

Dossier de Actualidad

Derecho del Trabajo

Nº 05 / Abril 2026

Director: Mario Daniel Stolarczyk



Ley 27.802 - Un giro copernicano en el Derecho Laboral Argentino

Escriben en la presente edición:

Emilio E. Romualdi

Federico J. Escobares

Analía V. García

Guillermo Jorge Terzibachian

José F. Rodríguez Ponte

Eduardo Lantella

Sergio A. Arce

María Luz Rodríguez Traversa

E. Damián Bes

Julio C. Núñez

Luisina Ortiz

Cintia Zippan

Guillermo Unzaga Domínguez

1. PRESENTACIÓN

- 1.1. Dossier de Actualización - Derecho del Trabajo - Ley 27.802 - ¿Un giro copernicano en el derecho laboral argentino?
Por Mario D. Stolarczyk 3

2. DOCTRINA

- 2.1. La indemnización por antigüedad
Por Emilio E. Romualdi 7
- 2.2. La inversión del principio protectorio: tutela preferente, esfuerzo compartido e inconstitucionalidad del artículo 55 de la Ley 27.802
Por Federico J. Escobares 18
- 2.3. La remuneración: El intento de modificar el concepto
Por Analía V. García 30
- 2.4. Crónica de la Solidaridad Laboral: Involución y Transformación del Artículo 30 de la LCT (1974-2025)
Por Guillermo Jorge Terzibachian 36
- 2.5. La presunción que exige probar lo que presume
Por José F. Rodríguez Ponte 46
- 2.6. La reforma del régimen de transferencia del establecimiento. Responsabilidad solidaria del adquirente y protección del crédito laboral
Por Eduardo Lantella 58
- 2.7. Trabajadores mediante plataformas digitales: exclusión de protección. El nuevo artículo 2 LCT y la huida del Derecho del Trabajo en la Ley 27.802
Por Sergio A. Arce 68
- 2.8. La carga de la prueba en el art. 245 bis de la LCT: el estado de la cuestión a través de los paradigmas jurídicos
Por María Luz Rodríguez Traversa 75
- 2.9. Trabajadores de Plataformas. Análisis del Título XII de la Ley 27.802
Por E. Damián Bes 93
- 2.10. La ultraactividad de los convenios colectivos tras la reforma laboral: estabilidad normativa, autonomía colectiva y regresión institucional
Por Julio C. Núñez 113
- 2.11. Repensando la Ley 27.802: Una visión de 180 grados sobre la reforma laboral
Por Luisina Ortiz 120
- 2.12. La reforma de la Ley de Asociaciones Sindicales a la luz de la Ley 27.802: un retroceso en materia de libertad sindical y derechos colectivos
Por Cintia Zippan 127
- 2.13. El reingreso del trabajador a las órdenes del empleador
Por Guillermo Unzaga Domínguez 134



Dossier de Actualización - Ley 27.802 - ¿Un giro copernicano en el derecho laboral argentino?

POR MARIO D. STOLARCZYK¹

[MJ-DOC-18730-AR](#) | [MJD18730](#)

Me es grato presentarles el número cinco del tercer año de la revista digital publicada por Microjuris Argentina: «DOSSIER DE ACTUALIDAD LABORAL».

En este número a través de trece prestigiosos autores, nos introducirán en algunas de las cuestiones alcanzadas por la reforma al orden público laboral argentino, introducido por la ley 27.802.

Preliminarmente a presentarles los artículos que integran esta edición, me parece de interés destacar que en esta edición nos preguntamos si la reforma introducida por la ley, produce un giro copernicano del derecho laboral argentino. Nuestro ordena-

miento jurídico laboral y bajo el mandato del principio protectorio que emana del art 14 Bis de la Constitución Nacional, se ha caracterizado por establecer un conjunto de normas tendientes a equilibrar la disparidad de fuerzas que existen en un contrato laboral, procurando corregir la asimetría propia de una relación de trabajo. En la cual, de un lado encontramos a la parte trabajadora y del otro a la parte empleadora. Mediante la reforma, advierto, que el sistema pasa de una lógica de desigualdad estructural a una más cercana a la autonomía de la voluntad propia del derecho civil. Esto implica reconocer entre las partes mayor capacidad de negociación individual, cues-

¹ Director académico del presente «Dossier de Actualización en Derecho Laboral». Abogado egresado de la Universidad de Lomas de Zamora. Juez del Tribunal de Trabajo N° 5 de Quilmes. Docente titular de la cátedra de derecho procesal y administrativo del trabajo en la Especialización sobre Derecho del Trabajo - UCALP. Director académico en distintas diplomaturas universitarias. Autor de artículos en materia laboral. Presidente de la Fundación Iniciativa Para el Conocimiento (IPEC) - periodo 2002 - 2017 -.

ción que nuestro derecho laboral, como aquel que existe en mayor parte del mundo, tendía a relativizar. Entre los distintos ejemplos a brindar en tal sentido, encontramos la posibilidad negocial o de acuerdo libre, al fraccionamiento de vacaciones o el establecimiento de un banco compensador de horas de trabajo, con reglas mínimas protectorias. Esto, sin duda resulta una muestra de ese cambio de paradigma en el orden público laboral argentino. La reforma conduce a flexibilizar un sistema protectorio caracterizado por normas imperativas, fuerte intervención estatal, interpretación pro operaria y prevalencia de la realidad sobre las formas jurídicas, hacia un sistema con mayor espacio a la autonomía de la voluntad, en una relación, que como señale precedentemente, no se trata de una entre pares.

Todo ello comienza con el cambio conceptual del contrato de trabajo que introduce la ley 27.802. Este deja de ser el modelo predominante para cualquier prestación personal remunerada y pasa a ser una categoría específica dentro de un conjunto más amplio de relaciones del trabajo.

El gran interrogante que se abre, es saber, si como pretende el Poder Ejecutivo, impulsor de la reforma, la modificación introducida en el régimen laboral bajara la litigiosidad en cuestiones relativas al mismo, o por si el contrario, lo incrementara. Por lo pronto, ya se advierte que mediante la regulación de los arts. 54 y 55 de la ley 27.802, los montos que arrojen las sentencias judiciales, no serán atenuados, como pareciera que fue la intención original. A ello, agrego, que la jurisprudencia se encuentra actualmente debatiendo si la disposición del art. 55, que regula el criterio para actualizar los créditos establecidos en los pronunciamientos judi-

ciales para las causas que se encontraban en tramite, desde antes de la vigencia de la ley, resulta o no, constitucional.

Sin intención de distraerlos les presenté los trece excelentes artículos jurídicos que integran este número, para el análisis de la REFORMA DEL ORDEN JURIDICO LABORAL ARGENTINO, a partir de un breve resumen que me permití realizarles sobre el cambio de conceptual, que, para cada autor, introduce la reforma, desde el tema que han elegido tratar.

Emilio Romualdi, nos ilustra sobre el despido sin expresión de causa. Advierte que la reforma trae un cambio conceptual que se vincula con la forma de afrontar el costo del despido. Se habilitan sistemas de fondos de cese o seguros de capitalización para financiar las indemnizaciones. Esto conduce a que el despido se vuelve un costo previamente financiado o asegurado, lo que puede facilitar las desvinculaciones. Javier F. Escobares, explica, que con la reforma, se debilita la noción clásica del crédito laboral como crédito alimentario plenamente resarcible. Se introduce un sistema de actualización diferenciado y más bajo para créditos judicializados, lo que reduce su valor real. Esto implica pasar de una concepción de reparación integral del crédito del trabajador a una lógica de distribución del costo (esfuerzo compartido), donde el trabajador soporta parte de la depreciación monetaria, aun cuando el incumplimiento es del empleador. Analia V. García, nos ilustra, sobre la forma en que la reforma debilita la noción clásica de salario como contraprestación integral por el trabajo. Se introduce la posibilidad de crear «componentes retributivos» no salariales, incluso por decisión unilateral del empleador, lo que permite pagar sumas fuera del

salario. Esto implica pasar de una concepción material del salario a una concepción formal o nominal, donde el legislador o el empleador pueden decidir qué integra o no el salario, reduciendo su protección jurídica. Guillermo Jorge Terzibachian, sostiene que la reforma modifica la finalidad del régimen de solidaridad en la subcontratación. Se permite que el principal se libere de responsabilidad si cumple ciertos requisitos formales de control documental. El cambio conceptual consiste en pasar de un sistema que priorizaba la protección del trabajador frente a la descentralización productiva a otro que prioriza la seguridad jurídica y la reducción de riesgos para el empresario principal. J. Facundo Rodríguez Ponte, explica, que la reforma debilita la noción clásica de la presunción de laboralidad como herramienta protectora frente a la desigualdad probatoria. Se exige ahora acreditar la dependencia para que opere la presunción y se amplían las exclusiones formales (facturación, contratos). Esto implica pasar de una concepción material basada en la realidad de la prestación a una concepción formal, donde las apariencias contractuales pueden prevalecer y desplazar la protección del trabajador. Eduardo N. Lantella, identifica un cambio la transferencia del establecimiento o del contrato de trabajo. Ello, en el fundamento de la responsabilidad del adquirente. En el régimen tradicional, la responsabilidad era objetiva y vinculada al establecimiento como garantía patrimonial del crédito laboral. La reforma introduce un criterio basado en el conocimiento o diligencia del adquirente respecto de las deudas laborales. De este modo, se debilita la protección del crédito laboral. Sergio Arce, advierte que la reforma redefine la categoría de trabajador en el contexto de la economía digital. Esto

ocurre al encuadrar a los trabajadores de plataformas como autónomos, introduce una lógica de deslaboralización que prescinde de los indicios tradicionales de dependencia. María Luz Rodríguez Traverza, Aborda la cuestión de la carga probatoria en casos de discriminación laboral, especialmente de género. Analiza la evolución jurisprudencial desde el caso «Freddo» hasta «Sisnero», donde se consolidan estándares probatorios más flexibles. Destaca la dificultad de probar la discriminación y la necesidad de recurrir a indicios Damián Bes, plantea que la reforma fragmenta el derecho del trabajo a través de la creación de estatutos especiales. Al regular específicamente a los trabajadores de plataformas y remitir supletoriamente al derecho civil, configura un subsistema híbrido que combina elementos laborales y civiles. Julio Cesar Núñez, explica que, con la reforma, se produce un cambio conceptual que se vincula con el rol del tiempo en la negociación colectiva. Cae sistema clásico que se basaba en la ultraactividad plena, que garantizaba la continuidad de las condiciones de trabajo hasta la celebración de un nuevo convenio. Luisina Ortiz, dice, que la reforma conduce a un cambio conceptual que es de carácter sistémico y atraviesa todo el derecho del trabajo, advierte que de esta forma se introduce una lógica orientada a la flexibilidad, la reducción de costos y la autonomía de la voluntad. Cintia Zippan, se expresa sobre el modo de estructurar la representación colectiva y la negociación, que introduce la reforma. Sostiene que esto, debilita el poder de negociación sindical y la función igualadora del convenio colectivo. Finalmente, nuestro co director, Guillermo Unzaga Domínguez, nos introduce en el análisis de la debilitación de la noción clásica de continuidad laboral y acu-

mulación plena de la antigüedad, que implica la reforma. Cuenta que se introduce un límite temporal (2 años) y un sistema de deducción actualizado por IPC, junto con la eliminación de la exigencia de identidad de causa. Esto implica pasar de una concepción protectoria de la trayectoria laboral acumulada a una lógica de neutralidad económica, donde se prioriza evitar duplicaciones indemnizatorias por sobre la expansión de derechos del trabajador.

A la espera que disfruten de la lectura de los artículos presentados, me despido con la promesa que, en este año, presentaremos, en futuros ejemplares, más opiniones que examinen la reforma a la normativa laboral, traído por la ley 27.802, lo cual seguramente permitirá profundizar el estudio que les proponemos con este ejemplar.





La indemnización por antigüedad

POR EMILIO E. ROMUALDI¹

MJ-DOC-18699-AR | MJD18699

Sumario: I. Naturaleza de la indemnización. II. Cálculo de la indemnización. III. La indemnización por antigüedad como tope legal de daños derivados del despido. IV. Las opciones innovadoras. V. Consideraciones finales.

I. NATURALEZA DE LA INDEMNIZACIÓN

El art. 245 de la L.C.T. es un mecanismo de valuación legal del daño derivado del incumplimiento del plazo previsto en el artículo 91 de la L.C.T., esto es la interrupción anticipada del contrato que la ley prevé durará hasta que el trabajador se encuentre en condiciones de gozar de los beneficios que le asignan los regímenes de seguridad social, por límites de edad y años de servicios o se configuren algunas de las causales de extinción previstas en la ley que justifiquen la extinción del mismo.

Esta histórica definición cobra mucha relevancia con la reforma ya que como se verá más adelante no existe la posibilidad de articular ninguna pretensión procesal adicional a la indemnización por antigüedad salvo la comisión de delito en la conducta extintiva.

¹ Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Kennedy. Ex Juez del Tribunal de Trabajo N° 6 San Isidro, Provincia de Buenos Aires. Director y profesor del Doctorado de la Universidad Kennedy. Profesor Titula Derecho laboral Individual y Derecho laboral colectivo Universidad Católica Argentina, La Plata. - Sede San Martín. Profesor Titular de Derecho de la Seguridad Social en Universidad Argentina Interamericana. Miembro de la Asociación de Magistrados del Trabajo de la República Argentina y de la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires. Autor de publicaciones sobre temas de derecho del trabajo.

Este mecanismo, que calcula la indemnización por despido incausado, es, por otro lado, la base de cálculo a partir de la cual se establecen indemnizaciones reducidas por causas previstas en la norma (arts. 247, 248 y 250 de la L.C.T.) o indemnizaciones que resarcan la imposibilidad de continuar con la prestación de servicios (art. 212/213 LCT).

Es siempre razonable recordar que los sistemas de valuación del daño pueden ser de fuente contractual —cláusula penal (arts. 790 a 803 Código Civil y Comercial)—; legal —normalmente llamado sistema tarifado art. 254 L.C.T., indemnizaciones por incapacidad ley 24557— y judicial —valuación del juez en base a consecuencias causales reconocidas como indemnizables (arts. 1738 del Código Civil y Comercial)—.

Este último es el que ha sido muy restringido.

Como ya dijera el sistema de la ley es el de valuación legal del daño dado que la indemnización prevista en este artículo cubre todos los daños derivados del despido arbitrario, incluidos los padecimientos producidos por la invocación de una injusta causa (CNAT, Sala IV, 28/6/96, «Luna, Roberto c/ Baj SA s/ despido») y que sólo resulta procedente una reparación por daño moral si el despido estuvo acompañado de una conducta adicional que resulte civilmente indemnizable, como ocurre cuando el empleador no se limitó a denunciar una irregularidad o inobservancia contractual, sino que imputó directamente al trabajador la comisión de un delito que, en definitiva, no se probó².

Este criterio es igualmente sustentado por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires al sostener que la ruptura unilateral sin causa del contrato de trabajo origina la obligación de pagar las indemnizaciones previstas en la ley, las que comprenden todos los perjuicios causados al trabajador por el despido. En este supuesto la ley presume —sin admitir prueba en contrario— la existencia —y su entidad— del daño material y moral padecido por el dependiente con motivo de la extinción del vínculo, para establecer en consecuencia —en forma tarifada— el quantum de la correspondiente reparación³.

Ahora bien, como veremos la norma trata de restringir el margen interpretativo de los magistrados en cuanto a establecer los parámetros de cálculo y por tanto el efecto fraccionador de la norma por la jurisprudencia⁴.

La reforma, así, lo que intenta es establecer parámetros más precisos que no produzcan soluciones distintas en diversas jurisdicciones acotando la discrecionalidad de la jurisprudencia para establecer el valor de la fórmula polinómica.

Veamos que estableció en este sentido.

2 CNAT, Sala II, 26/3/01, «Gerez, Marcelo c/ Siad S.R.L. s/ despido»; CNAT Sala IV, S 31/8/2011 «Di Nardo, Walter C/ Club Atlético River Plate s/ Despido»

3 SCBA, L 76868 S 13-8-2003, Bonetti, Pablo Alcides c/ Murray Lea SACI s/ Despido; L 84809 S 7-3-2007, Sosa, Antonia Rosa c/ Massalin Particulares S.A. s/ Despido ; L 94536 S 9-12-2010 Gainza, Gerardo Miguel c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G. s/ Indemnización por despido, etc.

4 Romualdi, Emilio E. La indemnización por antigüedad en el despido incausado. Su base de cálculo en la jurisprudencia de la ciudad y de la provincia de Buenos Aires RDLSS 2010-5-385

II. CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN

II.1. El salario: La reformulación efectuada en la reforma de la indemnización por antigüedad en parte establece parámetros más uniformes produciendo la disminución de la indemnización en algunas jurisdicciones al otorgar una mayor precisión a la fórmula.

La normativa establece que la remuneración que se tomará será la mejor que haya devengado y percibido de manera normal y habitual mensualmente durante el último año anterior al despido.

Varios son los aspectos para considerar.

II.1.1. El primer aspecto a considerar aunque parezca una obviedad es que se toma el salario bruto no el salario neto debiéndose considerar a los fines del cálculo de la indemnización del art. 245 de la L.C.T la mejor remuneración mensual, normal y habitual, debe incluir el total de los ingresos de carácter remuneratorio cualquiera sea su modalidad a cuyo fin deben computarse además del básico las remuneraciones variables o las que se originan como incentivos otorgados libremente por el empleador siempre que se perciban en forma normal y habitual⁵.

II.1.2. El segundo es que se considera como salario devengado. La normativa con anterioridad a la ley 25.877 decía que era el percibido pero la jurisprudencia había reemplazado este concepto por el de devengado que fue receptado en la última reforma. La diferencia entre ambos términos es que en caso de pago insuficiente por parte del empleador —por ejemplo, omitió para prestaciones complementarias u horas extras— lo percibido por el trabajador es menor a lo devengado y la indemnización debe calcularse sobre lo que le correspondía percibir y no sobre lo percibido.

Este criterio se mantiene indemne en el nuevo artículo más allá del concepto devengado y pagado que no son sinónimos dado que uno es a lo que tengo derecho y el otro a lo que efectivamente me han abonado. Esta frase hay que entenderlas como complementarias en el sentido que es lo que se devenga mensualmente pero también lo que se paga de este modo de forma de excluir sumas como el SAC que se devengan diariamente en realidad pero se pagan semestralmente.

5 Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires Franganillo Enrique Domingo c/ Cooperativa Rural Ltda. Alfa. s/ cobro de haberes y otros S 17 de diciembre de 2014 MJ-JU-M-91045-AR | MJJ91045; Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Laboral VEGA JOSÉ DOMINGO c/ FABI S.A. - BOLSAS INDUSTRIALES S.A. s/ DEMANDA - RECURSO DE CASACIÓN S 29 de mayo de 2007 MJ-JU-M-50185-AR | MJJ50185; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala I Alfano López María Cristina c/ La Prensa S.A. s/ despido S 3 de diciembre de 2001 MJ-JU-M-7315-AR | MJJ7315 ; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala II Ruiz Huidobro Rafael Claudio c/ Nextel Communications Argentina S.A. s/ despido S 16 de julio de 2007 MJ-JU-M-33262-AR | MJJ33262 ; Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén Rodríguez Daniela c/ Key Energy Services S.A. s/ despido directo por otras causales S 4 de junio de 2009 MJ-JU-M-46535-AR | MJJ46535.

Así, no creo que la jurisprudencia abandone —no hay razón para hacerlo— el derecho del trabajador a reclamar las diferencias por salarios devengados y no abonados como podría resultar de una subcategorización del trabajador o de descuentos mal efectuados a su salario créditos sobre los cuales el Fondo de Asistencia Laboral debería garantizar los créditos del trabajador.

Es claro que lo percibido comprende el pago de las sumas abonadas no registradas que se pagan mensualmente más allá que el Fondo de Asistencia Laboral no respondería por estos créditos.

II.1.3. Un tercer aspecto es la procedencia de la incidencia del SAC y las remuneraciones no mensuales. Estos conceptos habían generado una serie de complejidades en su cálculo, con distintas respuestas en las competencias territoriales, que intentan ser despejadas al seguir el criterio establecido en el plenario «Tulosai»⁶ en cuanto quedan excluidas de su cálculo la incidencia del SAC y los incentivos no mensuales contrariamente a lo que sostenía la jurisprudencia, por ejemplo, de la SCBA⁷.

La diferencia con el plenario de CABA es que acá no se establece ninguna diferencia o salvedad en cuanto a la legitimidad de su origen y directamente se lo excluye, situación que veremos cómo deviene en los análisis jurisprudenciales a futuro.

La solución, por tanto, en muchas jurisdicciones resulta desfavorable para los trabajadores acreedores de la indemnización, aunque en aquellas que seguían el criterio del plenario «Tulosai» es prácticamente inocua en términos matemáticos.

II.1.4. Remuneraciones variables

En este caso, a diferencia de la actual solución a partir del plenario Brandi⁸ en CABA y de la doctrina legal desde 1984 en la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires⁹, se establece una solución al concepto de mejor remuneración en caso de remuneraciones variables normando que, en caso de remuneraciones variables, deben promediarse las de los últimos 6 meses como sostenía la minoría del plenario antes mencionado de CABA.

Esto claramente, más aún en situaciones de inflación como la que vivimos, produce una solución «a la baja» y se torna una solución claramente desfavorable para la trabajadora

6 CNAT Plenario N° 322. Tulosai, Alberto Pascual, Alberto Pascual c/ Banco Central de la República Argentina s/ Ley 25.561 S 19 de noviembre de 2009 MJ-JU-M-51327-AR | MJJ51327.

7 SCBA LP L 33912 S 23/10/1984 Bustingorry de Bevaqua, Nelida B. c/Sanatorio Azul S.A. s/Indemnización por despido; SCBA, L 71211 S 10-11-1998, Bugani, Ernesto M. c/ESEBA S.A. s/ Dif. indemn. DJBA 156, 26; AyS 1998 VI, 28, L 72767 S 14-9-1999, Quispe, Alberto R. c/ ESEBA SA. s/ Diferencia de indemnización, L 68724 S 22-3-2000, Rezzónico, Carlos c/ ESEBA S.A. s/ Daños y perjuicios.

8 CNAT en pleno Brandi, Roberto A. c/ Lotería Nacional S.E.s/ despido (N° 298) S 5 de octubre de 2000 MJ-JU-M-34961-AR | TySS, 2000-988 | MJJ34961.

9 Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires Franganillo Enrique Domingo c/ Cooperativa Rural Ltda. Alfa. s/ cobro de haberes y otros S 7 de diciembre de 2014 MJ-JU-M-91045-AR | MJJ91045.

o trabajador acreedor de la indemnización. En tal sentido estimo improbable hacer un promedio de horas y calcularlas al valor del egreso del trabajador o trabajador porque no se aprecia que fuese el sentido de la oración, más allá que sería una forma más equitativa de calcular este concepto.

Ahora bien, es cierto que se excluye del cálculo las vacaciones pero estimo que ello no resulta aplicable a los feriados obligatorios que son normales y habituales —conforme la definición de la ley— aunque se calculen como lo establece el art. 169 de la LCT que remite al artículo 155 de la LCT (remuneración de vacaciones).

II.1.5. Luego en ausencia de una disposición en la nueva norma creo que se mantiene la jurisprudencia que establece la naturaleza salarial (conf. art. 103 y 105 LCT.) del uso del automóvil siempre que no encuadre el supuesto en lo previsto en el art. 105 inciso c) de la nueva normativa, al igual que la provisión de un aparato celular, no se acreditó que el actor utilizara el vehículo únicamente para trabajar o que ejerciera la empresa un control en las llamadas del celular y, dado que no aportó prueba suficiente para apoyar su postura.

De igual modo, aunque contradictoria, en los casos que los jueces lo crean conveniente, se deberá considerar dentro del salario el monto abonado en concepto de medicina pre-paga cuando la empleadora abone una suma determinada todos los meses por cobertura médica del trabajador/a cuando se considere procedente por aplicación del concepto de remuneración consagrado en los arts. 103 y 105 de la LCT. (t.o.) interpretados a la luz de lo dispuesto en el Convenio 95 de la OIT¹⁰ con exclusión del supuesto del art. 103 inc. b) de la nueva normativa.

El uso del celular queda excluido conforme lo dispone el art. 105 inc. g) conforme a los límites que establezca la autoridad de aplicación.

Ello implicaría, que fuera de esos límites, podría ser considerado salario, aunque dependamos en este momento de dicha reglamentación

II.1.6. La norma intenta precisar los conceptos de normal y habitual del salario.

Luego la norma establece que se considera que el salario es habitual, a estos fines, aquellos conceptos devengados como mínimo seis meses en el último año calendario. Así, un premio por asistencia que se percibió 6 meses en el último año sería habitual, pero si sólo se percibió cinco meses no correspondería.

10 Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala X Krautner Claudia Sabina c/ Huawei Tech Investment Co. Ltd. s/ despido Fecha: 1 de marzo de 2024 MJ-JU-M-149308-AR|MJJ149308|MJJ149308; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo I Divinsky Javier Andrés c/ Novartis Argentina S.A. s/ despido Fecha: 25 de abril de 2019MJ-JU-M-118598-AR|MJJ118598 Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala V Tait Malcolm c/ Servicio Electrónico de pago S.A. s/ despido Fecha: 20 de noviembre de 2013 MJ-JU-M-86104-AR|MJJ86104

Así, por ejemplo, los feriados obligatorios calculados conforme art. 169 LCT¹¹ —es decir como un día de vacaciones— son normales ya que se perciben diez meses al año.

Luego, se establece como normal, en el caso de conceptos variables como ser premios mensuales, horas extra, comisiones, el promedio de los últimos seis meses o del último año si fuera más favorable al trabajador.

Está claro que en periodos de alta inflación si se hace el promedio a valores nominales usualmente va a ser más favorable el último semestre.

Si, por el contrario, como se debe se hace el promedio de horas y se las calcula al valor de la fecha de otorgamiento de vacaciones dependerá de la situación de hecho en cada caso.

II.2. El Límite del salario.

Este concepto se mantiene como en la última versión de esta norma y se introduce el criterio establecido en el precedente Vizzotti¹².

Por tanto, el límite (L) será 3 veces el promedio (P) de todas las remuneraciones previstas en el convenio. Dichos promedios los publica el MT y SS junto con las escalas salariales.

Si el trabajador estuviera fuera del convenio, generalmente el personal jerárquico, se aplicará el límite que corresponda a los trabajadores del establecimiento donde labora. Si en el mismo rige más de un convenio se aplicará el que tenga el límite más alto, es decir, el más favorable. Así por ejemplo si en un establecimiento se aplican los convenios de SMATA y UOM a los trabajadores confeccionados se aplica el convenio que le corresponde y a los fuera del convenio el que resulte más alto.

Asimismo, si el convenio tuviera más de una rama y se aplicaran varias de ellas en el establecimiento donde presta servicios el trabajador fuera de convenio se aplicará la más favorable (Ej. UOM)

Luego, se establece de manera expresa que si el límite afecta más del 33% del salario se establecerá como base de cálculo el 67% el salario del trabajador conforme las pautas establecidas por la CSJN en el precedente Vizzotti¹³.

11 Art. 169. -Salario. Su determinación. Para liquidar las remuneraciones se tomará como base de su cálculo lo dispuesto en el artículo 155. Si se tratase de personal a destajo, se tomará como salario base el promedio de lo percibido en los seis (6) días de trabajo efectivo inmediatamente anteriores al feriado, o el que corresponde al menor número de días trabajados. En el caso de trabajadores remunerados por otra forma variable, la determinación se efectuará tomando como base el promedio percibido en los treinta (30) días inmediatamente anteriores al feriado.

