

EL USO DEL
MONOTRIBUTO

Y EL FRAUDE
LABORAL

DR. ANIBAL R. BOCCHIO

CONFERENCIA DICTADA EN EL AÑO 2012 en :

JUNEA. Jornada Universitaria Nacional de la Empresa

Organizadas por la UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO - UNICEN (realizadas desde 1996) y CENTRO DE PERFECCIONAMIENTO PROFESIONAL DE LA UNIVERSIDAD.

RAZONES FÁCTICAS QUE LLEVAN AL USO DEL MONOTRIBUTO EN LAS RELACIONES LABORALES.

La importancia de los sueldos establecidos por PARITARIAS por las FEDERACIONES GREMIALES Y CÁMARAS DE GRANDES EMPLEADORES, sumadas a las CARGAS SOCIALES Y PREVISIONALES Y SU INCIDENCIA EN LOS COSTOS EMPRESARIOS llevan a los empleadores a adoptar estas medidas extremas para permitirles mantener el negocio sin caer en crisis financieras. Ejemplo de paritarias aplicables a Ceramistas y al pequeño Alfarero .

MONOTRIBUTISTAS.

CONCEPTO. Definición : Monotributo
Es un sistema integrado y simplificado de recaudación de gravámenes a cargo de la AFIP, que alcanza a los pequeños contribuyentes, y abarca los siguientes conceptos:
El Régimen integra los siguientes impuestos:
Impuesto a las Ganancias, Impuesto al valor agregado y Régimen simplificado e integrado referido a la Seguridad Social.

COMPARACIÓN DE APORTES Y CONTRIBUCIONES Y MONOTRIBUTO :

EJEMPLO : TRABAJADORES DE EDIFICIOS

SUELDO \$ 6.000 aprox. + 3 % x año de antig. + 10 \$ x Dto (basura)		
% vigentes desde 01/06/2013 <small>Res.Gral.Conj. 1208 y 1/2002, Res 637/2013, Ley 25.565/2002, 26222/2007 y Ley 26425, Decretos 2203/2002, 390/2003, 809/2004, 788/2005, 940/2006, 22/2007 y 313/2007</small>	Contribuciones Patronales	Aportes Trabajador S.I.P.A. desde 01/01/2009
SEGURIDAD SOCIAL		
D.N.R.P. – JUBILACION - SIJP	10,17	11,00
D.N.R.P. – LEY 19.032 - INSSJP	1,50	3,00
A.N.S.E.S. – FONDO NACIONAL DE EMPLEO - FNE	0,89	—
A.N.S.E.S. – REGIMEN DE ASIG. FAMILIARES	4,44	—
A.N.S.S.A.L.	0,90	0,45
SUBTOTALES	17,90	14,45
OBRAS SOCIALES		
O.S.P.E.R.y H.	5.10	2,55
SUBTOTALES	5.10	2.55
SINDICATO		
S.U.T.E.R.H.: CAJA PROTECCIÓN FAMILIA	1,50	1,00
S.U.T.E.R.H.: APOORTE SINDICAL	—	2,00
F.A.T.E.R.Y.H.: FMVDD s/Art. 27 CCT 589/10	3,00	1,00
F.A.T.E.R.Y.H.: SERACARH s/Art. 27 CCT 589/10	0.5	—
SUBTOTALES	4,50	4,00
% TOTALES	28,00	21,00

OBSERVACIÓN: A estos porcentajes habrá que sumar la contribución a la A.R.T. según la contratación particular que tenga el empleador (ALREDEDOR DE 2 % DEL MONTO SALARIAL SUJETO A APORTES) y el Seguro de Vida Obligatorio (S.C.V.O.) (\$ 2,40 mensuales).

