

Análisis Crítico de los tres Proyectos de reforma laboral enviados al Congreso y una advertencia sobre los mayores reformas que podrá tener aparejadas los acuerdos con el FMI

I. Consideraciones generales

El PEN ha enviado tres nuevos proyectos de Ley de Reforma Laboral que contienen solo algunas de las propuestas incluidas en el anterior proyecto ómnibus, que había sido objeto de críticas generalizadas. Aunque es probable que aquellas primeras iniciativas y otras más sean elevadas en una segunda etapa, probablemente acompañadas con las exigencias que traerán aparejados los acuerdos a celebrar con el FMI, seguramente exigirán reformas de mayor desregulación de las relaciones laborales.

Los tres proyectos incluyen normas sobre relaciones individuales, formación profesional, blanqueo de relaciones laborales y cuestiones tributarias. Se incorporaron en todos los casos aspiraciones reformistas que conforman intereses del sector empleador. El común denominador de las iniciativas es su carácter regresivo, desprotector y flexibilizador.

La historia de nuestro país ha demostrado reiteradas veces que la reducción de la tutela de los asalariados, que caracteriza a estos proyectos, no es la vía idónea para generar más empleo. La experiencia cercana de 'los noventa', donde se llevó a fondo esta línea argumentativa conforme la cual, la reducción de derechos legales de los trabajadores aparejaría un aumento del empleo y la disminución consecuente de los llamados "costos laborales" atraería mayores inversiones empresarias, fracasó. Según este razonamiento las empresas se beneficiarían por su mayor competitividad internacional, circunstancia a la que los trabajadores ocupados se deberán adaptar, para favorecer el aumento de la productividad, lo que a su vez, por efecto derrame, crearía nuevos puestos de trabajo y disminuiría el desempleo.

Esta doctrina se plasmó en la práctica con la sanción de una normativa precarizadora de los contratos de trabajo y con la utilización de la negociación colectiva para introducir cláusulas de mayor explotación de los trabajadores. También bajo el denominado "Acuerdo Marco para el Empleo, la Productividad y la Equidad Social", firmado en julio de 1994 entre el Gobierno, las entidades empresarias y la CGT, se dictó la ley 24557, que luego recibió más de 20 fallos de inconstitucionalidad de la Corte Suprema, se sancionó la ley 24465 (contratos basura), la ley 24467 (Estatuto Pymes) y la ley 24635 (conciliación laboral obligatoria), entre otras.

El dictado de estas leyes con un común denominador desprotectorio, no impidió el proceso de crisis que se inició en nuestro país a partir de 1997 y que culminó en el fenomenal colapso económico social del 2001-2002. La menor tutela del trabajo subordinado no pudo impedir este trance traumático frente a las erradas políticas macroeconómicas de aquellos años. Sin embargo la población laboral, quedó en un estado más vulnerable, que con anterioridad a la crisis, con la subsistencia de una porción importante de trabajadores bajo formas contractuales de precarización jurídica y otros bajo la precarización fáctica a través de la expansión del trabajo clandestino y la simulación ilícita mediante la utilización de figuras no laborales como las pasantías o contratos de aprendizaje. Está demostrado que "la flexibilidad no condujo a nuevos empleos, sino a mayor precarización". ¿Por qué repetir la experiencia entonces?

En estos días estamos asistiendo a una nueva crisis monetaria motivada esencialmente por una errada política de "metas de inflación" que llevó los tipos de interés a niveles estrafalarios, absolutamente incompatibles con todo tipo de estímulo a la producción de bienes y

servicios, con la excusa de combatir la inflación. Esta política del BCRA aplicada dogmáticamente durante dos años fracasó porque además era incompatible con el sinceramiento de los cuadros tarifarios congelados durante 10 años, que a su vez le ponían un piso a la inflación. De modo que había una contradicción entre la política monetaria y la fiscal y energética. Por otro lado, las decisiones del BCRA fomentaron el atraso cambiario, estimulando el atesoramiento de dólares, los viajes al exterior y un déficit de la balanza comercial de 8000 millones de dólares anuales. Las altas tasas de interés de las LEBACS emitidas por el BCRA fomentaron el ingreso de capitales golondrinas que realizaron jugosas ganancias, aprovechando tasas y estimularon el atraso cambiario. Luego frente al aumento de la tasa de interés de la Reserva Federal de EEUU, volaron hacia allá, produciendo una intempestiva fuga de cerca de 8.000 millones de dólares en poco más de dos meses de las reservas del BCRA .

El déficit fiscal, más la fuga de los capitales golondrina hacia EEUU, que afectó a todos los países emergentes, presentó la tormenta perfecta para nuestro país, muy vulnerable a este nuevo escenario internacional, y que entrara en una situación de zozobra, en una crisis monetaria, una fuerte devaluación del tipo de cambio dispuesta por el mercado, que frente a la “encerrona” obligó al gobierno a pedir auxilio del FMI, por verse ya impedido de requerir nuevos préstamos en el mercado internacional, con tasas de interés imposibles de afrontar en el nuevo contexto.

En síntesis esta crisis es fruto de un conjunto de viejas y malas decisiones de todo el Gobierno. Entre ellas:

Nunca se blanqueó el “Plan bomba” que le dejó la Administración anterior y se pensó que era posible pilotear todo ese desequilibrio con endeudamiento permanente.

El Banco Central llevó adelante una estrategia monetaria y cambiaria: altas tasas de interés y atraso cambiario que incentivó la especulación y acentuó el déficit de la balanza comercial.

Las tasas de interés elevadas y el dólar barato del BCRA engendraron un mayúsculo déficit externo y enfrió la economía. Los fondos especulativos de “la bicicleta” que atrajo Sturzenegger son los que ahora empujaron la corrida al fugarse los capitales golondrina.

