



CONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 11 DE LA LEY 18695

Por la Dra. Analía A. Apollonio¹

INTRODUCCION

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social es la cartera de gobierno nacional, encargada de elaborar, administrar y fiscalizar políticas y acciones para mejorar las condiciones de trabajo, capacitación, inserción laboral y cobertura social de la ciudadanía.

Entre sus competencias principales en materia de trabajo se encuentra la gestión de la inspección de la Seguridad Social que se realiza a través del Plan Nacional de Regularización del Trabajo (PNRT), y que comprende la comprobación y juzgamiento de infracciones a las normas de la Seguridad Social, las cuales han adquirido carácter eminentemente federal a partir de la reforma constitucional de 1994.-

Tanto el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación (MTEySS) como los estados provinciales realizan tareas de inspección del trabajo enmarcados en un sistema federal, bajo el principio de cooperación. Entiéndase en palabras de Dulitzky, que se ha encontrado en esta materia “un justo equilibrio entre el respeto a las autonomías provinciales y el cumplimiento de las obligaciones emergentes de los tratados de derechos humanos”². En este caso y dado que Argentina ratificó 70 de 183 convenios de la OIT³, en los que se acuña el concepto de trabajo decente (también protegido por el art. 14 bis CN) es obligación del estado nacional articular con las

¹ Abogada, matriculada en el Colegio de Abogados de Morón. Jefa de la Agencia Territorial de La Matanza del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social desde 2012 hasta la actualidad. Asistente del Cuerpo de Abogados del Estado y letrada apoderada del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social desde el 2014. Diplomatura en Gestión de los Recursos Humanos en el Sector Público (2022). Docente del INAP y del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

² DULITZKY, Ariel E., “Federalismo y Derechos Humanos. El caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la República Argentina”. En Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. VI, 2016, pp.199/249.-

³ ETALA Carlos Alberto., “Los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo y su interpretación”. La Ley 2001-F-1466

provincias para el contralor del mismo⁴, y una herramienta para ello, es la inspección. El Pacto Federal de Trabajo (ratificado por la Ley N° 25.212), el Sistema Integral de Inspección del Trabajo y de la Seguridad Social (creado por la Ley 25.877) y los distintos convenios que en su marco se han celebrado con los gobiernos provinciales se destaca esta división de competencias, como así también las facultades en materia de inspección y aplicación de sanciones.

Ahora bien, luego de la fiscalización comienza el procedimiento de comprobación y juzgamiento de las infracciones a las normas de ordenamiento laboral ut supra mencionadas.

A modo de ejemplo, podemos destacar tres grandes etapas:

1. De comprobación
2. De juzgamiento
3. De cumplimiento y ejecución

El procedimiento es de tipo administrativo sancionador y está regulado por la Ley 18.693 y la Ley 18.695 que juzga y sanciona los incumplimientos. De forma supletoria, se aplica lo normado por la Ley 19.549 (y su Decreto Reglamentario 1759/1972 -t.o. 2017) y el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En este último apartado me voy a detener, a fin de analizar la constitucionalidad del art. 11, primer párrafo de la ley 18695, ya que es muy habitual que nos planteen la inconstitucionalidad del mismo, al momento de presentar la impugnación en sede administrativa, como así también me propongo explicar el tratamiento de la cartera laboral al respecto.

ANALISIS DEL ART 11 DE LA LEY 18.695- PRINCIPIO DE SOLVE ET REPETE

Art. 11.- “La resolución que imponga multa podrá ser apelada previo pago de ésta, dentro de los 3 días hábiles administrativos de notificada. El recurso se interpondrá ante la Autoridad de Aplicación (MTEYSS) y deberá ser fundado. Las actuaciones serán remitidas dentro del decimo día hábil a la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en la Capital Federal o al Juez Nacional en lo Federal que atendiendo al lugar donde se hubiere comprobado la infracción y por razones de turno corresponda.”⁵ El subrayado me pertenece, y he aquí en estas siete palabras, donde colisiona la

⁴ GIALDINO Ronaldo E., “Apuntes sobre los convenios OIT en tanto que tratados internacionales. La Causa Laboral N° 60- Junio de 2015.-

⁵ <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-18695-37919/actualizacion>

potestad sancionadora de la administración pública ⁶ con los derechos constitucionales como la garantía de la defensa en juicio al vedar, dilatar o entorpecer el acceso directo a la jurisdicción (Art. 18 CN). En palabras de García Pullés, obra citada, “El tema se agrava por la regulación del procedimiento sancionador en argentina, un aquelarre normativo, supervisado o controlado por seis o siete autoridades judiciales distintas”.

Nótese que la ley impone al ciudadano “administrado”, como un requisito de forma, el previo pago de la multa, para cuestionar en la jurisdicción la multa, tema de fondo, pero que son en sí el mismo inconveniente de la persona. ¿Gracioso y contradictorio? No, desesperante según quien sea el ciudadano, ya que se lo está dejando en un estado de indefensión grave. Si tendría el capital para abonarla, lo haría sin desperdiciar su tiempo y más dinero en la administración y posterior justicia (opinión personal surgida del dialogo frecuente con los ciudadanos que atiendo diariamente).

El origen y fundamentos del solve et repete conlleva a que “la impugnación de cualquier acto administrativo que implique liquidación de un crédito a favor del Estado solo es posible si el particular se aviene previamente a realizar el pago que se discute”⁷. En cuanto a su fundamento, diversos autores coinciden en que está enderezado a permitir la normal percepción de los recursos por parte del Estado, evitando que su recaudación quede demorada, trabada u obstruida ante la promoción de causas judiciales por los obligados al pago. De ahí que se priorice el interés público fiscal materializado en la rápida y efectiva percepción del ingreso tributario, aunque ello implique sacrificar o restringir el derecho de defensa en juicio o de acceso a la justicia, por parte de la persona que pretende cuestionar el acto administrativo determinativo del tributo a abonar.

