CON SANGRE ENTRA…

Por qué la pretendida reforma laboral, es regresiva y por ende, inconstitucional

(*Dra. María Natalia Sachelli*)

Existe en Derecho Internacional de los Derechos Humanos pilares del sistema de protección de la persona humana, y uno de ellos es el principio de progresividad, que por supuesto tiene su natural desarrollo en el Derecho Laboral, y que se plasmó en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (desarrollo progresivo), y en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; ambos instrumentos obligan a los Estados firmantes a garantizar la progresividad de los derechos consagrados en ellos, y como lógica consecuencia, la prohibición de regresividad.

Tanto la Convención como el Pacto, por imperio del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional poseen jerarquía constitucional.

Y es aquí donde tropieza por vez primera el proyecto de reforma laboral.

A simple vista, ya en la declaración de objetivos el proyecto nos adelanta que dejará de lado cualquier principio protectorio del derecho internacional, y del derecho laboral, para centrar el punto de vista desde el empleador.

De otro modo no puede explicarse que resulte un fin de

la ley “promover la liberación de las fuerzas de producción y del trabajo de todos aquellos mecanismos regulatorios y fenómenos distorsivos que impidan el desarrollo de las empresas como comunidades productivas”.

Es una declaración de guerra al derecho laboral, y a toda la evolución que desde décadas ha experimentado esta rama.

El objetivo es simple: quitar toda protección a la parte más débil de la relación laboral, quedando en absoluta indefensión, y asegurándose que en ciertas situaciones ni siquiera pueda reclamar judicialmente por sus derechos.

Las reformas que pretende el Poder Ejecutivo Nacional a la luz de los instrumentos de Derechos Humanos resulta imposible siquiera de debatir.

Debe desecharse de plano toda modificación que reduzca la protección conforme el criterio de no derogación del régimen más favorable al trabajador (artículo 9, ley 20744).

Ello resulta ser además una regla general en el Derecho Laboral desde que fuera consagrado en el artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

Y a mayor abundamiento, el artículo 28 de nuestra

Carta Magna dispone que los “principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.
De esta forma, el proyecto que se comenta constituye una afectación de estos principios porque tiende a retrotraer en algunos casos, y a menoscabar un derecho ya reconocido en otros, desmejorando una situación jurídica favorable al trabajador, afectándosele derechos fundamentales.
Posee un fortísimo tinte flexibilizador.
La experiencia nos ha mostrado que flexibilizar las relaciones laborales no trae aparejado el objetivo que dice el Gobierno Nacional perseguir con la reforma laboral que intenta.
Lo cierto es, y la historia de nuestro país así lo relata, que las políticas de austeridad y el recorte de los derechos laborales, con la excusa de impulsar el crecimiento económico y generar puestos de empleo, trajo el efecto contrario: aumentó la desocupación, se dispararon los índices de pobreza e indigencia y se congelaron y en muchos casos recortaron los salarios, jubilaciones y pensiones. Obviamente que no hubo ni crecimiento económico, ni justicia social, ni desarrollo humano, ni se generaron puestos de trabajo de calidad,

ni se obtuvo el crecimiento deseado.
Preocupa la reforma que propone el gobierno nacional, porque es sabido que su implementación, como veremos en detalle a continuación, tendrá como resultado una erosión de los derechos de los trabajadores y de los pasivos, y un retroceso de la igualdad de género en el ámbito laboral.
El modelo propuesto contribuirá a un aumento de desigualdad y precarización e informalización del empleo; fomentará la discriminación en el mercado de trabajo contra los jóvenes y los mayores y las personas pertenecientes a grupos sociales marginados.
Reducirá la protección social de los sectores trabajadores y pasivos, resultando el único beneficiado el empleador incumplidor, que esta ley le otorgará todo tipo de incentivos que dañarán el sistema de protección de los derechos laborales, con el guiño para que continúe incumpliendo.
A continuación, los aspectos más gravosos de la reforma propuesta:
1.- Modificaciones a la Ley Nacional de Empleo, 24013
El artículo 17 del proyecto suprime la inscripción del trabajador en el Sistema Único de Registro Laboral (que tiene a su cargo además los registros de subsidios familiares, obra social, Instituto Nacional de Previsión