Como puede verificar, una vez más, cualquier observador objetivo nada tiene que ver con esta nueva crisis monetaria ¹ que pone al país en vilo, la legislación laboral protectoria que se quiere desmontar, sin embargo siguen los embates insistentes para proseguir su desarticulación como el causante de todos los males.

En un país normal todo este gabinete económico responsable de la mala praxis económica de estos años debería renunciar.

De qué ha servido la sanción de la ley 27348 sino para acentuar las ganancias de los grupos monopólicos que concentran la actividad del aseguramiento de riesgos del trabajo, colocando a los damnificados en un escalón inferior a los demás dañados del ordenamiento jurídico, al verse impedidos de acceder directamente a la justicia y obligados a atravesar el laberíntico procedimiento obligatorio de las Comisiones Médicas, claramente encolumnadas en los intereses de las ART, que las financian y su gestora, la SRT.

La experiencia nacional e internacional corrobora que, las crisis financieras no son el fruto de una regulación excesiva del trabajo, de modo que la desregulación laboral no ayudaría a

¹ Salvador Di Stefano, El gobierno compra tiempo, La Política On Line,

<http://www.lapoliticaonline.com/nota/salvador-di-stefano-el-gobierno-compra-tiempo/>

Estaba cantado que tomaríamos un crédito del FMI, ahora falta un plan de privatizaciones y un blanqueo para la segunda parte del año. Las reservas se ubican en U\$S 55.591 millones, la deuda del BCRA en Lebac, leliq y pases asciende al equivalente en dólares de U\$S 60.852 millones. Los intereses de la deuda pública suman cerca de U\$S 14.000 millones al año. Los déficits de cuenta corriente suman U\$S 30.792 millones y representan el 4,8% del PBI. La deuda externa Argentina, es de U\$S 233.000 millones, incluyendo deuda del Estado, BCRA y privados. La crisis de confianza que tiene el país, llevo a que los argentinos tengan en el exterior U\$S 334.839 millones.

superarlas. De hecho, las reformas laborales en el marco de políticas de austeridad no parecen haber ayudado a los países a recuperarse ni han permitido reinstaurar un acceso al empleo equivalente al de antes de la crisis. Sin embargo han socavado derechos laborales y derechos sociales. En consecuencia, otra vez como en los 90 se debe cuestionar la idea dominante de que la liberalización de las relaciones de trabajo es una respuesta acertada y eficaz a las crisis financieras. Lo que se necesita es todo lo contrario, es decir, reformas guiadas por la tutela de los derechos laborales consagrados en la Constitución Nacional, en el derecho internacional de los derechos humanos y en los principios especiales que dan razón a la existencia de la ciencia del Derecho del Trabajo.

La desregulación de las relaciones de trabajo, históricamente ha generado subdesarrollo, desigualdad, exclusión y empobrecimiento. Ante este cuadro y las notorias falacias que pretenden ocultarlo, insistimos es necesario, poner de relieve, amén de los pretextos ya mencionados, la posible importancia de otros factores que están detrás de las reformas de desregulación y socavan la normativa laboral, “como el sesgo ideológico y las intenciones no declaradas de adoptar medidas regresivas en materia de distribución”, esto es, precisemos, medidas de injusticia social.²

No fue suficiente para parar esta crisis monetaria el cruel avance en perjuicio de centenares de miles de trabajadores que año a año, bajo el eterno *Leitmotiv* de la elevada litigiosidad se sancionara la ley 27348 que ahoga el conflicto de infortunios laborales en una espuria instancia administrativa, y que conjugadas con la ley 26773 impide el acceso a la reparación integral del daño a la que acceden todos los demás dañados del ordenamiento jurídico.

El propósito desprotector, con idénticas excusas, vuelve a reiterarse ahora con estos proyectos introductorios, que igualmente buscan la eliminación o reducción de las normas que amparan a la persona que trabaja y disminuye el sentido tutelar del derecho laboral bajo la misma justificación de generar empleo, evitar el aumento del desempleo y generar inversiones.

Así el nuevo blanqueo diseñado -de dudoso éxito- priva al trabajador de la reparación tarifada prevista en la ley 24.013 por haber sido colocado en irregular situación de no registración, lo que no tiene otra finalidad que privar al trabajador de una reparación acorde con una privación sufrida por incumplimiento de su empleador a las normas legales vigentes.

La reducción de la indemnización del artículo 245 de la LCT que postula el proyecto, incrementará el desempleo, por cuanto el ‘abaratamiento’ del despido implica de por sí un estímulo para favorecer la extinción del vínculo respecto del personal más antiguo y, solo eventualmente, sustituirlo por personal sometido a las nuevas contrataciones logradas bajo nuevas condiciones establecidas por la ley o negociación colectiva.

También invita al fraude la forma en que se trata de promover las pasantías por asignar a la educación la función de subsidiar con trabajo gratuito actividad lucrativa. El asalariado aprende realmente a trabajar, cuando su trabajo es respetado como tal y no como una promesa de condición existente pero burlada.

Sin embargo estas iniciativas son solo el comienzo. Es más que probable que los acuerdos con el FMI vendrán acompañados de mayores exigencias de liberalización de la jornada de trabajo, extensión de la edad jubilatoria, mayor liberalización de la contratación laboral, limitaciones a las CCT, expansión mayor de las contrataciones temporales sin requisitos de objetividad, flexibilidad de la jornada laboral. Mayor estímulo a los medios alternativos de resolución de los conflictos, disminución de las indemnizaciones sustituidas por fondos cada vez más rígidos, entre otras.