12 Corte Suprema de Justicia de la Nación Vizzotti Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ despido S 14 de septiembre de 2004 MJ-JU-M-3038-AR | 13320 | MJJ3038.

13 Corte Suprema de Justicia de la Nación Vizzotti Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ despido S 14 de septiembre de 2004 MJ-JU-M-3038-AR | 13320 | MJJ3038.

Esta solución ratifica la jurisprudencia que afirmaba que este límite era para todo trabajador incluido el fuera de convenio¹⁴.

Un aspecto colateral será ver que decide la Corte de Mendoza que en el precedente «Sesa»¹⁵ que establecía el límite en un 82% aunque de sus argumentos surgiría que como el legislador se expidió se ajustaría a este 67%.

II.3. La antigüedad

En principio no sufre ninguna modificación aparente dado que debe computarse de acuerdo con la que tenga el trabajador al momento del despido conforme a lo dispuesto por el art. 18 de la L.C.T.

Sin embargo, este artículo ha sufrido una reforma para el caso de reingreso del trabajador dado que se establece que en este supuesto si el tiempo entre el egreso y la fecha en que retoma tareas es superior a dos años el periodo anterior no se computará como antigüedad del trabajador. Por supuesto esto tiene efectos no sólo en el cálculo de la antigüedad sino en el de todos los derechos que se sustentan en la misma.

En tal sentido cabe recordar que la Ley de Contrato de Trabajo establece como variables para determinar los derechos del trabajador el salario y la antigüedad.

Por tanto, en el caso de que se excede de los dos años el trabajador tiene un nuevo cómputo de antigüedad que impactará en sus adicionales por dicha causa, las vacaciones y por supuesto el cálculo de la indemnización por antigüedad entre otros ítems previstos en la ley.

De este modo, si un trabajador prestó servicios tres años y egresa de la empresa por renuncia o cualquier otra causa —incluido el despido sin causa— y reingresa a los 20 meses la antigüedad se acumula.

Sin embargo, si reingresa a los 26 meses como han transcurrido más de dos años se computará la misma como si nunca hubiese prestado servicios en la empresa.

Esto tienen una externalidad y es que, en el primer caso, si el trabajador hubiera cobrado una indemnización se hace operativo lo dispuesto por el art. 255 de la LCT.

Por el contrario, en el segundo caso como hay una nueva antigüedad esta norma no resulta aplicable porque hay una nueva antigüedad computable.

Siempre es bueno recordar que en caso de la jubilación si el trabajador obtiene la misma se interrumpe el cómputo de esta y se comienza a computar una nueva antigüedad conforme art. 253 de la LCT.

14 Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala VII Ríos Pita Rodolfo Ignacio c/ Cargill S.A. s/ despido Fecha:6 de julio de 2023 MJ-JU-M-145027-AR | MJJ145027.

15 Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza Sala II Sesa Internacional S.A. en J° 16.522 'Torrise José C. c/ Sesa Internacional S.A. y C.T.I. s/ despido' s/ incidente de casación Fecha: 13 de septiembre de 2010 MJ-JU-M-71811-AR | MJJ71811

Luego, además de este supuesto desde siempre se toma la antigüedad neta a la fecha de despido por lo que siempre hay que analizar en caso de ausencia de prestación de servicios si ese tiempo se computa o no como tiempo trabajado. Por ejemplo, una sanción disciplinaria o una ausencia injustificada no deben computarse, pero las licencias por enfermedad del artículo 208 de la LCT, las vacaciones, las licencias especiales o los feriados obligatorios entre otros se computan como tiempo trabajado al igual que las licencias gremiales o por cargos electivos.

La antigüedad se calcula en años debiendo redondearse las fracciones siguiendo el criterio del mismo artículo, el que establece que si la fracción es superior a 3 meses se considera un año más, caso contrario, se toma el año sin la fracción.

Así, un trabajador con 2 años 2 meses y 29 días de antigüedad percibirá dos salarios como indemnización y un trabajador con 2 años 3 meses y un día de antigüedad recibirá 3 salarios.

Por supuesto queda la duda, en los casos que la interrupción se haya producido antes de la sanción de la ley y el trabajador ya tenga acumulada la antigüedad, en cuyo caso, estimo, la regla no es aplicable.

Por tanto, considero que solamente se aplica esta solución a los trabajadores que reingresen con posterioridad a la vigencia de la reforma.

III. LA INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD COMO TOPE LEGAL DE DAÑOS DERIVADOS DEL DESPIDO

La norma establece estrictamente que la indemnización prevista en este artículo constituye la única reparación procedente frente a la extinción sin justa causa del contrato de trabajo.

Así establece que su percepción importa la extinción definitiva de cualquier reclamo judicial o extrajudicial vinculado al despido, incluidos los de naturaleza civil, contractual o extracontractual, no pudiendo promoverse acciones por fuera del régimen especial establecido en esta ley. La primera observación es que si el crédito se sustenta en una causa ajena al despido quedan abiertas las acciones de daños y perjuicios con fuente en el Código Civil y Comercial.

En ese sentido, si un trabajador o una trabajadora reclama daño moral por mobbing esto es ajeno al despido y por tanto no está contenido en la norma.

Ello así dado que el mobbing laboral es el acoso psicológico sistemático y prolongado en el lugar de trabajo, caracterizado por acciones hostiles (humillaciones, aislamiento, desvalorización) destinadas a destruir la reputación o dignidad del trabajador.

Si adicionalmente diera lugar al despido esta conducta encuadra en el art. 245 bis no derogado lo que permite acumular ambas acciones si se encuentra correctamente efectuado el planteo de la parte actora.

Es más, cualquier acto de discriminación habilita la acción sin interrumpir el vínculo laboral por lo que está excluido de la norma más allá de encuadrarse, si hubiese despido, el mismo en las disposiciones del art. 245 de la LCT.

Quedan exceptuadas únicamente las acciones basadas en ilícitos penales, en cuyo caso la reparación se regirá por las normas comunes como el típico caso de la imputación de un delito como hecho que justifica la causa del despido¹⁶.

Ahora, si bien es cierto a partir de enero 2026, la evasión fiscal se considera delito si el monto evadido supera la suma de \$7.000.000 por cada mes en el caso de aportes a la seguridad social la evasión, como el pago sin registro, habilitaría una acción si se acredita que el total de evasión supera ese monto. Con ello, no alcanza con probar la situación particular del trabajador de ausencia de registro sino hay que involucrar la conducta del empleador en relación con la totalidad de los empleados a fin de configurar el tipo penal.

Es un tema que dependerá de los planteos y las decisiones judiciales en base a los mismos justificadas en las pruebas producidas en cada causa.

IV. LAS OPCIONES INNOVADORAS

Se establecen dos disposiciones complementarias no previstas en el régimen vigente.

La primera es que se habilita mediante negociación colectiva que las partes podrán sustituir el régimen indemnizatorio clásico por un fondo o sistema de cese laboral cuyo costo estará siempre a cargo del empleador, con un aporte mensual que no podrá ser superior al 8% de la remuneración computable.

Es decir, un régimen similar al previsto por la ley 22.250 para los trabajadores de la construcción.

Claro que es imposible determinar ahora el contenido de dicho fondo como su alcance dado que esto dependerá de la negociación colectiva que establecerá los términos de este.

En el caso de la construcción conforme artículo 5° del Decreto 1342¹⁷ el aporte previsto no se practicará sobre las sumas correspondientes al sueldo anual complementario, recargos legales sobre horas suplementarias e indemnizaciones de cualquier naturaleza limitando su alcance.

16 Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero Sala Criminal, Laboral y Minas Partes: Roldán Daniel Orlando c/ Confianza S.A. y/u otros s/ indemnización por antigüedad Fecha: 12 de diciembre de 2014 MJ-JU-M-90970-AR | MJJ90970; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala VIII Partes: Ullua José Ángel c/ Compañía Naviera Horamar S.A. s/ despido Fecha: 24 de agosto de 2011 MJ-JU-M-68511-AR | MJJ68511.

17 INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCION Reglamentación de la Ley Número 22.250 DECRETO N° 1342 Bs. As., 17/9/81.

Luego, en períodos de alta o media inflación los depósitos suelen perder valor adquisitivo lo que perjudica al trabajador acreedor del mismo.

Un mes por año de antigüedad representa un 8,33% del salario mensual abonado al trabajador como previsión necesaria del empleador. Esto me lleva a afirmar que este fondo solo podrá ser negociado si el porcentaje a depositar es algo o bastante menor a dicho importe.

Como ventaja puede ser que al igual que dispone el artículo 7° del Decreto 1342 el trabajador dispondrá del Fondo de Desempleo cualquiera fuere la causa del cese de la relación laboral.

Esto mejora la situación del trabajador que renuncia y facilita las extinciones por voluntad concurrente de las partes dado que la persona en relación de dependencia tiene aún en estos casos una compensación por egreso.

La segunda es que los empleadores podrán optar por contratar un sistema privado de capitalización a su costo, a fin de solventar la indemnización prevista en el presente artículo y/o la suma que libremente se pacte entre las partes para el supuesto de desvinculación por mutuo acuerdo conforme artículo 241 de la presente ley.

Es decir, habilitar un sistema de seguro que cumpla con reemplazar en la estructura de costos la previsión de despido en los costos como tales y sea el seguro —que es otro costo que se estima debería ser menor— el que se haga cargo en cada caso según póliza de las indemnizaciones de egreso.

Ahora bien, con la implementación del Fondo de Asistencia Laboral en los arts. 58 a 77 de la ley 27.802 las indemnizaciones que surjan de las sumas debidamente registradas estarían cubiertas por el mismo lo cual le resta operatividad al seguro salvo que este cubra situaciones particulares que no estén alcanzadas por el FAL como sumas que se consideren remunerativas no previstas en la indemnización conforme los salarios registrados.

No creo que el seguro pudiera cubrir un ilícito como la ausencia de registro del contrato laboral total o parcial, pero todo quedará a lo que establezca la reglamentación en este caso de la Superintendencia de Seguros de la Nación que establece las condiciones generales del contrato de seguro.

V. CONSIDERACIONES FINALES

La reforma trata de establecer parámetros más precisos de cálculo de la indemnización por antigüedad con bastante similitud a la jurisprudencia ya existente en CABA a partir del precedente Tulosai retrocediendo a su jurisprudencia previa al plenario Brandi.

Por otro lado, trata de limitar la incidencia de las prestaciones en especie como teléfono celular, medicina prepaga y uso del automotor que han generado una prolífica jurisprudencia vinculada a reconocer o no el carácter salarial de estas prestaciones establecien-

do los parámetros medianamente objetivos —desde la óptica del legislador— necesarios para reconocer el carácter salarial de los mismos.

El artículo prevé como novedad la posibilidad de establecer un fondo de cese similar al previsto en la ley 22.250 que en definitiva implica modificar el concepto de estabilidad dado que en ese contexto esta no existe.

Luego, la norma redactada antes de introducir el Fondo de Asistencia Laboral (FAL) establece la posibilidad de un sistema privado de capitalización a su costo que en definitiva es el FAL más allá que este seguro podría cubrir contingencias que no están alcanzadas con el FAL.

Así, no explícitamente, pero si implícitamente, el FAL también flexibiliza el concepto de estabilidad del trabajador ya que facilita la interrupción del contrato.

Finalmente, como siempre, la norma es un marco de referencia general que los jueces interpretan asignando un sentido para luego vincularlo al caso concreto.

Como siempre el tiempo y la jurisprudencia dirán.



La inversión del principio protectorio: tutela preferente, esfuerzo compartido e inconstitucionalidad del artículo 55 de la Ley 27.802

POR FEDERICO J. ESCOBARES¹

[MJ-DOC-18710-AR](#) | [MJD18710](#)

Sumario: I. Introducción. II. La teoría del esfuerzo compartido: origen, evolución, la aplicación al derecho del trabajo como inversión de su sentido original. III. El trabajador como sujeto de preferente tutela constitucional: de la declaración programática a la regla vinculante y el riesgo de su vaciamiento. IV. El acceso a la justicia como derecho penalizado: la paradoja constitucional del artículo 55. V. El test de razonabilidad del artículo 28 de la constitución nacional aplicado al artículo 55 de la Ley 27.802. VI. El precedente pandémico como modelo de tutela preferente operativa en contexto de crisis. VII. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El 6 de marzo de 2026 se publicó en el Boletín Oficial la Ley 27.802, autodenominada de «modernización laboral». Entre sus múltiples disposiciones, el artículo 55 introdujo una regulación específica para la actualización de los créditos laborales en juicios en trámite y pendientes de sentencia definitiva a la fecha de su entrada en vigencia. Esa norma, de aplicación inmediata, no pasó inadvertida: en los días inmediatamente posteriores a su sanción, tribunales de todo el país comenzaron a pronunciarse sobre su compatibilidad constitucional, generando un debate jurídico que, por su intensidad y trascendencia práctica, merece el presente análisis.

¹ Juez del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires. Docente de la cátedra Derecho del trabajo y legislación laboral de la Universidad Nacional Arturo Jauretche.

El esquema normativo que la ley establece puede sintetizarse del siguiente modo. El artículo 54 sustituyó el texto del artículo 276 de la Ley de Contrato de Trabajo y fijó, como regla general, la actualización de todos los créditos laborales mediante la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) nivel general elaborado por el INDEC, con más una tasa de interés pura del tres por ciento anual, desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago. El artículo 55, en cambio, estableció para los créditos ya judicializados un mecanismo diferente: la aplicación de la tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina, con un techo equivalente al resultado del IPC más el tres por ciento anual, y un piso del sesenta y siete por ciento de ese mismo cálculo. La consecuencia lógica de esta estructura es inequívoca: el trabajador que tiene un juicio en trámite obtendrá, en la mayoría de los períodos históricos relevantes, una actualización sensiblemente inferior.

En este contexto, parte de la jurisprudencia reciente ha recurrido a la teoría del esfuerzo compartido para sostener la validez de la norma, lo que impone examinar dicha institución y su eventual proyección al caso.

Por ello, el examen que sigue se organiza en torno a esos ejes. Se analizará el origen y la evolución de la teoría del esfuerzo compartido, así como su eventual proyección al derecho del trabajo y las dificultades que su traslación presenta en este contexto. Se estudiará luego la noción constitucional del trabajador como sujeto de preferente tutela, su carácter de regla jurídica vinculante y no de mera declaración programática, y su incompatibilidad con la solución legislativa adoptada. Se considerará también la experiencia de la pandemia de COVID-19 como modelo reciente de tutela preferente operativa en contexto de crisis. Finalmente, el análisis se cerrará con la aplicación del test de razonabilidad del artículo 28 de la Constitución Nacional al artículo 55 de la Ley 27.802, a fin de verificar su compatibilidad constitucional.

II. LA TEORÍA DEL ESFUERZO COMPARTIDO: ORIGEN, EVOLUCIÓN, LA APLICACIÓN AL DERECHO DEL TRABAJO COMO INVERSIÓN DE SU SENTIDO ORIGINAL

La teoría del esfuerzo compartido no es una construcción doctrinaria de elaboración académica pausada. Es, en su origen, una respuesta jurisprudencial a una crisis económica extraordinaria. Para comprender su sentido y sus límites es indispensable partir de ese dato, porque es precisamente el contexto de su nacimiento el que define su alcance legítimo y permite identificar cuándo su invocación resulta apropiada y cuándo constituye una distorsión.

La crisis económica de 2001 y 2002 produjo en nuestro país una dislocación sin precedentes del sistema de obligaciones dinerarias. La sanción de la Ley 25.561 de Emergencia Pública y la posterior pesificación compulsiva de las deudas contraídas en moneda extranjera dispuesta por el Decreto 214/02 generaron una situación en la que millones de contratos, celebrados bajo un régimen de convertibilidad que garantizaba la equivalencia entre el peso y el dólar, debían ser reliquidados en una moneda que había perdido

abruptamente gran parte de su valor. La pregunta jurídica central era quién debía absorber esa pérdida extraordinaria: ¿el acreedor en dólares que veía licuado su crédito, o el deudor que debía afrontar una obligación cuyo valor real se había multiplicado?

Fue en ese contexto donde la teoría del esfuerzo compartido encontró su formulación más precisa. El artículo 11 de la Ley 25.561 estableció que las pérdidas derivadas de la pesificación debían distribuirse equitativamente entre las partes, sin que ninguna de ellas absorbiera íntegramente el costo de una situación que ninguna había generado. La lógica subyacente era la de la equidad distributiva en contextos de emergencia: ante una perturbación extraordinaria del sistema económico que afecta por igual a acreedor y deudor, el derecho no debe cargar todo el peso sobre uno solo de ellos.

En la relación crediticia hipotecaria o bancaria típica de la época, el deudor era en la mayoría de los casos un particular —una familia que había tomado un crédito para adquirir su vivienda— frente a una entidad financiera o un acreedor con mayor capacidad económica. La teoría del esfuerzo compartido operaba, en ese contexto, como un mecanismo de protección de la parte más débil de la relación jurídica. Distribuir la pérdida era, en ese esquema, proteger al deudor individual frente al acreedor institucional.

La recepción jurisprudencial de la teoría fue amplia y relativamente rápida. Los tribunales civiles y comerciales de todo el país, enfrentados a una cantidad masiva de litigios derivados de la pesificación, encontraron en ella un instrumento útil para resolver situaciones en las que la aplicación estricta de cualquiera de las dos posiciones extremas (pesificación a uno a uno o mantenimiento del valor en dólares) producía resultados manifiestamente inequitativos. La Corte Suprema de Justicia de la Nación también recepcionó el principio en materia civil, particularmente en casos de ejecuciones hipotecarias, validando la distribución equitativa de las pérdidas entre acreedor y deudor como respuesta razonable a una emergencia que ninguno de los dos había provocado.

Lo que resulta significativo para el análisis que aquí se desarrolla es que en todos esos casos la teoría operó dentro de un presupuesto común: la existencia de una perturbación extraordinaria y ajena a la voluntad de las partes, que afectaba la ecuación económica del contrato de manera imprevisible.

Cabe aclarar que no es posible descartar de manera absoluta que, en situaciones verdaderamente excepcionales, de emergencia genuina y generalizada que afecte por igual a trabajadores y empleadores sin que ninguno de los dos sea responsable de la crisis, el ordenamiento laboral deba contemplar alguna forma de distribución de cargas. La experiencia de la pandemia de COVID-19, a la que se volverá más adelante, es un ejemplo de ese tipo de situación.

Fuera de esas situaciones verdaderamente excepcionales, la aplicación de la teoría del esfuerzo compartido al derecho del trabajo tropieza con un obstáculo de raíz constitucional: la relación laboral no es una relación entre partes equivalentes. El artículo 14 bis de la Constitución Nacional, tal como lo interpretó la Corte Suprema en los precedentes que se analizarán en el capítulo siguiente, parte de reconocer esa asimetría estructural y ordena al legislador, al juez y a la administración proteger preferentemente al trabajador

precisamente porque esa equivalencia no existe. Una teoría construida sobre el presupuesto de la equivalencia entre las partes no puede trasladarse sin más a una relación jurídica cuya regulación constitucional parte de negar esa equivalencia.

Por ello parecen cuestionables los pronunciamientos judiciales que sustentan la validez constitucional del artículo 55 de la Ley 27.802 en esta teoría. Porque al hacerlo producen una inversión completa de su sentido original que merece ser señalada con precisión.

En su formulación originaria, la teoría distribuyó pérdidas extraordinarias entre partes relativamente equivalentes, protegiendo a la más débil de ellas. En su aplicación al artículo 55, en cambio, la teoría se invoca para distribuir entre el trabajador y el empleador las consecuencias económicas de la depreciación monetaria generada durante el período en que el empleador permaneció en mora por su propio incumplimiento. La diferencia es radical: ya no se trata de una perturbación extraordinaria ajena a ambas partes, sino de las consecuencias de un incumplimiento imputable exclusivamente al deudor. Y la parte sobre la que recae la carga no es el acreedor institucional con mayor capacidad económica, sino el trabajador titular de un crédito de naturaleza alimentaria que la Constitución Nacional ordena proteger con especial intensidad.

La distorsión es, entonces, doble. Por un lado, se aplica la teoría fuera del presupuesto que le da sentido: no hay aquí emergencia ajena a las partes sino mora del empleador. Por otro lado, se la aplica en beneficio de la parte más fuerte de la relación y en perjuicio de la más débil, invirtiendo exactamente la dirección protectoria que le dio origen. Una teoría creada para defender al deudor individual frente al acreedor institucional se convierte, en esta lectura, en un instrumento para reducir el crédito del trabajador en beneficio del empleador judicialmente condenado.

Esta misma delimitación ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un precedente particularmente ilustrativo. En «Club Atlético San Lorenzo de Almagro Asociación Civil s/ concurso preventivo-incidente de revisión por Ariel Maximiliano López» (Fallos: 332:377, del 17 de marzo de 2009), el Dr. Ricardo Lorenzetti señaló en su voto que no cabe aplicar el esfuerzo compartido al pago de la deuda contraída con un futbolista profesional, precisamente porque dicha entidad no necesita protección alguna y porque la parte débil de la relación es el jugador, tutelado por un estatuto especial.

III. EL TRABAJADOR COMO SUJETO DE PREFERENTE TUTELA CONSTITUCIONAL: DE LA DECLARACIÓN PROGRAMÁTICA A LA REGLA VINCULANTE Y EL RIESGO DE SU VACIAMIENTO

Pocos principios del derecho del trabajo argentino han alcanzado una formulación jurisprudencial tan precisa y tan reiterada como el que reconoce al trabajador como sujeto de preferente tutela constitucional. Su enunciación en los grandes fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la primera década de este siglo no fue retórica ni ocasional: fue la expresión de una decisión deliberada del tribunal de dotar al artículo 14 bis de la Constitución Nacional de contenido normativo concreto y operativo, capaz de vincular al

legislador, al juez y a la administración de manera efectiva. Comprender el alcance de ese principio en su versión más fuerte es indispensable para evaluar la constitucionalidad del artículo 55 de la Ley 27.802.

El punto de partida es el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, que dispone que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, y que éstas asegurarán al trabajador condiciones dignas y equitativas de labor, entre otros derechos fundamentales. Durante décadas, esa disposición fue interpretada predominantemente como una norma programática: una directiva dirigida al legislador que éste podía cumplir con amplia discrecionalidad, sin que su contenido fuera directamente invocable ante los tribunales como límite a la regulación legislativa.

Esa interpretación fue superada de manera definitiva por la Corte Suprema en los fallos dictados a partir de 2004, que configuraron lo que la doctrina denominó la primavera laboral de la jurisprudencia constitucional argentina. En «Vizzoti, Carlos A. c/ AMSA S.A.» (Fallos: 327:3677), el tribunal señaló que en la relación y contrato de trabajo se ponen en juego, en lo que atañe a intereses particulares, tanto los del trabajador como los del empleador, y que ninguno de ellos debe ser descuidado por las leyes. Sin embargo, agregó lo que constituye el núcleo del principio: desde el ángulo constitucional, el trabajador es sujeto de preferente tutela. Es decir que la Constitución no manda proteger a ambas partes por igual: manda proteger preferentemente a una de ellas.

En «Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.» (Fallos: 327:3753), también del año 2004, la Corte profundizó ese razonamiento al afirmar que el artículo 14 bis no ha tenido otra finalidad que hacer de todo hombre y mujer trabajadores sujetos de preferente tutela constitucional.

Teniendo ello en cuenta, cabe concluir que la Corte Suprema, en su carácter de intérprete final de la Constitución, estableció que el artículo 14 bis consagra una regla jurídica de contenido normativo preciso y no una mera aspiración programática de cumplimiento diferido. Esa elección tiene consecuencias que no pueden ser soslayadas por el legislador ordinario.

Una vez establecido que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional como regla jurídica vinculante, la pregunta que sigue es necesariamente práctica: ¿frente a quién debe operar esa tutela? La respuesta constitucionalmente adecuada es, como mínimo, frente al empleador. Esa es la asimetría estructural que reconoce el artículo 14 bis y que la Corte Suprema tradujo en el principio de tutela preferente: el trabajador necesita protección especial precisamente porque en la relación laboral se enfrenta a una parte con mayor poder económico, organizativo y negocial.

Pero hay una situación en la que esa tutela debe operar con mayor intensidad aún, y es la que presenta el caso del artículo 55 de la Ley 27.802. En este supuesto, la asimetría estructural propia de toda relación de trabajo se ve agravada por un dato adicional: el empleador no solo es la parte más fuerte de la relación, sino que además es el deudor moroso que obligó al trabajador a litigar para obtener el reconocimiento de su derecho. Si en la relación laboral normal el principio protectorio ya impone una tutela preferente

al trabajador, con mucha mayor razón debe operar frente al empleador que ha demostrado su incumplimiento mediante una condena judicial.

Sin embargo, el artículo 55 de la Ley 27.802 invirtió por completo esa lógica. En lugar de reforzar la protección del trabajador frente al empleador condenado, el legislador optó por beneficiar al deudor moroso, permitiéndole cancelar su obligación mediante una actualización sensiblemente inferior a la prevista para créditos de idéntica naturaleza no sometidos a proceso judicial. Esta opción normativa no solo omite aplicar la regla de tutela preferente: la contradice frontalmente. Premia al incumplidor y castiga al trabajador que ejerció su derecho constitucional de acceso a la justicia. Reduce el valor real del crédito alimentario precisamente en el caso en que el empleador demostró, mediante su conducta, ser el sujeto menos merecedor de protección en la relación.

Como regla vinculante, el principio impone consecuencias jurídicas precisas. Significa que cuando el legislador regula materia laboral, no puede hacerlo de manera que perjudique al trabajador en beneficio del empleador sin una justificación de peso extraordinario que la Constitución autorice expresamente. Significa que cuando el juez resuelve un conflicto entre trabajador y empleador, debe partir de la asimetría estructural reconocida por el artículo 14 bis y no de una equivalencia ficticia entre las partes. Y significa, finalmente, que una norma que reduce el valor real del crédito alimentario del trabajador que litigó, en beneficio del empleador que incumplió, no puede ser convalidada.

El principio del trabajador como sujeto de preferente tutela constitucional no es un punto de partida retórico desde el cual puede llegarse a cualquier destino. Es un límite. Y los límites, para ser tales, deben ser infranqueables.

IV. EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO PENALIZADO: LA PARADOJA CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 55

Entre las múltiples críticas que ha recogido el artículo 55 de la Ley 27.802 hay una que por su claridad y contundencia merece un tratamiento específico: la norma toma el ejercicio del derecho constitucional de acceso a la justicia como presupuesto de un trato peyorativo. No castiga una conducta ilícita ni regula una situación objetivamente diferente: penaliza el hecho de haber recurrido legítimamente al Poder Judicial para obtener el reconocimiento de un derecho.

No se trata de un derecho cualquiera. El derecho de acceder a la justicia tiene en el ordenamiento argentino un anclaje normativo múltiple y de la más alta jerarquía. En el plano constitucional interno, el artículo 18 de la Constitución Nacional garantiza a todo habitante de la Nación el derecho de petionar a las autoridades y de obtener una decisión fundada de los tribunales competentes. Ese derecho no se agota en la mera posibilidad formal de presentar una demanda: comprende también la garantía de que el ejercicio de la acción judicial no genere consecuencias perjudiciales para quien la ejerce legítimamente.

En el plano convencional, los tratados internacionales de derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional por el artículo 75 inciso 22 refuerzan y amplían esa protección. Todos esos instrumentos coinciden en que el acceso a la justicia no es un privilegio que el Estado pueda conceder o restringir discrecionalmente, sino un derecho fundamental cuyo ejercicio no puede ser obstaculizado ni penalizado.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido de manera reiterada que el derecho de acceso a la justicia tiene carácter sustantivo y no meramente procesal. No es solo una garantía de forma sino una condición de posibilidad para el ejercicio de todos los demás derechos. Un derecho que no puede ser reclamado judicialmente sin costo adicional para su titular es un derecho debilitado en su esencia misma.

