunscribe solamente a aquellos trabajadores que prestan servicios en empresas no reguladas e ilegales, sino también a los trabajadores no registrados por empresas que se encuentran perfectamente habilitadas para funcionar y que mantienen a una buena parte de la plantilla de trabajadores en forma registrada.

A partir de lo cual, y en coincidencia con el criterio de la OIT, se debería hablar de “economía informal”, en la que comprenderíamos “al conjunto de actividades económicas desarrolladas por los trabajadores y las unidades productivas que, tanto en la legislación como en la práctica, están insuficientemente contempladas por los sistemas formales o no lo están en absoluto”.

De esta manera el concepto de informalidad no solamente comprenderá a las relaciones de empleo sino también a las relaciones de producción. Con lo que el concepto de “sector informal” queda abarcado dentro del concepto más amplio de “economía informal”, y de esa forma, al hablar de trabajo informal, incluiríamos a los trabajadores –en relación de dependencia o no- que carecen total o parcialmente de protección social (entendida ésta como marco comprensivo de la legislación laboral y de la seguridad social), incluso aquéllos que se encuentran empleados en unidades formales de producción.

El empleo, al punto de ser analizado, deberá serlo desde el tipo de trabajo sino también de la unidad de producción: sector formal, sector informal y hogares.-

Entiendo que no es casual que en el presente tema se plantee la cuestión del trabajo autónomo o independiente y la informalidad, ya que la vinculación entre ambas cuestiones es muy estrecha. Ello como consecuencia de que la mayoría de los trabajadores independientes son informales, más allá de que en la República Argentina a través del sistema simplificado de tributación: el Monotributo, se haya buscado regularizar la situación de aquéllos en cuanto a su inclusión en el sistema de seguridad social (salud y jubilaciones)

A ello se refieren los autores Daniel Contartese, Ximena Mazorra, Lila Schachtel y Diego Schleser en *Trabajadores Independientes, Mercado laboral e Informalidad en la Argentina*, OIT 2011 (“La informalidad en el trabajo independiente. ¿Escape o exclusión?”), cuando definen al “trabajador independiente” (OIT(1993), Clasificación Internacional de la Situación de Empleo) como aquél trabajador “cuya remuneración depende directamente de los beneficios o del potencial para realizar beneficios derivados de los bienes o servicios producidos por una empresa, incluyendo las empresas unipersonales”. De donde quedaría incluidos en el conjunto de los trabajadores independientes a los empleadores, los trabajadores por cuenta propia, los integrantes de cooperativas de productores y los trabajadores familiares auxiliares.

Lo que permite reconocer, según los autores citados, que “la categoría “trabajador independiente” engloba –efectivamente– situaciones diferentes en cuanto al tipo de inserción laboral, la protección social, el nivel de ingresos obtenido y otras variables comúnmente analizadas en la literatura especializada.”

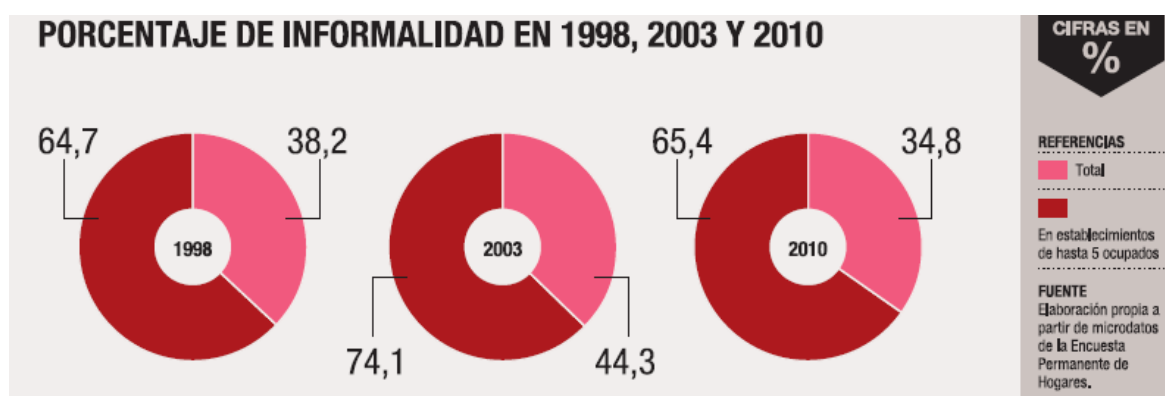
El trabajador independiente informal se refugia en el sector por una cuestión de exclusión que sufre de la economía formal, agregándose a ello que también lo son del sector laboral asalariado. Lo que no quita, que otra vez se produzca por ese trabajador independiente informal un escape del marco regulatorio, motivado en el excesivo rigorismo que el sistema formal de la

