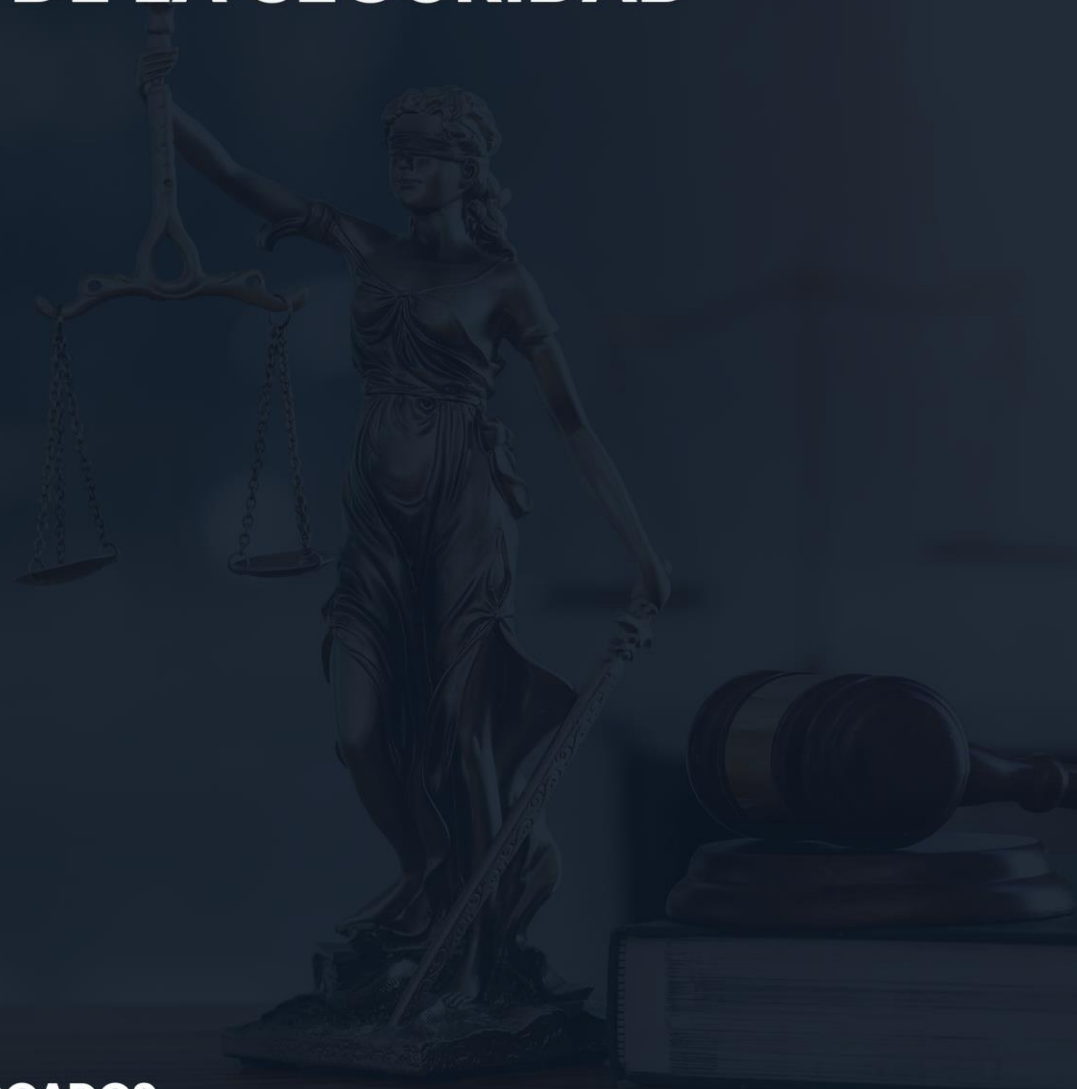




LEY BASES: DICTAMEN DEL INSTITUTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

-
Agosto 2024



El **Instituto de Derecho del Trabajo y Seguridad Social** del Colegio de Abogados de la Segunda Circunscripción Judicial, remite al Honorable Directorio el presente dictamen referente a la Ley 27.742, denominada “Ley Bases”, sancionada y promulgada durante el mes de julio próximo pasado, dando respuesta al requerimiento oportunamente formulado.

Breves consideraciones preliminares.