Social, y el registro de trabajadores beneficiarios del sistema integral de prestaciones por desempleo).
Los artículos 18, 19 y 20 modifican el sistema indemnizatorio por falta de registración o cuando resulte defectuosa: el empleador deberá abonar a los organismos de la seguridad social, un 25% del salario mínimo vital y móvil (hoy sería $2.215) por cada periodo de ausencia de registración.
Entiendo que la ley 24013 al hablar de indemnización, lo que intenta es reparar el daño sufrido por el trabajador por la situación de inseguridad e incertidumbre que padeció en este periodo en el que no tuvo ningún tipo de cobertura ni aportes. Por ello, la modificación que intenta el proyecto resulta regresiva: pierde el trabajador derechos que la legislación actual le otorga.
Se quita el principal objetivo de la LNE: perseguir y sancionar la clandestinidad laboral, ya que el trabajador no tiene incentivo alguno en continuar con la denuncia de falta de registración (o registración defectuosa).
Al perdonarse las deudas generadas por la falta de registración se producen dos situaciones graves: la desfinanciación del sistema de seguridad social, afectándose el cálculo de movilidad jubilatoria; y se convalida el delito que el empleador comete, al no ser

sancionado por enriquecerse en forma indebida.
Se suprime el derecho del trabajador de percibir las indemnizaciones que le correspondan a consecuencia del despido sin causa o cuando la causa sea derivación del reclamo por registración, derogándose los artículos 15 de la ley 24013, y 1 de la ley 25323.
También en este aspecto, la reforma atenta contra el principio de progresividad de los derechos, volviendo a tropezar: se le quita la posibilidad de obtener una suma que compense –al menos en apariencia- todo el periodo en que existieron incumplimientos del empleador, el cual se benefició económicamente a costa del trabajador.
El título II reduce en forma abusiva y contraria a la experiencia de más de cincuenta años, el monto de las contribuciones y aportes que la empleadora debe realizar. La consecuencia más gravosa estará dada por el indefectible desfinanciamiento del sistema de la seguridad social, afectando la movilidad jubilatoria.
Reduce el plazo de prescripción para reclamar la integración de montos correspondientes al sistema de seguridad social, a cinco años lo que lejos de resultar una medida de lucha contra la evasión, se convierte en un incentivo para los empleadores que hacen de la falta de pago de aportes y contribuciones, una conducta

habitual.
El título III modifica sustancialmente la ley 20744, creando categorías de personas que quedan excluidos de toda protección.
Aparecen dos figuras:
1.- Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes;
2.- Trabajadores Independientes y a sus trabajadores independientes colaboradores.
Otro aspecto constitucionalmente reprochable: la creación de categorías de trabajadores que quedan excluidos de toda protección.
Sabido es que en la mayoría de los casos este tipo de contratación encubre una relación laboral con las características notas de dependencia. Resulta evidente que se fomenta la inscripción de estas personas a un régimen de monotributo, en detrimento del trabajador.
El proyecto de reforma entiende y reafirma que el trabajador es un costo laboral, cosificando a la fuerza del trabajo, vulnerándose los principios de protección de la dignidad de la persona humana.
Modifica el concepto de trabajo dado en el artículo 4 de la ley 20744.
Introduce un párrafo de dudosa constitucionalidad: “La cooperación entre las partes para promover esa

actividad productiva y creadora constituye un valor social compartido, generador de derechos y deberes recíprocos, y una regla esencial de ejecución del contrato.”

Pone en cabeza del trabajador deberes que en realidad son de titularidad del empleador, dado que el primero no posee capital necesario para “promover actividad productiva”. Involuciona todo el régimen protectorio actual.