² Gialdino, Rolando, “La superación de las crisis requiere la desregulación del trabajo: una falacia empírica y violatoria del derecho internacional de los derechos humanos”, https://www.facebook.com/search/str/asociaci%C3%B3n+de+abogados+y+abogadas+laboralistas/keyword_s_search)

II Proyecto Nº1 de Regularización del Empleo no registrado, Lucha contra la evasión en la seguridad social, registraci3n laboral y Fondo de cese sectorial (1381-18)

2.1. Registraci3n laboral

El proyecto impone un nuevo blanqueo y alivio de las multas para los empleadores que tengan trabajadores no registrados o defectuosamente registrados. El "blanqueo laboral" comprende a todas las relaciones laborales vigentes del sector privado iniciadas con anterioridad a la fecha de promulgaci3n de la ley, con exclusi3n de las correspondientes al r3gimen especial de contrato de trabajo para el personal de casas particulares.

No solo el Fisco es perjudicado al no percibir la integralidad de los aportes sobre las sumas no registradas sino que tambi3n al trabajador se le disminuyen los aportes por los per3odos 'blanqueados'.

Adem3s, las multas ya no favorecer3n a los trabajadores. En efecto, las multas en todos los casos son debidas a los organismos de la Seguridad Social, significando la derogaci3n del sistema indemnizatorio a favor del trabajador damnificado establecido en el r3gimen de la Ley 24.013 que se sustituye por un sistema sancionatorio de infracciones en los supuestos originariamente establecidos en las normas de no registraci3n o registraci3n parcial.

Esta modificaci3n no favorecer3 el blanqueo de trabajadores no registrados o indebidamente registrados, ya que al establecerse las mismas en favor de la ANSES quitan todo est3mulo para que el trabajador denuncie la irregularidad registral. La legitimaci3n activa para la denuncia de la deficiente registraci3n al recaer en los organismos de la Seguridad Social y Ministerios de Trabajo sin precisar cu3l o cu3les de ellos ser3n los encargados de intimar al empleador que no cumpla con sus obligaciones, conocidas sus deficiencias hasta el presente, no despierta mucho entusiasmo sobre el 3xito de esta nueva iniciativa.

Sobre todo porque adem3s es sabido que la informalidad laboral se expresa principalmente en las Pymes que recurren a trabajadores no registrados, porque, en su condici3n de sat3lites de los conglomerados m3s hegem3nicos absorben la descentralizaci3n de las actividades secundarias, menos rentables que aquellas descartan.

La propuesta del PEN condona todas las deudas por capital, intereses, multas y punitivos correspondientes a la seguridad social (aporte previsional, Pami, etc.) del siguiente modo: del 100% de la deuda, si la registraci3n se produce dentro de los 6 meses posteriores a la sanci3n de esta ley y del 70% de la deuda si la registraci3n se produce despu3s de los 6 meses posteriores. La parte de la deuda no condonada podr3 efectuarse en un plan de facilidades de hasta 60 cuotas mensuales con un inter3s de financiaci3n de 0,75%.

Es decir, se reducen las multas por trabajo irregular y se priva al trabajador del beneficio de titularidad de su percepci3n (art3culos 8º, 9º y 10 de la Ley Nacional de Empleo Ley 24.013) ya que se las destina a la ANSES igualmente, se erradica la protecci3n indemnizatoria especial del trabajador colocado en forma irregular, despedido sin causa o con causal no probada (art3culo 15 de la Ley Nacional de Empleo y art3culo 1º de la ley 25.323).

El blanqueo propuesto, adem3s de consentir conocidas pr3cticas de fraude, castiga doblemente al trabajador: lo priva, por un lado, de la indemnizaci3n -incorrectamente denominada 'multa' por la Ley Nacional de Empleo, ya que en definitiva es la tasaci3n del daño que sufre el trabajador por la falta de aportes, habiendo prestado servicios durante años en situaci3n irregular- y, por otro lado, lo priva de una cobertura m3dica (Obra Social y ART) y de derechos futuros a una jubilaci3n acorde con el tiempo trabajado ya que las sumas blanqueadas no equivalen a los importes omitidos de registraci3n; todos estos beneficios que son confiscados y merecer3n cuestionamiento sobre su validez constitucional.

En efecto, se evidencia un cercenamiento de derechos, por cuanto se reducen las remuneraciones no registradas reconocidas a trav3s de los mecanismos de la ley 24013. La reducci3n radica en dos 3rdenes: un tope temporal y un tope salarial. Los trabajadores que sean

regularizados tendrán derecho a computar sólo **hasta 60 meses** de servicios con aportes calculados sobre **un monto mensual equivalente al salario mínimo, vital y móvil, en detrimento de las reales remuneraciones percibidas y no registradas que tenían derecho en los regímenes legales vigentes, más protectorios que se postula derogar.**

En verdad, las modificaciones diseñadas en el Proyecto, de convertirse en Ley, traerán consecuencias gravosas impensables para los empleadores: debilitarán impudicamente la tutela de los trabajadores e incentivarán nuevos conflictos judiciales por la brutalidad del cercenamiento de derechos que afectan a los mismos. Tampoco el organismo fiscal será redituado en la recaudación con las nuevas reglas y la derogación de los estímulos para que los trabajadores denuncien las irregularidades, pues los dependientes -sin protección y sin esos estímulos- dejaron de ser como hasta el presente un auxiliar del fisco en el control de la informalidad; por el contrario, esta reforma podrá llegar a tener el indeseable efecto inverso de promover el empleo no registrado.