Como piso de marcha, adelantamos nuestra ponderación disvaliosamente crítica acerca de la reforma legislativa sancionada, por afectar el Principio de Progresividad, vulnerar derechos de trabajadores y profundizar el desequilibrio procesal propio del contrato de trabajo, colisionando con normativas protectorias emergentes del bloque constitucional nacional y convencional internacional, en materia laboral.

A mayor abundamiento, consideramos que resulta desafortunada la conceptualización de “Modernización laboral” expuesta en el Título V de la Ley 27.742, Capítulo I, artículos 82 y subsiguientes. Por el contrario, la normativa sancionada –además de regresiva– no incorpora las actuales transformaciones tecnológicas que impactan directamente en la modalidad de la prestación y ejecución de los contratos de trabajo, como lo son: el teletrabajo, el derecho a la desconexión digital, el trabajo de plataformas, la inteligencia artificial, entre otras.

Sin hesitar, afirmamos que corresponderá a los actores sociales, a los operadores del derecho y a los legisladores, impulsar y sancionar futuras reformas parlamentarias que restablezcan la progresividad normativa y, a la par, incorporen al ámbito del Derecho del Trabajo las nuevas modalidades de ejecución de los contratos de trabajo que dimanen de los avances científicos y tecnológicos propios del siglo en curso.

Alcance de las reformas laborales Ley Bases N° 27.742

A título enunciativo, las mismas se encuentran consagradas en el Título II sobre “Reforma del Estado”, Capítulo IV “Empleo Público” (arts. 52 a 63); el Título IV

referido a la “Promoción del empleo registrado” (arts. 76 a 81); el Título V sobre “Modernización Laboral”, Capítulo I “Modificaciones a la ley 24.013” (arts. 82 a 87), Capítulo II sobre “Modificaciones a la ley de contrato de trabajo” (arts. 88 a 95), Capítulo III sobre “Fondo de cese laboral” (art. 96), Capítulo IV “De los trabajadores independientes con colaboradores” (art. 97), Capítulo V sobre “Trabajo Agrario” (art. 98) y Capítulo VI sobre “Derogaciones” (arts. 99 y 100).

Infra, abordaremos los tópicos relevantes de las reformas enumeradas y su cotejo con la normativa nacional e internacional que es ley vigente, a tenor de los Tratados celebrados por la Nación Argentina y lo normado por el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna.

Reforma del estado. Empleo público

La normativa abordada en los artículos 52 a 63 tiende a consagrar situaciones que vulneran el derecho a la estabilidad en el empleo público, consagrado en el artículo 14 bis de la CN.

Ello es así, al reservarse la Administración Central la facultad de ordenar la disponibilidad laboral de trabajadores estatales, ya sea por cierre de organismos, reducción de funciones o bien necesidad de acotar la plantilla de personal, pudiendo disponerse el cese inmediato del vínculo laboral, afectando la aludida estabilidad y el derecho al trabajo del agente estatal.

Por su parte, la modificación de la Ley 25.164, en su artículo 15, otorga la potestad a la Administración de ejercer un *ius variandi* pleno, de modo arbitrario y discrecional, sin límite alguno frente a los derechos e intereses de los agentes afectados, llegándose a prescindir de la oposición del trabajador trasladado a extrañas jurisdicciones.

A su turno, al eliminarse la chance de conservar el empleo durante un año, para el supuesto del trabajador intimado a jubilarse, podría sostenerse que esa “estabilidad temporal” que confiere la Ley de Contrato de Trabajo a los trabajadores de la actividad privada, no se encuentra disponible para los agentes del Estado.

La estabilidad del empleo público y derecho al trabajo reconocido por el art. 14 bis de la CN se encuentran vulnerados, quedando sujetos los trabajadores públicos a los avatares de las autoridades políticas de turno. Esa afectación constitucional también es convencional, al desconocerse que el art 6 del Protocolo de San Salvador y en el art 6 del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales tutelan ese derecho al trabajo, resultando ambos plexos convencionales derecho interno, de obligatorio acatamiento para la Nación Argentina, por conducto del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Promoción empleo registrado.

Se regula en los arts. 76 a 81 de la Ley Bases. La norma expresa que los empleadores del sector privado “podrán” regularizar, dentro de los noventa (90) días de dictada la reglamentación, las relaciones laborales que no se encuentren registradas o lo estuvieran de manera deficiente o parcial (remuneración inferior o fecha de ingreso posterior a la real).