Afectación del orden público laboral – cuasi derogación del principio de irrenunciabilidad

El artículo 40 suprime el texto del artículo 12 de la ley 20744, de irrenunciabilidad de los derechos provenientes del contrato individual de trabajo, desvirtuando el orden público laboral.

Eliminación de la responsabilidad solidaria para cierta clase de trabajadores

El artículo 41 del proyecto modifica in peius los derechos consagrados el artículo 30 de la LCT: desaparece la posibilidad de que trabajadores que no participen en las actividades propias de la explotación de que se trate, puedan reclamar los derechos vulnerados ante quien prestan sus servicios de manera directa. Ello fomenta sin lugar a dudas la precarización de los contratos laborales, quitándole responsabilidad a

la empresa principal.
Es inconstitucional, por crear una categoría de trabajadores que se encuentran en peores condiciones de reclamar por sus derechos que el resto del colectivo obrero (art. 16, Constitución Nacional), y resulta ser una clara violación al principio de no regresividad.
Modificación del límite al ejercicio del ius variandi
El artículo 42 del proyecto, da vía libre al empleador para modificar las condiciones de la relación laboral, cualquiera sea ese aspecto. Le otorga sí, el derecho al trabajador a considerarse en situación de despido, o reclamar por el restablecimiento de las condiciones alteradas, mediante el procedimiento que el convenio colectivo de trabajo aplicable disponga.
Le quita la posibilidad de solicitar ante la justicia laboral, la restitución de las condiciones vulneradas mediante cautelar, salvo que la convención colectiva lo disponga.
Ello elimina de raíz el derecho constitucional de peticionar ante las autoridades (derecho reconocido en el Pacto de San José de Costa Rica, por citar uno).
Respecto de la segunda parte del artículo, no existe en ningún CCT vigente, norma que regule medidas cautelares en tal sentido, por lo que la única opción resulta considerarse despedido.

Modificación a la obligación de entregar certificación de servicios y remuneraciones

El artículo 43 le quita toda operatividad a la obligación que pesa sobre el empleador de entregar la documentación laboral una vez finalizada la relación laboral. Ahora, poco importa el plazo para cumplir con esta obligación atento que no existe ninguna sanción para el caso de inobservancia.

Modificación del contrato de trabajo a tiempo parcial

El artículo 44 modifica el 92 ter de la LCT, disponiendo que la estimación de las 2/3 partes de la jornada de pago como trabajador de jornada completa debe considerarse el horario semanal, y no como en la norma actual, que puede ser diaria o semanal.

Modificación del régimen de licencias especiales

El art. 45 modifica el plazo de licencia por nacimiento de hijo, el que se eleva a diez días corridos. E introduce una nueva licencia: por razones particulares planificadas, 30 días corridos por año, sin goce de haberes, no computándose a los efectos de la antigüedad en el empleo.

Ésta es la única norma en todo el proyecto que favorece al trabajador.

Modificación del sistema de horas extras y de jornada máxima legal

El artículo 46 introduce una clarísima inconstitucionalidad: el engendro de banco de horas.
Dice el artículo que mediante CCT podrá planificarse un sistema de permuta y/o compensación horaria. La finalidad es no pagar horas extras que el trabajador realice, tratando que se compensen por la disminución de horas trabajadas en otra jornada, a fin de que no exceda el límite máximo de diez horas diarias, en un plazo máximo de un año.
Existe un doble perjuicio: modifica la jornada laboral máxima, pasando ahora a diez horas diarias, sin que perciba remuneración por el exceso trabajado.
Reforma en sentido contrario a la corriente mundial de reducción de jornada laboral diaria.
Modificación del régimen de indemnización por despido y falta de preaviso
Especifica, modificando el art. 245, LCT, que la base para calcular las indemnizaciones por despido sin causa, no podrá contemplar el SAC, las horas extraordinarias, las comisiones, premios y/o bonificaciones, compensaciones de gastos y todo otro rubro que carezca de periodicidad mensual, normal y habitual.
Ello determinará que la base de cálculo sea inferior a la actual; amén de resultar discutibles varios de los