CONTRIBUCIONES PATRONALES TOTALES : MAS DE \$ 2000,00

MONOTRIBUTOS

Valores Vigentes desde 01/11/2013

Categoría	Ingresos Brutos	Actividad	Cantidad Mínima de Empleados	Sup. Afectada (*)	Energía Eléctrica Consumida Anualmente	Monto de Alquileres Devengados Anualmente	Impuesto Integrado (**)		Aportes al SIP A (***)	Aportes Obreros Sociales (***)	Total	
							Locaciones y/o Prestaciones de Servicios	Venta de Cosas Muebles			Locaciones y/o prestaciones de servicios	Venta de Cosas Muebles
B	Hasta \$ 48.000	No excluida	No se requiere	Hasta 30 m2	Hasta 3.300 KW	Hasta \$ 18.000	\$ 39 (****)		\$ 157	\$ 146	\$ 342	\$ 342
C	Hasta \$ 72.000	No excluida	No se requiere	Hasta 45 m2	Hasta 5.000 KW	Hasta \$ 18.000	\$ 75		\$ 157	\$ 146	\$ 378	\$ 378
D	Hasta \$ 96.000	No excluida	No se requiere	Hasta 60 m2	Hasta 6.700 KW	Hasta \$ 36.000	\$ 128	\$ 118	\$ 157	\$ 146	\$ 431	\$ 421
E	Hasta \$ 144.000	No excluida	No se requiere	Hasta 85 m2	Hasta 10.000 KW	Hasta \$ 36.000	\$ 210	\$ 194	\$ 157	\$ 146	\$ 513	\$ 497

El Monotributo incluye ganancia mínima presunta

El empleado con el monotributo no tiene ART.

Cuando lo inscriben como monotributista tiene que tributar el impuesto a los ingresos brutos.(3,5 % del monto facturado).

CONSECUENCIAS ECONOMICAS CUANDO UN TRIBUNAL LABORAL DECLARA NULA LA INSCRIPCIÓN COMO MONOTRIBUTISTA POR REALIZARSE COMO FRAUDE A LA LEY LABORAL.BASE SUELDO \$ 6.600 y ANTIG. 10 AÑOS

1)EL PAGO DE HABERES DOS

AÑOS NO PRESCRIPTOS..... \$ 171.000,00

2)MULTA X ESTAR EN NEGRO..... \$ 214.500,00

3)INDEM. DESPIDO DUPLIC \$ 171.594,72

4)COSTOS Y COSTAS JUDIC \$ 278.547,36

TOTAL COSTO DE LA MANIOBRA..... \$,835.642,08

IDEM PARA UN EMPLEADO C/ ANTIG. 5 AÑOS.

1)EL PAGO DE HABERES DOS

AÑOS NO PRESCRIPTOS..... \$ 171.000,00

2)MULTA POR ESTAR EN NEGRO..... \$ 107.250,00

3)INDEM. DESPIDO DUPLIC \$ 85.797,36

4)COSTOS Y COSTAS JUDIC \$182.023,68

TOTAL COSTO MANIOBRA \$546.071,04

IDEM PARA EMPLEADO C/ANTIG. 2 AÑOS : \$ 383.548

ENFOQUE JURÍDICO

- 1) CONCEPTO DE FRAUDE LABORAL.
- 2) LEY LABORAL Y ORDEN PÚBLICO.
- 3) PRESUNCION DE CONTRATO DE TRABAJO SI HAY PRESTACIÓN DE TAREAS. ART. 23 LCT. CARGA DE LA PRUEBA. ART. 375 CPCC.
- 4) CONCEPTO DE EMPRESA Y EMPRESARIO SEGÚN LA LCT.
- 5) CONCEPTO DE RELACION DE DEPENDENCIA.
CONDICIONES
- 6) CASOS DUDOSOS Y CONTROVERTIDOS. LA RELACIÓN CON PROFESIONALES.

1)EL FRAUDE LABORAL.

La EVASION de NORMAS JURIDICAS DE ORDEN PUBLICO es una de las patologías de orden jurídico. El FRAUDE es un intento de evasión que trata de no acarrear responsabilidad ni consecuencias patrimoniales.

Es una forma de SIMULACIÓN tendiente a evitar el cumplimiento de normas imperativas sin tener sanciones. Es crear un VELO que oculta la realidad o la verdad disfrazando la relación laboral por otro tipo de contrato de carácter civil o comercial que no es alcanzado por las graves sanciones de la ley laboral.

2)EL "DERECHO DE ORDEN PÚBLICO"

El "derecho de orden público" es el conjunto de normas y principios que se consideran esenciales para la subsistencia de una sociedad en un momento histórico dado. El derecho laboral es de orden público dado que es necesario para la subsistencia de la sociedad capitalista. Esos PRINCIPIOS DEL ORDEN PUBLICO deben ser preservados frente a la autonomía de la voluntad ilimitada.

Son justamente los PRICIPIOS E INTERESES reflejados en el art. 14 bis de la CONSTITUCION NACIONAL.

Una norma se considera de ORDEN PUBLICO cuando la voluntad ni la firma de las partes pueden modificarla.

En cambio el derecho civil y comercial en general puede ser modificado por las partes por sus contratos que son ley para las partes, Art. 1.197 del CC : " Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma".