economía –y fundamentalmente con el Estado- le plantea, eligiendo vivir en la ilegalidad por una cuestión de costo-beneficio (flexibilidad horaria, la autonomía en la toma de decisiones, malas prestaciones de la seguridad social, competitividad frente a la economía formal).

- Estadísticamente, ¿en cuánto se estima la incidencia de la informalidad en la economía nacional? ¿Y en el empleo?

Si se analiza la cuestión desde una óptica neoclásica, en el mercado de trabajo es la oferta la determinante de las diferencias que se advierten en cuanto a salarios y condiciones laborales. Pero, en la realidad ello no es siempre así, ya que en la mayoría de los casos es la demanda la provocadora de las diferencias salariales y de las condiciones salariales, pese a que el factor humano que conforma la oferta es el mismo.

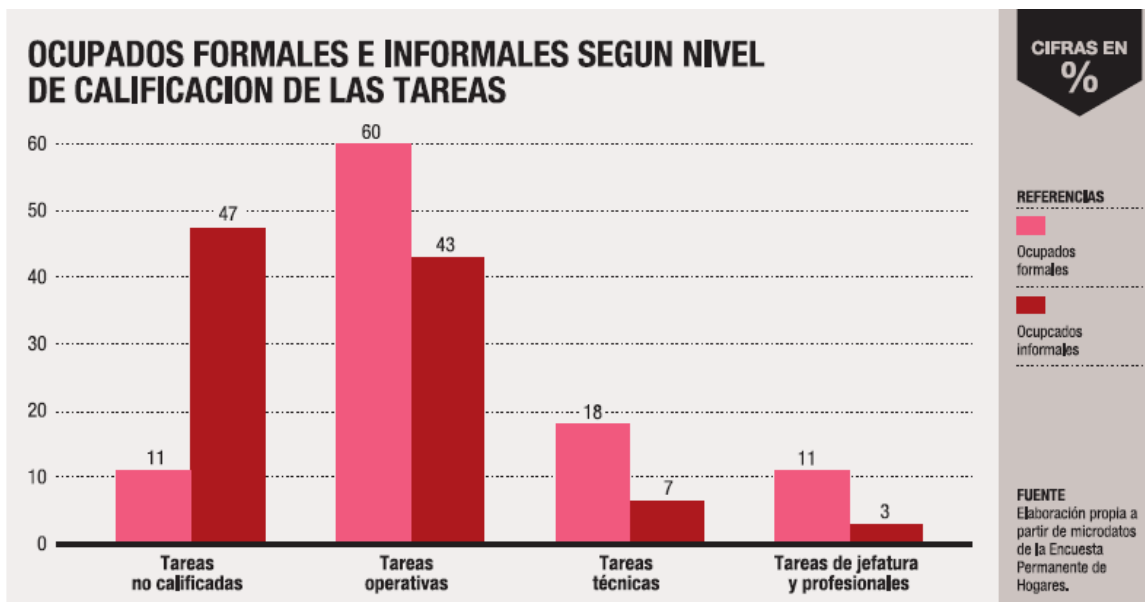
En Argentina se advierte –a partir de lo expuesto- la existencia de un mercado de trabajo segmentado, en donde el sector formal del mismo se conforma con relaciones laborales registradas (regulado por la ley y las convenciones colectivas de trabajo, y con protección de la seguridad social); y en sector informal, al margen de toda registración, carente de protección social, de estabilidad en el puesto de trabajo y en condiciones salariales desreguladas.



