

La normativa laboral, migratoria y previsional: la necesidad de su compatibilización



Geraldine Moffat

Abogada con orientación en Derecho Empresarial (UBA) y especialista en Derecho del Trabajo (UCA), graduada con honores y mejor promedio). En los últimos años ha sido distinguida por Chambers & Partners entre los profesionales líderes de su área de práctica, y por Legal 500 dentro de la categoría Next Generation Partners.



Lucila Tagliaferro

Graduada con honores en la Facultad de Derecho (UB). Ejerció la docencia (UP) como Adjunta de cátedra de Derecho Laboral. En los últimos años ha sido distinguida por Chambers & Partners entre los profesionales líderes de su área de práctica.

SUMARIO: I. Introducción. — II. Aspectos laborales y previsionales. — III. Aspectos migratorios. — IV. Análisis de la situación actual. La particular consideración de los traslados transitorios.

I. Introducción

El objeto del presente es realizar un análisis de los principales aspectos de la normativa laboral, migratoria y previsional con relación a trabajadores extranjeros que —siendo dependientes de una sociedad del exterior— arriban al país para prestar, en forma transitoria, tareas remuneradas en nuestro territorio.

Posteriormente analizaremos las principales dificultades que se presentan en la práctica; y por ello la necesidad de una normativa adecuada y consistente que recepte esta realidad particular y puntual.

II. Aspectos laborales y previsionales

Tanto la ley 20.744 de Contrato de Trabajo (LCT) (1) como la ley 24.241 que regula el Sistema Integrado Previsional Argentino (“Ley SIPA”) (2) aplican el principio de territorialidad —entre otros elementos— para delimitar su ámbito de aplicación.

Esto significa que la regla general que nuestro derecho positivo requiere como condición para su aplicación es que las relaciones laborales se ejecuten en el territorio de la República Argentina, siendo indiferente el lugar de origen o celebración del contrato de trabajo.

De este modo, todo ciudadano (sea nacional o extranjero) que preste servicios dependientes en el país debería encontrarse registrado por un empleador argentino, y dicho vínculo laboral se

encontrará sujeto a la LCT y Ley SIPA.

La inobservancia de esta registración conllevará que el vínculo se considere como no registrado, dando lugar desde el punto de vista laboral a las multas correspondientes (leyes 24.013, 25.323) y a las consecuencias resultantes de la falta de ingresos de aportes y contribuciones al Sistema Único de la Seguridad Social.

Desde el punto de vista previsional, y como señalamos anteriormente, la Ley SIPA impone la obligatoriedad de pago de los aportes y contribuciones con relación a quien preste servicios dependientes en el país.

Sin embargo, señalamos que la Ley SIPA contempla una excepción a la referida regla general, en el caso de los trabajadores extranjeros que se trasladan a nuestro territorio sean profesionales, investigadores, científicos o técnicos, y sean contratados para prestar servicios en el país por una sola vez y por un plazo no mayor de dos [2] años. En este caso el empleado se encontrará eximido de efectuar aportes con destino al Sistema de Jubilaciones y Pensiones, en tanto se encuentren reunidos en el caso las siguientes condiciones: (i) el empleado no debe tener residencia permanente en el país; y (ii) debe demostrar que se encuentra amparado en su país de origen por contingencias de vejez, invalidez y muerte.

A fin de que resulte operativa esta excepción, el empleado deberá tramitar,

con anticipación a la iniciación de la prestación de los servicios, un procedimiento administrativo ante la Administración Nacional de Seguridad Social.

Finalmente, señalamos que la Argentina ha firmado sendos convenios o tratados internacionales en materia de Seguridad Social (por ejemplo, Chile, Colombia, Eslovenia, España, Francia, Grecia, Italia, Perú, Portugal, Mercosur, etc.), que en términos generales establecen una excepción al pago antes mencionado. Generalmente estos convenios benefician a profesionales, investigadores, científicos, o actividades similares. Excepcionalmente hay convenios que no exigen profesión determinada. Asimismo, los mencionados extranjeros deben ser contratados para trabajar en Argentina por un tiempo limitado de tiempo (por lo general con un máximo de 24 meses), quienes además deben acreditar encontrarse cubiertos por las contingencias antes mencionadas (vejez, muerte o invalidez) en su país de origen. Esta excepción no aplica automáticamente, sino que debe iniciarse un trámite determinado, que en el caso de trabajadores extranjeros debe realizarse ante las autoridades previsionales del país de origen.