El artículo 55 de la Ley 27.802 crea una distinción entre dos categorías de titulares de créditos laborales en mora que, desde el punto de vista de la naturaleza y el origen de sus derechos, son jurídicamente idénticas. Ambas son titulares de acreencias derivadas de la relación de trabajo, originadas en el incumplimiento del empleador y destinadas a reparar el mismo daño patrimonial. La única diferencia entre ellas es estrictamente procesal: una ha promovido una acción judicial para obtener el cobro de su crédito y la otra no lo ha hecho todavía.

Esa diferencia, lejos de justificar un trato desigual, lo hace constitucionalmente inadmisibles. El trabajador que inició su juicio no lo hizo por capricho: lo hizo porque el empleador incumplió su obligación y no hubo otra manera de obtener su reconocimiento. El ejercicio de la acción judicial es, en ese contexto, la respuesta legalmente prevista y constitucionalmente garantizada frente al incumplimiento del deudor. Es exactamente lo que el ordenamiento jurídico espera y promueve que haga el titular de un derecho vulnerado.

Sin embargo, el artículo 55 convierte ese ejercicio legítimo en el presupuesto de una situación jurídica desfavorable. La paradoja puede enunciarse de manera simple: el ordenamiento jurídico primero garantiza el derecho de acceder a la justicia y luego penaliza a quien lo ejerce. La norma no solo es internamente contradictoria con el sistema constitucional en el que se inserta: es contradictoria consigo misma, porque forma parte de un ordenamiento que en ningún otro punto admite que el ejercicio legítimo de un derecho genere consecuencias perjudiciales para su titular.

Nadie puede ser perjudicado por ejercer un derecho que la Constitución le garantiza. Ese principio es tan elemental y tan fundamental para la coherencia interna del ordenamiento jurídico que su transgresión no admite justificación ni siquiera en contextos de emergencia o en consideraciones de política legislativa. Una norma que castiga el ejercicio legítimo de un derecho constitucional presenta una severa objeción de constitucionalidad, con independencia de cualquier otra consideración.

V. EL TEST DE RAZONABILIDAD DEL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL APLICADO AL ARTÍCULO 55 DE LA LEY 27.802

El control de constitucionalidad de las leyes en el ordenamiento argentino no se limita a verificar que una norma no contradiga expresamente un precepto constitucional. Comprende también el examen de su razonabilidad, es decir, la verificación de que el medio elegido por el legislador guarde una relación adecuada y proporcional con el fin que persigue, y de que la reglamentación de los derechos constitucionales no llegue al extremo de alterarlos o desnaturalizarlos.

El artículo 28 de la Constitución Nacional establece que los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio. De esa disposición, la Corte Suprema ha derivado un estándar de control que opera en distintos planos complementarios.

Uno es el de la adecuación: el medio elegido por el legislador debe ser apto para alcanzar el fin que la norma persigue. Una reglamentación que no sirve para lograr su propio objetivo declarado es irrazonable por definición.

Otro es el de la no alteración: la reglamentación de un derecho constitucional no puede llegar al extremo de vaciarlo de contenido, desnaturalizarlo o convertirlo en su opuesto. El legislador puede regular el modo de ejercicio de los derechos, pero no puede, bajo la apariencia de reglamentarlos, suprimirlos o reducirlos a una expresión nominal sin contenido real.

La Corte Suprema ha aplicado este estándar de manera consistente en materia laboral, con una exigencia particularmente intensa cuando la norma cuestionada afecta derechos de naturaleza alimentaria o incide sobre el principio protectorio del artículo 14 bis. En esos casos, el margen de discrecionalidad del legislador es más estrecho y el escrutinio judicial más riguroso, precisamente porque los derechos en juego tienen una jerarquía constitucional reforzada.

Respecto de la adecuación, la ausencia de una fundamentación expresa en el texto legal, sumada a la escasez del debate parlamentario sobre esta disposición específica, dificulta la identificación del objetivo que el legislador tuvo en mira. Sin embargo, el análisis de la norma permite arriesgar sobre su finalidad.

En ese marco, si el objetivo fuera aliviar la carga financiera de los empleadores en contextos de alta inflación, el medio razonable habría sido una política general que operara sobre todos los créditos laborales por igual, no una distinción que penaliza exclusivamente a quienes recurrieron a la justicia. Esa selectividad no guarda ninguna relación lógica con un objetivo de política económica general y revela que el verdadero efecto de la norma —reducir el valor de los créditos judicializados— es también su verdadero fin.

Por eso, el núcleo del problema de razonabilidad del artículo 55 reside en la distinción que establece entre dos categorías de titulares de créditos laborales que, en todo lo jurídicamente relevante, se encuentran en la misma situación. Ambos son acreedores de créditos de naturaleza laboral y alimentaria, originados en el incumplimiento del empleador, devengados bajo el mismo régimen jurídico y destinado a reparar el mismo tipo de daño patrimonial. La única diferencia entre ellos es que uno promovió una acción judicial y el otro no.

La Corte Suprema ha establecido de manera reiterada que el principio de igualdad del artículo 16 de la Constitución Nacional no impone una igualdad rígida ni impide al legislador establecer categorías y distinciones, pero sí exige que esas distinciones tengan una justificación objetiva y suficiente. Como lo señaló el tribunal en «Hooft, Pedro C. c/ Buenos Aires, Provincia de» (Fallos: 327:5118), la validez de una diferenciación legislativa depende de que exista una razón bastante para tratar de manera diferente a quienes se encuentran en situaciones sustancialmente similares. Cuando esa razón no existe, la norma no supera el test de igualdad.

En el caso del artículo 55, la distinción no solo carece de justificación objetiva, sino que se apoya en un criterio que la Constitución Nacional protege expresamente: el ejercicio del derecho de acceder a la justicia. Tratar peor a quien litigó que a quien no lo hizo es, en términos del test de razonabilidad, exactamente lo opuesto a una justificación objetiva y suficiente. Es una razón constitucionalmente prohibida.

Pero el análisis del plano de la no alteración conduce a la conclusión más definitiva. El artículo 54 de la Ley 27.802, al sustituir el texto del artículo 276 de la LCT, reconoció que los créditos laborales deben ser actualizados mediante el IPC más el tres por ciento anual para preservar su valor real frente a la depreciación monetaria.

El artículo 55, al establecer para los créditos judicializados un mecanismo que puede arrojar un resultado equivalente al sesenta y siete por ciento de esa actualización plena, no reglamenta el derecho a la actualización del crédito laboral: lo altera sustancialmente para una categoría de sus titulares. La diferencia entre reglamentar y alterar un derecho es precisamente la que el artículo 28 de la Constitución Nacional traza: reglamentar es establecer las condiciones y modalidades de ejercicio de un derecho sin afectar su contenido esencial; alterar es reducir ese contenido esencial hasta el punto en que el derecho deja de cumplir la función para la que fue reconocido.

La función del derecho a la actualización del crédito laboral es preservar el valor real de una acreencia alimentaria frente a la depreciación monetaria. Una norma que permite que ese crédito pierda hasta un treinta y tres por ciento de su valor real no reglamenta esa función: la frustra. Y la frustra selectivamente. Solo para quienes ejercieron su derecho constitucional de acceder a la justicia, lo que agrega a la alteración del derecho reglamentado la penalización del derecho que motivó su ejercicio.

VI. EL PRECEDENTE PANDÉMICO COMO MODELO DE TUTELA PREFERENTE OPERATIVA EN CONTEXTO DE CRISIS

El análisis de la constitucionalidad del artículo 55 de la Ley 27.802 encuentra un contraste particularmente ilustrativo en la experiencia de la pandemia de COVID-19. Su relevancia para el caso es clara: demuestra que, incluso en el escenario más favorable para la eventual invocación de la teoría del esfuerzo compartido, el ordenamiento jurídico argentino optó por reforzar la tutela preferente del trabajador y no por distribuir entre ambas partes el costo de la crisis.

La pandemia y el aislamiento social preventivo y obligatorio produjeron una paralización casi total de amplios sectores de la actividad económica por una causa absolutamente ajena tanto a empleadores como a trabajadores. Si alguna vez la lógica del esfuerzo compartido hubiera podido encontrar un campo de aplicación plausible en materia laboral, habría sido precisamente ese: una emergencia genuina, imprevisible, generalizada y no imputable a ninguna de las partes.

Sin embargo, la respuesta normativa e institucional fue en sentido inverso. El ordenamiento no distribuyó equitativamente entre trabajadores y empleadores las cargas derivadas de la crisis, sino que intensificó la protección del primero. A la emergencia ocupacional ya declarada por el DNU 34/2019 se sumaron luego la prohibición de despidos sin causa y por fuerza mayor o falta o disminución de trabajo, así como la continuidad de mecanismos indemnizatorios agravados. Lejos de ceder frente a la emergencia, la tutela preferente se profundizó.

La respuesta judicial fue consistente con esa orientación. Frente a despidos dispuestos en violación de la normativa de emergencia, los tribunales laborales declararon su nulidad y ordenaron la reinstalación de los trabajadores afectados. El sistema jurídico, en suma, eligió proteger al trabajador aun cuando el empleador atravesaba una crisis objetiva, general y no imputable a su conducta.

Ese antecedente ilumina con especial claridad la inconsistencia del artículo 55. Durante la pandemia, el empleador no era un incumplidor; era también víctima de una perturbación extraordinaria ajena a su voluntad. Y aun en ese contexto el ordenamiento cargó sobre él el costo principal de preservación del vínculo laboral. En el caso del artículo 55, en cambio, no hay emergencia común ni hecho extraordinario ajeno a las partes: hay un empleador que incumplió, obligó al trabajador a litigar y resulta beneficiado, sin embargo, con una reducción del modo de actualización de su deuda.

Si incluso frente a una crisis exógena y generalizada el sistema optó por reforzar la tutela del trabajador, resulta todavía menos justificable que frente al empleador judicialmente condenado por un incumplimiento propio el legislador haya decidido trasladar al acreedor laboral una parte del costo de la depreciación monetaria. El precedente pandémico confirma, así, que la tutela preferente del trabajador no es una fórmula declamativa reservada para tiempos de normalidad, sino una regla que el ordenamiento intensifica pre-

cisamente en contextos críticos. El artículo 55 invierte esa lógica. Al hacerlo, contradice uno de los presupuestos más firmes del constitucionalismo laboral argentino.

VII. CONCLUSIONES

El análisis desarrollado en los capítulos precedentes permite arribar a conclusiones que exceden la validez constitucional del artículo 55 de la Ley 27.802 y se proyectan sobre la vigencia de los principios que estructuran el derecho del trabajo argentino, así como la función que éstos deben cumplir en el razonamiento jurídico.

El artículo 55 de la Ley 27.802 opera mediante la inversión de instrumentos conceptuales que fueron creados para proteger a la parte más débil de una relación jurídica, utilizándolos para beneficiar a la parte más fuerte.

En efecto, la teoría del esfuerzo compartido nació para distribuir entre acreedor y deudor las pérdidas extraordinarias de una crisis ajena a ambos, protegiendo al deudor individual frente al acreedor institucional. Cuando se pretende su aplicación al artículo 55, se la invoca para transferir al trabajador —acreedor laboral— las consecuencias económicas de la mora del empleador. La dirección protectoria se invierte por completo: el instrumento creado para defender al débil se convierte en el argumento de su perjuicio.

Esa inversión no es accidental ni el resultado de una interpretación forzada. Es la consecuencia lógica de trasladar instrumentos conceptuales fuera del contexto y de la finalidad que les dieron sentido y aplicarlos en un campo —el derecho del trabajo— que tiene una lógica constitucional propia.

La única manera de preservar la integridad del principio del trabajador como sujeto de preferente tutela es tratarlo como lo que la Corte Suprema dijo que era en Vizzoti y en Aquino: una regla jurídica concreta y vinculante, no una declaración programática ni una fórmula vacía compatible con cualquier resultado.

Los principios jurídicos son especialmente vulnerables a la degradación retórica, porque su formulación abstracta los vuelve fácilmente invocables incluso en contextos que contradicen su sentido. Resistir esa degradación es una responsabilidad que incumbe a todos los operadores jurídicos y, de manera especial, a los jueces, en quienes recae la decisión final acerca de si un principio constitucional conserva contenido normativo real o se reduce a una fórmula nominal.

El derecho del trabajo argentino no siempre tuvo el nivel de protección constitucional que alcanzó a partir de los fallos dictados por la Corte Suprema en los primeros años de este siglo. Antes de esa renovación jurisprudencial, que la doctrina denominó con justeza la primavera laboral, hubo decisiones del máximo tribunal que privilegiaron otros valores por encima de la protección del trabajador. Entre ellas, tal vez la más representativa fue «Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro s/ recurso de hecho» (1993), célebre como máxima expresión de una interpretación restrictiva de la solidaridad laboral en cadenas de subcontratación, en detrimento de los trabajadores

afectados. Esa jurisprudencia no era inevitable ni permanente: fue el producto de una determinada composición del tribunal y de un clima intelectual y político específico, y resultó superada cuando ambos cambiaron.

Pero esa primavera laboral que trajeron Vizzoti, Aquino y los fallos que los siguieron tampoco es inevitable ni permanente. Es el resultado de una decisión deliberada de dotar al artículo 14 bis de la Constitución Nacional de contenido normativo real y operativo, de reconocer la asimetría estructural de la relación laboral y de traducir esa asimetría en una regla jurídica vinculante. Esa decisión puede sostenerse y profundizarse o ser abandonada. La historia del derecho constitucional del trabajo demuestra que ninguna de esas alternativas es imposible.

Hace más de setenta años, George Orwell imaginó en 1984 un mundo en el que las instituciones llevaban nombres que expresaban exactamente lo contrario de su contenido real: el Ministerio de la Paz administraba la guerra, el Ministerio de la Abundancia gestionaba la escasez y el Ministerio de la Verdad reproducía la propaganda y la desinformación. Esa lógica parece proyectarse en una ley que se presenta como de «modernización laboral» pero que, en los hechos, degrada la tutela de los trabajadores para aliviar la posición de empleadores incumplidores. La respuesta final corresponderá a los tribunales superiores. De lo que resuelvan dependerá, en última instancia, si la primavera laboral inaugurada por Vizzoti y Aquino todavía resiste.



La remuneración: El intento de modificar el concepto

POR ANALÍA V. GARCÍA¹

[MJ-DOC-18695-AR](#) | [MJD18695](#)

Sumario: I. Definición de remuneración. II. Las reformas de la «reforma laboral». III. Los «conceptos no retributivos» según Ley 27802. IV. La reforma laboral y su desapego a la Constitución Nacional. V. Conclusión. VI. Bibliografía.

OBJETO

En este trabajo, en pocas líneas, intentaré explicar las razones jurídicas por las cuales considero que la reforma laboral, denominada «Modernización Laboral», no solo se aleja de remozar el derecho al trabajo, sino que, en lo que a remuneración se refiere, contradice a la Constitución Nacional, Tratados Internacionales de Derechos Humanos y Convenios Internacionales.

¹ Abogada laboralista; Académica del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires; Diplomada en Derecho Individual del Trabajo; Diplomada en Derecho Colectivo y Seguridad Social; Diplomada en Derecho Procesal Laboral; Directora del Instituto de Derecho del Trabajo del Colegio de Abogados de La Matanza, Pcia. De Buenos Aires; Miembro fundador del Colegio de Abogados de La Matanza; Co autora del anteproyecto de reforma de la Ley de Procedimiento Laboral en la Provincia de Buenos Aires, hoy Ley 15057; Secretaria de la Comisión Laboral de Colegio de Abogados de La Provincia de Buenos Aires; Representante del Colegio de Abogados de La Matanza en el Foro Federal del Trabajo.; Docente de diferentes Diplomaturas de Derecho Procesal Laboral y De Riesgos del Trabajo; Docente de la Maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales de Universidad Nacional de Tres de Febrero; Docente de grado de la Universidad Nacional de Buenos Aires; Expositora en diferentes Congresos.

I. DEFINICIÓN DE REMUNERACIÓN

Es imprescindible para definir a la expresión «remuneración» tomar como punto de partida a la Constitución Nacional (C.N.) por cuanto se trata de la Ley Suprema que rige en la República Argentina.

El derecho protectorio al trabajo y a la persona que trabaja consagrado en nuestro país en el artículo 14 bis (C.N.), exige que las leyes protejan, entre otras cuestiones, a la retribución justa.

La modificación constitucional de 1994 que otorgó jerarquía constitucional a los Tratados y Convencionales Internacionales de Derechos Humanos, que el estado argentino suscriba, incorporó los principios *ius Cogens*, *Pro Hominis*, de Progresividad e Irregresividad.

En este sentido, cualquier norma que se refiera a la remuneración, debe cumplir con el Principio de Razonabilidad en cuanto a que los principios, derechos y garantías determinados por la Constitución Nacional no pueden ser alterados por las leyes que los reglamenten (Art. 28 C.N.).

El artículo 1 del Convenio 95 dictado por la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.)² define al salario como la remuneración o ganancias, 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.

En este sentido el artículo 103 de la Ley de Contrato de Trabajo describe a la remuneración como la contraprestación que debe percibir el trabajador/a como consecuencia del contrato de trabajo.

Determina: «el empleador debe al trabajador la remuneración, aunque este no preste servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquel».

En cumplimiento del nombrado artículo 28 de la Constitución Nacional, fija un piso mínimo: la remuneración no puede ser inferior al salario mínimo, vital y móvil.

Vázquez Vialard, refiriéndose al concepto remuneración en la Constitución Nacional expresa que queda claro que el término incluye el salario y las demás retribuciones, como los premios o los pagos suplementarios periódicos, los salarios y los jornales³.

2 Ratificado por la República Argentina mediante decreto-ley 11594/56. Desde el 13/11/1955 el estado argentino estaba regido bajo el gobierno de facto de Pedro E. Aramburu, suspendida la Legislatura Nacional, las normas se dictaron bajo la forma «decreto-ley».

3 VAZQUEZ VIALARD, Antonio. Tratado de Derecho del Trabajo, Ed Astrea 2da edición 1982, pág. 815.

Es importante resaltar que diferentes normas y doctrinarios utilizan como sinónimo los vocablos remuneración, sueldo y/o salario. Autores como Ojeda señalan que la diferencia está dada que la palabra sueldo a la remuneración que percibe mensualmente y salario lo que se devenga por periodos cortos, como por día, semana o por quincena⁴.

Empero, más allá de la diferenciación en cuanto a la forma de devengarlos, cada uno de estas palabras hablan de un mismo concepto.

Efectuada estas aclaraciones, ahora si podemos definir a la remuneración como toda contraprestación que devenga el trabajador/a por poner su fuerza del trabajo a disposición del empleador, sin importar que el nombre que se le otorgue.

II. LAS REFORMAS DE LA «REFORMA LABORAL»

La denominada Ley de Modernización Laboral⁵ desde el artículo 31 hasta el artículo 40 inclusive, incluye las modificaciones a la remuneración.

Teniendo en cuenta la posibilidad de extensión permitida en este trabajo, a modo de síntesis podemos decir: a) sostiene los Beneficios Sociales incluidos en el artículo 103 bis LCT⁶, no obstante agrega que no se trata de «salarios en especie», b) derogó como formas de determinar la remuneración a la gratificación o participación en las utilidades, a los premios y a las propinas (art.104 LCT); c) quitó la posibilidad que la remuneración pueda ser satisfecha mediante la oportunidad de obtener beneficios o ganancias; y agrega que se puede abonar tanto en moneda nacional como moneda extranjera (artículo 105 LCT); d) el pago de la remuneración únicamente se podrá realizar mediante cuenta bancaria a nombre del trabajador/a en entidad bancaria o institución de ahorro oficial. (artículo 124 LCT).

El artículo 3 del Conv. 95 O.I.T., expresa que los salarios que deban pagarse en efectivo se pagarán exclusivamente en moneda de curso legal. En Argentina, la moneda de curso legal vigente es el peso, sin embargo, la reciente ley sancionada permite el pago tanto en moneda nacional como extranjera sin siquiera explicar si la decisión en la modalidad del pago resulta de la opinión exclusiva del empleador o requiere el consentimiento del trabajador o trabajadora.

Asimismo, el artículo 32 Ley 27802, agrega a la Ley de Contrato de Trabajo bajo el título de «Otros componentes remunerativos» el artículo 104 bis, mediante el cual permite que

4 OJEDA, Raul Horacio. Ley de Contrato de Trabajo, Tomo II, pag 165 Ed Rubinzal Culzoni.

5 Ley 27802, sancionada el 27/02/2026, publicada en el Boletín Oficial el 06/03/2026, en vigencia a partir del día de su publicación, a excepción de las normas que establezcan lo contrario (art. 217), ejemplo las modificaciones a la ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo, Ley 18345 (artículo 43 Ley 27802), con vigencia desde el 09/03/2026.

6 Conforme redacción Ley 24700 modificada por Ley 26341.

el empleador por decisión propia, o por decisión convencional, incorpore el pago de sumas que le quita el carácter de remuneración.

De esto me ocuparé en el apartado siguiente.

III. LOS «CONCEPTOS NO RETRIBUTIVOS» SEGÚN LA REFORMA LABORAL

El artículo 33 de la Ley 27802 ingresa el artículo 104 bis a la Ley de Contrato de Trabajo, que textualmente dice: «Otros componentes remunerativos. Mediante la negociación colectiva de actividad, rama, región, acuerdo de empresa y/o mediante acuerdo individual o decisión unilateral del empleador, podrán incorporarse, por encima de los salarios y/o conceptos de pago de carácter obligatorio otros componentes retributivos dinámicos adicionales, transitorios, fijos o variables, considerando para ello tanto el mérito personal del trabajador como aspectos propios de la organización. La incorporación, modificación y conservación de dichos componentes transitorios y variables podrá ser realizada por las partes, o decisión individual del empleador, con la frecuencia que ellas determinen, sin que puedan resultar de aplicación a su respecto la continuidad tácita, la ultraactividad, ni la costumbre, cualquiera fuere el tiempo transcurrido en su mantenimiento y aplicación».

En otras palabras, el legislador de la Ley de Modernización Laboral, otorga al empleador la facultad que abone a la persona que trabaja, una suma de dinero por fuera de su salario, pero que quede asentada en el recibo de haber.

Explica la norma que se tratará de un concepto transitorio, aunque omite fijar plazos, y puede tener la característica fija o variable, siempre a opción del obligado al pago.

Es cierto que el «componente retributivo» puede surgir de un acuerdo colectivo de actividad, rama, región, al igual que de convenio de empresa y hasta del acuerdo de las partes en cada relación laboral, pero ante la inexistencia de acuerdo, individual o colectivo, el empleador puede decidir abonar el mismo, sin otro presupuesto que su decisión.

IV. LA REFORMA LABORAL Y SU DESAPEGO A LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

Como sistema metodológico de trabajo, en el primer apartado me referí a la definición del concepto remuneración desde la mirada de la Constitución Nacional.

De allí, en forma diáfana se desprende que no importa la dicción que se utilice, cualquier prestación que devengue la persona que trabaja como consecuencia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición, es remuneración.

El manto constitucional va aún más allá al asegurar a los trabajadores el derecho a percibir una retribución justa.

En este sentido, Vázquez Vialard expresa: «La retribución justa se contrapone al salario meramente convencional o, la remuneración no deriva del hecho de haber sido libremente pactada, sino de la concurrencia global de una serie de factores (lo que pueden determinar cómo justa, en muchos casos una compensación superior al salario mínimo vital y móvil)»⁷.

La Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) en cuatros convenios se refiere a la remuneración, dos de ellos, los números 95 «Protección del salario» y 100 «Igualdad de Remuneración» fueron ratificados por la República Argentina, ambos el 24/09/1956 bajo el decreto-ley 11.594⁸.

Su aplicación supralegal surge de los artículos 31 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Ergo ninguna norma debe colisionar con ellos.

Sin embargo, la Ley 27802, en cuanto a la remuneración se refiere, contradice a los preceptos enumerados.

No obstante lo aquí expuesto, vale recordar que cualquier planteo judicial que se considere efectuar al respecto exige la denuncia del daño ocasionado, aunque la misma resulte evidente.

V. CONCLUSIÓN

El derecho al trabajo, es un derecho humano fundamental. Expresamente lo determinan los artículos 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), ambos de jerarquía constitucional conforme lo exigen los artículos 31 y 75 inc. 22 de la Carta Magna.

Por ello, todas las normas dictadas en el país deben satisfacer los Principios de Progresividad e Irregresividad y para no recaer en contradicción con el *Ius Cogens* no deben contraponerse con los Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, en que la República Argentina es estado parte.

El artículo 14 bis de la Constitución protege a la remuneración devengada por la persona que trabaja sin importar que expresión se utilice para definirla. La frase «modernización laboral» debiese implicar conceptos novísimos, que rejuvenezcan a las relaciones individuales de trabajo, sin olvidarse quien es la persona protegida constitucionalmente.

Esto no fue saldado por la Ley de Modernización Laboral.

7 Vazquez Vialard, Antonio Ibidem pág.811.

8 Ibidem.

BIBLIOGRAFÍA

Arese, Cesar Derechos Humanos Laborales. Ed Rubinzal Culzoni

Bronstein, Arturo. Derecho internacional del Trabajo. Ed Astrea, mayo de 2013.

Confalonieri, Juan A. (h) (coordinador). Un enfoque actual del pensamiento jurídico de Justo Lopez, Ed Erreius. Gerli, Angelica. Constitución de la Nación Argentina, Ed. La Ley.

Ojeda, Raul Horacio, Ley de Contrato de Trabajo, comentada y concordada. Ed. Rubinzal Culzoni, enero 2011.

Raffaghelli, Luis Ley de Contrato de Trabajo Nro. 20744, comentada por jueces y juezas del trabajo. Ed IJ Editores, enero 2021. Vazquez Vialard, Antonio. Tratado de Derecho del Trabajo. Ed. Astrea.



Crónica de la Solidaridad Laboral: Involución y Transformación del Artículo 30 de la LCT (1974-2025)

POR GUILLERMO JORGE TERZIBACHIAN¹

MJ-DOC-18698-AR | MJD18698

Sumario: I. Fundamentos y Origen: La Protección contra la Interposición (1974-1976). II. El Giro Restrictivo de la Dictadura y el Concepto de «Actividad Propia» (1976). III. La Década de los 90 y el Hito «Rodríguez c/ Embotelladora» (1993).

I. FUNDAMENTOS Y ORIGEN: LA PROTECCIÓN CONTRA LA INTERPOSICIÓN (1974-1976).

El Artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (originalmente Artículo 32 de la Ley 20.744) fue concebido por el legislador de 1974 como una norma antifraude de orden público. Su génesis responde a la necesidad de neutralizar la trapacería empresarial, evitando que el beneficiario directo de la prestación eluda sus responsabilidades mediante el uso de intermediarios insolventes o estructuras de “hombres de paja”.

Según Tejerizo², la norma busca que el beneficiario del trabajo sea reconocido como el “empleador real” frente a la interposición de terceros.

“La legislación obrera se niega a reconocer la existencia del intermediario. El propósito original era otorgar una protección al trabajador contra la interposición fraudulenta del

1 Abogado recibido en la UBA. Abogado especialista en Derecho de Trabajo por la UBA. Maestrando en Derecho del Trabajo por la UBA. Abogado especialista en Derecho de Daños por la UBA. Docente de la materia “Elementos de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social” en la cátedra del Dr. Guillermo Gianibelli en la Facultad de Derecho UBA.

2 Tejerizo, Antonio Severo. “El convenio colectivo de trabajo, elemento determinante de la Actividad “Normal” y “Específica” en el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo”. Rubinzal Culzoni. Revista de Derecho Laboral. La solidaridad en el contrato de trabajo -II- Pág 119. Tomo 2016-2.

beneficiario del trabajo, valiéndose de otros empleadores para desnaturalizar el vínculo real y fragmentar la responsabilidad patrimonial.”