Las incorrectamente denominadas 'multas' son, en verdad, indemnizaciones tarifadas que, como tales, operan como cláusulas penales de fuente legal que compensan los daños y perjuicios que aquellos incumplimientos pudieran haber causado al trabajador, aun cuando ninguno se hubiera producido, cancelando al mismo tiempo el derecho de aquél a reclamar una reparación con fundamento en las normas del Código Civil y Comercial por el mayor daño que hubiera sufrido. El conjunto de normas que se deroga ha sido calificado como indemnización y, en el contexto en el que se impone, cumple una doble función: disuasiva -del incumplimiento del empleador- y compensatoria o reparadora del daño causado al trabajador por tal incumplimiento.³

Frente a la eliminación de estas indemnizaciones tarifadas por indebida registración, el empleador que hubiera incurrido en alguna de esas infracciones, podrá ser considerado incurso en una práctica discriminatoria y, con fundamento en las reglas del artículo 1° de la Ley 23592, podría ser obligado a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño causado al trabajador. El dependiente, aun sin considerarse despedido y fundándose en el referido artículo 1° de la Ley 23592 y en los artículos 1737 a 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación, podrá reclamar la reparación plena del daño sufrido por las consecuencias de su irregular situación registral, a saber, el mantenimiento del vínculo, el pago de los salarios caídos, la pérdida de chance (art. 1738 y 1740) y el daño no patrimonial (art. 1741). En el supuesto de despido y pérdida de empleo, la indemnización del trabajador no registrado no será superior a la que le corresponde a un trabajador registrado; pero, a diferencia de éste, difícilmente la perciba dentro del plazo legal. Las omisiones registrales darán lugar también a reclamos sobre la reparación plena del daño con fundamento en el trato discriminatorio durante la vigencia de la relación e, incluso, al momento de la terminación de ésta.⁴

En este sentido una vez más no deben olvidarse las enseñanzas del maestro Justo López, quien postulaba la aplicación del derecho civil con carácter supletorio en el derecho del trabajo ante la ausencia de una norma laboral expresa, como ocurre en los supuestos de no registración. En efecto el daño que tal situación genera en los trabajadores queda ahora impune, por lo que resulta habilitado el recurso a las normas del derecho civil, como cobertura ante la 'laguna', en la medida que estas normas del derecho común no contradigan los principios especiales del Derecho del Trabajo.

Las leyes 24.013, 25.323 y 25.345 tuvieron como objetivo explícito estimular la debida registración de las relaciones de trabajo evitando a su vez la evasión fiscal y propiciando la regularización del empleo.

³ ACKERMAN, MARIO E., "Algunas posibles consecuencias de la eliminación o cambio de destino de las mal llamadas multas de las Leyes 24013 y 25323 y del artículo 80 de la LCT", Rubinzal Culzoni, Revista Online, viernes 17 de noviembre de 2017.

⁴ ACKERMAN, op. cit.

Las tres leyes se sustentaron en un instrumento común: la creación o agravamiento de indemnizaciones a favor de los trabajadores, en la inteligencia de que son éstos quienes mejor pueden conocer la regularidad o irregularidad de su situación laboral y quienes tienen, así, la posibilidad más directa de reclamar a su empleador la corrección de las deficiencias de su registro y de denunciar esos incumplimientos ante las autoridades públicas. Las hipótesis para las que se contemplaron esas indemnizaciones coinciden también en el carácter del presupuesto de hecho que da lugar a su pago pues, en todos los casos, se trata de incumplimientos laborales: en los dos primeros casos, la omisión o irregularidad del registro de la relación y, en el tercero, la omisión de entrega de las certificaciones y constancias exigidas por el artículo 80 de la LCT.

Si el régimen indemnizatorio de las Leyes 24013 y 25323 sirvió sólo para mejorar las indemnizaciones de los trabajadores cuando las relaciones de trabajo estaban heridas por diferentes circunstancias y no para fomentar la regularización del empleo tal cual fue el motivo del diseño legal, el reproche no debe dirigirse a los trabajadores ni a los abogados que los representan, sino que la reprensión debe enderezarse hacia los Ministerios de Trabajo nacional y provinciales y hacia los Sindicatos, poco diligentes en la fiscalización, control y denuncia y además, en el caso de estos últimos, en el inexistente ejercicio de las acciones legales propias que les confería la ley 24.013.

En el artículo 7° del citado Capítulo I -sobre la regularización del empleo no registrado- se establece: *Deudas controvertidas. Inclusión. Podrán incluirse en el presente régimen las deudas que se encuentren controvertidas en sede administrativa, contencioso administrativa o judicial, a la fecha de publicación de la presente Ley en el Boletín Oficial, en tanto el demandado se allane incondicionalmente y, en su caso, desista y renuncie a toda acción y derecho, incluso al de repetición, asumiendo el pago de las costas y gastos causídicos. El allanamiento o desistimiento podrá ser total o parcial y procederá en cualquier etapa o instancia administrativa, contencioso administrativa o judicial, según corresponda. La reglamentación determinará las pautas, topes y máximos para establecer las deudas que podrán ser incluidas en el presente régimen.*

La redacción de esta norma implica la posibilidad de aplicación retroactiva del nuevo régimen regresivo a las causas judiciales en trámite que se encuentran cristalizadas bajo el régimen más protectorio de las normas que se derogan, lo cual implican la afectación de derechos adquiridos.

El principio de irretroactividad es una regla general que el legislador puede modificar en algunas circunstancias, dictando normas retroactivas a condición de que no se afecten derechos protegidos por garantías constitucionales.

Una interpretación contraria significaría la retroactividad de la norma e implicaría afectar derechos adquiridos por los damnificados, vulnerando, en especial, el consagrado principio constitucional de progresividad (art. 26 CADH y art. 2.1 PIDESC) y la aplicación de la norma más favorable (art. 5.2 PIDCP y 9° de la LCT).

Se ha señalado que el principio general de irretroactividad está estrechamente vinculado con la seguridad jurídica. Saber a qué atenerse y poder actuar en consecuencia supone tener conocimiento de los efectos y consecuencias de nuestra conducta. El principio de irretroactividad constituye un resguardo fundamental de la libertad humana reconocido en el artículo 19 de la Constitución Nacional.⁵

El éxito del blanqueo depende de si los incentivos propuestos alcanzan para que los empresarios que no tienen inscriptas correctamente a su gente la blanqueen. Y la respuesta está dada en espejo con el tema del blanqueo de capitales: los capitales se blanquearon porque hubo una ley muy beneficiosa, pero porque había una conciencia generalizada que a partir de las nuevas tecnologías y pactos internacionales, el gobierno accedería fácilmente a cuentas o propiedades en el exterior.