supuestos que propone.
Reduce, mediante el art. 50, el plazo de prescripción de dos a un año. Resulta una cláusula de regresión evidente.
Fondo de Cese Laboral, o sistema de autoindemnización
Mediante los arts. 52 a 64, se instaura el “Fondo de Cese Laboral”, mediante acuerdo entre sindicatos y cámaras empresariales con el fin de sustituir el pago que debe efectuar el empleador de las indemnizaciones por antigüedad y preaviso, a fin de que sea el trabajador el que se “autoindemnice”.
El despido sin causa no resulta una modalidad extintiva contemplada en la ley, sino un ilícito contractual.
No resulta una herramienta de protección contra el despido arbitrario, ni repara el daño causado por la decisión rupturista.
Nuevas figuras no laborales
En el capítulo III, arts. 65 y 66, regula el híbrido llamado “trabajador independiente con colaboradores”.
Dispone que éste trabajador que cuente con la colaboración de hasta otros cuatro trabajadores independientes para llevar a cabo un emprendimiento productivo, podrá acogerse a un régimen especial unificado que contemple el aporte individual de una cuota mensual que comprenda la cotización al régimen

previsional, de obras sociales y sistema nacional del seguro de salud, y de riesgos del trabajo, conforme la reglamentación.
Las autoridades de aplicación serán el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y la AFIP.
La administración de dicho fondo estaría a cargo de un ente sin fines de lucro de conducción tripartita y control de una sindicatura cuyo titular será designado por el Ministerio de Trabajo de la Nación, denominado "Instituto Administrador del Fondo de Cese Laboral Sectorial de (actividad)". La adhesión del empleador a este fondo será voluntaria, pero efectuada será irrevocable, y comprenderá a todo el personal alcanzado por la LCT.
El patrimonio de dicho instituto se constituirá con: a) el fondo de cese laboral, integrado por un aporte obligatorio mensual a cargo del empleador, depositando dicha suma en una cuenta bancaria habilitada al efecto dentro de los 15 días del mes siguiente a aquel en que se haya devengado la remuneración del trabajador. El empleador tiene el deber de informar al trabajador, periódicamente y por vía electrónica, el detalle de los aportes realizados; b) aranceles que perciba de los empleadores por los servicios que brindará; c) inversiones que realice; d)

importe por obligaciones incumplidas por parte de los empleadores adheridos al fondo; e) legados, subsidios, subvenciones, y todo ingreso lícito.
Este Fondo deberá garantizar la nominatividad de los aportes realizados por el empleador a favor del trabajador, sin perjuicio de realizar las inversiones que estime necesarias en depósitos a plazo fijo en bancos habilitados para ello a fin de contribuir a su sustentabilidad.
El aporte mensual patronal, se establecerá sobre un porcentaje del salario básico convencional, adicionales remunerativos y no remunerativos conforme el CCT aplicable a la actividad, evaluado para ser aprobado por la autoridad de aplicación, en base a un análisis técnico actuarial (¿?).
Para los empleadores que incrementen la tasa pasiva promedio de rotación de actividad, se podrá establecer un porcentaje adicional del aporte mensual, hasta un 20% superior a la suma del aporte promedio.
Estos montos que corresponderían al trabajador tendrían carácter irrenunciable, no pudiendo ser cedidos ni gravados ni embargados salvo cuota alimentaria.
El trabajador tendrá derecho a percibir estos montos una vez que el empleador comunique fehacientemente