El texto original expresaba: “Art. 32. — Quienes contraten o subcontraten con otros la realización de obras o trabajos, o cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre para la realización de obras o prestación de servicios que hagan a su actividad principal o accesorio, tenga ésta o no fines de lucro, deberán exigir a éstos el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social, siendo en todos los casos solidariamente responsables de las obligaciones contraídas con tal motivo con los trabajadores y la seguridad social durante el plazo de duración de tales contratos o al tiempo de su extinción, cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto hayan concertado.

Cuando se contrate o subcontrate, cualquiera sea el acto que le dé origen, obras, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, y dentro de su ámbito se considerará en todos los casos que la relación de trabajo respectiva del personal afectado a tal contratación o subcontratación, está constituida con el principal, especialmente a los fines de la aplicación de las convenciones colectivas de trabajo y de la representación sindical de la actividad respectiva.”

La intención anti fraude y protectoria surge claramente del artículo, pero fundamentalmente del texto del segundo párrafo en la que se establece la relación directa del empresario/empleador y el trabajador indebidamente registrado (una suerte de aplicación del principio de primacía de la realidad establecido en el artículo 14 LCT).

En su redacción original, la responsabilidad solidaria se activaba bajo dos supuestos de amplia cobertura:

Cesión: Del establecimiento o explotación habilitado a nombre del principal.

Subcontratación: De trabajos o servicios que hicieran a la actividad principal o accesorio del contratante.

En este estadio inicial, la solidaridad era una herramienta de tutela máxima. Al incluir lo “accesorio”, el legislador de 1974 garantizaba que cualquier tarea integrada al ecosistema de la empresa —fuera nuclear o periférica— generara un vínculo de responsabilidad solidaria, eliminando el incentivo económico de la precarización mediante terceros.

Una vez establecido este escudo protector, los cambios políticos de 1976 introdujeron la primera gran limitación conceptual a la norma.

II. EL GIRO RESTRICTIVO DE LA DICTADURA Y EL CONCEPTO DE “ACTIVIDAD PROPIA” (1976)

La sanción de la Ley 21.297 en 1976 supuso una alteración terminológica con efectos jurídicos profundos. Se abandonó el criterio de “actividad accesorio” y se introdujo la noción de “unidad técnica o de ejecución” vinculada al Artículo 6º de la LCT, restringiendo la solidaridad al núcleo operativo del negocio.

El texto quedó redactado de la siguiente forma: “Art. 30. — Subcontratación y delegación. — Solidaridad. — Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social.

En todos los casos serán solidariamente responsables de las obligaciones contraídas con tal motivo con los trabajadores y la seguridad social durante el plazo de duración de tales contratos o al tiempo de su extinción, cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto hayan concertado.”

Con esta reforma se cambió el sentido anti fraude de la ley.

Se dejó de lado tal naturaleza que, con su regla de solidaridad tendía a limitar los riesgos de fraude en situaciones dudosas o límites beneficiaba al empresario no empleador pero beneficiario directo (no indirecto) de la prestación del trabajador.

No se requiere, necesariamente, la existencia de una circunstancia fraudulenta para que nazca la responsabilidad solidaria, aunque pretende acotarse esta a que se trate de servicios específicos.

Se establece el concepto de “actividad normal, específica y propia (en adelante ANEP) del establecimiento (dentro o fuera de este, lo que es despedazado por la ley 27802 que extirpa del texto el término fuera), se elimina lo referente a actividad principal o accesorio (creando una norma realmente ininteligible y sujeta a interpretación y discreción, ambas dependientes de cuestiones ideológicas y sesgos de los magistrados) y se deroga el segundo párrafo con la presunción en este establecida.

Para comparar situaciones diseñamos el siguiente cuadro:

Término Original (1974)	Término Reformado (1976)	Efecto Jurídico Inmediato
Actividad “principal o accesorio”	Actividad “normal y específica propia”	Se pretende darle el sentido de exclusión de la solidaridad automática en tareas secundarias (limpieza, seguridad) si son escindibles del ciclo productivo.
Cobertura de tutela absoluta	Segmentación de responsabilidad	Se requiere una conexión funcional inescindible e “inherente” con el “Establecimiento” (Art. 6 LCT).

El fundamento ideológico y sociológico de esta reforma radica en la intención de facilitar la fragmentación del proceso productivo.

Al exigir que la actividad sea “normal y específica propia”, se pretendió permitir a las empresas segmentar riesgos, argumentando que los servicios de soporte no hacen a la

identidad técnica de la explotación, marcando el inicio de la descentralización operativa y la primera involución del sentido protectorio de la norma, que llega a su “apogeo” (hasta el momento que las políticas neoliberales logren su desaparición) por medio de la reforma establecida en la ley 27.802.

Este marco normativo de 1976 preparó el terreno para que, décadas después, la Corte Suprema definiera los límites del mercado globalizado por medio del fallo “Rodríguez c./ Embotelladora”³

III. LA DÉCADA DE LOS 90 Y EL HITO “RODRÍGUEZ C/ EMBOTELLADORA” (1993)

En un contexto de globalización y la excusa de la necesidad de atraer inversiones internacionales, la CSJN dictó el fallo “Rodríguez”, buscando imponer un quietus (freno) a la expansión de la solidaridad en procesos de aparente (en muchos casos fraudulenta) “descentralización productiva”.

La Corte priorizó la presunta “seguridad jurídica” empresarial como “motor del desarrollo comercial”, ignorando las claras mandas de la constitución y los convenios internacionales, tanto los “constitucionalizados” como los supralegales.

La Corte estableció tres criterios de interpretación restrictiva:

Unidad Técnica de Ejecución (Art. 6 LCT): La solidaridad solo opera si el tercero realiza facetas de la misma actividad que el principal desarrolla en su establecimiento.

Exclusión de Contratos Comerciales: Se dictaminó la inaplicabilidad del Art. 30 a contratos de concesión, distribución y franquicia, por entender que el fabricante se desliga del producto tras su entrega al distribuidor.

Criterio de Inherencia: Solo existe responsabilidad si se delegan servicios que completan o complementan el ciclo productivo nuclear, excluyendo lo meramente accidental, siendo este, tal vez (y visto desde una concepción netamente restrictiva de los derechos del sujeto de tutela laboral) el único lógico de los argumentos.

La Corte “automática” de los 90 pretendió ver en la solidaridad un obstáculo para la competitividad empresarial ignorando, reiteramos, los derechos fundamentales de los trabajadores.

Al excluir contratos de distribución, protegió modelos de negocio globales (como el de Pepsi Cola), asumiendo que la etapa editorial o de fabricación nada tiene que ver con la etapa de llegada al consumidor.

A pesar del “quietus” que intentó poner la Corte, el legislador de 1998 introdujo nuevas obligaciones administrativas que complicaron el panorama, por medio de los cuales se

3 Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro. R. 317. XXIII. 15/04/1993. Fallos: 316:713

pretendió profundizar el proceso de “des fraudelización”⁴ comenzado por medio del bando militar de la dictadura cívico/militar iniciada en 1996.

La Reforma de la Ley 25.013 y la Era del “Control Documental” (1998)

La Ley 25.013 incorporó el segundo párrafo al Artículo 30, transformando al principal en un agente de control del Estado. Sin embargo, según la doctrina de Mancini, esta reforma fue un “modelo de confusión e inseguridad”, ya que la obligación de controlar fue interpretada por la jurisprudencia como un deber mucho más riguroso que el simple acto de exigir papeles.

El texto expresaba: “Art. 30. — Subcontratación y delegación. Solidaridad.

Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social.

Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo. Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa. El incumplimiento de alguno de los requisitos hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social”. Las disposiciones insertas en este artículo resultan aplicables al régimen de solidaridad específico previsto en el artículo 32 de la Ley 22.250.”

El principal debe requerir y exhibir de forma taxativa:

- CUIL de cada trabajador del contratista.
- Constancias de pago de remuneraciones.
- Copia firmada de comprobantes de pago a la Seguridad Social.
- Acreditación de cuenta bancaria a nombre del trabajador.
- Cobertura de Riesgos del Trabajo (ART).

4 Neologismo inventado para este trabajo, creemos que bastante expresivo.

Estas exigencias hicieron surgir una cuestión excluyente: La de definir la opción entre “Obligación de Medio vs. Resultado”: La jurisprudencia mayoritaria definió este control como una obligación de resultado. No bastaba con la diligencia en la petición de documentos; si el contratista incumplía o los papeles eran apócrifos, la responsabilidad solidaria del principal permanecía intacta.

En realidad el pretendido beneficio para los empresarios intentado por medio de esta ley fue fallido. La carga administrativa no liberaba a la empresa de la solidaridad si el contratista resultaba insolvente. El control documental se convirtió en un trámite pesado que no ofrecía una exención real de riesgo ante el incumplimiento ajeno.

Con la llegada del nuevo siglo, la jurisprudencia entró en una etapa de oscilación entre la protección absoluta y la autonomía de los contratos.

El Siglo XXI: Entre el Plenario “Ramírez” y el Regreso a la Restricción (2006-2022)

El péndulo judicial osciló entre la expansión de la tutela y la defensa de la autonomía empresarial, reflejando tensiones sobre la naturaleza de la solidaridad.

2006: Plenario “Ramírez”⁵.

Marcó un hito procesal al aplicar el “trasvasamiento” del Artículo 705 del antiguo Código Civil. Se estableció que el trabajador puede demandar indistintamente al empleador directo, al principal, o a ambos. La solidaridad laboral se consolidó como objetiva iure et de iure, permitiendo al acreedor laboral elegir a su deudor sin necesidad de una demanda previa al empleador directo.

2009: Caso “Benítez”⁶.

La Corte declaró la “inconveniencia” de mantener la rigidez del fallo “Rodríguez”. Estableció que los jueces no deben aplicar criterios automáticos, sino analizar si la actividad delegada es inescindible del proceso productivo, abriendo la puerta a considerar la limpieza o seguridad como actividades normales en establecimientos con afluencia masiva de público.

2022: Caso “Bergonci”⁷.

La Corte retomó el criterio restrictivo mediante la doctrina de la arbitrariedad. En el litigio contra YPF, el Tribunal realizó una distinción económica vital: el suministro de combustible implica una venta al por mayor (YPF) que es escindible de la venta minorista (Estación de Servicio). Así, determinó que el contrato de suministro no conlleva necesariamente la subcontratación de la actividad propia.

En idéntico sentido podríamos mencionar el fallo Payalap⁸.

5 Fallo plenario n° 309 CNAT. Dictado el 3/2/2006 en la causa “Ramírez, María Isadora c/ Russo Comunicaciones e Insumos S.A. y otro s/ despido”.

6 B. 75. XLII. RECURSO DE HECHO. Benítez, Horacio Osvaldo c/ Plataforma Cero. SA y otros.

7 CNT 52304/2010/1/RH1. Bergonci, Ilda Leonor c/ YPF S.A. y otros s/ despido.

8 CSJ 1494/2016/RH1. Payalap, Marcelo Adrián c/ Sernaglia, Raúl y otro s/ reclamo.

El péndulo muestra que, mientras Benítez flexibilizó los límites para proteger al trabajador, Bergonci volvió a la restrictiva de la ley, protegiendo los intereses empresarios por sobre los de los trabajadores.

Este péndulo judicial parece encontrar un punto de detención definitivo en reforma promulgada.

La reforma. El Cambio de Paradigma en la Responsabilidad Solidaria.

“Art. 30. — Subcontratación y delegación.

Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro de su ámbito, excluyendo las actividades accesorias o coadyuvantes, deberán exigir a sus cesionarios, contratistas o subcontratistas el número del Código Único de Identificación Laboral (CUIL) de cada uno de los trabajadores que presten servicios, la constancia de pago mensuales a los Subsistemas de la Seguridad Social, constancia de pago de las remuneraciones, la información de una (1) cuenta a nombre del trabajador donde recibe su remuneración y una cobertura por riesgos del trabajo con cláusula de endoso a favor del comitente o principal. El cumplimiento del control de los requisitos referidos en este párrafo exime de toda responsabilidad al principal. Tampoco será responsable el principal ante la falsedad de información brindada por parte de los cesionarios, contratistas o subcontratistas. En caso de omitir la solicitud de los datos indicados, el principal responderá solidariamente.

La reforma establece un giro radical: pasar de una responsabilidad de resultado a un esquema de responsabilidad subjetiva con prueba en contrario.

Resulta regresiva sustancialmente (inconstitucionalidad sustancial) al hacer desaparecer totalmente los (rastros) de protección del trabajador y, asimismo, una evidente incitación al fraude que no dejará otra opción a acudir al artículo 14 de la LCT y los correspondientes planteos de inconstitucionalidad.

Como novedad central el cumplimiento efectivo del control documental actúa ahora como un eximente de responsabilidad.

Si la empresa principal demuestra haber requerido la documentación taxativa, queda liberada de la solidaridad, incluso si el contratista aportó documentación falsa.

Hemos resaltado el concepto de cumplimiento efectivo, el de eximente de responsabilidad y la posibilidad de eximirse aun cuando el contratista haya aportado documentación falsa pues consideramos que resulta la clave de bóveda⁹ de todo el sistema pergeñado por el gobierno nacional en este punto.

La intención de facilitar el fraude laboral (aunque el artículo haya dejado de tener con la reforma de la dictadura esta función anti fraude) se evidencia con su total fuerza.

9 Expresión que metafóricamente, representa el elemento esencial, definitivo o fundamental para sostener una teoría, argumento o conjunto de ideas.

En juego con la derogación de las indemnizaciones agravadas por la ley 27.742, esta suerte de autorización a relajar absolutamente el real control sobre el contratante (hay que ser serios y realistas) esteriliza de manera casi absoluta la posibilidad de aplicación de solidaridad al empresario beneficiario de los trabajos (y no nos estamos equivocando al redactar esta frase, el beneficiario es quien recibe el servicio del trabajador no su simple “contratante”).

Resulta muy simple y “barato” acudir a esta, llamativamente desprotectoria, regla pues se carga con la prueba del fraude al trabajador eximiéndose al empleador de cualquier tipo de actividad de control.

Más tomando en cuenta que se puede delegar esta actividad en un tercero (ej. Pseudo empresas de auditorías) con lo que el empleador incumplidor tendrá, en estos casos, una doble posibilidad de descargar responsabilidades: a) La empresa incumplidora; b) La empresa auditante.

Todo con el simple arbitrio de “requerir” por escrito (para guardar apariencias) el cumplimiento del requisito (“...En caso de omitir la solicitud de los datos indicados, el principal responderá solidariamente...”)

Las claves y requisitos del nuevo modelo incluyen:

Limitación Espacial y Funcional: La solidaridad se restringe a tareas dentro del establecimiento —se excluyen las realizadas fuera aun cuando fueran ANEP en el criterio de la ley— y excluye expresamente actividades accesorias o coadyuvantes (limpieza, seguridad, mantenimiento).

Desde una perspectiva jurídica, esta limitación debe ser necesariamente objeto de severas críticas:

- a) Violación del principio protectorio: Restringir la solidaridad implica un debilitamiento de la tutela normativa y una mutación del bien jurídico protegido: el eje se desplaza de la protección del trabajador hacia las necesidades de los inversores y el mercado.
- b) Fórmula “capciosa” e inconstitucional: Algunos fallos judiciales consideran que calificativos excluyentes como “específica” son fórmulas destinadas a romper la finalidad de la LCT y violar el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, permitiendo que el empleador se desentienda de la suerte del trabajador tercerizado.
- c) Desconocimiento de la realidad productiva: Las actividades calificadas como “accesorias” (limpieza en un supermercado o vigilancia en un banco) son en realidad indispensables y esenciales para que el establecimiento cumpla su fin; sin ellas, el proceso productivo no podría concluirse exitosamente.
- d) Riesgo de fraude e insolvencia: Al facilitar la exención de responsabilidad, se fomenta fuertemente la utilización de “hombres de paja” o empresas contratistas insolventes, dejando al trabajador sin un patrimonio real que garantice sus créditos alimentarios.

- e) **Dumping Social:** La fragmentación del proceso productivo sin una garantía solidaria sólida puede derivar en una precarización de las condiciones de trabajo y en desigualdades salariales (“dumping social”) entre trabajadores que realizan tareas que coadyuvan al mismo fin empresarial.

En conclusión, mientras el gobierno justifica la reforma en aras de la eficiencia económica y la certidumbre para el capital, la doctrina laboralista advierte que esta presunta simplificación de las estructuras organizativas puede dejar inermes a los trabajadores frente a los riesgos de la descentralización productiva moderna y la “anómica” tendencia al fraude laboral en nuestro país.

Seguros de Riesgo: Se exige cobertura de ART con cláusula de endoso a favor del principal.

Control Bancario: Se mantiene la obligatoriedad de acreditar la cuenta bancaria a nombre del trabajador.

Posibles instrumentos en manos del trabajador y su abogado.

¿Cuáles son las herramientas en manos de trabajadores y abogados laboralistas para afrontar esta andanada desprotectoria con la que embate el gobierno nacional despreciando total y cínicamente los derechos fundamentales de los trabajadores y los principios del derecho laboral?

En principio acudir a lo dispuesto en los artículos 12 (aún con la “devaluación” llevada a cabo por esta anticonstitucional —desde lo sustantivo— ley) y 14 de la LCT.

Se debe tener que, en este específico caso, por la forma en que está redactado el artículo se carga con la prueba del dolo fraudulento —mencionamos solo el dolo pues la redacción da a entender que aún en casos de negligencia por defectuoso control el empleador quedaría relevado de responsabilidad— en cabeza del trabajador.

También se podría acudir a reclamar por los denominados “otros sistemas de responsabilidad”, por ejemplo, el artículo 1753 del CC y C y la función del beneficiario económico de la actividad del contratante (no ignoramos las reglas de clausura establecidas en esta ley, que deberían ser impugnadas por su inconstitucionalidad a partir de la violación del principio de igualdad ante la ley).

En todo caso debería ser impugnada la norma por resultar claramente violatoria del principio de no regresividad y del principio de razonabilidad (artículo 28 CN), recordando que se trata de una norma tuitiva de naturaleza laboral.

Y por parte del trabajador, ante la primera sospecha, acudir al (igualmente baqueteado, pero aún no totalmente esterilizado) artículo 136 de la LCT., con los riesgos e implicancias que esto puede traer sobre su estabilidad laboral.

Conclusión: El artículo 30 pensado, en función del llamado orden público protectorio del derecho laboral, como técnica represiva del fraude y la simulación laboral ha ido mutando —tal cual lo hemos relatado a lo largo de este trabajo— en una herramienta al

servicio del incumplimiento patronal en el actual artículo 30 según ley 27.802 que desrenposabiliza salvo, prueba de dolo, al beneficiario indirecto (para nosotros directo) por los incumplimientos de su contratista, subcontratista, cesionarios y hasta de su “auditor” externo, por las deficiencias de registraciones de estos.

Un lapsus de los redactores del artículo: seguir denominando principal al beneficiario indirecto (para nosotros directo reiteramos por enésima vez) de las tareas del trabajador.

La palabra principal¹⁰ aparece en este artículo con la reforma de 1998 por medio de la ley 25.013, y representa un implícito reconocimiento de la existencia de un beneficiado directo y de un “empleador” secundario.

Más allá de esto, la reforma implica otro empujón más del gobierno en su afán de facilitar el incumplimiento registral.

10 Lo principal es esencial, central y autónomo (idea clave, personaje protagonista, objetivo central). Lo secundario es accesorio, complementario o derivado, y sirve para ampliar, detallar o sostener a lo principal.



La presunción que exige probar lo que presume

POR JOSÉ F. RODRÍGUEZ PONTE¹

[MJ-DOC-18701-AR](#) | [MJD18701](#)

Sumario: I. La presunción de laboralidad en su formulación original: fundamento y función. II. El contexto jurisprudencial previo: los precedentes «Cairone» y «Rica». III. La reforma en dos tiempos: las leyes 27.742 y 27.802 como eslabones de una misma cadena. IV. Los cambios normativos en el artículo 23: anatomía de la reforma en dos pasos. V. La arquitectura sistémica de las reformas: el conjunto de normas modificadas. VI. Las tensiones con el sistema normativo de la Ley de Contrato de Trabajo. VII. Las tensiones con el bloque de constitucionalidad. VIII. La proyección sobre la seguridad social. IX. Las consecuencias sobre el proceso laboral. X. El derecho comparado como contraste. XI. Conclusiones.

Alcances y tensiones normativas de las leyes 27.742 y 27.802.

Las reformas introducidas por las leyes 27.742 y 27.802 en el artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo modifican uno de los instrumentos técnicos más característicos —y más discutidos— del derecho laboral argentino: la presunción de laboralidad derivada de la prestación de servicios. La tesis que organiza el presente análisis es que esas reformas no se limitan a precisar el alcance de una regla probatoria, sino que alteran su lógica interna en dos movimientos sucesivos: primero neutralizan la presunción ante contratos de servicios con facturación, y luego convierten en presupuesto de la presunción aquello que históricamente constituía su objeto, habilitando su desactivación mediante elementos formales que no necesariamente reflejan la verdadera naturaleza jurídica del vínculo. Estas modificaciones no operan de manera aislada: se insertan en un sistema normativo que ambas leyes reformaron de manera coordinada, y cuyo conjunto produce efectos que exceden con creces los de cada norma considerada individualmente. El resultado es una arquitectura normativa que desplaza la carga probatoria en detrimento del tra-

¹ Abogado, graduado en la UBA. Juez del Tribunal de Trabajo Nro. 1 del Departamento Judicial de Quilmes.

bajador, restringe la solidaridad empresarial y debilita los principios interpretativos que históricamente equilibraban la asimetría estructural de la relación de trabajo.

I, LA PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD EN SU FORMULACIÓN ORIGINAL: FUNDAMENTO Y FUNCIÓN

El artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, en su redacción anterior a las reformas, establecía que la prestación de servicios hacía presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo prueba en contrario. Esta regla no respondía a una técnica procesal arbitraria ni a una presunción de comodidad, sino a una decisión legislativa orientada a enfrentar uno de los problemas estructurales del mundo del trabajo: la frecuente utilización de formas contractuales ajenas al derecho laboral para encubrir relaciones de dependencia.

La subordinación jurídica —elemento definitorio del contrato de trabajo según los artículos 21 y 22 de la ley— rara vez aparece de manera explícita en la realidad productiva. En la práctica, se manifiesta a través de múltiples indicios: la inserción del trabajador en una organización empresarial ajena, la continuidad de la prestación, la existencia de instrucciones y mecanismos de control, la integración funcional de la actividad dentro del proceso productivo del beneficiario. Exigir al trabajador la prueba directa y acabada de todos esos elementos implicaría, en muchos casos, tornar ilusoria la protección que el derecho del trabajo pretende garantizar, precisamente porque los registros, documentos y estructuras que permiten reconstruir esa organización se encuentran bajo la esfera de control del empleador.

Frente a esa asimetría estructural, el legislador optó por partir de un dato objetivo verificable por el propio trabajador: la prestación personal de servicios en favor de otro. A partir de ese hecho, la ley presumía la existencia del contrato de trabajo y trasladaba al beneficiario de la prestación la carga de demostrar que la relación respondía a una causa distinta. Esta lógica coincide con los estándares elaborados por la Organización Internacional del Trabajo, que establecen que la existencia de una relación laboral debe determinarse principalmente a partir de los hechos relativos a la ejecución del trabajo y a la remuneración, con independencia de la forma contractual adoptada por las partes, y que la determinación jurídica del vínculo debe fundarse en la realidad de la prestación y no en su denominación o presentación formal.

De este modo, la presunción del artículo 23 cumplía una función doble: corregía la desigualdad probatoria estructural y garantizaba que la calificación jurídica de la relación se fundara en lo que efectivamente ocurría y no en lo que las partes habían convenido llamar a ese vínculo².

2 OIT, Recomendación N.º 198 sobre la relación de trabajo, 2006.

II. EL CONTEXTO JURISPRUDENCIAL PREVIO: LOS PRECEDENTES «CAIRONE» Y «RICA»

Las reformas que se analizan no se producen en un vacío normativo ni jurisprudencial. Durante los años previos a su sanción, la Corte Suprema de Justicia de la Nación había desarrollado una línea jurisprudencial que, en determinados supuestos vinculados a prestaciones profesionales, relativizó el alcance automático de la presunción del artículo 23. Los precedentes «Cairone» y «Rica» resultan especialmente relevantes: en ambos, el Tribunal valoró elementos formales como la facturación, la modalidad de cobro y la conducta de las partes durante la ejecución del vínculo como factores capaces de desvirtuar la presunción de laboralidad³.

En ese contexto, las reformas legislativas adquieren un significado más amplio que el meramente normativo: no solo modifican la redacción histórica del artículo 23, sino que también codifican y extienden a la generalidad de las relaciones laborales una orientación interpretativa que la Corte había desarrollado para supuestos más acotados. El legislador toma así una posición doctrinaria en una cuestión que hasta ese momento era materia de debate jurisprudencial, y lo hace en dos tiempos y con alcance general y proyección expresa sobre la seguridad social.

III. LA REFORMA EN DOS TIEMPOS: LAS LEYES 27.742 Y 27.802 COMO ESLABONES DE UNA MISMA CADENA

La reforma que la ley 27.802 introduce en el artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo no constituye un hecho normativo aislado sino el segundo movimiento de una estrategia legislativa que se inició con la sanción de la ley 27.742 —Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos— (B.O.8/7/2024). Comprender esa progresión es indispensable para calibrar el alcance real de la reforma.

La ley 27.742 ya había modificado el artículo 23 de la LCT en su Título V de modernización laboral: incorporó la exclusión de la presunción ante contratos de servicios profesionales o de oficios acompañados de facturación, y extendió esa ausencia de presunción a la seguridad social. Sin embargo, conservó la redacción original del primer párrafo: el hecho de la prestación de servicios hacía presumir la existencia del contrato de trabajo. La ley 27.802 tomó esa redacción como punto de partida y la profundizó en dos direcciones: agregó la exigencia de que la prestación ocurriera en «situación de dependencia» como condición de activación de la presunción, e incorporó la cláusula abierta «cualquier otra modalidad que comprenda prestaciones de servicios sin relación de dependencia». La reforma del artículo 23 es, en ese sentido, una operación quirúrgica en dos actos sobre el mismo texto: la ley de Bases abrió la brecha y la ley 27.802 la consolidó y profundizó.

3 Tascheret, Santiago, «El principio de primacía de la realidad, la presunción del art. 23 LCT y la jurisprudencia de la CSJN», *Microjuris*, 24/04/2025, cita: MJ-DOC-18214-AR | MJD18214.

Pero la ley 27.742 no se limitó a reformar el artículo 23. Su impacto sobre el sistema normativo laboral fue más amplio y sus huellas son visibles en varios de los artículos que interactúan con la presunción de laboralidad. La reforma del artículo 2 de la LCT —que excluyó del ámbito de la ley a los trabajadores independientes y sus colaboradores con remisión al régimen creado por los propios artículos 97 a 105 de la ley 27.742, y a los prestadores de plataformas tecnológicas— estableció ya en 2024 el primer cerrojo de exclusión que la ley 27.802 consolidó y amplió. La creación del régimen del trabajador independiente con colaboradores, que habilita la contratación de hasta cinco personas sin que esa relación genere vínculo laboral, constituyó la pieza institucional que dio sustento a esa exclusión. Los artículos 29, 30 y 31 de la LCT fueron igualmente reformados por la ley 27.742 en el sentido que se analiza más adelante.