Este título en general condiciona su aplicación a la reglamentación que deberá efectuar el Poder Ejecutivo Nacional. Por lo cual la facultad que otorga la ley a los empleadores como incentivo para regularizar no se encuentra aún vigente. La ley enuncia en el art. 77, algunos de los efectos que “pueda” incluir dicha reglamentación es: condonación de deudas por infracciones, multas y sanciones administrativas, baja del REPSAL, extinción de la acción penal, entre otras.

Reforma titulada “Modernización Laboral”

Derogación de multas/indemnizaciones agravadas por falta o registro irregular del contrato de trabajo previstas a favor del trabajador.

Resulta importante aclarar que, a diferencia del título anterior, en donde se prevé condonaciones de deudas, extinción de acción penal, etc, en beneficio del empleador que incumplió la norma (ilícito laboral), en donde el poder punitivo sancionatorio es de titularidad del Estado (Nacional o Provincial), en este título se tratan las multas con carácter indemnizatorio o retributiva del daño que la falta o deficiente registración le ocasiona al trabajador.

La Ley Bases derogan los arts 8 a 17 Y 120 inc. a) de la Ley 24013 eliminando todo el sistema de multas con carácter indemnizatorias laborales previstas a favor del trabajador/a por la falta o deficiente registración de la relación laboral. Sustituye las normas manteniendo a cargo del empleador la obligación de registrar la relación laboral indicando un sistema informático y simple, como así también mantiene la facultad a favor del trabajador (la norma dice "puede) de denunciar la falta de registración, lo cual le generará una deuda al empleador con la autoridad de aplicación en el caso que no cumpla con dicha obligación. Se mantiene por tanto las sanciones por infracciones previstas en la Ley 25212 respecto de las obligaciones previstas de registración y cumplimiento de las leyes de la LCT y las que constituyen orden público laboral que debe cumplir el empleador. O sea, se mantienen la policía del trabajo en cabeza del estado Nacional o Provincial con las sanciones por infracciones (leves, graves o muy graves hasta la clausura) que están previstas en la ley en caso de incumplimiento por parte del empleador.

Queda derogada la Ley 25.323, que imponía multas indemnizatorias por registración irregular (artículo 1) y por falta de pago en debido tiempo y forma de las indemnizaciones por despido sin causa (artículo 2).

Por ello debemos destacar que, si bien la Ley 27.742 elimina las indemnizaciones agravadas en favor de los trabajadores contratados clandestina o irregularmente, (art. 1), la obligación de inscribir o regularizar el contrato de trabajo permanece incólume en cabeza del empleador. Por eso entendemos que el trabajador no registrado legalmente mantiene la vía judicial expedita para demandar los daños y perjuicios que ese incumplimiento le trae aparejado, ya sea por la falta de uso y goce de cobertura de obra social, por falta de integración de contribuciones a la seguridad social o cualquier otro daño que en su dimensión moral o patrimonial pudiera resultar afectado, con fundamento en la normativa reparadora que en materia de daños consagran la Constitución Nacional (art. 19) y el CCCN (arts.1716, 1738, 1740 siguientes y concordantes.), dando lugar –probablemente- al incremento de la litigiosidad laboral por efecto directo –y disvalioso- de la ley en análisis, por lo cual se genera evidentemente una incertidumbre jurídica a futuro que dependerá de la situación particular de cada caso respecto del daño ocasionado y el derecho a la reparación plena que el CCCN dispone.

Por su parte, a pesar de la derogación de la indemnización tarifada del art. 2, ello no impide la sanción punitiva prevista en la ley 25212 que pena el ilícito laboral por el pago de sueldo o cualquier rubro laboral fuera del plazo legal, que la propia norma considera un incumplimiento con las correspondientes sanciones de multa leve, grave o muy grave según la tipificación. También queda vigente lo dispuesto en el art. 275 LCT que sanciona la conducta maliciosa y temeraria del empleador, con un monto a favor del trabajador a determinar en el correspondiente proceso judicial.