la extinción de la relación al primero, y al Instituto a cargo de la administración del Fondo.
Efectuado, se depositará en la cuenta sueldo del trabajador las sumas correspondientes dentro de los cuatro días hábiles de recibida la comunicación del empleador o de la presentación de la misma que efectúe el trabajador.
El trabajador podrá optar en percibir los montos correspondientes en un solo pago o de manera parcial y periódica, disponiendo que el saldo pendiente sea capitalizado por el Instituto en inversiones que efectuará, cuyo saldo de intereses y demás beneficios le serán abonados y reconocidos al trabajador en las formas y condiciones que acuerde con el ente.
Esta metodología trae en forma inmediata, recuerdos (malos) de la mega estafa que se llevó a cabo en la década de los noventa, cuando el sistema de jubilaciones y pensiones fue privatizado, quedando en manos de las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones –AFJP-. La experiencia con este instituto me exime de comentarios.
Si se incumple con la obligación de depositar en la cuenta sueldo del trabajador los montos correspondientes, éste deberá intimar dentro de las cuarenta y ocho horas a que se regularice la situación

bajo apercibimientos de iniciar acciones judiciales contra el Instituto y el empleador.
Para el caso de incumplimiento por parte del empleador, sea total o parcial de los aportes que debe ingresar, quedará excluido total o parcialmente de la cobertura, pudiendo ser objeto del reclamo por parte del trabajador.
El plazo para efectuar el depósito comenzará a partir de la recepción por parte del Instituto de la documentación que acredite este derecho.
Los montos que se ingresen al Fondo, podrán ser utilizados para complementar las sumas que perciba el trabajador con motivo de su jubilación ordinaria o por invalidez, acuerdo de partes con motivo de la adhesión del trabajador a un programa de retiro voluntario o de desvinculación anticipada de su empleador.
Para estos dos últimos casos, el trabajador podrá percibir del Instituto, en un solo pago hasta el 50% de los fondos que le correspondan.
Capacitación Laboral Continua
El capítulo IV legislará sobre la capacitación laboral continua, cuyos propósitos –dice el artículo 68-, son: a) satisfacer el derecho a la capacitación laboral continua de trabajadores para que se adapten con agilidad a los cambios en los sistemas productivos y puedan

establecer itinerarios laborales a lo largo de una vida en progreso constante, conforme su iniciativa personal; b) establecer un sistema por el cual todo trabajador acceda, a lo largo de su vida laboral, a una cantidad de horas de aprendizaje continuo, determinada en el nivel tripartito de empleadores privados o públicos y trabajadores las cuales queden registradas en un documento de identidad ocupacional; c) contribuir al desarrollo económico y a la satisfacción de las necesidades territoriales y sectoriales de competitividad a partir de la formación y reconocimiento de calificaciones laborales; d) promover la participación de los actores sociales en el diseño y ejecución de las políticas de capacitación laboral continua; e) promover articulación entre políticas de capacitación continua y las de evaluación y certificación para conformar una matriz de calificaciones laborales.

Crea un sistema nacional de formación laboral continua, denominándolo como “el conjunto articulado de políticas, programas, proyectos e instituciones destinados a ejecutar las ofertas de capacitación laboral y la evaluación y certificación de las competencias laborales de los trabajadores”.

Medidas que llevaría a cabo el Ministerio de Trabajo de la Nación (art. 70), teniendo a su cargo también

consejos sectoriales tripartitos de capacitación laboral.

Sistema de Prácticas Formativas (Régimen de pasantías)

En el título V, denominado de “transición entre el sistema educativo formal y el trabajo”, el proyecto prevé la creación de un sistema de prácticas formativas, abarcando a estudiantes secundarios, terciarios, universitarios y nóveles graduados. Las provincias deberán adherirse a este sistema.

Expresamente quita naturaleza laboral a la relación entablada; para las empresas integrantes del sector público nacional y/o donde el Estado Nacional participe, abogará por la implementación de estas prácticas, disponiendo que se podrá dar prioridad a aquellos con las mejores calificaciones académicas.

Orientado a personas mayores a 18 años, sustituyendo la ley 26.427, con participación de cámaras, federaciones, confederaciones o asociaciones mediante convenios de prácticas formativas. Deberán registrar a los practicantes, ante los organismos tributarios y de seguridad social.

Limita la duración de estas prácticas formativas a doce meses, y con carga horaria de hasta treinta horas semanales.