Merece destacarse también la derogación de los artículos 8 a 17 de la ley 24.013, de los artículos 1 y 2 de la ley 25.323 y de la ley 25.345, operada por el artículo 96 de la ley 27.742. Esas normas establecían agravamientos indemnizatorios para el empleador que incumplía la registración laboral o que, habiendo recibido la intimación del trabajador para regularizar su situación, procedía a despedirlo. Su eliminación suprimió el único sistema de desincentivos legales contra el fraude registral y contra las represalias patronales. La consecuencia práctica es que el trabajador que se encuentre en las situaciones que el nuevo artículo 23 deja sin presunción ya no cuenta tampoco con las herramientas sancionatorias que antes hacían jurídicamente costoso para el empleador mantener la relación en negro. La ley de Bases desarmó el escudo y la ley 27.802 debilitó la presunción: ambas operaciones apuntan en la misma dirección.

Leída en este contexto, la reforma de la ley 27.802 no es una intervención normativa puntual sino la consolidación de un proceso de retracción sistemática de las protecciones del trabajador que comenzó en 2024. Cada una de las reformas que se analizan en las secciones siguientes debe leerse como parte de esa trayectoria: no como modificaciones aisladas sino como eslabones de una cadena normativa orientada en una dirección consistente.

IV. LOS CAMBIOS NORMATIVOS EN EL ARTÍCULO 23: ANATOMÍA DE LA REFORMA EN DOS PASOS

IV.1. EL PRIMER PASO: LA LEY 27.742 Y LA EXCLUSIÓN POR FORMA

La ley 27.742 incorporó al artículo 23 un párrafo que limitó por primera vez la operatividad de la presunción ante contratos de servicios profesionales o de oficios acompañados de facturación o modalidades bancarias de pago, extendiendo esa exclusión a todos los efectos, inclusive a la seguridad social. El texto del primer párrafo, sin embargo, no fue modificado: la prestación de servicios seguía presumiendo el contrato de trabajo. La contradicción interna era evidente: si la presunción operaba automáticamente ante la prestación, ¿cómo podía neutralizarla un elemento externo como la facturación? La ley 27.742 abrió esa tensión sin resolverla.

IV.2. EL SEGUNDO PASO: LA LEY 27.802 Y LA EXIGENCIA DE DEPENDENCIA COMO PRESUPUESTO

La ley 27.802 resolvió esa tensión en detrimento del trabajador. Modificó el primer párrafo del artículo 23 exigiendo que la prestación ocurriera «en situación de dependencia» para que la presunción operara. La dependencia —elemento definitorio del contrato de trabajo según los artículos 21 y 22 de la Ley de Contrato de Trabajo— pasa así de ser el objeto de la presunción a convertirse en su presupuesto: la norma ya no presume la dependencia a partir de la prestación, sino que exige acreditar la dependencia para que la presunción opere. En términos lógicos, la regla pierde su función específica: si el trabajador debe demostrar previamente aquello que la presunción estaba destinada a presumir, la presunción deja de aliviar su carga probatoria.

IV.3. LA CLÁUSULA ABIERTA E INDETERMINADA DE LA LEY 27.802

La ley 27.802 amplió además el alcance de la exclusión incorporada por la ley 27.742. A los supuestos de contratos de obras o servicios profesionales o de oficios, agregó «cualquier otra modalidad que comprenda prestaciones de servicios sin relación de dependencia». Se trata de una cláusula abierta cuyo alcance no está delimitado por la ley ni remitido a criterios objetivos de determinación. En la práctica, esta indeterminación normativa puede generar una zona de exclusión de la presunción de alcance prácticamente ilimitado: cualquier contratación presentada formalmente como autónoma —con independencia de las condiciones reales en que se desarrolla la prestación— podría quedar comprendida en la excepción. La cláusula es funcionalmente circular: excluye de la presunción a las relaciones que se presentan como no dependientes, que son exactamente las relaciones respecto de las cuales la presunción existía para operar.

IV.4. LA CLÁUSULA «SALVO QUE SE DEMOSTRASE LO CONTRARIO»: DESPLAZAMIENTO FUNCIONAL DE LA EXCEPCIÓN PROTECTORIA

El primer párrafo del artículo 23, tanto en la redacción de la ley 27.742 como en la de la ley 27.802, conserva la cláusula original: la presunción opera «salvo que, por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven, se demostrase lo contrario». En el texto anterior a ambas reformas, esta cláusula constituía la única vía de desvirtuar la presunción, y la carga de esa prueba contraria recaía íntegramente sobre el empleador. La jurisprudencia la interpretó de manera exigente: no bastaba exhibir un contrato civil o una factura; era necesario demostrar que las circunstancias reales del vínculo excluían la dependencia. En ese esquema, la cláusula protegía al trabajador.

Con la reforma acumulada de las dos leyes, esa cláusula queda funcionalmente desplazada. El segundo párrafo —introducido por la ley 27.742 y ampliado por la ley 27.802— crea un sistema de exclusión autónomo y previo: si hay facturación o modalidad bancaria de

pago, la presunción directamente «no será de aplicación», sin necesidad de llegar a la excepción del primer párrafo. La expresión utilizada no configura una presunción desplazable sino una exclusión directa. Bajo una lectura literal, el empleador dispone ahora de tres escudos acumulativos: la exigencia de que el trabajador acredite dependencia previa para activar la presunción, la exclusión automática por facturación, y —solo para los supuestos sin facturación— la prueba en contrario de las circunstancias. La cláusula protectoria sobrevive funcionalmente solo en ese último caso, que es el cada vez menos frecuente en el mercado de trabajo contemporáneo.

No obstante, una interpretación sistemática guiada por el principio de primacía de la realidad y por el mandato del artículo 14 de la ley —que declara nulos los actos destinados a encubrir la relación laboral— podría rehabilitar la cláusula como puente interpretativo: si los tribunales entienden que la facturación es un elemento más a valorar dentro del sistema de «circunstancias» que deben demostrarse en contrario, y no una exclusión previa que opera con independencia de la realidad del vínculo, la carga de la prueba contraria continuaría siendo del empleador incluso ante facturación. Esta lectura es posible desde el texto y coherente con el sistema de la ley, aunque no es la que favorece la literalidad del segundo párrafo tal como quedó tras las dos reformas. La tensión entre ambas interpretaciones es uno de los ejes que la jurisprudencia deberá resolver.

V. LA ARQUITECTURA SISTÉMICA DE LAS REFORMAS: EL CONJUNTO DE NORMAS MODIFICADAS

El artículo 23 no opera en soledad. Las leyes 27.742 y 27.802 reformaron de manera coordinada un conjunto de disposiciones que, leídas en conjunto, configuran una arquitectura normativa cuyo impacto sobre los derechos del trabajador excede al de cada norma individualmente considerada.

V.1. EL ARTÍCULO 2: EL DOBLE CERROJO PREVIO A LA PRESUNCIÓN

La ley 27.742 comenzó a reformar el artículo 2 excluyendo las contrataciones del Código Civil y Comercial y el régimen del trabajador independiente con colaboradores. La ley 27.802 amplió esas exclusiones incorporando expresamente a los prestadores independientes de plataformas tecnológicas y a otras categorías. Esta exclusión opera con anterioridad lógica al artículo 23: si el trabajador queda fuera del ámbito del artículo 2, ni siquiera accede a la presunción. El sistema funciona en dos niveles: el artículo 2 excluye categorías enteras a priori; el artículo 23 neutraliza la presunción a posteriori para quienes sí quedan dentro del ámbito. El trabajador de plataforma enfrenta ambos cerrojos en simultáneo. Esta arquitectura de doble exclusión, construida en dos tiempos legislativos, constituye uno de los rasgos sistémicos más significativos del proceso de reforma.

V.2. *EL ARTÍCULO 9: LA SUPRESIÓN DE LA DIMENSIÓN PROBATORIA DEL IN DUBIO PRO OPERARIO*

El artículo 9 de la LCT, en su redacción anterior a las reformas —incorporada por la ley 26.428 (B.O. 26/12/2008)—, consagraba expresamente en su segundo párrafo que, en caso de duda en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces se decidirían en el sentido más favorable al trabajador. Esa dimensión probatoria del principio protectorio fue suprimida por la ley 27.742 y ratificada en su ausencia por la ley 27.802, que sustituyó nuevamente el artículo conservando solo la duda sobre la «aplicación de normas legales o convencionales». La consecuencia sobre el artículo 23 es directa: antes, si la prueba rendida sobre la existencia del vínculo laboral era ambigua o insuficiente, el principio del artículo 9 permitía inclinar la balanza a favor del trabajador. Con las reformas acumuladas de ambas leyes, esa herramienta ya no está disponible de manera expresa en el plano probatorio. El trabajador que no pueda acreditar la dependencia para activar el artículo 23 tampoco puede invocar el in dubio del artículo 9 para salvar esa prueba insuficiente. Dos reformas sucesivas operaron en la misma dirección y se refuerzan mutuamente.

V.3. *EL ARTÍCULO 30: EL BLINDAJE DOCUMENTAL DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA*

La ley 27.742 reformó el artículo 30 limitando la solidaridad del empresario principal a las actividades «normales y específicas propias del establecimiento, excluyendo las actividades accesorias o coadyuvantes», e introdujo un sistema de recaudos formales cuyo cumplimiento exime de responsabilidad al principal. La ley 27.802 profundizó ese esquema incorporando expresamente que tampoco responde el principal si la información brindada por el contratista resultara falsa. Este blindaje crea una paradoja directa con el artículo 23: incluso si un trabajador supera la barrera de la presunción y logra probar la laboralidad del vínculo, el empresario principal puede haber quedado eximido de responsabilidad solidaria por haber completado un formulario. La forma vuelve a desplazar a la sustancia, ahora en el plano de la responsabilidad. Por otra parte, la exclusión de las actividades «accesorias o coadyuvantes» afecta precisamente a los sectores donde la tercerización y la facturación encubierta son más frecuentes: limpieza, seguridad, mantenimiento, logística y reparto en e-commerce, talleres satélite en la industria textil, subcontratación en la construcción y contratistas rurales.

V.4. *EL ARTÍCULO 31: LA SOLIDARIDAD DE LOS CONJUNTOS ECONÓMICOS RESTRINGIDA AL FRAUDE*

La ley 27.742 estableció que las empresas que forman un conjunto económico permanente serán solidariamente responsables únicamente cuando hayan mediado maniobras fraudulentas. El texto anterior no exigía acreditar fraude: bastaba la pertenencia al

conjunto económico. La ley 27.802 ratificó esa redacción. El resultado práctico combinado con el artículo 23 es el siguiente: el trabajador debe acreditar la dependencia para activar la presunción, y luego acreditar el fraude para extender la responsabilidad al conjunto económico. Dos cargas probatorias que antes no existían o eran sustancialmente más livianas.

V.5. EL ARTÍCULO 20: EL EFECTO DISUASORIO SOBRE EL ACCESO A LA JUSTICIA

La ley 27.802 incorporó al artículo 20 una sanción de costas por «pluspetición inexcusable», definida objetivamente como sobreestimación de los créditos reclamados, a cargo solidario de la parte y su letrado. Este agregado opera como desincentivo sobre el acceso a la justicia laboral: si el trabajador inicia una demanda sobre un vínculo cuya laboralidad es incierta bajo el nuevo esquema —por la existencia de facturación, la falta de registro, o la complejidad de la cadena de subcontratación— y el juez no reconoce la relación de trabajo, puede quedar expuesto a costas. El efecto disuasorio es especialmente gravoso para quienes se encuentran en las situaciones más vulnerables: las relaciones híbridas, las modalidades de facturación impuesta y las cadenas de tercerización, que son precisamente las que el artículo 23 reformado deja sin presunción. Este efecto se potencia además con la derogación de las multas por trabajo no registrado operada por la ley 27.742: sin desincentivos para el empleador y con nuevos riesgos para el trabajador que litiga, la asimetría estructural de la relación laboral se agrava en ambos extremos.

VI. LAS TENSIONES CON EL SISTEMA NORMATIVO DE LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO

Las reformas descritas no pueden leerse de manera aislada. Integradas con el resto del sistema normativo de la ley, generan contradicciones que los tribunales deberán resolver.

Los artículos 21 y 22 de la Ley de Contrato de Trabajo —ambos sustituidos por la ley 27.802— establecen que la existencia del contrato y de la relación de trabajo depende de la realidad de la prestación y no de la denominación o forma jurídica que las partes hayan atribuido al vínculo. El artículo 14 declara la nulidad de los actos o contratos destinados a encubrir o desnaturalizar la relación laboral. El artículo 50 dispone que el contrato de trabajo se prueba «por los modos autorizados por las leyes procesales y lo previsto en el artículo 23 de esta ley»: si la presunción del artículo 23 queda neutralizada por la facturación, el régimen de prueba del contrato de trabajo pierde uno de sus pilares sin que el resto del sistema haya sido adaptado a esa consecuencia.

Si las reformas son leídas en clave formalista—otorgando carácter decisivo a la emisión de facturas o a determinadas modalidades de pago—, entrarían en colisión directa con este bloque normativo. La factura no puede, por sí misma, ser prueba de autonomía

cuando la realidad organizativa del trabajo revela dependencia. Sostener lo contrario implica atribuir a un instrumento tributario —cuya emisión puede ser impuesta unilateralmente por el beneficiario de la actividad como condición para el acceso al trabajo— una eficacia jurídica que el resto del sistema normativo expresamente le niega⁴.

VII. LAS TENSIONES CON EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Las reformas también plantean preguntas que exceden el plano legal y alcanzan el constitucional. El artículo 14 bis de la Constitución Nacional establece que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, y que esas leyes asegurarán condiciones dignas y equitativas de labor. Este mandato se integra, por vía del artículo 75 inciso 22, con los tratados internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por la Argentina.

En este marco, la Recomendación N° 198 de la OIT insta expresamente a los Estados a adoptar medidas destinadas a prevenir y combatir las situaciones en las que la relación laboral se disfraza mediante arreglos contractuales que buscan eludir la aplicación de la legislación laboral y de seguridad social, y recomienda que los ordenamientos jurídicos identifiquen indicadores de laboralidad —prestación personal del trabajo, integración en la organización productiva del beneficiario, continuidad de la prestación— que permitan reconstruir la verdadera naturaleza del vínculo con independencia de su presentación formal. Una reforma que habilita la neutralización de la presunción mediante la sola acreditación de elementos formales, sin exigir que esa forma refleje la sustancia de la relación, se orienta en sentido contrario a ese mandato. La cuestión constitucional no está resuelta por las leyes y queda planteada como un problema que los tribunales deberán enfrentar⁵.

VIII. LA PROYECCIÓN SOBRE LA SEGURIDAD SOCIAL

Un elemento que merece análisis autónomo es la extensión expresa de la exclusión de la presunción «a todos los efectos, inclusive a la seguridad social», incorporada ya por la ley 27.742 y conservada por la ley 27.802. Esta previsión amplía significativamente el alcance de las reformas: no se limita a modificar una regla probatoria del derecho laboral, sino que proyecta sus consecuencias sobre el conjunto del sistema de protección social.

En términos concretos, la exclusión puede incidir en el encuadramiento previsional del trabajador —y por tanto en su acceso a la jubilación—, en la cobertura frente a acciden-

4 CSJN, «Ramos, José Luis c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa», sentencia del 6 de abril de 2010, Fallos:333:311. Vázquez Vialard, Antonio, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo I, Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 241.

5 OIT, Recomendación N.º 198 sobre la relación de trabajo, 2006.

tes y enfermedades del trabajo a través del régimen de la ley 24.557, en el acceso a la obra social y al sistema de salud, y en las obligaciones de aportes y contribuciones que financian esos sistemas. Un trabajador que presta servicios en condiciones de dependencia efectiva, pero emite facturas quedará, bajo la nueva redacción, sin presunción de laboralidad no solo en el plano del contrato sino también frente a la seguridad social. Las consecuencias de esa exclusión no son abstractas: se traducen en ausencia de cobertura frente a la enfermedad, el accidente o la vejez. Desde esta perspectiva, las reformas no solo debilitan un instrumento probatorio del derecho del trabajo; también retraen el alcance efectivo del sistema de seguridad social frente a relaciones de trabajo que, en los hechos, presentan todos los rasgos de la dependencia.

IX. LAS CONSECUENCIAS SOBRE EL PROCESO LABORAL

En el esquema anterior, la acreditación de la prestación personal de servicios bastaba para activar la presunción legal. Desde ese momento, correspondía al beneficiario de la prestación demostrar que la relación no era laboral. Las reformas alteran profundamente ese equilibrio. Al condicionar la operatividad de la presunción a la acreditación previa de una situación de dependencia, el litigio laboral tiende a desplazarse hacia la reconstrucción directa de los elementos que la configuran: la inserción del trabajador en la organización empresarial del beneficiario, la existencia de facultades de dirección o control, la continuidad de la prestación, la integración funcional de la actividad. Este desplazamiento es especialmente gravoso si se considera que muchos de los elementos que permiten esa reconstrucción —registros internos, directivas operativas, mecanismos de control, estructura de la organización— se encuentran bajo la esfera de disponibilidad del empleador. Las presunciones legales cumplen precisamente la función de corregir esa asimetría⁶. Debilitar la presunción sin corregir la asimetría subyacente no es una reforma neutra: es una reforma que redistribuye la carga probatoria en favor de quien ya tiene ventaja en el proceso⁷.

X. EL DERECHO COMPARADO COMO CONTRASTE

El contraste con la evolución reciente del derecho comparado resulta significativo. El Tribunal Supremo de España, al analizar la relación entre Glovo y sus repartidores, concluyó que la aparente autonomía contractual ocultaba una relación laboral, destacando que la empresa organizaba el servicio, fijaba los precios y ejercía control a través de la apli-

6 Machado, José Daniel, «La presunción del art. 23 de la LCT; ni tanto ni tan poco (consideraciones acerca del servicio que presta al.)», en: Revista de Derecho Laboral: contratación laboral: 2005-2, Antonio Vázquez Vialard (dir.), vol. 2, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2005, pp. 91-123. ISSN: 950-727-688-2.

7 Taruffo, Michele, La prueba de los hechos, Trotta, Madrid, 2002.

cación digital⁸. La Supreme Court del Reino Unido sostuvo en el caso *Uber BV v Aslam* que los tribunales deben examinar la realidad del vínculo y no limitarse a las cláusulas contractuales redactadas unilateralmente por la empresa⁹. Más recientemente, la Suprema Corte de Justicia de Uruguay confirmó la existencia de relación laboral entre un conductor y la plataforma Uber, rechazando el recurso de casación interpuesto por la empresa y ratificando la naturaleza laboral del vínculo a partir de que la empresa fija unilateralmente las tarifas, gestiona los pagos y ejerce mecanismos de control a través de la aplicación¹⁰.

Esta tendencia comparada no es casual: refleja una preocupación común frente a la expansión de modelos de contratación que, bajo la apariencia de autonomía, encubren relaciones de trabajo dependiente. La incorporación en el nuevo artículo 23 de criterios formales como elementos capaces de neutralizar la presunción de laboralidad se orienta en sentido contrario a esa tendencia, precisamente en un momento en que las formas de organización del trabajo contemporáneo hacen más necesario —no menos— que el ordenamiento jurídico examine la sustancia y no la apariencia de los vínculos.

XI. CONCLUSIONES

Las reformas introducidas por las leyes 27.742 y 27.802 en el artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo no eliminan la presunción de laboralidad, pero alteran sus condiciones de activación en dos movimientos sucesivos que comprometen su eficacia protectoria. La ley 27.742 neutralizó la presunción ante contratos con facturación y extendió esa exclusión a la seguridad social. La ley 27.802 fue más lejos: exigió acreditar una situación de dependencia para que la presunción opere —convirtiendo en presupuesto lo que era su objeto—, e incorporó una cláusula abierta de alcance potencialmente ilimitado. Ambas reformas desplazan funcionalmente la excepción protectoria de la cláusula «salvo que se demostrase lo contrario», que en el texto original era el único mecanismo de excepción y cuya carga recaía sobre el empleador.

Estas modificaciones no operan de manera aislada sino en articulación con un conjunto de reformas que las mismas leyes introdujeron de manera coordinada: la exclusión a priori de categorías enteras del ámbito de la ley (art. 2), la supresión de la dimensión probatoria del *in dubio pro operario* —iniciada por la ley 27.742 y ratificada por la ley 27.802— (art. 9), el blindaje documental de la responsabilidad solidaria en la subcontratación (art. 30), la restricción de la solidaridad de los conjuntos económicos a los supuestos de fraude acreditado (art. 31), la derogación del sistema de multas por trabajo

8 Tribunal Supremo (España), Sala de lo Social, Sentencia n.º 805/2020, 25 de septiembre de 2020.

9 Supreme Court of the United Kingdom, *Uber BV and others v Aslam and others*, [2021] UKSC 5, sentencia del 19 de febrero de 2021.

10 Suprema Corte de Justicia de Uruguay, Sentencia N.º 25/2026, 12/02/2026.

no registrado (ley 27.742, art. 96) y el efecto disuasorio sobre el acceso a la justicia que introduce la nueva regulación de costas (art.20). Cada una de estas reformas, tomada individualmente, genera tensiones con el sistema normativo de la propia LCT. Tomadas en conjunto y en su progresión temporal, configuran una reconfiguración sistémica que redistribuye la carga probatoria en detrimento del trabajador y habilita una lectura formalista del vínculo que el resto del ordenamiento rechaza.

La eficacia real de las reformas dependerá de la forma en que los tribunales integren el nuevo artículo 23 con los artículos 9, 14, 21, 22 y 50 de la ley, con el mandato constitucional del artículo 14 bis y con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino en materia de derechos laborales. Una interpretación sistemática, guiada por el principio de primacía de la realidad y por el principio protectorio, puede neutralizar los efectos más regresivos de las reformas: en particular, si los tribunales entienden que la facturación no opera como exclusión automática sino como un elemento más a valorar dentro del sistema de prueba contraria, la cláusula «salvo que se demostrase lo contrario» puede recuperar su función histórica de herramienta en manos del trabajador, y no del empleador.

Una lectura estrictamente formalista, en cambio, que otorgue carácter decisivo a la factura o al comprobante bancario, corre el riesgo de vaciar de contenido uno de los instrumentos históricos del derecho del trabajo para combatir el encubrimiento de relaciones laborales, precisamente en un contexto en que las nuevas formas de organización productiva —plataformas, tercerización en cadena, trabajo independiente inducido— hacen más urgente su vigencia que nunca.



La reforma del régimen de transferencia del establecimiento. Responsabilidad solidaria del adquirente y protección del crédito laboral

POR EDUARDO LANTELLA¹

[MJ-DOC-18696-AR](#) | [MJD18696](#)

Sumario: I. La reforma en el contexto de un proceso de regresión normativa en materia laboral. II. La modificación del artículo 225 de la LCT y sus implicancias en la transmisión de las obligaciones laborales. III. La relativización de la responsabilidad solidaria del adquirente en la reforma del artículo 228: de la solidaridad plena a la responsabilidad condicionada. IV. El establecimiento en funcionamiento como garantía efectiva de los créditos laborales. V. La reforma del artículo 228 y su tensión con el principio protector del artículo 14 bis de la Constitución Nacional. VI. Corolario.

INTRODUCCIÓN

La transferencia del establecimiento constituye uno de los institutos clásicos del derecho del trabajo orientado a preservar la continuidad de la relación laboral frente a los cambios en la titularidad de la empresa. Con ese objetivo, la Ley de Contrato de Trabajo estructuró históricamente un régimen de responsabilidad solidaria entre transmitente y adquirente destinado a garantizar la efectiva tutela del crédito laboral y a evitar que las modificaciones en la organización jurídica de la empresa se traduzcan en un menoscabo de los derechos de los trabajadores.

¹ Abogado laboralista litigante. Egresado de la U.B.A. Octubre 1990. Director Académico Colegio de Abogados de Pergamino. Co-autor ante proyecto ley 15.057. Coordinador Diplomatura Derecho Laboral organizado por la CIJUSO. Docente de Posgrado en diplomaturas universitarias y cursos. Publicista.

En este contexto, la reciente reforma introducida por la ley 27.802 incorpora modificaciones relevantes en los artículos 225 y 228 de la Ley de Contrato de Trabajo, alterando el alcance tradicional de dicho régimen de responsabilidad. En particular, la nueva regulación establece condicionamientos vinculados al conocimiento del adquirente y a la realización de actos de debida diligencia, lo que plantea interrogantes acerca de sus efectos sobre la protección del crédito laboral en los supuestos de transferencia del establecimiento.

El presente trabajo se propone analizar el alcance de las modificaciones introducidas en dichas disposiciones, examinando en particular sus efectos sobre el régimen de responsabilidad solidaria en los supuestos de transmisión del establecimiento y las implicancias que tales cambios pueden proyectar sobre la efectiva tutela del crédito laboral.

I. LA REFORMA EN EL CONTEXTO DE UN PROCESO DE REGRESIÓN NORMATIVA EN MATERIA LABORAL

En otra regresión normativa más, luego del DNU 70/23 y la ley 27.742, la ley 27.802 mal llamada de «modernización laboral», en tanto no adecua la normativa a las particularidades propias del siglo XXI, también se inmiscuye para limitar la responsabilidad solidaria del adquirente de un establecimiento.

Esta orientación no solo se aparta de los principios estructurales que informan el derecho del trabajo, sino también de la uniforme y pacífica jurisprudencia que, a lo largo de los años, ha interpretado y desarrollado los distintos institutos que integran la Ley de Contrato de Trabajo. En efecto, en esta materia no han sido pocas las ocasiones en que la jurisprudencia, atendiendo a la realidad económica y social de las relaciones laborales, se ha anticipado a los cambios normativos elaborando criterios protectores que luego fueron receptados por el propio legislador.

El proceso que se advierte con la reciente reforma, sin embargo, parece transitar el camino inverso: lejos de recoger y consolidar los avances protectores construidos por la doctrina y la jurisprudencia laboral, introduce restricciones que tienden a debilitar la tutela de los créditos de los trabajadores, alterando el sentido tuitivo que históricamente ha caracterizado al derecho del trabajo.

También debe señalarse que la reforma introduce modificaciones en un sinnúmero de normas que, en consonancia con el art. 14 bis de la Constitución Nacional, habían sido concebidas con una finalidad claramente protectoria del trabajador. Dichas disposiciones integraban un sistema normativo orientado a equilibrar la desigualdad estructural propia de la relación laboral, asegurando condiciones dignas de trabajo y la efectiva tutela de los derechos de los trabajadores.

La alteración de ese entramado normativo mediante la incorporación de límites o restricciones a institutos tradicionalmente interpretados en clave protectoria implica, en los hechos, un desplazamiento del paradigma tuitivo que históricamente ha caracterizado al derecho del trabajo argentino.

II. LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 225 DE LA LCT Y SUS IMPLICANCIAS EN LA TRANSMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES LABORALES

En su derrotero por inclinar la balanza hacia una menor tutela de los derechos de los trabajadores, la reciente reforma laboral introduce modificaciones en el artículo 225 de la Ley de Contrato de Trabajo, norma que históricamente ha regulado los efectos de la transferencia del establecimiento respecto de las obligaciones laborales.

La modificación introducida en el artículo 225 podría, en una primera lectura, parecer meramente formal. Sin embargo, la incorporación de la remisión expresa al artículo 228 de la Ley de Contrato de Trabajo no resulta neutra desde el punto de vista sistemático. En efecto, mientras que la redacción originaria establecía de manera directa y autónoma que todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo del transmitente pasaban al adquirente del establecimiento —incluso aquellas originadas con motivo de la propia transferencia—, la nueva fórmula supedita dicho efecto a «los términos de lo estipulado por el artículo 228».

De este modo, el régimen de transmisión de las obligaciones laborales deja de surgir con claridad del propio artículo 225 para quedar condicionado por el alcance que se otorgue a la norma a la que se remite. La reforma, por lo tanto, altera la lógica protectoria que históricamente caracterizó al instituto, en la medida en que la responsabilidad del adquirente ya no se presenta como una consecuencia directa e inmediata de la transferencia del establecimiento, sino como un efecto que debe interpretarse dentro de los límites fijados por otra disposición del mismo cuerpo normativo.