No son pocos los respetados autores que, desde el mismo campo de las finanzas públicas, cuestionan la razonabilidad del instrumento que analizamos, por la falta de adecuación proporcional entre el medio elegido –el solve et repete– y la finalidad del instituto –no obstaculizar la normal y regular percepción de la renta pública –. Es que, en un Estado de derecho, en el que las personas no son súbditos, deviene inadmisibles la obligación de pago de una deuda fiscal determinada por la Administración sin que exista la posibilidad de que un tribunal de justicia evalúe siquiera la procedencia de la

⁶ García Pullés Fernando., “La potestad sancionadora de la Administración pu *Revista Actualidad en el Derecho*, 2003blica”. *Revista Actualidad en el Derecho*, 2003

⁷ Julio C. Durand, “El Pago Previo (solve et repete)”, en *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*, Tomo I, dir. Juan Carlos Cassagne, (Buenos Aires: La Ley, 2007), 769.

suspensión de la intimación formulada por el organismo fiscal. En consecuencia, el solve et repete, al excluir la posibilidad de ese contralor judicial efectivo, erigiéndose en un presupuesto necesario para tener habilitada la instancia judicial, resulta inconstitucional.⁸

Teniendo estas consideraciones de parte de la doctrina el MTEYSS, lo que está realizando actualmente, es recibir las impugnaciones aun sin el cumplimiento del previo pago, y remitirlas en tiempo y forma al juez natural, con la siguiente leyenda: “es pacífica y reiterada doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación según la cual no corresponde al Poder Ejecutivo Nacional declarar la inconstitucionalidad de las normas. (Colección de Dictámenes 67:189; 72:137; 136:400, entre otros). Por lo expuesto, no corresponde su tratamiento en esta sede. ELEVESE” De esta forma se remiten las actuaciones a la justicia sin vulnerar en sede administrativa el derecho de defensa y el acceso a la jurisdicción de los administrados, por parte de la Administración.

En relación a la jurisprudencia, sobre este tema, no hay congruencia.

En autos “Renacimiento SRL C/IERIC S/Apelación de multas” de la Cámara Federal de Córdoba SALA A, del 27 de abril de 2021, se fallo por la inconstitucionalidad del art. 11, teniendo en cuenta que la posibilidad de que una persona se vea expuesta a tener que pagar una multa antes de que exista sentencia firme de un tribunal de justicia competente al que ha sometido su control judicial se encuentra en franca contradicción con las previsiones del art. 8 inc.1º) de la Conv. Americana sobre los Derechos Humanos.

La doctrina mayoritaria sostiene la inconstitucionalidad de exigencia del solve et repet por afectar la garantía de la tutela judicial efectiva, pero la jurisprudencia proclama lo contrario. Es conocida y aplicada por la mayoría de los tribunales la jurisprudencia de la CSJN que sostiene, que la exigencia del previo pago para recurrir las resoluciones administrativas, tiene sustento constitucional, y que la excepción se encuentra en casos concretos cuando los montos sancionatorios son gravosos, y si el recurrente acredita una situación particular vinculada con la magnitud del importe y su capacidad económica.

⁸ Rodolfo Spisso, Derecho Constitucional Tributario, Principios Constitucionales del Gasto Público, Doctrina Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Buenos Aires: Lexis Nexis – Depalma, 2000), 536.

Claro está, que esta jurisprudencia de la CSJN trae más inconvenientes para los ciudadanos que soluciones, ya que hay que adentrarse en el tratamiento previo de qué es gravoso económicamente para cada persona y la capacidad económica. ¿Verificar si le conviene comer o pagar el colegio de sus hijos o bien, pagar para acceder a la justicia a que le revisen una sanción de la administración?

CONCLUSION

Desde mi lugar en el MTEYSS creo que la solución que se ha diseñado es la correcta, es decir se elevan las actuaciones a la justicia para que ésta resuelva, ya que no se le rechaza la presentación al administrado por este requisito de forma y se le torna expedita la vía judicial. De esta manera se resguardan los derechos constitucionales, que se verían afectados si el rechazo proviene de la administración in limine.

Asimismo, y a modo de opinión personal entiendo como la doctrina y muy poca jurisprudencia, que el previo pago, más allá de la eventual repetición, es un instituto que menoscaba los derechos y garantías consagrados en la CN y en lo instrumentos internacionales.

Se trata de un recaudo absurdamente adoptado del derecho tributario (donde recibe innumerables críticas), habida cuenta que en el caso de las multas administrativas no está en juego la recaudación normal de las rentas ordinarias. Además, tal exigencia de ninguna manera puede comprenderse como una razonable reglamentación del ejercicio del derecho constitucional de defensa en juicio, por su carácter extraprocesal y porque implica el cumplimiento forzado de una pena con anterioridad al acceso a su revisión judicial. Todo el derecho constitucional y supranacional se opone a ello y obligan a los países miembros de las convenciones internacionales a la inmediata derogación de las normas que prevén el solve et repete; o, más aún, permiten considerar directa y operativamente abrogado este requisito.⁹

>>><<<

⁹ Piaggio Lucas A., "El "solve et repete" en el Derecho administrativo sancionador argentino". *Derecho & Sociedad*, 2017, no 49, p. 291-306.