

## **INFORME INSTITUTO LABORAL**

DIA 05/01/2023

Siendo las 11hs nos reunimos por zoom los y las integrantes del instituto laboral, además se abrió la participación a todos aquellos interesados por medio de las redes del colegio y se compartió el flyer para darle mayor apertura.

Inicio puntual a la hora señalada. Fuimos 17 participantes, representantes de todas las localidades.

Los temas abarcados fueron los referidos en el Título IV – TRABAJO.

Comenzamos conversando sobre el ámbito de aplicación de la cautelar de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, interpretando que por la entidad nucleada y siendo una Confederación aplicaría a toda la República Argentina. Por tal motivo se interpretó que estarían suspendidos los efectos hasta tanto se resuelva el fondo.

Por otro lado, también se manifestó la incongruencia de declarar la suspensión por sectores del DNU atento a que se entiende que se trata por completo, aceptando su contenido por completo y no fraccionado.

Posteriormente se analizaron algunas cuestiones puntuales con respecto a las modificaciones que se intentan establecer mediante el DNU. A saber:

- El DNU 70/23 deroga las indemnizaciones de las leyes 24.013 y 25.323. En dicho sentido, se elimina la reparación tarifada a causa de la ausencia o deficiencia registral. Si bien es un retroceso en los derechos de los y las trabajadores observamos la ineficacia de la ley 24013 en cuanto a los objetivos

de registraci3n que tena3a planteados en sus inicios y que no ha dado los resultados esperados ni tampoco se aplican sanciones reales o persecuci3n de los evasores a trav3s de los organismos fiscalizadores o de la seguridad social como son AFIP, ANSES, SSS.

- Innecesaria la aclaraci3n del Art. 65, que modifica el Art. 2 de la ley 20744 “...d. A las contrataciones de obra, servicios, agencia y todas las reguladas en el C3digo Civil y Comercial de la Naci3n...” en tanto y en cuanto no se verifique que son circunstancias de fraude a la ley laboral.
- Tambi3n se ve vulnerado el principio laboral de “norma m3s favorable” en tanto exige superar la duda insuperable, habiendo agotado todos los medios probatorios existentes, generando mayor carga probatoria para el trabajador en situaci3n de desamparo.

“...Si la duda recayese en la interpretaci3n o alcance de la ley, o en la apreciaci3n de la prueba, en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidir3n en el sentido m3s favorable al trabajador, cuando hubieran agotado todos los medios de investigaci3n a su alcance y persistiera duda probatoria insuperable, valorando los principios de congruencia y defensa en juicio. En tal sentido se aplicar3 la regla general procesal, en virtud de la cual los hechos deben ser probados por quien los invoca, con plena vigencia de la facultad de los magistrados en la obtenci3n de la verdad objetiva y el respeto a la seguridad jur3dica...”

Tambi3n se verifica en este art3culo una vulneraci3n de la doctrina de las cargas probatorias din3micas, recordemos que consiste en imponer el peso de la prueba en cabeza de aquella parte que por su situaci3n se halla en mejores condiciones de acercar prueba a la causa, sin importar si es actor o demandado.

- Con respecto al Art. 80 LCT en la práctica se solicita para poder hacer valer la posterior sanción del art. 45 de la ley 25.345, atento a que la verificación de la situación previsional se realiza a través de los medios que ahora indica el nuevo Art. 80 modificado por el DNU 70/23.
- ARTÍCULO 92 bis: coincidimos en que el periodo de prueba tal vez podría haber sido de 6 meses pero 3 meses era un tiempo escaso para poder probar la viabilidad de un empleado. En todo caso en esos primeros meses podrá demostrar sus cualidades y ya que es necesario invertir tiempo en capacitación del mismo si transcurren los 8 meses que ahora indica el decreto es mucho más probable que dicho empleado continúe trabajando, por lo que entendemos que es una situación ventajosa para ambas partes.
- ARTÍCULO 73.- Sustitúyese el inciso c) del artículo 132 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o 1976) y sus modificatorias, por el siguiente:  
“inciso c).- pago de cuotas, aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores en virtud de normas legales o provenientes de las convenciones colectivas de trabajo o que resulte de su carácter de afiliados a asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial o de miembros de sociedades mutuales o cooperativas así como por servicios sociales y demás prestaciones que otorguen dichas entidades, solo si existe un consentimiento explícito del empleado autorizando el mismo.”

En cuanto a este artículo también interpretamos que la modificación afecta intereses no de los trabajadores sino de los sindicatos que pueden ver afectados sus ingresos en el caso de bajas masivas de afiliados.

- En cuanto a la posibilidad de adherir al fondo de cese laboral encontramos beneficioso en algunos casos la posibilidad de incorporar dicho fondo con

algunas consideraciones. En primer termino verificar que no haya pérdida de valor adquisitivo de dicho deposito ya que no indica si cuenta con actualizaciones periódicas. Solo se menciona la retención del 8% y no del 12% como en el caso del Estatuto de la construcción. Por otro lado, entendemos que habría que poder fiscalizar la manera en que los gremios gestionan dichos fondos.