⁵ FERREIRA RUBIO, Delia Matilde, *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. Alberto Bueres (dir.) y Elena Highton (coord.), Buenos Aires: Hammurabi, 1995 (comentario al art. 3°).

De modo que debería formalizarse en este caso una idéntica conciencia que el que no blanquea será perseguido judicialmente. Por ahora nos permitimos ser un tanto escépticos sobre el éxito de la propuesta, por cuanto quienes ahora deberían perseguir a los infractores son los órganos estatales, que hasta el presente han sido inactivos en la materia.

2.2. Fondo de Cese Laboral Sectorial

Se crea un Fondo de Cese Laboral Sectorial por parte de las entidades representativas de los empleadores y de los trabajadores, a convenir en los Convenios Colectivos de Trabajo, de adhesión voluntaria para el empleador, quien será el exclusivo aportante, destinado a sustituir la cobertura en materia de preaviso y despido sin causa del dependiente.

De modo tal que en caso de un despido con justa causa, quien administre estos fondos le tendrá que devolver al empleador el dinero que éste fue aportando a dicho fondo durante la vigencia de la relación laboral. El artículo 21 del Proyecto dispone: *“Creación. Las entidades representativas de los empleadores junto con las asociaciones sindicales representativas de los trabajadores, signatarias de Convenios Colectivos de Trabajo, podrán establecer a nivel convencional la constitución de un Fondo de Cese Laboral Sectorial para la actividad, con el objeto de asumir la cobertura en materia de preaviso y despido sin causa contempladas en los artículos 232 y 245 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias. El presente sistema sustituye y reemplaza al empleador en el cumplimiento de las obligaciones antes mencionadas, sean directamente aplicables para las reparaciones indemnizatorias por preaviso y despido sin causa, como a las demás modalidades de extinción del vínculo laboral que a ellas se remitan. El Fondo de Cese Laboral Sectorial, integrado por un aporte obligatorio exclusivamente a cargo del empleador, que deberá realizarlo mensualmente, desde el inicio de la relación laboral, y depositarlo en la cuenta bancaria habilitada al efecto, dentro de los QUINCE (15) días del mes siguiente a aquel en que se haya devengado la remuneración del trabajador”.*

No queda muy clara la operatividad del funcionamiento futuro de este organismo; de hecho, en el marco de la Ley de Riesgos del Trabajo, las llamadas ‘Mutuales’, que se incentivaron a crear por medio de CCT, nunca vieron su nacimiento.

La creación del Fondo de Cese Sectorial por CCT puede llegar a afectar la garantía constitucional de protección contra el despido arbitrario, al no establecerse en el proyecto en el momento de cancelar la obligación de pago de las indemnizaciones, previsión de ajuste, actualización monetaria o intereses en los casos en los que pueda discutirse la existencia o no de justa causa, cuya elucidación obligadamente remite a un trámite judicial.

Queda claro a todo evento que la constitución de estos organismos (nuevos negocios) en absoluto podrá constituir renuncia alguna para el trabajador a percibir las indemnizaciones que por ley le corresponden a consecuencia de la extinción del contrato de trabajo.

La experiencia brasileña del que copia este modelo nos alerta sobre la posibilidad de que se convierta en un sistema de licuación de derechos indemnizatorios y de la garantía constitucional contra el despido arbitrario prevista en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional

2.3. Adecuación Normativa

2.3.1 Principio de irrenunciabilidad

Se modifica peyorativamente el principio de irrenunciabilidad al permitir que por acuerdo celebrado ante autoridad administrativa con asistencia sindical o patrocinio jurídico, el trabajador pueda renunciar a los mejores derechos emergentes del contrato individual del trabajo, al postular la modificación del artículo 12 de la LCT redactada según la ley 26574 al establecer: *Cuando se celebren acuerdos relativos a modificaciones de elementos esenciales del contrato individual de trabajo, las partes deberán solicitar a la Autoridad de Aplicación su homologación en*

los términos del artículo 15 de la presente Ley, debiendo el trabajador concurrir al trámite con asistencia de la asociación sindical que lo represente o contar con patrocinio letrado.

De este modo se extienden los alcances del art. 15 LCT con efecto de cosa juzgada, referidos a los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios a modificaciones de elementos esenciales del contrato individual de trabajo, cuando el instituto en verdad está previsto para la homologación de derechos litigiosos, dudosos. En cambio el proyecto promueve la renuncia de derechos adquiridos, de conquistas incorporadas al contrato individual del trabajo, en un clima político social hostil hacia los derechos de los trabajadores, como si su cercenamiento fuera garantía de mayor generación de empleo o competitividad, cuando dichos factores dependen de decisiones macroeconómicas, como ha enseñado la historia reciente de nuestro país que la necesidad de los funcionarios y la eterna avidez de la dirigencia empresarial, cegada por su codicia, no quiere reconocer.

Ya es conocido como funcionan las instancias conciliatorias en sede administrativa, de modo que la presencia de los asesores sindicales o abogados no puede compensar la desigualdad e hiposuficiencia negocial de los trabajadores y el estímulo a la omnímoda voluntad empresaria que implica esta nueva iniciativa legal de promoción de renuncia de derechos incorporados al contrato individual del trabajo.