Se dispone en la ley Bases la eliminación de multas indemnizatorias a favor del trabajador por falta de entrega de certificados de trabajo y de ingreso de aportes a través de la derogación de los artículos 43 a 48 de la Ley 25.345, desaparecen las multas relativas a la falta de entrega de los certificados de servicios y remuneraciones (artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo (“LCT”) y la omisión del ingreso de los aportes retenidos al trabajador (artículo 132 bis de la LCT). Sin embargo, cabe aclarar, que la obligación de entregar la certificación de servicio y certificado de trabajo sigue siendo una obligación exigible a cargo del empleador como así también el empleador tiene la obligación del ingreso a los organismos de la seguridad social los montos retenidos al trabajador, con las correspondientes sanciones por su incumplimiento. Ello por cuanto sigue vigente el art. 12 de la Ley 24241, y las normativas de seguridad social vigentes.

Cabe considerar que los montos de sanciones previstas a favor del trabajador en caso de falta o deficiente registración o por falta de cumplimiento de obligaciones de dar, eran consideradas y constituyen una indemnización agravada tarifada por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento por parte del empleador de sus obligaciones laborales., lo que le generó al trabajador/a un daño autónomo cierto, por la ausencia de los requisitos necesarios para contar con los derechos de la seguridad social emergentes de la relación mientras la misma se encontraba vigente, al momento de su desvinculación y los futuros jubilatorios. Debemos considerar que un trabajador/a no registrado tiene además de los perjuicios que conllevan encontrarse fuera de todo sistema legal, también los perjuicios y consecuentes daños por las carencias que ello le genera en el desarrollo de su vida socio-económica en las condiciones que sí accede quien se encuentran debidamente registrado. Como por ejemplo contar con un recibo formal para



acceder a un crédito bancario, justificación ingreso familiar de solvencia para locación de vivienda, limitando su proyecto de vida. Por lo cual entendemos que la eliminación de la indemnización tarifada de las normas derogadas habilitará sin dudas la pretensión indemnizatoria de los daños y perjuicios al amparo de las normas del Código Civil y Comercial de la Nación, por ser daños autónomos conforme los arts. 1738, 1740 siguientes y concordantes. -

Basta recordar, respecto a la trascendencia legal y moral de la obligación de registrar, que la doctrina especializada ha sostenido: “ ...la obligación de registro (arts.7 LNE y 52 LCT) –hacer- y cotización (art. 80 LCT) –dar- en cuanto a su contenido son distintas, emplazadas en distintas normas, pero íntimamente vinculadas por el deber jurídico de previsión con una finalidad causal específica: posibilitar al trabajador el goce íntegro y oportuno de los beneficios de la seguridad social (art. 79, LCT)” La Reparación del Daño Patrimonial por irregularidad registral desde la perspectiva de los Derechos Humanos”, Medina Héctor- Temas de Derecho Laboral – Dirección Carlos A. Toselli – pág. 35 Errelus, Agosto 2016

Dispone la Ley en análisis, que se establecerá un nuevo mecanismo de registro de la relación laboral, a ser definido por la reglamentación, que deberá ser simple y electrónico. También existirá un mecanismo sencillo para la confección de los recibos de sueldo y se preverá, para las empresas de hasta doce (12) trabajadores, una contribución unificada. Todo ello queda supeditado a la reglamentación del PEN.

Un punto de la Ley Bases que consideramos positivo es la incorporación en la ley 24013 de una carga para la autoridad Judicial, en el supuesto de sentencia judicial firme que determine la existencia de una relación de empleo no registrada, la autoridad judicial deberá poner en conocimiento de la entidad recaudadora de las obligaciones de la seguridad social, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que quede firme y consentida la sentencia, todas las circunstancias que permitan la determinación de deuda existente, si la hubiera, y efectuar el reconocimiento de los años de servicio trabajado.

Modificaciones a la Ley Contrato Trabajo

Se incorpora al artículo 2 de la LCT el inciso d) que establece que la LCT no se aplica a las contrataciones de obra, servicios, agencia, y todas las reguladas en el

Código Civil y Comercial de la Nación. Consideramos esta incorporación una discriminación a un sector importante de trabajadores, relacionando el análisis de esta disposición con el análisis de la modificación del art. 23 de la LCT, que seguidamente exponemos.

La reforma modifica el art. 23 de la LCT que queda redactado de la siguiente manera: “ El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que, por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. La presunción contenida en el presente artículo no será de aplicación cuando la relación se trate de contrataciones de obras o de servicios profesionales o de oficios y se emitan los recibos o facturas correspondientes a dichas formas de contratación o el pago se realice conforme los sistemas bancarios determinados por la reglamentación correspondiente. Dicha ausencia de presunción se extenderá a todos los efectos, inclusive a la Seguridad Social.”