- Si analizamos económicamente dicho cese es prácticamente el Art. 245 completo, ya que equivaldría a una quita solo del 4%. Que podría acceder el trabajador inmediatamente finalizada la relación laboral, por cualquier causa.
- La convivencia entre los empleados que continúan bajo el régimen del Art. 245 y los que acceden al fondo de cese laboral será lo que hay que analizar a la luz de la posibilidad de no continuar con la indemnización tarifada y la posibilidad de acceso a una indemnización bajo el régimen de daños y perjuicios civiles donde probemos los daños generados por la pérdida de ese empleo.
- Modificación del Art. 245 no inclusión de SAC. La no inclusión de la parte proporcional del SAC a la base de cálculo importa un grave recorte, lo que hace equiparar el cálculo de indemnización a lo que sucede en CABA, extiende el criterio de Tulosai a todas las jurisdicciones.
- También hay un retroceso en cuanto a la no inclusión de rubros que se paguen de manera semestral o anual.
- Base de cálculo en caso de remuneraciones variables. la nueva redacción del 245 LCT, modifica a la baja la forma de conformar la base de cálculo en caso de remuneraciones variables. Así, el DNU al respecto determina que: "para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones mensuales variables, será de aplicación el promedio de los últimos seis [6] meses, o del

último año si fuera más favorable al trabajador". Hasta el momento, la manera de determinar la base de cálculo en el supuesto de remuneraciones variables era tomar la mejor.

- Aquí apunta a un cambio de paradigma en cuanto al análisis de despido arbitrario, sin justa causa y el fondo de cesa laboral que no posee naturaleza indemnizatoria. El análisis de la prevención del despido por la función disuasoria de la indemnización cuando en realidad fomenta directamente la no incorporación de empleados al mercado laboral. En comparación hoy es más costoso despedir a un empleado registrado que a un empleado sin registro.
- En caso de que la reforma quede firme derogando las indemnizaciones de la leyes 24.013 y 25.323, el trabajador perderá el derecho a las indemnizaciones "tasadas" que tales normas establecen, pero entiendo que no el derecho a solicitar la reparación "no tarifada", en base al Código Civil y Comercial de la Nación, de los daños que genere la mala registración o la falta de registración del contrato de trabajo. (Conf. Arce)
- Según comparación realizada el Art. 276 es beneficioso para el trabajador atento a la nueva fórmula para actualizar y repotenciar los créditos laborales de acuerdo el IPC y el interés puro del 3% anual.
- También consideramos interesante el hecho de que se pueda abonar la indemnización a cargos de las PyMes en 12 cuotas actualizadas, siempre y cuando se verifique la condición de ese tipo de empresas, ya que el perjuicio de abonar indemnizaciones cuantiosas para ese tipo de empresas podría hasta hacer peligrar fuentes laborales de quien no forman parte de esa disolución
- También vemos beneficioso el acceso al fondo de desempleo cuando la relación se extinguió por mutuo acuerdo ya que esa posibilidad no existía y generaba la

injusticia de no contar con esa posibilidad teniendo que muchas veces simular un despido indirecto o generar conflictos mediante TLC para poder contar con dicho fondo que recordemos no solo conlleva una suma de dinero sino también la posibilidad de contar con obra social.

- También el hecho de poder contar con un régimen simplificado como el caso de la personal de casas particulares para aquellos empleadores que por ejemplo tienen un solo empleado, como puede ser un kiosco, que no cuenta con grandes ingresos pero que necesita cumplir con la normativa o en el caso de los colaboradores.
- *El artículo 29 de la LCT sin la reforma del DNU en análisis, dice que los "trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación". Dicha norma tiene el fin de prevenir el fraude consistente en la interposición entre el empleador y el trabajador de un sujeto que formalmente contrata a este último. Estamos hablando de un contrato, y como en todo contrato los sujetos son elementos esenciales del mismo. Con la modificación del DNU 70/23 se convalida el alejamiento del principio de primacía de la realidad, y la posibilidad de que un tercero asuma responsabilidades de las cuales solo y únicamente son cargo del empleador. Así, el nuevo artículo 29 determina 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..." (DNU 70/23 y el régimen indemnizatorio laboral Autor: Arce, Sergio A. Publicado en: Cita: TR LALEY AR/DOC/3272/2023)*

En cuanto a la forma coincidimos en que es necesario reformar la LCT y adaptarla al nuevo contexto laboral, a las situaciones de emergencia tanto laboral como previsional, atento a que claramente con estos trabajadores activos en el mercado registrado es muy difícil pensar en los futuros jubilados.

Entendemos también que dicha normativa resulta inconstitucional en virtud de la imposibilidad del Poder Ejecutivo Nacional de emitir disposiciones de carácter legislativo, y por no existir circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por nuestra Constitución para la sanción de las leyes, ni la necesidad y urgencia de dictar las disposiciones en cuestión.

La reforma no ha sido analizada como corresponde, con el tiempo que se merece ni con los mecanismos constitucionales destinados a ello.