ART. 14 LEY DE CONTRATO DE TRABAJO 20.744 :

“SERÁ 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. EN TAL CASO, LA RELACIÓN QUEDARÁ REGIDA POR ESTA LEY”.

ART. 12 LEY DE CONTRATO DE TRABAJO 20.744 :

SERÁ NULA Y SIN VALOR TODA CONVENCION DE PARTES QUE SUPRIMA O REDUZCA LOS DERECHOS PREVISTOS EN ESTA LEY, LOS ESTATUTOS PROFESIONALES O LAS CONVENCIONES COLECTIVAS, EN SU CELEBRACION, EJECUCIÓN O EXTINCION.

ART. 13 LEY DE CONTRATO DE TRABAJO 20744 :

“LAS CLAUSULAS DEL CONTRATO DE TRABAJO QUE MODIFIQUEN EN PERJUICIO DEL TRABAJADOR NORMAS IMPERATIVAS CONSAGRADAS POR LEYES O CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO, SERÁN NULAS Y SE CONSIDERARÁN SUBSTITUÍDAS DE PLENO DERECHO POR ÉSTAS”.

ART. 14 BIS DE LA CONSTITUCION NACIONAL :

Art. 14 bis.- El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

3) PRESUNCION Y CARGA DE LA PRUEBA EN EL CONTRATO LABORAL

ARTICULO 23 DE LA LCT :

El hecho de la PRESTACION DE SERVICIOS hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrara lo contrario. Esa presunción operará igualmente aún cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar el contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio.

ARTÍCULO 375° DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES : Carga de la prueba.

Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o tribunal no tenga el deber de conocer.

Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

FALLOS DE CORTE QUE INVIERTEN LA CARGA DE LA PRUEBA :

Si bien existen otros FALLOS DE CORTE PROVINCIA ANTERIORES EN EL MISMO SENTIDO, el que trascendió más es el denominado caso **“AMARILLO” (EL 30 DE MAYO DE 1989 LA CORTE PROVINCIAL RESOLVIO EN EL JUICIO “AMARILLO RAÚL Y OTRO CONTRA MARCELLO HORACIO Y OTRO S/ COBRO DE PESOS” : “TIENE DICHO ESTA CORTE QUE SI LA DEMANDADA ADMITIÓ LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS (por ejemplo en el escrito de responde o en el intercambio postal anterior) , PERO NEGÓ LA RELACIÓN LABORAL ARGUMENTANDO LA EXISTENCIA DE UNA LOCACIÓN DE OBRA, A ELLA LE INCUMBE LA PRUEBA DE LA EXISTENCIA DE TAL VINCULO CONTRACTUAL EN VIRTUD DE LO DISPUESTO EN EL ART. 375 DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL; NO HABIÉNDOLO HECHO RIGE LA PRESUNCIÓN DEL ART. 23 DE LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO (El hecho de la PRESTACION DE SERVICIOS hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrara lo contrario)”**.

FALLOS ANTERIORES DE IDENTICO TENOR :

**23/7/77.Ac 23.544. EL PRIMERO DE LA CORTE FUE “BIONDA Y OTR C/
ACCHINELLI”**

29/5/84. L 32.808 SCBA “COLOMBO A. C/ POLICARPI”

10/8/84. L 33.119 SCBA “TRAVERSO N C/ MASSEY A”

**FALLOS SIMILAREES POSTERIORES : SCBA 19/9/2007 “CASTRO HECTOR
CARLOS C/ MASTRAGOSTINO FABIAN Y OTRO S/ HABERES” (trib trab Mar
del Plata III).**

4) EMPRESA, ESTABLECIMIENTO Y EMPRESARIO.

El art. 5 de la LCT establece como concepto de “EMPRESA” : LA ORGANIZACIÓN INSTRUMENTAL, DE MEDIOS PERSONALES, MATERIALES E INMATERIALES, ORDENADOS BAJO UNA DIRECCIÓN PARA EL LOGRO DE FINES ECONOMICOS O BENÉFICOS.

EMPRESARIO es quien dirige la empresa, por sí o por medio de otras personas, con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores.

Art. 6° — Establecimiento. Se entiende por "establecimiento" la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones.

CONCEPTO GENERICO Y CONTABLE DE EMPRESA :

Concepto de empresa

La empresa es un sistema en el que se coordinan factores de producción, financiación y comerciales para obtener sus fines.

Características:

- Es un conjunto de factores de producción: Factores comerciales y factores financieros.
- Toda empresa tiene sus objetivos.
- Los factores están coordinados.
- Esta coordinación da pie a un factor de administración o dirección.