En el cuadro precedente elaborado por SEL CONSULTORES a partir de los datos que surgen de la Encuesta Permanente de Hogares que realiza el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC). En la década del `90 el mercado de trabajo en la Argentina no escapó a la flexibilización laboral que imperaba en el mundo globalizado, con contratos de

trabajo “basura” e importantes rebajas en las contribuciones patronales de la seguridad social, pese a lo cual el nivel de informalidad trepó al 38,2% de la PEA. Lógico es suponer que la crisis económica del 2001-2002 generaría un incremento del sector llevándolo al 44,3%. Ahora, si se merita que toda la legislación flexibilizadora fue derogada, que la negociación colectiva reconoce una actividad creciente en la última década y que se implementaron diversas medidas por parte del gobierno destinada a combatir el empleo no registrado, el 34,8% de informalidad, según datos del segundo semestre de 2010, hablan de que no ha sido muy exitosa la política llevada a cabo, por cuanto se han alcanzado valores apenas inferiores a los de la década del '90. Lo que lleva a pensar que la problemática debe residir en la calidad del trabajo de que se trata, ya que en los de baja calidad es donde se registra la mayor proporción de informalidad.

En el cuadro que sigue se advierte de que manera se relacionan calidad de empleo e informalidad

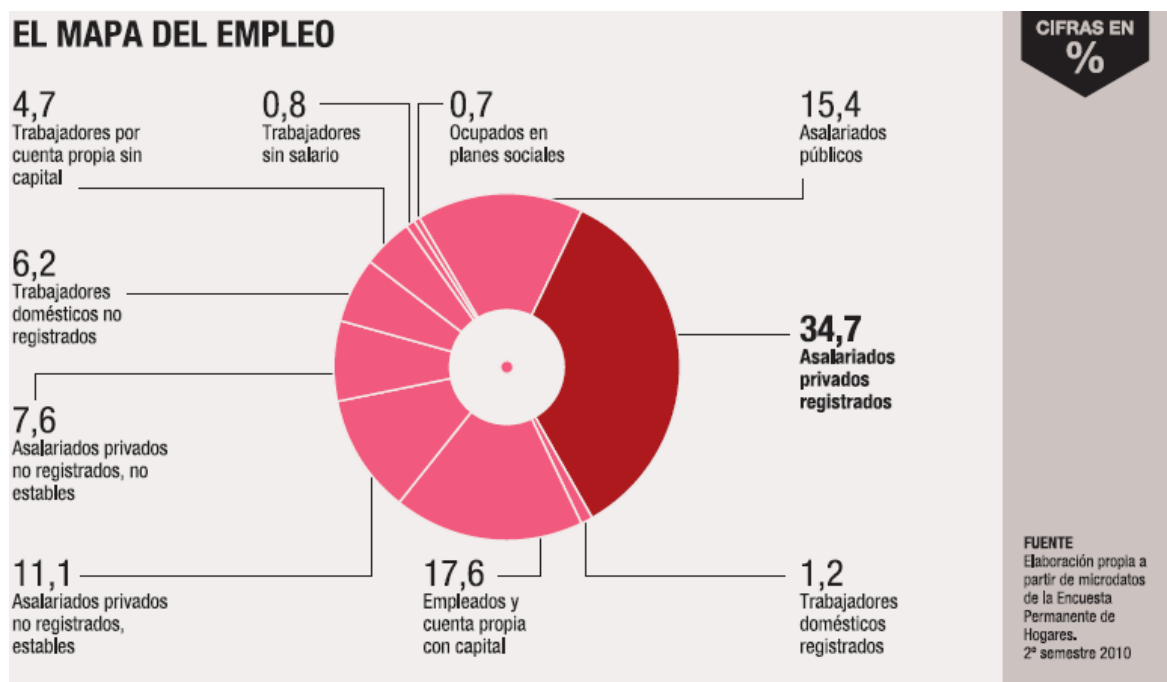


Así surge del análisis que se realiza a partir de relacionar informalidad y tamaño de las empresas. Cuanto mayor es la cantidad de trabajadores que emplea una empresa, lo que habla de la calidad de los empleos, menor es el porcentaje de informalidad. Y, cuanto menor es la empresa –en cuanto a trabajadores que ocupa- mayor es el porcentaje de informalidad.



Con lo cual, podemos concluir que en la Argentina la informalidad en el empleo se encuentra directamente relacionada con la calidad del empleo y con el tamaño de la empresa. Son los empleos de baja calidad en los que se registra el mayor porcentaje de informalidad; y en las empresas que registran una plantilla de trabajadores inferior a cinco, en donde se verifica la mayor falta de registración.

Según datos del segundo semestre de 2010 el mapa del empleo en la Argentina es así:



La población económicamente activa de la Argentina está constituida por 16,7 millones de personas. De ellas, 15,4 millones tienen un empleo y 1,2 millones están desocupados. El mercado de trabajo está segmentado, tal como se apuntara anteriormente