Cuando se lleven a cabo en receso educativo, el límite

máximo de horas podrá ser extendido hasta un máximo suplementario de diez horas. Cumplido el plazo máximo, puede renovarse por seis meses más.
Los practicantes reciben una suma de dinero no remunerativo en calidad de estímulo, tomando como referencia el salario básico neto del CCT aplicable a la empresa y proporcional a la carga horaria de la práctica, o el salario mínimo vital y móvil.
Clara precarización.
Pura flexibilización laboral – precarización del empleo "joven"
El Título VI (arts. 92 a 101) intenta dar un marco de legalidad a la precarización de trabajadores jóvenes.
Dice fomentar el empleo juvenil (aquellas personas menores a 24 años) para "integrar y articular la educación, la formación profesional, la capacitación laboral y el empleo, a fin de facilitar el proceso de entrada en la vida económica y adulta", para lo cual "podrán percibir una ayuda económica mensual durante su participación y asistencia en los programas, proyectos y actividades de promoción del empleo juvenil, cuyo importe ... será fijado por el Ministerio de Trabajo de la Nación".
Se otorga un beneficio a los empleadores que se incorporen a este sistema, podrán contabilizar las

ayudas económicas como parte del salario, y abonarán la diferencia hasta alcanzar la categoría laboral según el CCT de la actividad. Esta “ayuda” deberá ser incluida como parte de la remuneración para el cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social.
Entonces, es una relación de naturaleza laboral, y el ‘incentivo’ es remuneración.
Esta situación de quitar naturaleza laboral a distintas situaciones que son relaciones de dependencia, se encuentra en todo el proyecto de reforma.
Claramente, la intención es abaratar el costo que los salarios y cargas sociales representan para el empleador. Pero, ¿es justo que sean los sectores más vulnerables los que carguen con la reducción de costos resignando derechos?
La precarización que se intenta con este proyecto es patente.
Autorización para despedir a trabajadores sin iniciar el procedimiento preventivo de crisis
El título VIII (arts. 110 a 119) autoriza a los empleadores que por “dificultades competitivas y/o productividad declinante” despidan a trabajadores para mejorar sus procesos o tecnologías, modificar y/o desarrollar nuevos productos o redireccionar su actividad y/o integrarse a otra u otras empresas con el objeto de potenciar su

desempeño.
Instaura un seguro de desempleo ampliado para los trabajadores que estas empresas “en transformación productiva”.
Parece darles vía libre para despedir sin requerir la apertura de un procedimiento preventivo de crisis. Desnaturaliza el fin protectorio del derecho laboral.
A su vez, limita el periodo en que los trabajadores recibirán este seguro de desempleo a nueve meses, cuyo monto será fijado y actualizado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (sin tener ningún tipo de referencia respecto a su cálculo).
Pero el proyecto avanza más allá: si el trabajador despedido que cobra este seguro de desempleo obtiene un empleo en el sector privado, podrá percibir una prestación dineraria contabilizada como parte del salario y en forma de subsidio a su contratación por seis meses; si el trabajador es mayor de 45 años, el plazo se extiende.
Intervención en las asociaciones sindicales
El proyecto dispone actualizar el Registro Nacional de Asociaciones Sindicales con el objeto de controlar y verificar que toda asociación sindical, sea simplemente inscripta o que posea personería gremial, que en los últimos cinco años no haya dado cumplimiento a sus

obligaciones legales y estatutarias, procederá a intimarlos para que en treinta días hábiles regularicen su situación, bajo apercibimientos de darlas de baja.
A su vez, prohíbe establecer normas convencionales por las que se otorgue carácter no remunerativo a rubros y/o sumas de naturaleza salarial.
A excepción de la licencia por paternidad, no vemos ningún derecho mejorado para el trabajador, sino la carga de responsabilizarse de la pobre y negligente conducción empresaria unas veces; o de la conducta antijurídica y delictiva en otras.
Este proyecto no alcanza los estándares mínimos que las normas constitucionales disponen en relación a la protección del trabajador.