Con esta reforma el legislador elimina la presunción cuando el empleador invoque contrataciones bajo figuras civiles o comerciales, (en línea con la modificación del art. 2 LCT). Con esta modificación se evidencia un claro debilitamiento de los principios in dubio pro operario y de la primacía de la realidad, además de eliminar el carácter antifraude que tenía esta norma a efectos de tutelar infinidad de situaciones en donde se trata de encubrir una verdadera relación de dependencia en franca violación a los derechos de las/los trabajadores. Derechos que, en pos de la justicia social, la norma debe tutelar, evitando cualquier tipo de conducta disvaliosa que atente contra el trabajador/a.

En todo el plexo normativo del derecho laboral, el original art. 23 de la LCT se constituyó, sin dudas, en un pilar del sistema, en una norma de presunción probatoria, en un mandato de interpretación del legislador hacia todos los operadores jurídicos.

El objeto de esta norma tan preciada en nuestro sistema, es la presunción del contrato de trabajo, probando la relación de trabajo, y ello es de especial importancia en el contexto socio-económico de nuestro país, en donde prima el trabajo no registrado.

Es por ello que toda la normativa supra legal así lo dispone. La recomendación 198 de la OIT habla acerca de la relación de trabajo, y en su artículo 11 inc b) exige consagrar una presunción legal (que en nuestro caso es el artículo 23) y que se den varios indicios de relación laboral.

La reforma actual es un verdadero retroceso e implica que, en los contratos de servicios, de obra, de profesionales no se aplique la presunción del art. 23, y por ende la carga de la prueba está en cabeza del trabajador/a (parte actora), por lo cual se vuelve al principio general del derecho civil que establece que “quien alega un hecho tiene la carga de probarlo”).

Con esta reforma se discrimina a un grupo de prestaciones de servicios que estarían en el marco de la LCT y expresamente excluidos de la presunción del art. 23, modificándose la carga probatoria.

Sin duda alguna, la reforma del art. 23 de la LCT implica un retroceso para un sector de las/los trabajadores, dejando desprotegidos a muchos de ellos que hoy se han quedado sin la posibilidad de contar con la presunción a su favor que les facilite acreditar que se encuentran laborando bajo una relación de dependencia, típicamente laboral, con subordinación técnica, económica y jurídica.

La reforma atenta no solo contra los principios más elementales del derecho del trabajo, como lo son el protectorio, primacía de la realidad y progresividad, sino que además olvida que el trabajador es un sujeto de tutela preferente constitucional, amparado además por los tratados internacionales con jerarquía constitucional. Sin duda, la reforma en este punto es inconstitucional e inconvencional.

También la Ley de bases mediante el art. 90 sustituye el art. 29 de la LCT, en conexión con el art. 92 de la ley de bases que deroga el 136 de la LCT. Este nuevo 29 mantiene el título de interposición mediación, solidaridad y agrega subsidiariedad y establece expresamente que los trabajadores serán considerados empleados directos de aquellos que registren la relación laboral, sin perjuicio de haber sido contratados con vistas a utilizar su prestación o de proporcionarlos a terceras empresas.

Este artículo quiebra el marco ideológico de la ley de contrato de trabajo y violenta el art. 26 de la LCT que delimita la figura del empleador en cuanto es quien requiere los servicios del trabajador. Asimismo, el art 5 que define los conceptos de empresa y empresarios, y también violenta ampliamente un principio fundamental en nuestra materia, principio de primacía de la realidad ya que el trabajador estará en dependencia, según la ley de bases, de quien lo registra laboralmente dando prioridad a las formas por sobre el invocado principio de la realidad.

Consideramos que este nuevo artículo 29 de la LCT es otro claro ejemplo de la validación legal del fraude, al considerar sólo empleados directos a los trabajadores de la empresa que –en la membresía- formaliza el contrato -generalmente definida en doctrina como “hombre de paja”, soslayando a aquellas firmas –en general de suficiente solvencia técnica y patrimonial- para las cuales los trabajadores ejecutarán efectivamente su labor, soslayando todo tipo de responsabilidad laboral al empresario que se beneficia con la prestación directa del débito laboral de los trabajadores. La deslaborización del vínculo entre el trabajador y la empresa destinataria de su trabajo importa colocarlo en una desprotección legal que vulnera la manda constitucional de protección del trabajo “en todas sus formas”, dando lugar –con altísimo grado de probabilidad- a futuros reproches y tachas constitucionales en sede judicial.