III. Aspectos migratorios

Con relación a las cuestiones migratorias señalamos que el trabajador extranjero antes de ser contratado por el empleador local debe obtener el debido permiso emitido por la Dirección Nacional de Migraciones (DNM), a fin de

poder prestar servicios en la Argentina. Asimismo el empleador estará habilitado para realizar dicha contratación, una vez que el permiso sea emitido por la DNM.

Destacamos que es posible que el proceso de solicitud no se realice ante la DNM, sino a través del Consulado argentino en el país de origen o de residencia del interesado. El procedimiento para obtener el permiso difiere de acuerdo con el trámite a realizar; y si el empleado es ciudadano de un Estado miembro o asociado al MERCOSUR o es miembro de un estado que no es miembro o asociado al MERCOSUR.

Por lo general los tramites más utilizados son los siguientes:

- *Residencia temporaria*: tiene una vigencia de un año para ciudadanos No Mercosur y dos años para ciudadanos de países del Mercosur, con posibilidad de renovación.

Este tipo de residencias se puede tramitar mediante la presentación ante la DNM de una nota de traslado o precontrato de trabajo.

El extranjero ingresa al país como turista y luego solicita una cita ante la DNM. El mismo día de la presentación del interesado ante la DNM se le expide una constancia de *residencia precaria* que lo habilita para trabajar. Con esa residencia precaria el extranjero se encuentra habilitado para tramitar en la ANSeS un CUIL provisorio y, con ello,

ser registrado como empleado dependiente. La residencia precaria tiene una vigencia de tres meses, período en el cual se espera que la DNM apruebe la residencia temporaria.

Permiso de trabajo: es aquel permiso que necesita toda persona que ingrese al país en forma transitoria con el fin de desarrollar actividades, remuneradas o no, en el campo científico, profesional, técnico, artístico, deportivo, religioso y otros. Por medio de dicho trámite el extranjero obtendrá una permanencia autorizada como residente transitorio por un plazo máximo de 90 días. El permiso de trabajo puede solicitarse únicamente dos veces cada 12 meses y expira con la salida del aplicante del país.

La ley 25.871 de Migraciones sanciona a quienes proporcionen trabajo remunerado a extranjeros que residan irregularmente en el país imponiendo una multa equivalente a 50 salarios mínimo, vital y móvil, por cada extranjero en la mencionada situación (arts. 55 y 59 de la mencionada ley). Esta multa no genera intereses, hasta tanto quede firme el acto administrativo que le dio origen.

IV. Análisis de la situación actual. La particular consideración de los traslados transitorios.

Conforme comentamos anteriormente, la normativa es clara en cuanto a que para prestar tareas remuneradas en el país, un extranjero debe contar en primera instancia con el permiso migratorio correspondiente y, en forma inmediata posterior, estar registrado por una persona física o jurídica argentina, para poder prestar legalmente servicios dependientes en nuestro país.

Es decir, ni el derecho laboral ni el derecho migratorio argentino prevén la posibilidad de que una persona extranjera se traslade en forma transitoria al país sin contar con las habilitaciones y registros antes mencionadas. Por el contrario, ante el ingreso de una persona extranjera, se debe tramitar el permiso correspondiente, para que pueda ser registrada laboralmente en Argentina, y a partir de entonces comenzar a prestar tareas. De no hacerlo, la persona física o jurídica argentina que reciba esos servicios se vería expuesta a potenciales reclamos por parte las autoridades migratorias, laborales y/o fiscales, así como —si bien menos probable— del propio extranjero, por la falta de registración en el país de un vínculo laboral.

Lo cierto es que dichas regulaciones no contemplan la realidad actual de un mundo laboral más dinámico, globalizado y versátil que refiere a la especial situación de los empleadores que —por diversos motivos— en forma transitoria y excepcional, afectan a algún empleado para realizar una tarea, ejecutar una

obra o prestar un servicio en forma puntual y extraordinaria en beneficio de un tercero (sea una sociedad subsidiaria o un tercero en virtud de un vínculo comercial) en el exterior.

En efecto, en la práctica sucede en forma normal y habitual que empleados, por lo general de alta *expertise* o capacitación, deban trasladarse transitoriamente a otros países con fines específicos y por breves períodos de tiempo para prestar algún servicio o desarrollar alguna tarea puntual.

Estos traslados, que denominamos *transitorios*, no tienen un tratamiento específico en la normativa laboral argentina. En estos supuestos, el extranjero ingresa al país como turista o bien la empresa local que recibe estos servicios debe, una vez obtenido el permiso migratorio correspondiente, inscribir al trabajador migrante con la misma carga laboral que un empleado local o un empleado extranjero que ingresa al país para permanecer por mayor extensión temporal.