Desde este ángulo son preocupantes las tendencias doctrinarias y jurisprudenciales que asisten imperturbables (aun más convalidan) el predominio exultante de la voluntad del empleador afectando los niveles de beneficio contractual que históricamente consiguieran los trabajadores en cada ámbito fabril. Con el agravante que como tempranamente señalara De La Fuente la mayoría de los derechos que gozan los trabajadores en nuestro país surgen del contrato individual de trabajo, de modo que la afectación de esos derechos no es una cuestión de élites de trabajadores jerarquizados o profesionales sino que abarca a la mayoría especialmente los de la industria manufacturera.

La conservación del puesto a cambio de la desmejora de derechos individuales no puede interpretarse como una contraprestación válida ya que supuestamente se le está dando lo que ya tiene, que es su empleo. No se pretende otorgarle un alcance absoluto del principio de irrenunciabilidad, pero cuanto menos resaltar que si el trabajador ha sido privado del poder de transigir, compensar o ceder derechos nacidos de normas no imperativas a pesar de ser negocios que garantizan una contraprestación, con mayor razón carecerá del poder de disponer de aquéllos libremente y a cambio de nada.

La presencia del Estado como protector de la parte más débil de la relación de trabajo, tiene hoy la misma o mayor vigencia que en los albores del DT. Su retiro, tanto en el dictado de normativa protectoria como en disponer efectivos controles administrativos, que limiten el deterioro de las RT y las condiciones sociales, incumple el mandato constitucional del 14 bis de la Constitución Nacional.

2.3.2 . Restricción frente al ejercicio abusivo del *ius variandi*

Esta alteración del artículo 12 se conecta también con la desmejora en los supuestos de ejercicio abusivo del *ius variandi*, al suprimir la posibilidad que otorgaba la ley vigente de la posibilidad del trabajador de ejercer una acción sumarísima para restablecer las condiciones alteradas en violación de las condiciones contractuales preestablecidas y sólo subiste que el trabajador puede optar *por considerarse despedido sin causa o reclamar el restablecimiento de las condiciones alteradas ante la instancia que se contemple para ello en el convenio colectivo de trabajo aplicable.*

Al perder el trabajador la facultad de perseguir el restablecimiento vía acción sumarísima de las condiciones indebidamente alteradas y su sustitución por alguna instancia concertada en la negociación colectiva o en su defecto por una acción sumaria en la justicia laboral, no satisface como una pronta tutela en caso de ejercicio abusivo del *ius variandi*.

De este modo se amplían las facultades del empleador de modificar las condiciones de trabajo, al eliminar la posibilidad de accionar para retrotraerlas.

2.4. Indemnizaciones por despido

La reforma propone lisa y llanamente reducir el costo de la indemnización por despido. Estas cláusulas no generan empleo sino que facilitan y ‘abaratan’ cesantías de los que ya lo poseen. Así se modifica el artículo que regula el despido sin causa en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 245.- Indemnización por antigüedad o despido.

“En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a UN (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de TRES (3) meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor.

Quedan excluidos de la base salarial prevista en el párrafo anterior, el sueldo anual complementario, los premios y/o bonificaciones, y toda compensación y/o reconocimientos de gastos que el empleador efectúe hacia el trabajador.

Dicha base no podrá exceder el equivalente de TRES (3) veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador, al momento del despido, por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. Al MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL le corresponderá fijar y publicar el promedio resultante, juntamente con las escalas salariales de cada Convenio Colectivo de Trabajo.

Para aquellos trabajadores excluidos del convenio colectivo de trabajo el tope establecido en el párrafo anterior será el del convenio aplicable al establecimiento donde preste servicios o al convenio más favorable, en el caso de que hubiera más de uno.

Para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables, será de aplicación el convenio al que pertenezcan o aquel que se aplique en la empresa o establecimiento donde preste servicios, si éste fuere más favorable, tomándose en consideración el promedio de las comisiones o remuneraciones variables devengadas durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor.

El importe de esta indemnización en ningún caso podrá ser inferior a UN (1) mes de sueldo calculado sobre la base del sistema establecido en el primer párrafo.

En ningún caso la base salarial derivada de lo establecido en el tercer párrafo del presente artículo podrá implicar, para el trabajador, una reducción de más del TREINTA Y TRES POR CIENTO (33%) de la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si este fuera menor”.

Al no considerar para la base salarial del despido conceptos que recibe el trabajador como contraprestación del débito laboral, como son el SAC, los premios y/o bonificaciones, y toda compensación y/o reconocimientos de gastos que el empleador efectúe hacia el trabajador, se está violentando el artículo 1° del Convenio 95 de la OIT. Dicha norma establece claramente: *A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.*

Además este concepto es el que ha incorporado el artículo 11 de la ley 27.348 que sustituyó el artículo 12 de la ley 24.557 introduciendo como nuevo concepto del Valor Mensual del Ingreso Base para calcular las indemnizaciones tarifadas del régimen de riesgos del trabajo, al citado artículo 1° del Convenio 95 de la OIT, interpretándose que en dicha base deben computarse todos los pagos efectuados al trabajador aun cuando no se hubieran practicado en forma mensual,

como por ejemplo, premios, bonificaciones, sueldo anual complementario, etc., en la medida que estos ingresos se hayan devengado en el periodo comprendido para calcular el VMIB.⁶

Es el mismo gobierno que incurre en una contradicción normativa, por cuanto lo que prevé para el régimen de infortunios laborales, se quiere privar para el cálculo de las indemnizaciones por despido.

Esta contradicción demuestra falta de coherencia y concepción sistémica de los planes reformistas, que solo proponen abaratar despidos y vulnerar la tutela de los trabajadores, sin que dichas desmejoras, asegure generación de empleo, como ha demostrado ampliamente la experiencia nacional e internacional.