Áreas funcionales de la empresa

El conjunto de actividades realizadas por el empresario para la producción y distribución de bienes y servicios para obtener un cierto beneficio.

Factores:

- Financieros
- Productivos
- Humanos

Áreas funcionales:

- Producción: Funciones de aprovisionamiento y transformación.
- Márketing: Función comercial o de distribución.
- Recursos Humanos: Organización y gestión del personal.
- Investigación y desarrollo: Creación y evaluación de la tecnología.
- Financiación: Captación de fondos e inversión.
- Recursos propios.
- Recursos ajenos.

Elementos de la empresa

Capital instrumental:

Es el conjunto de bienes y derechos que constituyen parte del patrimonio de la empresa; son los factores estáticos de la producción. Se incluyen todos los elementos que integran el activo del balance.

- Capital técnico.
- Capital financiero: El líquido.

El elemento humano:

Está formado por las personas que aportan su trabajo a la empresa. Es el elemento dinámico de la producción.

- Los trabajadores o empleados.
- El empresario.
- Los propietarios.

La organización:

Los diferentes factores o funciones de la empresa necesitan ser coordinados a través de una estructura organizativa, en la que se establezcan las diferentes áreas o niveles jerárquicos de la organización.

- Se organizan las funciones a realizar.
- Se establecen las relaciones entre los diversos elementos de la organización.
- Se forman los flujos de autoridad, determinando los distintos niveles de decisiones.

5) PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA RELACION LABORAL

Subordinación jurídica personal: implica que el trabajador debe cumplir las órdenes del empleador: debe cumplir un horario, hacer determinadas tareas, trabajar determinados días, etc.

• **Subordinación económica:** se produce cuando se configuran estos hechos:

a) el trabajador no es propietario de los bienes de capital (ni herramientas de trabajo) con los que trabaja.

b) el trabajador recibe por su trabajo un salario de subsistencia, que no es igual al producto de su trabajo (concepto de plusvalía). Dicho salario es un “salario alimentario”, no implica una relación de cambio igualitaria.

c) el trabajador no participa ni de las pérdidas ni de las ganancias de la organización para la cual trabaja. Tampoco es responsable por los riesgos de explotación. En el caso de un accidente de trabajo, en el cual el trabajador dañe la producción o alguna herramienta o máquina de trabajo, no responderá por ello con su patrimonio personal, salvo que actuase con dolo (intención de hacer daño). Sólo puede ser sancionado, suspendido económicamente, o en su caso, despedido.

• **Subordinación técnica:** el trabajador debe realizar las tareas de acuerdo a las especificaciones técnicas de su empleador (modo de realización de una tarea determinada).

Art. 86 de la ley de la LCT. CUMPLIMIENTO DE ORDENES E INSTRUCCIONES

: “El trabajador debe observar las órdenes e instrucciones que se le impartan sobre el modo de ejecución del trabajo, por el empleador .

Art. 65 de la LCT. FACULTAD DE DIRECCIÓN : “Las facultades de dirección que asisten al empleador deberán ejercitarse con carácter funcional atendiendo a los fines de la empresa, y a las exigencias de la producción...”

Art. 64 de la LCT. FACULTAD DE ORGANIZACIÓN : “El empleador tiene facultades suficientes para organizar económica y técnicamente la empresa, explotación o establecimiento”.

FALLOS CNAT QUE EXCLUYEN EL MONOTRIBUTO CUANDO HAY RELACION LABORAL DE DEPENDENCIA.

SENTENCIA Nro. 88346 CAUSA Nro. 17.149/2004 “MONTI FERNANDO c/HSBC NEW YORK LIFE SEGUROS DE VIDA ARGENTINA S.A. s/DESPIDO” JUZGADONº25.- CONFIRMADA POR LA CAMARA NACIONAL DEL TRABAJO, SALA III EL 30 / 11 / 2006.

En consecuencia, resulta de lo expuesto precedentemente, que el reclamante prestó tareas para la demandada de conformidad con las modalidades establecidas por ella (curso, inscripción ante la A.F.I.P.), sin asumir riesgo comercial, para lo que debía integrar un grupo de trabajo, concurrir diariamente (lunes a viernes de 9:00 a 18:00 hs.) a la sede comercial de la demandada (Avenida de Mayo 93), para recibir instrucciones de trabajo y concertar entrevistas de venta, actividad que realizaba en el lugar físico que la demandada le otorgaba para tal fin y mediante la utilización de una línea telefónica aportada por la empleadora.