Cuando nos referimos a traslados transitorios, es respecto de aquellos trabajadores que por lo general permanecen en el país por plazos no mayores a 6 meses, sea que se trasladen en forma continua o que se trasladen en forma discontinua por breves períodos de tiempo.

Se trata de trabajadores que no tienen por finalidad permanecer en el país ni prestar tareas que hacen a la actividad normal y habitual de la persona física o jurídica Argentina que los recibe, como tampoco su finalidad es reemplazar a empleados locales.

Por el contrario, usualmente se requieren estos traslados transitorios por un proyecto específico, una capacitación o asistencia en un nuevo negocio, etc., o deben asistir a una persona física o jurídica actual, sin vocación de permanencia.

No se trata en este análisis del supuesto de extranjeros que se trasladan a nuestro país para permanecer en forma indefinida ni por extensos períodos de tiempo (los que quedaría, claramente, bajo el amparo de la LCT, Ley SIPA y demás normativa local aplicable), sino, por el contrario, reiteramos, de quienes solo por una tarea, obra o servicios puntual, específico y transitorio, son afectados a prestar sus tareas en nuestro territorio.

En estos casos entendemos que se impone la necesidad de que se recepte esta realidad en la normativa laboral y se habilite a que, por un plazo máximo de tiempo a determinar por la reglamentación, se acredite que (i) la persona extranjera se encuentra registrada en su país de origen o residencia; (ii) cuenta con cobertura de salud durante el período en que permanezca en el país; (iii) está cubierta por vejez, muerte o invalidez en su país de origen; y

(iv) exista una situación excepcional y extraordinaria que justifica su traslado por el que debe permanecer transitoriamente en el país; para que puedan simplificarse las exigencias y registros laborales impuestas a trabajadores permanentes.

Si bien de alguna manera la situación de estos trabajadores migrantes “transitorios” se encuentra prevista en la normativa previsional, como fue mencionado anteriormente para ciertos casos específicos (i.e., desde el punto de vista migratorio, a través del Permiso de Ingreso; etc.), se trata de trámites que suelen extenderse por mayor tiempo que el de la permanencia del extranjero en el país, y que requieren de su registración local como empleado. Se torna entonces necesaria una reglamentación específica e idónea que recepte las particularidades del caso y le otorgue simplicidad y dinamismo a una realidad que no tiene debida acogida legal.

No se trata de burlar ni evadir los requerimientos locales, sino de receptar las distintas circunstancias para darle un adecuado marco normativo que haga viable su aplicación.

El ordenamiento jurídico vigente no solo no contempla específicamente estos supuestos, sino que no existe consistencia ni compatibilidad entre las normas laborales, previsionales, fiscales y migratorias vigentes, ni un encuadramiento unificado de los diversos aspectos aplicables que otorgue seguridad jurídica y previsibilidad a nacionales y extranjeros.

Deviene necesario entonces el dictado de la reglamentación adecuada para fomentar el desarrollo —aún transitorio— de actividades en nuestro territorio, fomentar la expansión de oportunidades y otorgar un marco jurídico acorde con las características del caso, en lugar de forzar la aplicación de normas que han sido dictadas para otros supuestos y contextos.

Ignorar la realidad no protege ni previene que ocurra, sino que simplemente genera desprotección y deja estas situaciones libradas al libre arbitrio de lo posible, en lugar de otorgar un contexto normativo adecuado al caso particular.

(1) Art. 3, LCT: “Esta ley regirá todo lo relativo a la validez, derechos y obligaciones de las partes, sea que el contrato de trabajo se haya celebrado en el país o fuera de él; en cuanto se ejecute en su territorio”. Sobre el particular, se puede ver: ESPINILLO, Nahuel, “Interpretación del artículo 3 de la Ley de Contrato de Trabajo en la jurisprudencia actual”, DT 2019 (mayo), 1057, TR LALEY AR/DOC/498/2019. (2) Art. 2, ley SIPA: “Están obligatoriamente comprendidas en el SIJP y sujetas a las disposiciones que sobre afiliación establece esta ley y las normas reglamentarias que se dicten, las personas físicas mayores de dieciocho (18) años de edad que a continuación se detallan: ... a). 5. Las personas que en cualquier lugar del territorio del país presten en forma permanente, transitoria o eventual, servicios remunerados en relación de dependencia en la actividad privada”.