Esta técnica legislativa no resulta inocua: en un campo como el derecho del trabajo —donde los institutos se estructuran sobre el principio protectorio— las remisiones normativas que introducen condicionamientos o delimitaciones pueden traducirse, en los hechos, en una reducción del alcance de la tutela del crédito laboral frente a supuestos de transmisión de la unidad productiva.

III. LA RELATIVIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL ADQUIRENTE EN LA REFORMA DEL ARTÍCULO 228: DE LA SOLIDARIDAD PLENA A LA RESPONSABILIDAD CONDICIONADA

La modificación introducida por la ley 27.802 en el artículo 228 de la Ley de Contrato de Trabajo importa una alteración sustancial en el régimen de responsabilidad solidaria derivado de la transferencia del establecimiento. Mientras que el sistema originario consagraba una solidaridad amplia entre transmitente y adquirente respecto de las obligaciones laborales existentes al momento de la transmisión, la nueva redacción introduce condicionamientos vinculados al conocimiento —real o potencial— que el adquirente

hubiera tenido de dichas obligaciones, así como a la realización de actos de debida diligencia destinados a su verificación.

De este modo, el instituto se desplaza desde un modelo de responsabilidad solidaria plena, estructurado en función de la tutela del crédito laboral y de la continuidad de la unidad productiva, hacia un esquema de responsabilidad condicionada que atiende principalmente a la conducta del adquirente en el proceso de transmisión del establecimiento. Esta reformulación normativa introduce en el ámbito del derecho del trabajo categorías propias del derecho comercial —como la denominada *due diligence*— que resultaban ajenas al diseño protectorio tradicional del régimen de transferencia del establecimiento, introduciendo un factor de incertidumbre que puede afectar la efectiva tutela del crédito laboral frente a supuestos de transmisión de la unidad productiva.

El nuevo texto del artículo 228 introduce, en lo sustancial, tres elementos que alteran el alcance tradicional de la responsabilidad solidaria prevista para los supuestos de transferencia del establecimiento.

En primer lugar, la norma condiciona la responsabilidad del adquirente a que las obligaciones laborales existentes al momento de la transmisión sean aquellas que éste «debió o pudo haber conocido». De esta manera, se incorpora un criterio vinculado al conocimiento —real o presunto— del adquirente respecto de las deudas laborales del transmitente, circunstancia que no formaba parte del régimen originario, el cual establecía una solidaridad de carácter objetivo respecto de las obligaciones existentes al tiempo de la transmisión.

En segundo término, el nuevo texto dispone que la existencia de información «oculta o viciada» que no hubiera sido conocida por el adquirente, aun luego de haber realizado actos de debida diligencia, lo eximiría de responsabilidad solidaria. Esta previsión introduce un supuesto de exoneración que tampoco se encontraba contemplado en la regulación anterior y que desplaza el eje del instituto desde la protección del crédito laboral hacia la evaluación de la conducta del adquirente en el proceso de transmisión del establecimiento.

Finalmente, la norma incorpora de manera expresa la exigencia de que el adquirente haya realizado actos de «debida diligencia» tendientes a verificar la existencia de obligaciones laborales. La introducción de este estándar —propio de las prácticas del derecho comercial y societario— resulta ajena a la lógica protectoria que históricamente caracterizó al régimen de transferencia del establecimiento en el derecho del trabajo.

Desde otra perspectiva, la solución adoptada por la reforma presenta una dificultad adicional si se considera la posición que ocupa el trabajador en la operación de transferencia del establecimiento. En efecto, el trabajador resulta completamente ajeno al negocio jurídico mediante el cual se produce la transmisión de la unidad productiva, así como también a la información intercambiada entre transmitente y adquirente respecto de la situación económica y laboral del establecimiento. Sin embargo, la nueva regulación introduce condicionamientos a la responsabilidad solidaria que se vinculan precisamente con tales circunstancias —el conocimiento del adquirente, la eventual existencia de infor-

mación oculta y la realización de actos de debida diligencia—, trasladando en los hechos hacia el trabajador las consecuencias derivadas de eventuales déficits informativos entre las partes intervinientes en la operación.

De este modo, el régimen reformado altera el fundamento tradicional de la responsabilidad solidaria en los supuestos de transferencia del establecimiento, que históricamente se estructuró sobre la necesidad de garantizar la efectiva tutela del crédito laboral frente a los cambios en la titularidad de la empresa, privilegiando la continuidad de la unidad económica por sobre las vicisitudes jurídicas de su transmisión.

La doctrina legal de la SCBA ha reconocido una responsabilidad solidaria amplia del adquirente, que operaba de pleno derecho en cualquier transmisión del establecimiento, incluso sin cesión formal del fondo de comercio, a título precario o por cualquier otro modo, y sin depender de la naturaleza o carácter del contrato que originaba la transferencia (SCBA, L 93901 S 29-6-2011; Orellana, Fortunato y otros c/ Fabi, Luis Eugenio y otro s/ despido)². Este enfoque histórico consolidaba una visión extensiva y protectoria de la responsabilidad del adquirente, asegurando que las obligaciones laborales se mantuvieran plenamente exigibles frente al trabajador y reforzando la función del establecimiento como garantía del crédito laboral.

La incorporación de condicionamientos vinculados al conocimiento del adquirente y a la realización de actos de debida diligencia también plantea interrogantes respecto de la continuidad de criterios jurisprudenciales consolidados en la materia. En particular, el plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dictado en autos «Baglieri, Osvaldo c/ Francisco Nemec y Cía. SRL y otros s/ despido» (8/8/1997)³ estableció que el adquirente de un establecimiento resulta responsable por las obligaciones del transmitente derivadas de relaciones laborales extinguidas con anterioridad a la transmisión. Este criterio fue citado y reafirmado por la SCBA en «Benedetti»⁴, que remarcó la posición de

2 La circunstancia de que no hubiera mediado una cesión del fondo de comercio entre el transmitente y el adquirente en modo alguno obsta a la configuración de la transferencia del establecimiento en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo, que regula un mecanismo especial de responsabilidad por las obligaciones laborales que -por expresa disposición legal- opera de pleno derecho en caso de transmisión «por cualquier título» del establecimiento (art.225 LCT), incluso cuando ella se produzca «a título precario o por cualquier otro modo» y «cualquiera sea la naturaleza y carácter» (art. 228, LCT) del contrato que origine la transferencia. LEY 20744 Art. 225; LEY 20744 Art. 228. SCBA, L 93901 S 29-6-2011, Juez HITTERS (SD). Orellana, Fortunato y otros c/ Fabi, Luis Eugenio y otro s/ Despido.

3 FALLO PLENARIO 289 - Acta 2250 «BAGLIERI, Osvaldo c/Francisco Nemec Y Cía. SRL y otros s/despido» 8.8.97. «El adquirente de un establecimiento en las condiciones previstas en el art. 228 LCT es responsable por las obligaciones del transmitente derivadas de las relaciones laborales extinguidas con anterioridad a la transmisión» Publicado: DT 1997-B-2013; JA 1997-IV-177.

4 SCBA L 90470. Sent. del 3/9/2008 «Benedetti». Por lo demás, el criterio amplio señalado ha sido reiterado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos «Armoa» (sent. del 9-XI-2000, Fallos 323:3381) y «Sadakni» (sent. del 13-III-2001, Fallos 324:667), en los que -inequí-

la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos Armoa (9-XI-2000, Fallos 323:3381) y Sadakkni (13-III-2001, Fallos 324:667), donde se reconoció la responsabilidad del adquirente respecto de créditos laborales de causa u origen anterior al traslado, incluso cuando los contratos ya habían fenecido al momento de la transmisión.

Sin embargo, el nuevo texto del artículo 228 podría habilitar situaciones en las que determinadas deudas laborales queden fuera del ámbito de la responsabilidad solidaria. Así podría ocurrir, por ejemplo, en supuestos de trabajo no registrado o de registración parcial —como cuando el trabajador se encontraba inscripto por una jornada inferior a la efectivamente cumplida— en los cuales el adquirente podría alegar que tales circunstancias no surgían de la documentación examinada durante el proceso de adquisición del establecimiento, invocando haber realizado las diligencias necesarias para verificar la situación laboral existente al momento de la transmisión.

De este modo, el nuevo régimen corre el riesgo de trasladar al trabajador las consecuencias derivadas de la falta de registración o de la registración defectuosa de la relación laboral, debilitando uno de los fundamentos históricos del régimen de transferencia del establecimiento.

En el sistema anterior a la reforma, la responsabilidad del adquirente no se encontraba condicionada por el conocimiento efectivo de las obligaciones laborales preexistentes. Por ello, aun cuando determinadas irregularidades laborales no surgieran de la documentación examinada al momento de la transmisión, el adquirente respondía igualmente frente al trabajador.

En el mismo sentido, la SCBA en el fallo «Benedetti», en el voto del Dr. Negri, destacó que la responsabilidad del adquirente frente a las obligaciones laborales del transmitente no dependía de su conocimiento del pasivo existente. La supuesta imposibilidad de averiguar las deudas laborales del transmitente no constituía obstáculo alguno para que operara la solidaridad, dado que el adquirente contaba con los mecanismos procesales y administrativos necesarios para despejar esa información y adoptar las medidas que considerara pertinentes. Este criterio histórico refuerza la concepción de una solidaridad objetiva y plena, en clara contradicción con los condicionamientos introducidos por la

vocamente en el primero, y de modo más tangencial en el segundo- se admitió la responsabilidad de la adquirente por créditos de causa u origen anterior al traslado y respecto de contratos ya fenecidos al tiempo de la misma. (Voto Dr. Hitters). La literalidad que resulta de los arts. 225 y 228 de la Ley de Contrato de Trabajo, resulta coherente con el espíritu tutelar que anida en nuestra disciplina (arts. 14 bis de la C.N. y 39 de la C.P.). La protección amplia e intensa del acreedor que el legislador precisó a través del título XI de la Ley de Contrato de Trabajo -de la transferencia del contrato de trabajo-, se traduce -en lo que aquí interesa- en la solidaridad pasiva entre cedente y cesionario. De esa manera multiplica el concepto de sujeto deudor y neutraliza posibles maniobras de vaciamiento que afecten el patrimonio como garantía común. (Voto Dra. Kogan). En igual sentido SCBA causas L. 98.696, «Rolando», sentencia de 4-V-2011 y L. 112.767, «Ranilla», sentencia de 5-VI-2013 y L. 115743 «Avalos». Sentencia de 11/IV/2018.

reforma del artículo 228, que trasladan al adquirente un papel de evaluador de riesgos en lugar de garante de los créditos laborales.

La nueva redacción del artículo 228 introduce, sin embargo, un elemento que puede generar situaciones problemáticas. Así, podría presentarse el caso de un trabajador no registrado que, con posterioridad a la transferencia del establecimiento, inicia el intercambio epistolar reclamando la regularización de la relación laboral o el pago de diferencias salariales correspondientes al período anterior a la transmisión. Del mismo modo, podría tratarse de un trabajador registrado de manera parcial —por ejemplo, inscripto por media jornada cuando en realidad prestaba tareas a tiempo completo— que reclame posteriormente las diferencias derivadas de dicha registración defectuosa.

En supuestos de esta naturaleza, el adquirente podría alegar que tales irregularidades no surgían de los registros laborales ni de la documentación examinada durante el proceso de adquisición del establecimiento, invocando haber realizado las diligencias razonables destinadas a verificar la situación laboral existente al momento de la operación. Bajo esa argumentación, cabría sostener que el adquirente no tenía conocimiento —ni podía razonablemente tenerlo— de tales deudas laborales, lo que podría conducir a su exclusión del régimen de responsabilidad previsto en la norma.

Situaciones como las descritas ponen de relieve que el nuevo esquema normativo podría trasladar al trabajador las consecuencias derivadas de la falta de registración o de la registración defectuosa de la relación laboral. En efecto, si la responsabilidad del adquirente queda condicionada al conocimiento efectivo o potencial de las obligaciones laborales preexistentes, aquellos supuestos en los que las irregularidades no resulten fácilmente detectables en los registros empresariales podrían quedar fuera del ámbito de la responsabilidad solidaria. De este modo, el régimen corre el riesgo de debilitar uno de los pilares tradicionales del sistema de transferencia del establecimiento en el derecho del trabajo: la consideración del establecimiento como garantía del crédito laboral.

Ello supone, en definitiva, un desplazamiento del eje protector desde la tutela del crédito del trabajador hacia la valoración de la conducta del adquirente en la operación empresarial.

Más profundamente, la introducción de un estándar basado en el conocimiento o en la posibilidad de conocimiento mediante debida diligencia altera la lógica estructural sobre la cual se construyó históricamente el régimen de transferencia del establecimiento. En el sistema tradicional de la Ley de Contrato de Trabajo, la responsabilidad del adquirente se encontraba vinculada al hecho objetivo de la transmisión del establecimiento, considerado como garantía del crédito laboral. Sobre esa base se edificó la doctrina plenaria sentada en autos «Baglieri», que afirmó la responsabilidad del adquirente incluso respecto de obligaciones derivadas de relaciones laborales extinguidas con anterioridad a la transferencia.

El nuevo esquema, en cambio, desplaza el eje de imputación desde la existencia misma del establecimiento hacia el conocimiento del adquirente respecto de las obligaciones laborales preexistentes. De este modo, la garantía del crédito laboral deja de asentarse

primordialmente en la continuidad económica de la empresa para pasar a depender de la información disponible al momento de la operación y de las diligencias desplegadas por el comprador.

Este desplazamiento conceptual podría implicar un debilitamiento significativo del principio de continuidad protectoria que históricamente ha regido en materia de transferencia del establecimiento.

IV. EL ESTABLECIMIENTO EN FUNCIONAMIENTO COMO GARANTÍA EFECTIVA DE LOS CRÉDITOS LABORALES

Esta modificación implicará, en los hechos, la dilución de las posibilidades reales de cobro de los créditos laborales adeudados a los trabajadores en aquellos supuestos en los que el único patrimonio económicamente relevante se encuentra constituido por el propio establecimiento en funcionamiento. Ello resulta particularmente frecuente cuando el transmitente —sea persona humana o jurídica— se encuentra en situación de insolvencia o carece de bienes suficientes para responder por las obligaciones laborales, limitándose en muchos casos la persona jurídica a la mera titularidad formal o a un simple «sello de goma» carente de respaldo patrimonial efectivo.

En tales contextos, es precisamente la continuidad operativa del establecimiento la que constituye la fuente real de generación de recursos que permite la eventual satisfacción de los créditos laborales, ya sea a través de la responsabilidad derivada de la transmisión del establecimiento o en etapas de ejecución de sentencia mediante mecanismos procesales tales como la intervención judicial mediante la designación de un perito recaudador para retener un porcentaje de la recaudación del negocio. Privar a los trabajadores de la posibilidad de dirigir su reclamo sobre esa unidad económica en funcionamiento importa, en definitiva, vaciar de contenido la tutela efectiva de créditos que, por su propia naturaleza, revisten carácter alimentario.

En definitiva, en materia laboral la empresa o establecimiento en funcionamiento constituye el verdadero centro de imputación patrimonial de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, razón por la cual cualquier limitación a los mecanismos que permiten dirigir sobre ella la satisfacción del crédito laboral termina por debilitar la efectividad de su tutela.

V. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 228 Y SU TENSIÓN CON EL PRINCIPIO PROTECTOR DEL ARTÍCULO 14 BIS DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

Las modificaciones analizadas también suscitan interrogantes desde la perspectiva constitucional. Las modificaciones introducidas en el régimen de responsabilidad derivado de la transferencia del establecimiento deben ser analizadas, además, a la luz de los

principios que estructuran el derecho del trabajo en el ordenamiento jurídico argentino. En particular, el artículo 14 bis de la Constitución Nacional consagra un mandato de tutela especial hacia el trabajador, que se proyecta sobre todo el sistema normativo laboral y exige que la interpretación y aplicación de sus institutos se orienten a la efectiva protección de los derechos de quienes se encuentran en una posición estructuralmente más débil dentro de la relación de trabajo. Desde esta perspectiva, la incorporación de condicionamientos que pueden limitar el alcance de la responsabilidad solidaria del adquirente plantea interrogantes respecto de su compatibilidad con el diseño tuitivo que históricamente ha caracterizado al régimen de transferencia del establecimiento, cuyo fundamento radica precisamente en asegurar la continuidad de la empresa como unidad económica y garantizar, de ese modo, la efectiva satisfacción de los créditos laborales.

En definitiva, la reforma parece desplazar el eje del instituto desde la tutela del crédito laboral hacia la protección del adquirente diligente. Ello supone una alteración significativa del fundamento histórico de la responsabilidad solidaria en los supuestos de transferencia del establecimiento.

VI. COROLARIO

La regulación tradicional de la transferencia del establecimiento en la Ley de Contrato de Trabajo de Argentina se construyó sobre un principio protector claro: el cambio de titularidad de la empresa no debía afectar la integridad del crédito laboral. Bajo esa lógica, la responsabilidad del adquirente se vinculaba al hecho objetivo de la transmisión del establecimiento, considerado como una garantía patrimonial frente a las obligaciones laborales preexistentes.

La incorporación en el nuevo artículo 228 de condicionamientos basados en el conocimiento efectivo o potencial del adquirente respecto de tales obligaciones introduce un desplazamiento relevante en ese esquema. En la medida en que la responsabilidad pueda quedar supeditada a la información disponible al momento de la operación o a las diligencias desplegadas por el comprador, determinadas deudas laborales —particularmente aquellas derivadas de relaciones no registradas o deficientemente registradas— podrían quedar fuera del ámbito de la solidaridad legal.

Este desplazamiento del eje de protección desde la garantía objetiva que representaba el establecimiento hacia la valoración de la conducta del adquirente en la operación empresarial podría implicar un debilitamiento de la tutela del crédito laboral. Desde esta perspectiva, la nueva regulación plantea interrogantes respecto de su compatibilidad con los principios protectores que inspiran el Artículo 14 bis de la Constitución Nacional Argentina, en tanto norma fundamental que reconoce al trabajo en sus diversas formas una especial protección jurídica.

En consecuencia, la reforma corre el riesgo de trasladar al trabajador las consecuencias de las deficiencias registrales o del desconocimiento del adquirente, erosionando la función histórica de la transferencia del establecimiento como instrumento de garantía

efectiva del crédito laboral. Mantener la tutela plena de los derechos laborales exige, más que nunca, interpretar el nuevo régimen de manera que no se desvirtúe su propósito original: asegurar que la continuidad de la unidad productiva proteja efectivamente los derechos de quienes dependen de ella.

Con la reforma, la responsabilidad del adquirente deja de apoyarse en la garantía objetiva del crédito laboral para depender de su conocimiento y diligencia, comprometiendo la protección histórica de los trabajadores.

Derecho del Trabajo - Contrato de Trabajo - Relación de Dependencia - Modalidades del Contrato de Trabajo - Internet - Principios del Derecho Laboral - Irrenunciabilidad de los Derechos del Trabajador

20-marzo-2026



Trabajadores mediante plataformas digitales: exclusión de protección. El nuevo artículo 2 LCT y la huida del Derecho del Trabajo en la Ley 27.802

POR SERGIO A. ARCE¹

[MJ-DOC-18711-AR](#) | [MJD18711](#)

Sumario: I. Introducción. II. El art. 2 LCT como blindaje previo al cotejo del también modificado art. 23 LCT. III. La reforma bajo el tamiz de los Principios del Derecho del Trabajo. IV. Trabajo mediante plataformas digitales: trabajo subordinado. V. La restricción a la sindicalización.

I. INTRODUCCIÓN

La recientemente sancionada Ley 27.802, ha modificado el artículo 2 de la Ley de Contrato de Trabajo, introduciendo mediante el nuevo inciso f, a los trabajadores que denomina «prestadores independientes de plataformas digitales», como una nueva categoría de sujetos excluidos de la aplicación de la LCT.

Como primera medida corresponde recordar, que el artículo 2 de la LCT, en su redacción previa a las reformas de las leyes 27.742 y 27.802, tenía por único objeto delimitar

¹ Abogado laboralista. Profesor Universitario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA) y de la Universidad Nacional de José C. Paz (UNPAZ). Profesor de posgrado y Director de Diplomaturas en distintas universidades del País (UM, UNPSJB). Autor y coautor de libros sobre la temática. Autor de artículos de doctrina y trabajos de investigación sobre la temática. Director General del Área de Derecho Laboral del Colegio de Abogados de Morón. Miembro activo de las Comisiones de Derecho del Trabajo de: COLPROBA, FACA, y CPACF.

el ámbito de aplicación personal de la LCT. Entendiéndose como principio general, que la normativa protectoria es aplicable a todo trabajador vinculado con su empleador con un contrato de trabajo dependiente, insertando su labor a una organización empresarial ajena, que utilice esa prestación para conjugarla con otros medios materiales, inmateriales, tendientes a producir bienes o prestar servicios, incluso los benéficos. En las exclusiones, el artículo se refería a otros «dependientes», pero que poseen normativa específica, tales como los trabajadores de la Administración Pública Nacional; trabajadores de casas particulares; trabajadores agrarios. Siendo en algunos casos la LCT norma subsidiaria.

En tal sentido, pese a las críticas que se pueden efectuar a los motivos en que se han fundado las exclusiones antes dichas, lo cierto, es que, en todos los casos, las exclusiones que efectuaba el artículo 2, antes de las reformas de las leyes mencionadas, se daban solamente respecto de trabajadores que poseen otros regímenes protectorios. Pues, con la modificación de la Reforma Laboral de la ley 27.742, y la incorporación de la exclusión a las «contrataciones de obra, servicios, agencia, transporte, flete y todas las reguladas en el Código Civil y Comercial de la Nación», se cambió la lógica e intención del artículo, ya que en este supuesto no se excluye a dependientes que poseen otro régimen jurídico, sino a actividades, a contratos que siguiendo la lógica jurídica si son verdaderos contratos civiles claramente no les es aplicable la LCT. No obstante, como es sabido, en muchos casos a fin de evadir la aplicación de la LCT, a los contratos laborales se les aplica el derecho común en fraude a la normativa laboral. Es por ello que el mismo Código Civil y Comercial de la Nación determina el reenvío a la LCT en supuestos de dependencia. Esta incorporación que en principio podría parecer inocua, genera una posible puerta para convalidar el fraude laboral, y la deslaboralización de las relaciones de trabajo.

Y hoy, con la nueva normativa de la ley 27.802, se agrava el avance desprotectorio, ya que el nuevo inciso «f», del artículo 2 LCT, define a un colectivo de trabajadores que, por la sola decisión legislativa, no ameritarían tutela, descartando el análisis de la realidad del vínculo. Reitero, el artículo 2 LCT, pasó de excluir de la aplicación de la ley trabajadores con contratos de trabajo, pero con regímenes de protección especiales, a excluir a una categoría de trabajadores como son los trabajadores en plataformas digitales, que no poseen otra tutela.

La modificación en análisis no representa una actualización normativa frente al avance de las nuevas tecnologías, lo que importaría una verdadera modernización laboral. Sino que estamos, en rigor, ante una ruptura ontológica del sistema protectorio. Al introducir una cláusula de exclusión específica para los trabajadores de plataformas, el legislador ha erigido una suerte de aduana legal que pretende filtrar quién es merecedor de la tutela. Se institucionaliza la desprotección, generándose un escenario de huida del derecho del trabajo normativa.

Por otro lado, sumado a la modificación introducida en la LCT, la Ley 27.802 en su título XII establece el «Régimen de los Servicios Privados de Movilidad de Personas y/o Reparto que utilizan plataformas tecnológicas» el cual sostiene y refuerza la figura del prestador independiente tendiente a asegurar por ley que no existe relación de dependencia con las empresas dueñas de las plataformas.

II. EL ART. 2 LCT COMO BLINDAJE PREVIO AL COTEJO DEL TAMBIÉN MODIFICADO ART. 23 LCT

A primera vista, la redacción del nuevo inciso f del artículo 2 podría parecer una obviedad técnica, ya que, si la norma excluye a los «prestadores independientes», debería interpretarse que los trabajadores mediante plataformas que logren acreditar su dependencia se encontrarían bajo el manto de la LCT.

Si bien este argumento podría ser uno de los planteos para intentar evitar en un caso concreto la exclusión, corresponde asimismo recordar que una lectura ingenua del texto importaría ignorar la trampa que la norma esconde y sus consecuencias en la práctica jurídica.

Por un lado, la tautología en la reforma. El trabajador autónomo o independiente jamás ha necesitado de una cláusula de exclusión específica, ya que su ajenidad al sistema es un presupuesto lógico. Entonces, corresponde preguntarse por qué el legislador elije nombrar a este colectivo específico.

La mención de los trabajadores de plataformas, pero con la terminología deslaboralizadora de «prestadores independientes de plataformas», revela una estrategia de disuasión jurisdiccional. Al etiquetar a la actividad con el rótulo de «independiente» en la propia ley, se pretende constituir una categoría de «no trabajador» que funcione como un escudo de impunidad, para que el nuevo rótulo legal prevalezca sobre la realidad del vínculo.

De tal manera, en los reclamos judiciales concretos, el artículo 2 se transforma en la primera valla a superar para el trabajador que decida emprender un pleito judicial tendiente al reconocimiento de su calidad de dependiente, y una nueva herramienta de defensa para el empleador.

El peligro práctico de la reforma se da en el juego del artículo en análisis y la nueva redacción del artículo 23 de la LCT.

El artículo 23 LCT siempre ha sido la herramienta tendiente a tener por acreditada «la dependencia» en los juicios laborales, lo que implica la entrada al sistema protectorio, no obstante, la introducción del inc. f al artículo 2 LCT hoy funciona como un primer escudo, un blindaje previo al cotejo del artículo 23 LCT. Así, ante un reclamo, la empresa podrá invocar la exclusión como una defensa de puro derecho, corriendo de foco el análisis sobre los hechos que es lo que debe meritarse en un pleito en el que se discute la existencia de un contrato de trabajo. Estamos ante un nuevo sistema de cerrojos sucesivos. Una verdadera restricción a la tutela judicial efectiva.

Además, debe resaltarse que, el artículo 23 LCT con su nueva redacción tras la ley 27.802, no será asimismo un camino sencillo de transitar.

Ello es así atento a que la presunción de la existencia del contrato de trabajo del artículo 23 LCT, tras la reforma sin lugar a dudas se ha diluido. Antes de la reforma, el contrato se presumía con la mera prestación de servicios. Pero el actual texto del artículo 23 LCT,

según la Ley 27.802 determina que el hecho de la prestación de servicios debe ser en «situación de dependencia» para lograr la presunción legal de la existencia de un contrato de trabajo.

Resalto la modificación legislativa, sin desconocer que, de hecho, ya parte de la jurisprudencia interpretaba, a mi modo de ver de manera inapropiada y alejada del texto normativo, que para que operara la presunción del artículo 23 de la LCT se requería la acreditación de que los servicios prestados lo fueron en relación de dependencia². Esta visión de la presunción de laboralidad del artículo 23 LCT, antes mediante la interpretación de parte de la jurisprudencia, hoy ya hecha ley mediante la reforma, esteriliza el propósito de la norma. Pues, la relación de dependencia es, precisamente, la piedra de toque de ese concepto, por momentos inasible, que es el contrato de trabajo. Y, en estas condiciones, afirmar que la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, tan solo cuando estamos seguros de que tal prestación se ha cumplido en relación de dependencia, equivale, en la práctica, a sostener que la presunción del contrato de trabajo requiere la previa prueba del mismo contrato³.