El proyecto postula clausurar el debate jurisprudencial sobre el carácter remuneratorio —y consecuente inclusión en la base de cálculo de la base indemnizatoria del art. 245, LCT— de rubros como el uso y mantenimiento del automóvil, el servicio de telefonía celular y el seguro médico, cuando son pagados por el empleador, que las sentencias se pronuncian por el carácter remuneratorio de tales beneficios en la medida de que el uso o aprovechamiento no se restrinja al desempeño laboral al constituir una ganancia que recibe el trabajador a consecuencia del empleo cuyo carácter salarial no puede ser negado por una norma como la proyectada, cuando es reconocida por otras (Arts. 103 LCT y el ya mencionado Convenio 95 OIT)

Este aspecto de la modificación del art. 245 LCT es otro retroceso normativo e implica un abaratamiento de la indemnización por el cese incausado del vínculo laboral, de modo que no puede interpretarse sino como una medida para facilitar despidos de personal. Se excluyen de la base del cálculo de la indemnización conceptos remuneratorios que normalmente tienen el carácter de normales y habituales según la propia conceptualización del primer párrafo del art. 245 de la LCT, de modo que tal que su exclusión obedece la voluntad explícita e irrazonable del redactor de la norma de abaratar los despidos arbitrarios, lo que se da de bruces con los enunciados de conservar el empleo y paliar el desempleo.

La exclusión de la base de la indemnización de las bonificaciones pagas al trabajador sobre la base de un sistema de evaluación de desempeño, no mensuales, estimulará la práctica del pago de remuneraciones sobre criterios de determinación ciertamente subjetivos por parte del empleador del ingreso del empleado, conscientes de que dichos ingresos no se computaran en la base del despido en el momento de la extinción del vínculo. Esta liberalidad es claramente desfavorable al trabajador, sujeto a decisiones discrecionales.

Acentuar la inestabilidad laboral al disminuir el costo de la indemnización por despido sin causa corroe la estabilidad contractual. Y es sabido que el goce efectivo de los derechos consagrados por las normas tutelares del trabajo dependiente están condicionados a la vigencia y grado de eficacia del derecho a la estabilidad, a la permanencia, a la conservación del contrato de trabajo, institución clave del DT y máxima concreción del principio protectorio. De su grado de vigencia dependerá el resto de las instituciones del DT. Viciada o socavada esta garantía principal los mejores y más idílicos derechos serán sólo letra muerta. El estado de necesidad del trabajador lo forzarán a someterse a peores condiciones de empleo.

El art. 14 bis de la CN recepta este principio al consagrar la estabilidad absoluta del empleado público y la garantía contra el despido arbitrario en la actividad privada. En este último caso se propone otorgar al trabajador permanencia en su trabajo, disuadiendo la práctica del despido incausado, dejando al legislador ordinario la implementación, con la salvedad de que al reglamentarla "no se admitan tantas y tan variadas causales de despido que importen anular en la práctica lo que consignamos hoy en el despacho de mayoría" como afirmó el convencional Bravo en la CC del 57⁷.

El proyecto incorpora un último párrafo al art. 245 LCT prescribiendo que el tope previsto en el tercer párrafo de la norma en ningún caso podrá implicar una reducción de más del 33% de la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el

⁶ SCHICK, H., *Ley 27348 y 26773. Régimen de Infortunios Laborales,...* David Grinberg-Libros Jurídicos, 2017.

⁷ SAGÜÉS, NÉSTOR P., *Tratado de Derecho del Trabajo*, dirigido A. Vázquez Vialard, p. 661.

tiempo de prestación de servicios si este fuera menor. Esta modificación ajusta los efectos del tope salarial previsto en el art. 245 LCT al criterio determinado por la CSJN en el fallo “Vizzoti” (Fallos: 327:3677).

III Proyecto Nº 2 Capacitación Laboral Continua (1380-18)

Se crea el *Sistema de Prácticas Formativas para los estudiantes y nóveles graduados de la Educación Superior (Capítulo V, Ley 26.206)*, y los *estudiantes de la Educación Permanente de Jóvenes y Adultos (Capítulo IX, Ley 26.206)*, y de la *Formación Profesional (Capítulo III, Ley 26.058)*, en todos los casos para personas mayores de DIECIOCHO (18) años a cumplirse en Empresas o Instituciones públicas o privadas, con excepción de las empresas de servicios eventuales aun cuando adopten la forma de cooperativas.

La duración y carga horaria de las prácticas se definirán en los convenios colectivos de actividad, con un máximo de hasta 12 meses y una carga horaria de hasta 30 horas semanales. Los practicantes recibirán una suma de dinero en carácter no remunerativo en calidad de asignación estímulo, que se calculará en referencia al salario básico neto del convenio colectivo aplicable a la empresa, percibiendo los beneficios de la ley 23660 de Obras Sociales.

Una cosa es ofrecer una práctica laboral a un estudiante secundario en su último semestre o año de graduación para que conozca el mundo laboral en el que se va a desempeñar conforme a su perfil educativo, y otra cosa muy distinta es promover la modificación de las condiciones de trabajo de los jóvenes de hasta 24 años de edad a través de verdaderos actos de simulación ilícita, como han funcionado históricamente las pasantías.

Lo que se está proponiendo con un ropaje edulcorado es recortar derechos de los jóvenes trabajadores con difícil inserción laboral, para hacerlos más competitivos a los ojos empleadores. El tema hay que ubicarlo en el contexto de un proyecto que flexibiliza el contrato a tiempo parcial, fractura el concepto de subordinación, abarata la indemnización por despido de los más antiguos y calificados y finalmente reintroduce un más flexible figura del “pasante”. Es decir jóvenes trabajadores, con menores salarios, sin cargas sociales, ni indemnizaciones al cese.

Esta figura no es nueva; ya fue introducida por el Decreto 340/92 en los nefastos 90, y en los contratos de aprendizaje y otros “fraudes legales” y fue sucesivamente regulada hasta la sanción de la ley 26427, que eventualmente será sustituida por el nuevo régimen.