Este punto tiene una incidencia directa también en la temática del encuadramiento convencional, la cual debe responder en primer término a la actividad principal del establecimiento para el cual “realmente” el trabajador preste servicios. Por el contrario, y según la letra de la ley de bases el encuadre será efectuado conforme el pacto colectivo que corresponda a la empresa que lo registró, lo cual indefectiblemente nos lleva a una situación fraudulenta (art. 14 LCT). En este entendimiento debemos recordar los fallos: Vallejos Rosana Lía c. Atento Argentina S.A y otros s/ ordinario- despido CSJN 12/04/16 y Gil Combes Eduardo Ignacio c. Atento Argentino S.A s/ despido. CSJN 12/04/26 Sumario, que claramente resolvió a favor del encuadre convencional respecto de la empresa principal para quien realmente prestaban los trabajadores su debito laboral.

La ley bases modifica el período de prueba (artículo 92 bis de la LCT), aumentándolo de 3 (tres) a seis (6) meses. La propia norma autoriza a ampliar el plazo, dice “podrá”, a ocho (8) meses por acuerdo colectivo en empresas de seis (6)

a cien (100) trabajadores, y a doce (12) meses en empresas que exhiban una nómina no superior a cinco (5) trabajadores. Estas previsiones serán también de aplicación al régimen nacional de trabajo agrario. Entendemos que aquí también hay un retroceso de la nueva norma con relación a la vigente, lo que constituye una violación al principio de progresividad de las normas laborales que venimos mencionando como compromiso del Estado Nacional en relación a las normativas Convencionales Internacionales vigentes.

La ley bases mantiene la prohibición para la mujer embarazada, de trabajar durante los cuarenta y cinco (45) días anteriores y posteriores al parto, aunque a mérito de la reforma se concede a aquélla la opción de reducir a diez (10) días la licencia preparto, acumulando el lapso remanente al período posparto.

La ley Bases modifica el artículo 242 de la LCT, incluyendo expresamente como causas de despido o injuria laboral, las siguientes: (i) participación activa en bloqueos o tomas de establecimiento; (ii) cuando a tenor de la participación en huelgas, (a) se afecte la libertad de trabajo de quienes no participan de las medidas de fuerza; (b) se impida u obstruya el ingreso de personas o cosas al establecimiento; (c) se ocasionen daños en personas o cosas de la empresa o de terceros. Antes de producir el despido como derivación de estos incumplimientos, el empleador debe intimar al trabajador a deponer su actitud (excepto el escenario de daños a las personas o cosas).

Entendemos que esta modificación constituye una convalidación del despido por causas sindicales merced a una enumeración de un enhebrado listado de presunciones, aptas para configurar injuria laboral del trabajador y, con ello dar andamiaje al despido directo. La casuística es tan arbitraria como deliberadamente amplia que, cualquier participación –aún pasiva- de una trabajador/a en una medida de acción gremial es susceptible de calificarla injuria grave para fundar un despido con justa causa. Es además lesiva por afectativa al ejercicio de la libertad sindical resguardada por la Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales, a la conservación y protección del empleo prevista en el art. 14 bis de la CN, afectando directamente el derecho de huelga consagrado internacionalmente como un derecho humano apto –ejercido pacíficamente- para la resolución de conflictos laborales colectivos.

La Ley Bases incorpora el art. 245 bis Agravamiento indemnizatorio por despido motivado por un acto discriminatorio. Establece que los jueces podrán incrementar la indemnización por antigüedad entre el cincuenta por ciento (50%) y el cien por ciento (100%) (según la gravedad del acto discriminatorio) en los supuestos de que el trabajador acredite en juicio que su despido estuvo motivado en razones de etnia, raza, nacionalidad, sexo, identidad de género, orientación sexual, religión, ideología u opinión política o gremial. Sin perjuicio del planteo de discriminación, el trabajador no tendrá derecho a reclamar su reinstalación porque el despido, aun discriminatorio, producirá en todos los casos la extinción definitiva de la relación laboral.

Consideramos que es una norma regresiva, en tanto constituye la viabilidad jurídica en favor de los empleadores para disponer despidos discriminatorios –vedados por la normativa legal y convencional internacional- con la mera “penalización” de un acotado recargo indemnizatorio que queda a criterio del Juez.