Como se observa, la reforma laboral, ha venido a intentar cambiar la idiosincrasia de la Ley de Contrato de Trabajo, que tendía a concretar la protección del dependiente, generando herramientas antifraude. Hoy, la ley se ha teñido de intentos de desarticular las protecciones, dejando puertas por donde escapar de la normativa tuitiva.

III. LA REFORMA BAJO EL TAMIZ DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

La incorporación de una categoría de trabajadores sin otro régimen jurídico tuitivo a las exclusiones del artículo 2 LCT, es contraria a los principios generales del Derecho del Trabajo. En primer lugar, corresponde decir que esta modificación al igual que todas las otras introducidas por la ley 27.802, debería haber sido rechazada por los legisladores en el cotejo que debieron haber efectuado con los principios generales del derecho del trabajo. Ello teniendo en cuenta que una de las finalidades de los principios es orientar a los legisladores al momento de legislar.

Claramente, la incorporación de la exclusión en análisis mediante la reforma es contraria a los principios que rigen en nuestra materia. Asimismo, y principalmente, el nuevo inciso f del artículo 2 LCT resulta inconstitucional por contrariar la manda del artículo 14 bis de nuestra Constitución Nacional respecto de que el trabajo en sus diversas formas gozara de la protección de las leyes. La nueva ley, desprotege.

2 Suprema Corte Bs. As., 28/08/2002 Di Rocco Asuncion c/ Palma Parodi Marina/ 29/05/2002 Lares Raquel M y otros c Saavedra Nestor.

3 CNAT, Sala 3, 12/02/2002, Nocetti Maria A. C/ By step SRL.

Asimismo, es menester decir que la modificación dinamita el principio de irrenunciabilidad, ya que fuera de toda lógica jurídica, en este supuesto normativo, ya no es el trabajador quien «acepta» renunciar a su protección, lo que importaría la nulificación del acto, sino que es la propia ley la que le confisca sus derechos de manera anticipada.

Por otro lado, la normativa se aleja del principio de primacía de la realidad, al establecer una exclusión basada en el medio tecnológico, intentando imponer una ficción legal dogmática por sobre la verdad material. El Estado abdica de su rol como equilibrador, convirtiendo a la LCT en un cuerpo normativo que se contrae para dejar a un colectivo de trabajadores al margen de la protección legal.

Asimismo, la cláusula de exclusión importa una discriminación a los trabajadores contraria al artículo 16 CN, por el solo hecho de que la organización empresarial usa la tecnología de la plataforma entre los medios para la prestación del servicio objeto comercial de las empresas. El principio de no discriminación se encuentra afectado por la modificación en estudio.

Además, se puede sentenciar que la indemnidad, asimismo, no será la regla en vínculos laborales sin derechos, consentidos desde la misma ley.

Ello, entre la afectación de otros principios, ya que la no registración del contrato, esta vez convalidada por la misma norma que los excluye de la protección, desactiva el goce de todo el abanico de derechos que al dependiente le corresponden en su calidad de trabajador. Hoy ese incumplimiento está protegido e institucionalizado para este colectivo de trabajadores, por la ley 27.802.

Por otro lado, corresponde resaltar que la nueva normativa, sin dudas, es contraria a las recomendaciones de la OIT; 198 del año 2006 sobre la Relación de Trabajo, y; 204 del año 2015 sobre la transición de la economía informal a la economía formal. Asimismo, la normativa va a contramano de la legislación comparada y jurisprudencia internacional, que viene bregando por la tutela legal de este colectivo de trabajadores.

IV. TRABAJO MEDIANTE PLATAFORMAS DIGITALES: TRABAJO SUBORDINADO

Con la implementación de las plataformas digitales como medio principal para organizar, dirigir y controlar la actividad, y la incorporación de la fuerza de trabajo de los dependientes, las empresas propietarias de dicha tecnología brindan distintas clases de servicios. Entre los que se encuentran principalmente el servicio de entrega de productos a domicilio producidos y comercializados por un tercero (PedidosYa, Rappi, etc.) y; el servicio de transporte de personas mediante el uso del automotor propio del trabajador, que a la vez no es un chofer profesional (Uber, Cabify, etc.).

La tarea que efectúan los trabajadores no es novedosa. Atento a que la misma labor prestada para empresas que no cuentan con la tecnología puede observarse por ejemplo en la cadetería, o bien en trabajadores vinculados a empleadores que producen y/o

comercializan un producto concreto y que como servicio adicional cuentan con el reparto del mismo, por ejemplo, repartidor a domicilio de un restaurante. Como asimismo el caso de las empresas de remiserías o taxis.

Lo realmente innovador es la nueva forma de organización del trabajo que posibilita la tecnología. La manera de dirigir la labor del dependiente, de controlarlo y sancionarlo.

No obstante, los datos teóricos que sustentan la posición de las empresas de plataformas sobre la ausencia de vínculo laboral dependiente con los repartidores o conductores (libertad horaria; posibilidad de rechazar pedidos; pretendida ausencia de dirección, control y sanción), lo cierto es que la realidad y el contenido obligacional fáctico de la relación evidencian lo contrario.

Es así que, hablamos de empresas que prestan servicios de recaería, mensajería, o transporte de personas, fijando el precio y condiciones de pago del servicio, así como las modalidades esenciales para la prestación de dicho servicio.

Son titulares de los activos esenciales para la realización de la actividad. Es innegable que los medios de producción esenciales en esta actividad no son el teléfono móvil y la moto del repartidor, sino la plataforma digital, sin la cual no se puede prestar la labor.

Para lograr su cometido, las empresas se sirven de repartidores o conductores, que no disponen de una organización empresarial propia y autónoma, los cuales prestan la labor insertos en la organización de trabajo ajena, sometidos a la dirección y organización de las empresas que se efectúa mediante la tecnología, la plataforma digital. Las empresas controlan el proceso productivo, estableciendo medios de evaluación permanente de los trabajadores en tiempo real y la geolocalización constante.

Los repartidores o conductores, no organizan la actividad productiva, ni negocian precios o condiciones con los titulares de los establecimientos a los que sirven, o con los clientes que atienden⁴.

Además, la teórica libertad de elección de horario y de rechazar pedidos se encuentra fuertemente condicionada ya que el algoritmo asigna servicios en función de la valoración de cada repartidor o conductor. Y tal valoración depende de laborar en jornadas amplias y del logueo constante. Así, la supuesta libertad horaria, se encuentra ampliamente condicionada. Ello es así atento a que garantizar un ingreso mínimo, que le permita al trabajador subsistir, implica el cumplimiento de una jornada completa, el no rechazo de pedidos en la jornada en que el trabajador se loguea y la sujeción a las reglas, ordenes, controles, que la empresa efectúa mediante la plataforma.

A todo evento, estamos ante una nueva manera de distribuir la jornada de trabajo. El artículo 197 LCT establece que «la distribución de las horas de trabajo será facultad del empleador». De tal manera, el empleador puede distribuirla no solo por las opciones que otorga la misma LCT, como ser turnos fijos, rotativos, etc., sino que asimismo podría disponer de turnos o franjas horarias para que el dependiente seleccione, como en este

4 Tribunal Supremo de España, Sala de lo Social PLENO Sentencia 805/2020 de fecha 25/09/2020.

nuevo modelo de organización del trabajo. No obstante lo expresado precedentemente, una jornada flexible no podría excluir por sí sola la existencia de un contrato de trabajo, si se dan las típicas notas de dependencia⁵.

Por otro lado, el método de evaluación y control del algoritmo se traduce en la asignación de puntuación en base al cumplimiento del trabajador, generando la reputación que el dependiente posee en la plataforma, lo que determinará sus condiciones laborales. Además, el empleador cuenta con un segundo sistema de evaluación y control del dependiente, que es la calificación que le otorga el cliente, a través de las «estrellitas» en la app.

En definitiva, la labor prestada por los trabajadores es dirigida, controlada, evaluada, y remunerada por las empresas de plataforma. La realidad fáctica debe prevalecer sobre la denominación que las partes le dan al contrato, y sobre el rótulo que hoy la ley en el artículo 2 LCT les endilga a estos trabajadores.

V. LA RESTRICCIÓN A LA SINDICALIZACIÓN

La exclusión asimismo impone una barrera de acceso a la sindicalización. Si no hay trabajador, no hay sindicato, ni convenios colectivos. Dicha exclusión representa un antecedente a tener en cuenta, ya que los modelos de empresa y negocios con tecnología seguirán mutando, generando nuevos sistemas de organización del trabajo, que con la misma lógica desprotectoria se intentarán excluir de la norma general, pudiendo traducirse ello en la fragmentación y debilitamiento del sindicalismo.

Pues, sin dudas, la reforma laboral, mediante la incorporación del inc. «f» al artículo 2 de la LCT institucionaliza la desprotección de un colectivo de trabajadores, negándoles derechos individuales y colectivos, acentuando gravemente la asimetría estructural y comercial que caracteriza el vínculo laboral. La intención final, y el riesgo futuro es que la protección legal (en la LCT) y en relación la representación del sindicalismo quede reducido a un nicho de actividades tradicionales sin el uso de nuevas tecnologías.

5 En nada obsta que exista mayor o menor elasticidad en el horario de trabajo pues ello no descarta la existencia de una relación de trabajo, en la medida que haya una incorporación del trabajador a una empresa total o parcialmente ajena y que reciba por sus tareas una suma determinada o indeterminada en dinero o una prestación tal como la oportunidad de obtener ganancias» CNAT, Sala I, 37376/08 «Demarchi, Gisela del Valle c/Patronato de Liberados s/despido» 24/06/11.



La carga de la prueba en el art. 245 bis de la LCT: el estado de la cuestión a través de los paradigmas jurídicos

POR MARÍA LUZ RODRÍGUEZ TRAVERSA¹

MJ-DOC-18700-AR | MJD18700

Sumario: I. Introducción. II. El punto de partida del reconocimiento jurisdiccional: caso «Freddo». III. El caso «Sisnero». IV. Cargas probatorias dinámicas. V. Categorias sospechosas y estereotipos de género. VI. Perspectiva de vulnerabilidad. La dignidad humana. VII. La prueba ¿algo cambió? VIII. Recapitulando: la vulnerabilidad, la discriminación y los indicios. IX. Conclusión. X. Bibliografía.

De “Freddo” a “Sisnero”, y el derecho procesal como derecho humano laboral.

I. INTRODUCCIÓN:

La evolución del reconocimiento de los derechos de las mujeres trabajadoras, durante la segunda mitad del siglo XX y los años transcurridos del siglo XXI, de cara a la discriminación por género, interpela a los operadores jurídicos de forma tal que su estudio —persistentemente— mantiene vigencia y requiere de permanente redefinición.

¹ María Luz Rodríguez Traversa, egresada de la Universidad Nacional de La Plata de la República de Argentina. Distinción Joaquín V. González mejor promedio (año 2.003). Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de Rosario. Ex secretaria del Juzgado en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial de Junín, provincia de Buenos Aires. Desde el año 2.019, jueza del Tribunal de Trabajo del Departamento Judicial de Junín. Ex docente adjunta de las cátedras Derecho Administrativo I y Derecho Administrativo II, de la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires. Actualmente, y desde el año 2018, docente adjunta de las cátedras Introducción al Derecho y Filosofía Jurídica de la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires. Doctoranda en Pontificia U.C.A.

Así, para conocer el norte en la búsqueda de las modificaciones de los paradigmas científicos, resulta importante partir de las bases donde jurídicamente el sistema se tornó operativo a través de las sentencias judiciales que aplicaron el derecho vigente, nacional y convencional.

El presente trabajo parte del análisis —en el marco del derecho probatorio (art. 18 y 19 Const. Nac.)— del precedente jurisprudencial “Freddo”², de fecha 16/12/2.002, y sus implicancias para el mundo jurídico, toda vez que éste pronunciamiento judicial introdujo una nueva mirada sobre los contratos laborales que vinculan al empleador (privado) con mujeres trabajadoras, para luego, de la mano de la recepción antedicha, abordar el caso “Sisnero”³, posterior en el tiempo pero previo a la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación (art. 75 inc. 22 Const. Nac.).

En el estudio que emprenderemos, será insoslayable ponderar cómo la constitucionalización del derecho privado ha modificado la forma de actuar del Derecho, ciencia, que en tanto tecno-praxis, fue transformando su sistema conforme la confluencia de las nuevas premisas impuestas por el impulso de los derechos humanos.

Ello, sin olvidar el carácter de orden público del Derecho del Trabajo en aras de garantizar el cumplimiento de garantías y derechos de la parte hiposuficiente o más vulnerable de la relación laboral.

Por ende, los principios probatorios y los que protegen contra la discriminación redundarán inevitablemente en la vinculación jurídica de aquellos institutos que ya se encontraban protegidos por la Ley de Contrato de Trabajo, pero que, en virtud de la incidencia convencional, adquieren doble relevancia tuitiva (arts. 8, 9, 12, 11 de la LCT).

Cuando se habla de discriminación laboral, deviene inevitable trabajar con las sentencias de las causas CSJN A. 1023 XLIII “Alvarez” de fecha 7/12/2010, c. P. 489 XLIV “Pelllori” de fecha 15/11/2011, c. 932 XLVI “Sisnero” de fecha 20/5/2014, c. 528/2011 “Varela” de fecha 4/9/2018, c. “Farrell” 6/2/2018 fallos 341-29, c 1347/2020 RHI “Salguero” de fecha 7/12/2023; “Caminos” de fecha 10/6/2021; y SCBA c. L 97.804 “Villalba” de fecha 22/12/2010, c. “Fontana” de fecha 8/4/2021, entre tantas otras.

Sin embargo, desandaremos otro camino, puesto que el leading case “Freddo” significó un gran hito pretoriano a partir del cual se desarrollaron a nivel nacional y provincial los principios antidiscriminatorios en el ámbito del Derecho del Trabajo, en particular, con un grupo históricamente desventajado: las mujeres.

Por ello, si bien el objeto del presente implica analizar el nuevo art. 245 bis de la LCT en función de las reglas probatorias, transitaremos el recorrido desde la mirada de este grupo vulnerable. Mas ello, de ninguna manera implicará soslayar las otras formas de

2 Cámara Nacional en lo Civil, Sala H, “Fundación Mujeres en Igualdad y otro c/Freddo SA s/ amparo” Nro. interno: H034151, de fecha 16/12/2.002.

3 Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo”, S. 932.XLVI, del 20/05/2.014.

discriminación laboral que la regla de mención enuncia a título ilustrativo (no taxativo)⁴, sino, más bien, resaltar aspectos que coadyuvan en el derecho humano de las mujeres al trabajo digno.

II. EL PUNTO DE PARTIDA DEL RECONOCIMIENTO JURISDICCIONAL: CASO “FREDDO”:

La Cámara Nacional en lo Civil, Sala H, conoció en el proceso, en mérito a un recurso de amparo interpuesto por la “Fundación Mujeres en Igualdad”, como consecuencia del rechazo de la demanda en primera instancia.

Así, la Fundación mencionada inició una acción de amparo colectivo contra la empresa Freddo S.A., alegando que la empresa demandada realizaba prácticas discriminatorias contra las mujeres en la selección de personal.

En tren de resolver, dijo el órgano colegiado...” En determinadas ocasiones es menester adoptar medidas tendientes a equiparar las oportunidades de quienes, por su raza, sexo, religión, condición social, etc., se encuentran en una condición desigual. Es lo que se conoce por discriminación inversa y que nuestra Constitución admite en forma expresa, aunque bien podría sostenerse que ello era posible aún antes de la reforma. Es sumamente razonable que el legislador intente corregir una desigualdad de la realidad a través de una diferenciación jurídica. Existen casos en los que es menester discriminar para igualar, aunque suene contradictorio, cuando han existido patrones o constantes históricas de trato desigual. Se acude así a los llamados “programas de acción afirmativa”, cuyo propósito es reparar injusticias pasadas”.

Agregó...”la discriminación contra algunos grupos o derechos debía poner en marcha una sensibilidad judicial especial, simboliza la lucha del tribunal desde finales de los años treinta por terminar con la tradición anterior de intervención judicial que tenía como premisa la libertad contractual (conf. Soifer, A., “Identificación con la comunidad y derechos de las minorías”, Rev. del Centro de Estudios Constitucionales, N1 1, setiembre-diciembre 1988, p. 93 y ss.)”.

De igual manera, señaló...” Esto significa que la lucha contra la discriminación no depende solamente del dictado de disposiciones constitucionales y legales, que suelen ser de por sí insuficientes. Ocurre que los Estados parte se han comprometido, en materia de derechos humanos, a garantizar el goce de estos derechos por todas las personas sometidas a su jurisdicción, lo que exige que los Estados Partes realicen actividades concretas para que las personas puedan disfrutar de sus derechos (así se pronunció en varias oportunidades el Comité de Derechos Humanos con relación a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Por ende, no son suficientes las medidas de

4 Vease Chiti, Stella Maris, “Ley de bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos”, TR La Ley ar/doc/1822/2024.

protección, sino que es necesario una acción positiva destinada a garantizar el disfrute real de los derechos, lo que no puede hacerse simplemente mediante la promulgación de leyes (conf. Observación General n° 4 respecto a la aplicación del art. 3° del comité citado). Es necesario, además de “facilitar” el disfrute de un derecho, “hacer efectivo” directamente esos derechos cuando un individuo o grupo sea incapaz, por razones ajenas a su voluntad, de lograrlo por los medios a su alcance (Gialdino, R. “Observaciones y Recomendaciones Generales de los Comités de las Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos”, Rev.- Investigaciones, 1/2, 2001, p. 159”).

Asimismo, en su desarrollo argumentativo, en lo que aquí interesa expuso...” Lo cierto es que la principal limitación a las normas que prohíben la discriminación indirecta en razón del sexo es que el empleador puede defender sus prácticas discriminatorias demostrando que sus acciones están objetivamente justificadas, lo que debe ser valorado por los jueces. Los tribunales deben ser rigurosos, ya que las normas que protegen frente a las discriminaciones indirectas tienen por objeto poner en tela de juicio las costumbres tradicionales que tienen un efecto discriminatorio sobre las mujeres (McGlynn, C. y Farrelly, C., “Equal Pay and the >Protection of Women within family life=”, European Law Review, vol.- 24, n° 2, abril de 1999, p. 202)” (el subrayado me pertenece).

Indicó...” La justificación de que los baldes son pesados para impedir la contratación de mujeres no puede ser admitida, responde más a prejuicios sobre el “sexo débil” que a una verdadera visión del tiempo actual. Tampoco parece ser ésta una tarea penosa, peligrosa o insalubre. Por el contrario, es un hecho público que, actualmente, las mujeres desempeñan tareas que requieren mayor esfuerzo físico y no por eso se las califica como penosas, peligrosas o insalubres. De todos modos, cabe también advertir que la prohibición de realizar estas tareas dirigidas a las mujeres también es reputada discriminatoria”.

Añadió, luego de cita de normas nacionales e internacionales que rigorean la cuestión, que “... al limitarse a la mujer, por la sola razón de su sexo, la posibilidad de emplearse en determinadas tareas y condiciones de trabajo, se restringe su derecho a elegir una ocupación adecuada a sus aptitudes y necesidades, derecho que, en rigor, no es sino una manifestación del ejercicio de la libertad. Posibilidad de elección que no se limita ni condiciona al trabajador varón, de modo que la prohibición pone en evidencia un inequívoco contenido discriminatorio. Como se adelantó, no basta con el reconocimiento de los derechos sino que es necesario, también, promoverlos y garantizarlos para que sean efectivos. Las garantías son diversas: a) nulidad de las disposiciones que consagren desigualdades; b) recursos adecuados ante los tribunales; c) imposibilidad de adoptar represalias hacia quienes demanden judicialmente el reconocimiento de sus derechos”.

Por ello, finalmente, revocó la sentencia apelada e hizo lugar al amparo condenando a Freddo S.A. para que, en el futuro, sólo contrate personal femenino hasta compensar en forma equitativa y razonable la desigualdad producida.

III. EL CASO “SISNERO”:

Casi doce años después, se expidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en otro caso sobre discriminación laboral de las mujeres.

La cuestión debatida consistió en determinar si las empresas de servicios de transporte público de pasajeros de la ciudad de Salta habían vulnerado el derecho constitucional de las mujeres en general, y de la actora en particular, a elegir libremente una profesión o empleo y a no ser discriminadas en el proceso de selección, en el caso, a los fines de acceder a un empleo como conductora de colectivos.

Con relación a este punto, en la instancia anterior se había sostenido que no existía caso en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional, pues no se había demostrado la violación, por parte de las empresas, del derecho a la igualdad de la amparista ni tampoco respecto de otras mujeres. Pero, sin embargo, el pronunciamiento, si bien rechazó el amparo en cuanto a la existencia de un acto discriminatorio respecto de Mirtha Sisnero, reconoció actividades discriminatorias de la demandada pues hizo lugar parcialmente a la demanda “sólo a los fines preventivos, para que en futuras contrataciones se asegure que la postulación de mujeres será analizada por las empresas prestadoras sin tomar en cuenta su condición femenina sino en base a los mismos requisitos que los exigidos a los hombres”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó...” la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y claramente identificable; de allí que su prueba con frecuencia resulte compleja. Lo más habitual es que la discriminación sea una acción más presunta que patente, y difícil de demostrar ya que normalmente el motivo subyacente a la diferencia de trato está en la mente de su autor, y “la información y los archivos que podrían servir de elementos de prueba están, la mayor parte de las veces, en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación” (vid. Fallos: 334:1387, considerando 7°). Para compensar estas dificultades, en el precedente citado el Tribunal ha elaborado el estándar probatorio aplicable a estas situaciones. Según se señaló en esa ocasión, para la parte que invoca un acto discriminatorio, es suficiente 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” (conf. considerando 11). En síntesis, si el reclamante puede acreditar la existencia de hechos de los que pueda presumirse su carácter discriminatorio, corresponderá al demandado la prueba de su inexistencia” (el subrayado me pertenece).

Explicó que ...” al concluir que no se había acreditado un acto discriminatorio, la sentencia en recurso no valoró adecuadamente la prueba obrante en el expediente ni tuvo en cuenta los criterios señalados en el anterior considerando. En efecto, de las constancias de la causa resulta que se acreditaron diversos hechos conducentes y suficientes para

configurar un caso prima facie encuadrable en una situación discriminatoria. Así, las diversas pruebas enumeradas en el punto IV del dictamen de la Procuración General y, en particular, las nóminas de empleados incorporadas al expediente y el informe de la Autoridad Metropolitana de Transporte, de los que se desprende que en las empresas demandadas no existen mujeres contratadas y que dicha práctica se mantuvo aun después de las sucesivas postulaciones y reclamos por parte de Sisnero. A su vez, las dogmáticas explicaciones esbozadas por las empresas resultan inadmisibles para destruir la presunción de que las demandadas han incurrido en conductas y prácticas discriminatorias contra las mujeres en general y contra Sisnero, en particular. Es que este tipo de defensas —que, en definitiva, se limitan a negar la intención discriminatoria— no pueden ser calificados como un motivo objetivo y razonable en los términos de la jurisprudencia citada en el considerando anterior. Ello es así, especialmente en este caso, en el cual el propio sentenciante ha reconocido la existencia de lo que dio en llamar “síntomas discriminatorios en la sociedad”, que explican la ausencia de mujeres en un empleo como el de chofer de colectivos. Un claro ejemplo en esta dirección, por cierto, lo constituyen las manifestaciones de uno de los empresarios demandados ante un medio periodístico, quien, con relación a este juicio, señaló sin ambages y “entre risas” que “esto es Salta Turística, y las mujeres deberían demostrar sus artes culinarias [...] Esas manos son para acariciar, no para estar llenas de callos [...] Se debe ordenar el tránsito de la ciudad, y [...] no es tiempo de que una mujer maneje colectivos [...]” (cf. entrevista agregada a fs. 564). 7o).”

Finalizó considerando que “... de lo precedentemente expuesto se desprende que la sentencia no ha respetado los criterios que esta Corte ha establecido en materia de cargas probatorias para los casos de discriminación como el que aquí se ha planteado, y en consecuencia, corresponde su revocación”.

IV. CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS:

En primer lugar, resulta atinado señalar que ambas sentencias, previas a la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, abordaron el tema probatorio en materia de discriminación laboral. Me he permitido subrayar las citas referenciales en los considerandos transcritos.

En síntesis, ambos pronunciamientos judiciales —el primero de ellos de forma incipiente, pero contundente— reclaman junto a la aplicación de las reglas de la sana crítica, el empleo de lo que conocemos como “cargas probatorias dinámicas”, receptado en el actual art. 1.735 del CCyCN⁵.

5 Art 1735 CCyCN: “Facultades judiciales. No obstante, el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso debe comunicar a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa”.

Podríamos discutir si en el caso “Freddo”, la sentencia adopta dentro del marco probatorio pruebas directas, como son las expresadas en el voto; sin embargo, debe admitirse que ellas confluyeron con otros elementos, los indicios, que cobraron especialísima relevancia a partir del caso “Pellicori”, y particularmente en la causa “Sisnero”.

La doctrina de las cargas probatorias dinámicas, que ya venía siendo elaborada por los juristas, consiste en imponer el peso de la prueba en cabeza de aquella parte que por su situación se halla en mejores condiciones de acercar prueba a la causa.

La superioridad técnica, la situación de prevalencia, la mejor aptitud probatoria de una de las partes o la índole o complejidad del hecho a acreditar en la litis, generan el traslado de la carga probatoria hacía quien se halla en mejores condiciones de probar⁶.

Esto es, la derivación lógica de un pensamiento razonable que involucra discernir si se encuentran reunidos indicios fehacientes para sospechar la existencia de discriminación, conductas nefastas que afrentan la dignidad de todo ser humano y que normalmente se encuentran veladas y ajenas al conocimiento del público en general para, luego, en su caso, trasladar la carga de la prueba de que tales acciones u omisiones no responden a un proceder discriminatorio, a aquellos sujetos a los cuales se imputa la realización de tales ignominiosas conductas.

V. CATEGORÍAS SOSPECHOSAS Y ESTEREOTIPOS DE GÉNERO:

Antes de continuar, debemos hacer un alto y detenernos en las categorías sospechosas y los estereotipos de género, pues el estudio se encuentra transversalizado por todos estos componentes.

La distinción en razón del sexo⁷, cuando es explícita, trasunta el acogimiento de estereotipos o prejuicios que tornan atendible la pretensión de considerar que las normas que la contengan resultan prima facie “sospechosas” de inconstitucionalidad⁸.

6 Lopez Mesa, Marcelo, “La doctrina de las cargas probatorias dinámicas”, Id SAJ: DASA990043; González García, J., “Notas para un concepto de cargas”, Revista General de Legislación y Jurisprudencia de España N°2-febrero-1986 p.179; Peyrano, Jorge_Chiappini, Julio, “Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas”, Ed. 107; Peyrano, Jorge, “Doctrina de las cargas probatorias dinámicas”, L.L. 1991-B- 1034.

7 “Categorías sospechosas y control de constitucionalidad”, Guillermo F. Treacy Lecciones y Ensayos, nro. 89, 2011 ps. 181-216.

8 En la causa “Carballo, María Isabel y otros c/ Nación Argentina (Prefectura Nacional Marítima) s/ contencioso administrativo”, Fallos 287:42 (197), la CSJN puso de relieve una discriminación en razón del sexo; la Corte ha acudido al análisis de mera razonabilidad. En las actuaciones, confrontó la validez constitucional de una norma que distinguía entre el personal masculino y el femenino de la Prefectura Naval, permitiendo a aquel optar por mantener el estado policial o bien pasar a revistar como personal civil. Tal opción se denegaba al personal femenino, que debía pasar obligatoriamente a revistar como personal civil. El tribunal, sobre la base de informes agregados al expediente, consideró que la norma “carece de base que la sustente”, pues “no

En este punto es donde la Corte Suprema de Estados Unidos genera el concepto de “categoría sospechosa” (como la raza) y de “derecho fundamental” (como el voto), con el fin de presumir la inconstitucionalidad de algunas distinciones en la que no sería tolerable un ajuste imperfecto de medio a fin (a menos que el Estado demuestre su interés urgente)⁹.