Los asalariados privados registrados (convencionados o no) representan el 34,7% de la PEA. Si a ellos sumamos los independientes con capital, se advierte que más del 50% de la PEA constituyen el sector privado formal. El empleo público (nacional, provincial y municipal) también formal, comprende el 15%. Incluyéndose en este segmento a los trabajadores domésticos registrados (1,2%). Con lo que, las 2/3 partes de la población económicamente activa conforman el sector formal de la economía. El restante tercio de la misma: el sector informal, está constituido por: a) los trabajadores informales privados no domésticos: 23,5% del empleo total (asalariados no registrados y los trabajadores por cuenta propia sin capital) b) empleo doméstico no registrado: 6%. De allí que se puede concluir que cerca d 5 millones de argentinos están en la informalidad: 1 de cada 3 ocupados.

- ¿Existe una política, plan o programa orientado a la formalización de las actividades informales? ¿Cuáles son los componentes del mismo?

Debe asumirse, tal como lo indica Valentin Rubio (“La problemática del trabajo”, en Revista de Derecho Laboral 2009-2, pag. 9), que es un problema estructural, que trasciende el marco de la regulación normativa, de allí que deben tomarse diversas medidas. Suponiendo que el problema parte de un excesivo rigorismo formal que lleva a que las personas se vuelquen a las actividades informales, bastaría con flexibilizar las reglas para que de esa manera se produzca un corrimiento al sector formal. Para esto, debe partirse de entender que no todo lo informal es ilegal, ya que la informalidad también es advertible en actividades legales. Y, otra de las medidas que se proponen se vincula con facilitar el acceso al crédito, al suponerse que la informalidad en que se encuentran estos sectores es la que lo dificulta o impide el desarrollo de las actividades. Si bien son instrumentos importantes no son los únicos, debiendo tenerse en cuenta que cualquier medida que se tome, fundamentalmente en

relación al segundo de los instrumentos, de nada serviría su implementación en un contexto de crecimiento económico insuficiente.

A lo apuntado debe agregarse la necesidad de generar empleos formales, modernos y de alta calidad, para que esa manera no solo se incorporen a los mismos los trabajadores informales, sino para que en la relación de los mismos con los microemprendimientos, éstos se incorporen al sector formal de la economía.