La lesión a la víctima y la regresividad se consagra en la imposibilidad de postular la nulidad del despido y la reinstalación laboral, con fundamento en la Ley 23.592 que tipifica y sanciona con la nulidad el despido discriminatorio por razones de edad, sexo, ideología, identidad sexual, posturas religiosas, por participación sindical.

Resulta necesario recordar que la propia Organización Internacional del Trabajo, en el Convenio 111 postula formular y ejecutar políticas nacionales que promuevan, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, a fin de eliminar cualquier discriminación en el trabajo.

A su vez, colisiona con la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en el precedente “Alvarez” (Fallos 333:2306) prioriza la chance de la reinstalación laboral que la reforma veda de plano.

La modificación del “onus probando” poniendo en cabeza de la víctima la difícil y compleja carga probatoria de acreditar el o los actos discriminatorios colisiona con el precedente jurisprudencia de la CJSN “Pellicori” (Fallos: 334:1387), según el cual en estos casos resultará suficiente, para la parte que afirma un despido discriminatorio, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a

quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación.

En síntesis: agravar la reparación de un acto nulo y privar la chance jurídica de peticionar judicialmente la reinstalación laboral al trabajador afectado, generará las condiciones idóneas para que el empleador temerario ejecute actos discriminatorios con la exigua penalidad de un acotado recargo indemnizatorio.

La Ley bases, en el marco de la negociación colectiva, postula la posibilidad de crear un FONDO DE CESE LABORAL, disponiendo que las partes “podrán” reemplazar el esquema indemnizatorio actual por un “fondo o sistema de cese laboral”, cuyas características deberá definir la reglamentación. Por otra parte, los empleadores podrán optar por contratar un sistema privado de capitalización (o bien auto-asegurarse) para solventar el costo de la indemnización por antigüedad prevista en la ley o para el pago de una eventual gratificación convenida en el marco de un acuerdo de rescisión (artículo 241 de la LCT), habilitando a las empresas a auto asegurarse en el sistema que se defina.

La Ley Bases incorpora una nueva categoría de trabajadores independientes, previendo que un trabajador autónomo podrá valerse de hasta tres (3) trabajadores independientes para llevar adelante un emprendimiento productivo, acogiéndose a un régimen especial que reglamentará el Poder Ejecutivo Nacional. No existirá relación de dependencia entre la persona contratante y tales colaboradores, salvo que en la realidad del vínculo se visualicen las notas de subordinación que caracterizan a toda relación de dependencia. No obstante, su exclusión del régimen de empleo privado, los trabajadores independientes ingresarán, en las condiciones que defina la reglamentación, al régimen de Seguridad Social, de Obras Sociales y de Riesgos del Trabajo.

Consideramos que la reforma en análisis avanza hacia la convalidación jurídica de nuevas formas de contratación que conllevan a deslaborizar las mismas, profundizando la precariedad y el fraude laboral.

En efecto, la habilitación de figura del trabajador autónomo que pueda contratar hasta 3 (tres) trabajadores “colaboradores” sin teñir de laboral la relación, priva – lisa y llanamente- de los derechos laborales y previsionales a los dependientes colaboradores. Asimismo, el trabajador “autónomo” podría colocar a sus

“dependientes colaboradores” para que presten servicios en favor de terceras empresas, siempre sin adquirir, esa prestación de tareas, ropaje laboral. Los organismos previsionales y de la seguridad social, ingresarán importes menores por relaciones que quedan atrapadas bajo la esfera de una contratación no laboral, con el consiguiente perjuicio patrimonial que conlleva.

La evidente deslaborización a la que están sujetos los “trabajadores colaboradores” tipifica el fraude laboral, ya que el objetivo prioritario es burlar la existencia de la relación de dependencia laboral y con ello afectar el imperativo constitucional de garantizar que todos los trabajadores deben gozar 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... protección contra el despido arbitrario; ... organización sindical libre y democrática.” (art 14 bis CN).

En relación al trabajador AGRARIO se establece la libertad de contratación y de elección del personal agrario por parte del empleador, al establecerse que no será vinculante la propuesta de candidatos de la Bolsa de Trabajo que efectúen las Asociaciones Sindicales.