Conforme al principio de primacía de la realidad esta figura de las pasantías se parece mucho a una relación de dependencia, sin embargo se pretende simular con una formación educativa, cuando no lo es.

Volvemos a la situación de origen del derecho laboral, donde se discutía si era trabajo o locación de servicios el alquiler del sillón del peluquero por parte del propietario del salón de peluquería. Un verdadero absurdo a esta altura del desarrollo de la conciencia jurídica y el derecho del Trabajo y las garantías constitucionales establecidas en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

La errada idea subyacente es que generando algún incentivo para el empleo de los jóvenes, disminuyendo la tutela laboral, y por ende los costos, habrá mayor contratación de aquellos. Un verdadero absurdo cuyo fracaso ya fue demostrado con el frustrado experimento de los 90, que terminó con el mayor colapso económico social de la historia argentina, sin que la extrema desprotección y desempleo que sufrieran los trabajadores en aquel periodo, hubiera alcanzado para revertir la crisis que explotó de igual forma, porque los factores que la condicionaban y generaban eran extra laborales.

IV Proyecto Nº 3: Agencia Nacional de Evaluación de Tecnologías de Salud AGNET (1379/18)

Se propone la creación de la Agencia Nacional de Evaluación de Tecnologías de Salud (AGNET), como organismo descentralizado en el ámbito del Ministerio de Salud, con autarquía

económica, financiera y personalidad jurídica propia, cuya finalidad será la realización de estudios y evaluaciones de medicamentos, productos médicos e instrumentos, técnicas y procedimientos clínicos, quirúrgicos y de cualquier otra naturaleza destinados a prevenir, tratar o rehabilitar la salud, a fin de determinar la oportunidad y modo de incorporación al conjunto de prestaciones cubiertas por el sector público y el Programa Médico Obligatorio (PMO). Dichos estudios y evaluaciones se realizarán de acuerdo con criterios de calidad y teniendo en cuenta su valorización ética, médica, económica, y social.

Se establece que *la AGENCIA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE TECNOLOGÍAS DE SALUD – AGNET- será el órgano de consulta en los procesos judiciales de toda clase en los que se discutan cuestiones de índole sanitaria relativas a las temáticas previstas en el artículo 2º.*

De este modo se incorpora una instancia administrativa dependiente del Poder Ejecutivo Nacional (Ministerio de Salud) que obligatoriamente intervendrá en la causas judiciales que promuevan los damnificados de los diferentes efectores de salud, encontrando un nuevo obstáculo en las acciones judiciales por malas praxis o amparos por el otorgamiento de tratamientos de negados por Obras Sociales y Sistemas Prepagos de Salud, tendrán que atravesar el consentimiento de estos nuevos entes, destinados claramente a obstaculizar el reclamo de diferentes categorías de pacientes.

Seguramente la reglamentación establecerá requisitos más estrictos que no están previstos en la norma.

V. Conclusión

La historia demuestra que la menor tutela de los trabajadores y su protección global ninguna incidencia tienen en el nivel de empleo, ni en las condiciones económicas del país, que dependen de correctas decisiones macroeconómicas de los gobiernos.

Lo que se busca no es pleno empleo (nunca lo dijeron desde el Gobierno), sino que se pretende reducir el costo laboral y restringir el acceso a la justicia por parte de los trabajadores: todas sus propuestas coinciden con las aspiraciones empresariales.

La experiencia en el plano internacional muestra que la creación de nuevos empleos después de la implementación de las políticas de flexibilización de las contrataciones ha sido insignificante, los escasos empleos nuevos son inestables y a menudo precarios; los trabajadores frecuentemente rotan entre el empleo y el desempleo, volviendo a engrosar las filas de los desocupados al terminar el contrato temporario.

Hasta el momento no hay prueba de que la flexibilidad aumente el empleo, pero sí hay evidencia de la disminución de la calidad de empleo. De cualquier forma parece claro que en América Latina y nuestro país la flexibilidad laboral ha penetrado gracias a la recesión, el desempleo, las masivas contrataciones fraudulentas y la expansión del trabajo clandestino, derivada de la normativa permisiva y la inexistencia de controles administrativos. De modo que es improbable que en nuestra realidad la creación de nuevos empleos, se dé a través de una mayor flexibilidad o desprotección de los trabajadores formales, filosofía que sustenta el proyecto oficial.

La eliminación de las indemnizaciones tasadas de las leyes 24013, 25323 y 25345, además de dar un Bill de indemnidad a los empleadores incumplidores, deja impune los daños sufridos por los trabajadores por esas irregulares condiciones de empleo, habilitan las acciones fundadas en el derecho civil para reclamar los inmensos y variados daños sufridos a consecuencia de esos perjuicios (detrimento jubilatorio, carencia de obra social y ART, etc.) conforme el principio de no dañar Art. 19 CN y el principio de no discriminación (Art. 17 de la LCT y Ley 23.592).

La disminución de la base indemnizatoria del Art. 245 contradice el Convenio 95 de la OIT y aún más el nuevo artículo 12 de la Ley 27348, que integra todos los ingresos del trabajador que reciba como contraprestación del empleo y se los computa a los fines de computar el Valor Mensual del Ingreso Base. Esta 'asincronía' corrobora la inconstitucionalidad de la propuesta legislativa, y sería una incoherencia mayúscula que los legisladores que incorporaron esa mejora

al proyecto a la ley 27348, vuelvan sobre sus pasos en la modificación peyorativa del artículo 245 de la LCT.

Se vulnera el principio de primacía de la realidad y el principio protectorio al disfrazar como pasantías y prácticas formativas a verdaderas relaciones de dependencia, de jóvenes simulando formación educativa, encubriendo relaciones de trabajo precarias e inestables.

Buenos Aires, 11 de Mayo de 2018