En atención a la evidencia de que los trabajos informales se relacionan no solo con la baja calidad del empleo sino también con el bajo nivel educativo de quienes los ocupan, se hace necesaria la implementación de políticas educativas destinadas a que los trabajadores ocupen puestos de mejor calidad, con el correlato de la formalidad.-

En relación a las políticas destinadas a combatir el trabajo no registrado, puede decirse que según apunta Cesar ARESE (“Sinopsis valorativa d la larga marcha hacia la plena regularización del empleo”, en Revista de Derecho Laboral 2009-2, pag. 287) pueden sintetizarse en cuatro etapas acumulativas: “a) Implantación del sistema privado e interpartes de persecución del empleo irregular; b) Profundización y diversificación de la persecución privada; c) Generación de un sistema integrado de inspección; d) La culminación del proceso con la aceptación jurisprudencial e la responsabilidad solidaria de los administradores sociales frente al fraude registral y la instalación del Régimen de regularización impositiva, promoción y protección del empleo registrado con prioridad en Pymes, ley 26.676”

- a) La primera etapa, coincidente con la década del '90, se materializó a través de la ley Nacional de Empleo (24.013) y el Régimen Penal Tributario (ley 24.769). La primera de ellas, a la par de introducir la persecución privada de la irregularidad registral, ya que pone en manos de los propios trabajadores y las entidades sindicales la persecución de la registración laboral, con un régimen sancionatorio a favor del propio trabajador; introdujo la flexibilización laboral en la Argentina, como modo de alentar la formalización del empleo. La segunda, creó figuras delictivas derivadas de la evasión y apropiación de recursos de la seguridad social.

Estas normas coincidieron en el país con un modelo económico neoliberal (1991-1999) que entre otras cosas desarticuló todo el sistema de inspecciones de trabajo, habiendo sido su resultado –tal como se advierte en uno de los cuadros anteriores- decididamente negativo—

- b) Segunda etapa. Este período abarca los años 2000 al 2003, y se encuentra signado por la aprobación de una serie de normas que desde el punto de vista individual como estatal pretenden acentuar la persecución del trabajo no registrado o irregularmente registrado. Así, se estableció mediante la ley 22.250 un Sistema Integrado de Inspecciones del Trabajo, se generó un sistema simple de registración laboral, se establecieron sanciones a favor del trabajador frente a registraciones inexistentes o defectuosas (ley 25.323), y a través de la ley 25.345 se comprometió a la autoridad administrativa y judicial en la denuncia de acuerdos destinados a buscar impunidad evasora, con sanciones a favor de los trabajadores en caso de verificarse al cese del vínculo retenciones de aportes no efectivizadas.
- c) La tercera etapa, que va de los años 2004 a 2007, se caracterizó por el otorgamiento al Ministerio de Trabajo de la Nación de mayores facultades inspectivas (ley 25.877); implementándose a través de la AFIP(Administración Nacional de Ingresos Público) un sistema de Altas y Bajas de la Seguridad Social contemporáneamente con el comienzo de los vínculos laborales. Advirtiéndose, además, un importante entrecruzamiento de datos no solo entre ambos organismos, sino también con las administraciones provinciales del trabajo.
- d) La última etapa, puede caracterizarse con un avance jurisprudencial importante de extensión responsabilidad a los integrantes de las sociedades que eran usadas a los fines de evadir al sistema de la seguridad social a partir de entidades descapitalizadas e insolventes. A lo que se agregó el dictado en el año 2008 de la ley 26.476, que propuso un generoso blanqueo del empleo no registrado, a más de importantes reducciones en las contribuciones patronales a partir de la creación de nuevos puestos de trabajo.-

Estas medidas si bien permitieron regularizar buena parte del empleo “en negro”, una facilitación de la registración y un mejor uso de los recursos humanos en las tareas inspectivas, acompañadas de un criterio judicial no tolerante de la evasión, no han impedido de que existan bolsones en la sociedad argentina ajenos a la formalización del trabajo, como se advierte con las estadísticas antes citadas que advierten acerca de la existencia de una tercera parte de la población ocupada se encuentra al margen de toda registración.-