Asimismo, se elimina el art. 15 de la ley 26.727 que prohibía la contratación de trabajadores a través de empresas de servicios temporarios, agencias de colocación o cualquier otra empresa que provea trabajadores para la realización de las tareas y actividades reguladas por dicha ley. También se habilita la contratación a prueba (en las mismas condiciones previstas por el art. 92 bis de la LCT) a los de trabajadores permanentes de prestación continua.

Consideramos que todo el plexo normativo en cuestión afecta derechamente el Principio de Progresividad y la consagración local de ese rector postulado internacional en materia laboral, merced a la manda protectoria del art. 14 bis CN que veda la chance al Estado Nacional de legislar regresivamente, afectando derechos, intereses, beneficios sociales y condiciones de labor de los trabajadores. En definitiva: resguardar el orden público laboral e imponer el deber que, ante cada cambio normativo en materia laboral, se vaya progresivamente ampliando el nivel de tutela.

Toda modificación o alteración sustantiva de éste status jurídico laboral, en sentido regresivo, que reduzca, altere o cercene derechos adquiridos, es afectatorio del mentado Principio de Progresividad, emergente de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que artículo 26 dispone, en materia de Desarrollo Progresivo. “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”

La Convención, a su turno y desde la última enmienda a la ley suprema, tiene jerarquía constitucional según el artículo 75 inciso 22 y de allí la inconstitucionalidad que acarrearía toda reforma regresiva.

No debe soslayarse que las modificaciones introducidas se enderezan a la desprotección mediante supresión de indemnizaciones laborales consagradas en favor de los trabajadores por leyes sustantivas: Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744, Ley Nacional de Empleo 24.013, Ley 26.844 Estatuto de Trabajadores de Casas particulares, la eliminación de multas o recargos indemnizatorios en favor del trabajador previstas en las Leyes 25.323 y 25.345 y por si todo este cúmulo de normas regresivas fuese poco, las establecidas en los arts. 80 y 132 bis del RCT por incumplimientos que pueden proyectarse en la faz previsional de los trabajadores, conlleva a la negación de acreencias laborales en favor del deudor remiso, alentando la litigiosidad en detrimento del trabajador y del servicio de justicia.

CONCLUSIONES

Las reformas analizadas conllevan a formular un diáfano reproche por la regresividad y deslaboralización de típicas relaciones laborales en aras de desproteger los derechos de los trabajadores, colisionando con expresas normas constitucionales y convencionales internacionales, supra referidas.

La modernización de las relaciones laborales, al calor del actual desarrollo universal de la ciencia y la tecnología, está ausente en la Ley 27.742, más allá de la

membresía utilizada. De lege ferenda, se impone su inmediato abordaje parlamentario.

No menos importante resulta significar que pende de materialización una muy probable y profusa reglamentación por parte del Poder Ejecutivo Nacional, que imperativamente deberá observar el valladar impuesto por el art. 28 de la Constitución Nacional, para evitar desnaturalizaciones y excesos normativos y profundizar de las desprotecciones señaladas.

Afirmamos sin hesitar, que la nueva normativa laboral generará un sinnúmero de peticiones judiciales en aras de tachar la constitucionalidad de varios de los institutos reformados, anhelando que los decisores ponderen que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado "...el impulso a la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos, sumado al principio pro homine, determina que el intérprete deba escoger dentro de los que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana, y esta pauta se impone aún con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales. ("Escalona", Fallos: 344:1070)

En el orden internacional, vale memorar lo sostenido por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales: "Las medidas específicas para aumentar la flexibilidad de los mercados laborales no deben restar estabilidad al empleo o reducir la protección social del trabajador" (OG 18 del Comité PIDESC).

En igual inteligencia, se ha sostenido: "La Argentina es además Estado Parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Protocolo adicional de San Salvador, en materia de aquellos derechos, por lo que, cuando se halla en juego el derecho al trabajo debe aplicarse el principio «pro homine» y tener en cuenta el compromiso de progresividad (art. 2.1 PIDESC)". Luis A. Raffaghelli, El DNU 70-23 y el Proyecto de Reforma laboral de la Ley Bases 1 MJ-DOC-17843-AR | MJD17843

Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – Colegio de Abogados de Rosario

Autoridades 2024 - 2025

Presidenta: Dra. María Antonia Belluccia

Vicepresidente: Dr. Ricardo Brunet

Tesorera: Dra. María Felisa Selma Benaderet

Secretario: Dr. Martín Esteban Borselli