No obsta a lo expuesto el hecho de que el actor se encontrara inscripto como autónomo (ver informe de la Administración Federal de Ingresos Públicos a fs. 128/129) ya que ello no impide establecer la relación de trabajo habida entre las partes por aplicación del principio de primacía de la realidad (en igual sentido, SD. Nro. 86.789, del 17.6.2005, dictada en autos “Felgueras María Marta c/HSBC New York Life Seguros de Vida Argentina S.A. s/despido”, del registro de esta Sala).

Reconocen la Existencia de Relación Laboral a Pesar de Usar la Figura del Monotributo

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, SALA VI, CON FECHA 17 DE JUNIO DE 2009 en autos "Oluego Alejandro Daniel c/ Club Náutico Hacoaj s/ despido" decidió hacer lugar a la demanda presentada contra una institución deportiva **por haber utilizado la figura del monotributismo para encubrir la relación de dependencia existente con un profesor, condenando a la demandada a pagar una indemnización por implementar dicha maniobra.** Los jueces, consideraron que en el caso existió un contrato de trabajo, a pesar de que se hubiese querido ocultar la relación laboral figurando el entrenador de básquet de la institución deportiva como monotributista. los magistrados destacaron que la demandada poseía el poder de dirección y control sobre las tareas del actor, quien se había obligado en forma personal a desplegar sus conocimientos sobre los equipos de básquetbol de la institución. Para ello el actor debía informar a la demandada sobre los materiales que necesitaba, destacando los jueces que el club donde se desempeñaba el actor se reservó el derecho de elegirle los colaboradores, obligándolo a realizarse exámenes médicos y avisar sobre sus ausencias con 48 horas de anticipación, entre otras medidas. Los jueces destacaron que el actor se desempeñó como dependiente hasta el año 1995, año a partir del cual se encuadró la relación en un contrato de locación de servicios a pesar de que no se hubiesen detectado cambios en la prestación de tareas, desempeñando el actor las mismas tareas que con anterioridad al cambio de la modalidad contractual. Los camaristas, determinaron que correspondía estarse a la realidad de la vinculación que acredita la existencia de un contrato de trabajo, no pudiendo ser calificado dicho contrato como prestación de servicios.

6)FALLOS DE PROFESIONALES MEDICOS APLICABLES A
CONTADORES Y ABOGADOS :
POSICION DE LA CORTE PROVINCIAL RESPECTO DE LOS
PROFESIONALES.

El 3 de Septiembre de 1991 la CORTE PROVINCIAL dictó sentencia en el juicio “BAMBILL WASHINGTON CONTRA OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTALES DE LA REP ARG”

TRIB DEL TRAB ORIGINARIO : N° 2 DE BAHIA BLANCA QUE RECHAZÓ LA DEMANDA DEL MÉDICO AUDITOR.

LEERLO.

El 15 de JULIO de 1997 la CORTE PROVINCIAL dictó sentencia en el juicio “LOPEZ OSCAR RUBEN CONTRA HOSPITAL VECINAL MAS BONDAD DE CORAZON SOBRE DESPIDO”

TRIB DEL TRAB ORIGINARIO : N° 3 DE LOMAS DE ZAMORA QUE RECHAZÓ LA DEMANDA DEL DIRECTOR DEL HOSPITAL.

LEERLO.

CASOS DUDOSOS :

- 1) **COOPERATIVA DE TRABAJO (ley 25877 art 40 proh serv event, de temporad y agenc de colocac.**
- 2) **DIRECTOR EMPLEADO. NO DEPEND SALVO ASCENSO Y ADICIONISTA.**
- 3) **SOCIO**
- 4) **TRABAJO A DOMICILIO. TALLERISTA Y INFORMATICA.**
- 5) **AGENTE. REPRESENT Q CONCIERTA NEGOCIOS A NOMBRE PROPIO.**
- 6) **VENDEDOR AMBULANTE**
- 7) **PROFESIONES LIBERALES(médicos SCBA 3/9/91" Bambill c/O.Social Pers Edif" y SCBA 15/7/97"López c/ Hosp Vecinal)**
- 8) **REMISERO**
- 9) **ARTISTAS**
- 10) **FUTBOLISTAS. LEY 20160**
- 11) **TRABAJO EVENTUAL Y LOCACION DE OBRA**
- 12) **PRODUCTOR DE SEGUROS A COMISION**
- 13) **VENDEDOR DOMICILIARIO (Di Leo c/ NATURA COSMETICOS)**
- 14) **FRANQUICIA . LENCERIA FEMENINA.**
- 15) **PASANTIAS.**