Así, tomando esta construcción como andamiaje teórico para examinar los hechos, se puede advertir que de su mano (categoría sospechosa de discriminación por género) se encuentran los estereotipos.

Afirma Laura Clérico¹⁰ que “estereotipo de género” son las creencias sobre los atributos de mujeres y hombres, que cubren desde rasgos de personalidad, comportamientos, roles, hasta características físicas y de ocupaciones y supuestos de orientación sexual.

Por ello, identificar imágenes estereotipadas, enunciarlas, nombrarlas, desenmascararlas ayuda para plantear y comprender el problema del caso; desarmar las razones que se alegan para justificar la afectación de los derechos y evaluarlas mediante un examen bien estricto de igualdad, dejando al desnudo la discriminación por género¹¹.

Ahora bien, vimos que surge palmario del relato de los hechos que motivaron los antecedentes de los pronunciamientos judiciales la íntima relación entre la visión estereotipada, de raigambre cultural entre los roles asignados a las mujeres y su relación con el trabajo.

Esta división de roles tan patente (las mujeres no son aptas para levantar baldes pesados; las mujeres no pueden manejar colectivos pues sus manos tienen como destino cocinar o acariciar) esgrime la evidencia de una clara discriminación que se pone al descubierto y permite descorrer creencias que sostienen límites laborales, y construyen desigualdad estructural del colectivo de mujeres.

Siguiendo con ésta línea de razonamiento, resulta un postulado que los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación constituyen elementos estructurales del orden jurídico constitucional y convencional¹².

existía razón valedera alguna que autorizara a suponer que el personal femenino, sólo por ser tal, se encontraba impedido de desempeñar sus funciones conservando aquel estado policial” (considerando 7°).

9 Discriminación: piezas para armar”, coordinadora Ana María Ibarra Olgúin; Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; Primera edición. – Ciudad de México, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021. xx, 381 páginas; 22 cm.-- (Igualdad) ISBN 978-607-552-178-7.

10 Clérico, L. “Hacia un análisis integral de estereotipos: desafiando la garantía estándar de imparcialidad”; Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia. n.º 41, julio-diciembre de 2018, pp. 67-96

11 Díaz Alderete, Elmina Rosa, “Perspectiva de género en las sentencias judiciales y en el ámbito jurídico”, *Ilnoa* 2013 (septiembre), p. 825.

12 Constitución Nacional, arto 16; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arto 2°; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 2° y 7°; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2.1 y 26; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Socia-

Pues bien, resulta inevitable, conforme el sistema constitucional e internacional de Derechos Humanos (art. 75 inc. 22 Const. Nac., art. 1 y 2 CCyCN) que todo operador jurídico, en caso que se encuentre con mujeres trabajadoras, sospeche la probable existencia de discriminación, entendiéndolo por ésta aquella que perfila la desigualación entre quienes no son iguales, en función de los estereotipos arraigados en la sociedad patriarcal que se van deconstruyendo a medida que los nuevos paradigmas de valores y principios abordan, en forma inductiva, los hechos de cada caso en concreto¹³.

Solo de esta forma, y a través de cada circunstancia fáctica, los valores del orden jurídico cobrarán vida.

Este estudio dogmático, en definitiva, solo pretende demostrar el estado de cosas actual en la materia, que deberá ser, finalmente, armonizado en los procesos que se sometan a juzgamiento ante los distintos órganos jurisdiccionales.

VI. PERSPECTIVA DE VULNERABILIDAD. LA DIGNIDAD HUMANA:

En función de las premisas que venimos desarrollando, resulta fundamental, entonces, acoger una perspectiva de género que renuncie a los estereotipos superando las discriminaciones por género¹⁴.

Junto a dicho deber, se yergue el imperativo laboral que exige la obligación de atender los derechos y garantías del más débil de la relación jurídica teniendo en cuenta la hiposuficiencia existente en una relación contractual no equivalente.

Sin embargo, aunque resulte un principio jurídico básico, debe señalarse que la imparcialidad jamás puede estar puesta en juego so pena de violación de los derechos constitucionales; más eso no significa que se deje de lado la imperatividad de la aplicación del Derecho del Trabajo como conjunto normativo calificado para evaluar las situaciones llevadas a su alcance.

les y Culturales, arts. 2° y 3°, Y Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 1.1 y 24, además de los tratados destinados a la materia en campos específicos: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención "sobre los Derechos del Niño -art. 2°_ y Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

13 CSJN, Alvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA", Fallos: 333:2306, esp. 2313/2315. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 18/03, párrafo 140, ha señalado que "en una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes).

14 S.C.B.A. 116677 S 25/10/2017 "Andrada".

Sabemos que el orden laboral, de carácter netamente protectorio, observa el orden social establecido por el Estado republicano regido por nuestra Constitución Nacional (particularmente art. 14 bis y 75 inc. 22), preserva los gérmenes del trabajo decente en orden a la realización de la actividad laboral en forma libre, igualitaria, segura y humanamente digna en donde el trabajador (y la trabajadora) es considerado lo que realmente es, un ser humano que trabaja para lograr su subsistencia y la de su familia¹⁵.

Así, debemos traer en cita a Marti, cuando afirmaba que “la eficiencia jurídica de un país no se mide por la cantidad de leyes sancionadas ni por el número de tribunales sino por el modo cómo es tratado en la norma y en la jurisprudencia el ser más débil de la relación”¹⁶.

La dignidad del hombre se ha expresado en la Carta Internacional de Derechos Humanos (art. 1) y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 3). También en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (preámbulo).

La Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw), como asimismo de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belén do Pará) son los instrumentos determinantes para la protección de las mujeres.

El Convenio de la O.I.T. nro. 111, materializó el compromiso de la O.I.T. de eliminar la discriminación en el empleo, cualquiera sea su razón de ser y la forma en que se manifieste; el Convenio nro. 156, permitió reconocer la efectiva igualdad de oportunidades y de trato entre los trabajadores de uno y otro sexo con responsabilidades familiares, al igual que entre estos y los demás trabajadores, así como también que las responsabilidades familiares constituyen una problemática que afecta a la familia y a la sociedad.

Al Convenio nro. 156 lo complementa la Recomendación nro. 165 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, del año 1981, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo¹⁷.

Por otro lado, dentro de nuestra legislación interna, encontramos las prescripciones de la ley 26.485 y su decreto reglamentario nro. 1011/2.010 de “Protección integral a las mujeres” (art. 4, 5 y 35).

15 Huguenin, Adriana, Chedrese, María Virginia, “Conjunto normativo y conducta social”, en “El Derecho del Trabajo y el nuevo Código Civil y Comercial”, Director Rodolfo Capón Filas, Librería Editora Platense, La Plata, 2.015, 103.

16 Enrique Marí, X Conferencia Nacional de Abogados, Rosario, 1.983, ad sensum, citado por Liliana Beatriz Constante, “Acción de amparo. Sistema de derechos de base constitucional”, en La Ley 14/10/1.999, página 3.

17 Véase Litterio, Liliana Hebe, «El Convenio nro. 156 de la OIT frente al derecho y la práctica argentinos», en Revista de Derecho Laboral, 2009-I «Igualdad de oportunidades y de trato», Rubinzal Culzoni Editores; Guadagnoli, Romina Soledad “Las desigualdades de género como obstáculo del trabajo decente”, SAJ DACF130390, dic. 2013.

Y, sin dudas, no podemos dejar de señalar, esencialmente, la Ley contra Actos Discriminatorios, nro. 23.592, vigente y aplicable en nuestro sistema jurídico.

Pues bien, tal como lo afirman todos los instrumentos internacionales como nacionales incumplir con el principio de igualdad y no discriminación es una clara forma de violencia en general, y contra la mujer, en tanto grupo vulnerable, en particular¹⁸.

Añadimos a ello que en el plano de las decisiones judiciales supone “el derecho de acceso a justicia, entendido como el derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y a un juicio imparcial, y como elemento fundamental de la protección de los derechos humanos^{19 20}.

El derecho de la mujer trabajadora a que sean respetadas sus garantías constitucionales y convencionales, implica aceptar el paradigma social que supone en la trabajadora una vulnerabilidad especial que requiere tutela para su no discriminación. La no discriminación por razón del sexo, en materia laboral, se exige antes, durante y después de la relación laboral.

Por su parte, la cuestión también debe ser analizada con perspectiva de vulnerabilidad.

Cuando hablamos de “persona vulnerable” jurídicamente nos referimos a aquella que está predispuesta a ser lesionada, física o moralmente, (del latín *vulnerabilis*) lo que en la dimensión social obliga a prever una red de técnicas jurídicas de fuertes matices solidarios. Que no pueden demorarse o desvirtuarse por enredos formales o rigurosas interpretaciones; ni por utilizar criterios hermenéuticos inidóneos, los que dejan de estimar las consecuencias que para la posibilidad de la tutela, el órgano judicial, obviamente tercero imparcial, pero para nada indiferente, en miras de que el sistema institucional (y el ensamblado que contienen los Tratados y Declaraciones Internacionales que en ese sistema también se alijan con raigambre constitucional, nivel normativo y axiológico prioritarios) han de brindar mediante esa privilegiada protección y cuyo objetivo ha de esforzarse en que sea realmente alcanzada²¹.

Se trata, como el de la salud, de un caleidoscopio de derechos, en donde concurren aspectos individuales (subjetivos) y de interés general, que se involucran en la seguridad y

18 En la “4ª Conferencia Mundial sobre la Mujer”, realizada en Pekín en 1995, se estableció que los asuntos de género debían integrarse a todos los programas sociales. La transversalización se incorporó como estrategia a aplicar por los gobiernos firmantes del Plan de Acción y la Plataforma de Pekín con el objetivo de concretar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

19 Observación general N° 32, art. 14, “Derecho a la igualdad ante las Cortes y los Tribunales y a un juicio justo”. DOC ONU CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007

20 Sbdar, Claudia, “La transversalización de la perspectiva de género: un enfoque necesario”, 06 de julio de 2017 publicado en cij.gov.ar.

21 Morello, Augusto M, “El Derecho y las personas vulnerables. Rol del amparo como garantía efectiva de tutela”, *El Derecho Constitucional* 2003-669.

calidad de la atención a preservar, sobremanera, a la mujer adulta, adolescente o niña de una cadena de factores o condiciones que, con injusticia e inequidad, la desprotegen y traban en su desenvolvimiento, u obstaculizan su normal desarrollo. Factores que no juegan aislados sino concurrentes de modo esencial o secundario y que, por la vulnerabilidad de la persona, requiere ésta de particular tutela, porque de no ser asistidas en forma suficiente y oportuna, en la realidad de la vida de relación, son discriminadas y objeto de un trato desigual²².

VII. LA PRUEBA ¿ALGO CAMBIÓ?:

Fue necesario efectuar, brevemente, los lineamientos que anteceden, para analizar ahora la disposición del art. 245 bis de la LCT, en materia de prueba en materia de despido por un acto de discriminación.

El nuevo art. 245 bis de la LCT dispone, de forma regresiva, "...la prueba estará a cargo de quien invoque la causal".

Señala Arese que "es algo notorio, pero parece que hay que recordar una vez más, que los actos discriminatorios no se realizan a plena luz del día, no suelen constatarse de modo evidente y que generalmente se presentan ocultos en otros motivos"²³.

Para el autor, la doctrina judicial previa continúa siendo plenamente válida por fundarse en normas de jerarquía superior a la LCT y en una ley general, la 23.592, que no puede modificarse y no aplicarse en especial sin desconocer derechos humanos y constitucionales tutelados en las relaciones de trabajo. Por eso, se pregunta "¿acaso la CS desmontará esta doctrina?"

También se sostiene que resulta de toda lógica que la interpretación se realice en el marco de las reglas que vienen siendo establecidas en relación a los instrumentos de derechos humanos constitucionalizados en nuestro país, pudiéndose incluso invocar lo establecido en el art. 1735 del Código Civil y Comercial²⁴, en función de lo prescripto por el art. 2 del CCyCN y del art 75 inc. 22 de la Const. Nac.

22 Gialdino, Rolando R. "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, "Investigaciones", Revista de Derecho Comparado, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 3 (2001), págs. 493-537, en esp. Cap. IV y VI y notas 64, 105 y pág. 519 y sigs., con referencia a las cuestiones de la salud mental, mortalidad materna, embarazos de adolescentes, y el abanico de precariedades laborales, habitacional, desinformación, etcétera., pág. 536, cap. XII.

23 Arese, Cesar, "Despido discriminatorio del art. 245 bis LCT. El (menos) precio de los derechos humanos", RC 481/2024.

24 Pusineri, Juan Manuel, Pusineri Pedro S, "Discriminación, despido discriminatorio y tarifa. Legalidades e ilegalidades en la Ley de Bases", Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social, 9/10/2024.

Véase, claramente, entonces que la adopción normativa del art. 245 bis de la LCT por la postura clásica se aparta de la interpretación que, en materia de discriminación, rige en el ámbito nacional e internacional, normativa y jurisprudencial.

Así, todas las normas internacionales tienden a establecer que, en situaciones de discriminación, resulta responsabilidad del demandado demostrar que sus acciones no constituyen discriminación, especialmente cuando hay indicios que sugieren que se ha producido una violación de derechos.

Vimos que esta inversión de la carga de la prueba busca equilibrar la desigualdad inherente entre la persona afectada y el sistema que a menudo, perpetúa la discriminación²⁵.

Por ejemplo, en las observaciones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), respecto de la temática de la carga de la prueba en relación al convenio nro. 111, se señaló que “la exigencia de que sea el autor de la discriminación el que aporte la prueba de que el motivo de la media adoptada no guarda relación con la demanda, constituye una protección suplementaria para la persona discriminada, pudiendo al mismo tiempo tener efecto disuasivo (...) La Comisión considera que la cuestión de la carga de la prueba del motivo discriminatorio no debe corresponder a la víctima que alega una discriminación, y en todo caso, la duda debe beneficiar a esta” (Estudio general de 1998 sobre igualdad en el empleo y ocupación). Y en la misma línea, la corte Interamericana de Derechos Humanos, en uno de sus recientes precedentes, reitera el estándar probatorio, mencionando que “Esta Corte ha aceptado que debido a que las víctimas de discriminación no controlan las pruebas o los medios para esclarecer prima facie los actos de discriminación, la convención americana requiere la inversión de la carga de la prueba para garantizar la efectividad del principio de igualdad y no discriminación²⁶”.

Puede, entonces, advertirse que olvida esta reforma que el criterio no está sujeto a la decisión legislativa, ya que este se desprende de los principios de no discriminación, igualdad, eliminación de los estereotipos, perspectiva de género y perspectiva de vulnerabilidad, tratados internacionales de derechos humanos y de la interpretación que hicieron los organismos especializados y la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sin este tipo de criterios o estándares de prueba, la especial protección de estos grupos que establece la constitución queda sin protección²⁷ jurídica.

Recordemos que según Alexy, los principios son mandatos de optimización que, en el orden de los conceptos prácticos, pertenecen al ámbito deontológico. De ahí que se sos-

25 Henriques, María Roxana, “Despido discriminatorio. Bases y puntos de partida”, EDLSS 2025-5,16, TR La Ley Ar/doc/150/2025.

26 CIDH, “Olivera Fuentes vs. Perú”, sent. 4/2/2023.

27 Zayat, Demaian, “Sin “bases” para la discriminación laboral”, La ley 13/12/2024, 1-LL2024 F, 461. Ar/doc/3158/2024.

tenga que ellos “ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas, fácticas y epistémicas existentes”²⁸.

Para Dworkin, en cambio, los principios no serían propiamente normas, en la medida en que no están determinadas con precisión las condiciones de su aplicación, pero que juegan un papel importante a la hora de establecer, por vía interpretativa, el significado de las normas del sistema, a fin de brindar solución a los casos jurídicos²⁹.

Ninguna duda me cabe que los principios jurídicos coadyuvan como pauta hermenéutica para interpretación en análisis (art. 2 CCyCN), cuya aplicación concreta postula la jurisprudencia y la doctrina —más allá de su regulación en reglas de inferior y superior jerarquía normativa—.

De esta forma, resulta necesario, una vez más, resaltar que las mujeres conforman un grupo social históricamente desventajado en las sociedades, por cuanto todos los recursos jurídicos deben focalizarse para evitar acciones u omisiones que sometan al colectivo social, logrando alcanzar en la categoría que delinea Saba³⁰, el no sometimiento del grupo vulnerable.

VIII. RECAPITULANDO: LA VULNERABILIDAD, LA DISCRIMINACIÓN Y LOS INDICIOS:

El acceso “a” justicia de las personas en situación de vulnerabilidad ha pasado a ocupar el primer lugar de la agenda estatal en los últimos años, al compás de la evolución de la humanización del derecho³¹.

Señala Brunetti³² que el acceso a la justicia es un derecho humano fundamental que, como tal, requiere de los mecanismos adecuados a fin de dar efectividad a todos los derechos humanos reconocidos en el ámbito internacional como nacional. Expresa que la constitucionalización del derecho ha obligado necesariamente a reformular el sistema.

Tal como surge de sus palabras introductorias, las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana fueron dictadas por considerarse necesaria la elaboración de unas Reglas

28 Grajales, Amós Arturo, Negri, Nicolás Jorge, “Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial, Astrea, BA, 2016, 67

29 Ronald Myles Dworkin y la teoría de la argumentación jurídica (in memoriam), JA 2013-II-1513.

30 Saba, Roberto, “Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?”, Siglo Veintiuno, 2.016; Saba, Roberto P., “Igualdad de trato entre particulares”, Lecciones y Ensayos, nro. 89, 2011.

31 Brunetti, Andrea, “Acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad. Hacia la humanización del proceso”, en “Tratado de la vulnerabilidad”, directores Ursula Basset, Hugues Fulchiron, Christine Bidaud-Garon y Jorge N. Lafferriere, La Ley, 2017.

32 Brunetti, ob. cit.

Básicas relativas al acceso a la justicia de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad.

Como puede apreciarse, el “género” constituye un supuesto que contempla la normativa para considerar a la persona “vulnerable”, a lo que pueden añadirse —transversalmente— otros supuestos que coloquen en una posición de desprotección o minusvalía a la persona; edad, salud, discapacidad, pobreza, núcleo familiar monoparental, nivel socio educativo, entre otros³³.

No puede olvidarse que, en el ámbito del trabajo, las mujeres trabajadoras reúnen dos condiciones de vulnerabilidad, por el sólo hecho de ser tal: ser mujer y estar en condiciones de ofertar su fuerza laboral al mercado de trabajo: no ser contratadas, ser reducida su jornada laboral, despedidas por las licencia por debido al cuidado de hijos menores a cargo, asignadas a tareas de inferior categoría, el famoso y siempre presente “techo de cristal”; son tantas las circunstancias discriminatorias que su naturalización impide, aún hoy, ser vistas como arbitrarias.

Los indicios y las pruebas (aun indirectas) cobran total dimensión en el proceso. Su presencia permitirá invertir la carga de la prueba, estableciendo una presunción que deberá desvirtuar aquel a quien se le imputa la conducta u omisión, de que en realidad obedeció a otros motivos.

Así, no caben dudas que, en supuestos de discriminación —y aún más, en el supuesto de las mujeres que hemos abordado en el presente trabajo—, el principio de carga probatorias dinámicas posee raíz convencional y constitucional.

Que su no aplicación, implicaría la violación del principio de igualdad (art. 16 de la Const. Nac.), puesto que sí ampararía a los ciudadanos que se encuentran alcanzados por el derecho de fondo civil (art. 1735 CCyCN) y no a los trabajadores y trabajadoras regidos por el Derecho Laboral.

Que el Derecho de Trabajo, como toda ciencia, avanza.

Y que los paradigmas solo pueden ser reemplazados por otros, superadores en derechos y garantías conquistados, sin retrogradación admisible, bajo los postulados de progresividad y no regresividad laboral.

La contradicción normativa que trajo aparejada la regla del art. 245 bis de la LCT en virtud de la materia probatoria en los despidos por actos de discriminación, frente a los estándares nacionales e internacionales, así como la normativa específica frente a la que colisiona, demuestra que dicha norma deviene ineficaz, desde el punto de vista científico en el orden jurídico que conforma, lo que deberá ser evaluado, a la postre, en cada caso en concreto.

33 Veáse al respecto “Tratado de la vulnerabilidad”, directores Ursula Basset, Hugues Fulchiron, Christine Bidaud-Garon y Jorge N. Lafferriere, La Ley, 2.017.

IX. CONCLUSIÓN:

Se insiste; la discriminación, por lo común, se caracteriza por constituir una conducta solapada, oculta o encubierta, que no es reconocida por quien la ejecuta y, por lo tanto, es harto improbable que surja de los términos de una notificación rescisoria, por lo que debe necesariamente ser demostrada mediante otras pruebas³⁴.

El Estado es responsable ante el incumplimiento de obligaciones sumidas internacionalmente, recordando que como se ha visto en las sentencias que convocan nuestro análisis, una de las herramientas idóneas para dotar de efectividad a todos los derechos humanos resulta precisamente el proceso judicial.

De este modo, partiendo de los refugios abstractos en los que nos somete la Academia, el Derecho llega a la vida de las mujeres trabajadoras: probar, es la función de la parte en los procesos judiciales. Por ende, la regulación del derecho probatorio y la carga de la prueba deben ser acordes con todos los postulados que hemos aludido en el presente trabajo.

Solo así podremos hablar de respeto a la dignidad humana³⁵.

La sociedad debe seguir creando lo bueno partiendo de condiciones imperfectamente conocidas y aleatorias³⁶.

En palabras de Zygmund Bauman...” podemos decir que la libertad de articular y perseguir las reivindicaciones de reconocimiento es la principal condición de autonomía, la capacidad práctica de autoconstitución (y también potencialmente, de automejora) de la sociedad en la que vivimos, y que nos ofrece una oportunidad para que no haya injusticia ni privación que se oculten, encubran, pasen por alto o se impida de cualquier modo que obtengan su lugar adecuado en la larga lista de “problemas” que claman por solución”³⁷.

34 CSJN, “Farrell”, de fecha 6/2/2018.

35 Santiago, Alfonso, “La dignidad de la persona humana. Fundamento del orden jurídico nacional e internacional”; Abaco, 2da. Edición revisada y ampliada, BA, 2.022, pag. 36; “... de modo más directo en algunos casos, de modo más indirecto en otros, subyace en ellos como fuerza que la inspira y la impulsa el principio de la igual e inviolable dignidad de la persona humana. No dejamos de advertir, en el proceso histórico (...), luces y sombras, fortalezas y debilidades, oportunidades y amenazas, avances y retrocesos, pero el balance final arroja un resultado positivo y alentador. La nueva era jurídica, con todas sus transformaciones y nuevos conceptos e instituciones, es un cuerpo necesitado de un alma que le de vida e impulse y guie su despliegue. Esa alma es el principio de la igual e inviolable dignidad de la persona humana”.

36 Véase al respecto, de Lora, Pablo, “Memoria y frontera: el desafío de los derechos humanos”, Ciencia política, Alianza editorial, Madrid, España, 2.006.

37 Bauman, Zygmunt, “Comunidad, en busca de seguridad en un mundo hostil”, Siglo Veintiuno de España Editores, primera edición en español, marzo 2033, Madrid, España, pag. 95.

IX. BIBLIOGRAFÍA:

- Arese, Cesar, "Despido discriminatorio del art. 245 bis LCT. El (menos) precio de los derechos humanos", RC 481/2024.
- Basset Ursula, Fulchiron Hugues, Bidaud-Garon Christine y Lafferriere y Jorge N. "Tratado de la vulnerabilidad", La Ley, 2.017.
- Bauman, Zygmunt, "Comunidad, en busca de seguridad en un mundo hostil", Siglo Veintiuno de España Editores, primera edición en español, marzo 2033, Madrid, España.
- Brunetti, Andrea, "Acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad. Hacia la humanización del proceso", en "Tratado de la vulnerabilidad", directores Ursula Basset, Hugues Fulchiron, Christine Bidaud-Garon y Jorge N. Lafferriere, La Ley, 2017.
- Díaz Alderete, Elmina Rosa, "Perspectiva de género en las sentencias judiciales y en el ámbito jurídico", Ilnoa 2013 (septiembre).
- Chiti, Stella Maris, "Ley de bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos", TR La Ley ar/doc/1822/2024.
- Clérico, L. "Hacia un análisis integral de estereotipos: desafiando la garantía estándar de imparcialidad"; Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia. n.º 41, julio-diciembre de 2018
- Gialdino, Rolando R. "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, "Investigaciones", Revista de Derecho Comparado, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 3, 2001.
- González García, J., "Notas para un concepto de cargas", Revista General de Legislación y Jurisprudencia de España N°2-febrero-1986.
- Grajales, Amós Arturo, Negri, Nicolás Jorge, "Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial, Astrea, BA, 2016
- Henriques, María Roxana, "Despido discriminatorio. Bases y puntos de partida", EDLSS 2025-5,16, TR La Ley Ar/doc/150/2025.
- Litterio, Liliana Hebe, "El Convenio nro. 156 de la OIT frente al derecho y la práctica argentinos", en Revista de Derecho Laboral, 2009-I "Igualdad de oportunidades y de trato", Rubinzal Culzoni Editores; Guadagnoli, Romina Soledad "Las desigualdades de género como obstáculo del trabajo decente", SAIJ DACF130390, dic. 2013.
- Lora, Pablo, "Memoria y frontera: el desafío de los derechos humanos", Ciencia política, Alianza editorial, Madrid, España, 2.006.
- Lopez Mesa, Marcelo, "La doctrina de las cargas probatorias dinámicas", Id SAIJ: DASA990043;

- Mari, Enrique, X Conferencia Nacional de Abogados, Rosario, 1.983, ad sensum, citado por Liliana Beatriz Constante, "Acción de amparo. Sistema de derechos de base constitucional", en La Ley 14/10/1.999.
- Morello, Augusto M, "El Derecho y las personas vulnerables. Rol del amparo como garantía efectiva de tutela", El Derecho Constitucional 2003-669.
- Olguin, Ana María Ibarra Olguín, coordinadora, "Discriminación: piezas para armar"; Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; Primera edición. Ciudad de México, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021. xx, 381 páginas; 22 cm. (Igualdad) ISBN 978-607-552-178-7.
- Peyrano, Jorge_Chiappini, Julio, "Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas", Ed. 107.
- Peyrano, Jorge," Doctrina de las cargas probatorias dinámicas", L.L. 1991-B- 1034.
- Pusineri, Juan Manuel, Pusineri Pedro S, "Discriminación, despido discriminatorio y tarifa. Legalidades e ilegalidades en la Ley de Bases", Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social, 9/10/2024.
- Ronald Myles Dworkin y la teoría de la argumentación jurídica (in memoriam), JA 2013-II-1513.
- Saba, Roberto, "Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?", Siglo Veintiuno, 2.016; Saba, Roberto P., "Igualdad de trato entre particulares", Lecciones y Ensayos, nro. 89, 2011.
- Santiago, Alfonso, "La dignidad de la persona humana. Fundamento del orden jurídico nacional e internacional"; Abaco, 2da. Edición revisada y ampliada, BA, 2.022.
- Sbdar, Claudia, "La transversalización de la perspectiva de género: un enfoque necesario", 06 de julio de 2017 publicado en cij.gov.ar.
- Treacy Guillermo F., "Categorías sospechosas y control de constitucionalidad", Lecciones y Ensayos, nro. 89, 2011.
- Zayat, Demaian, "Sin "bases" para la discriminación laboral", La ley 13/12/2024, 1-LL2024 F, 461. Ar/doc/3158/2024.

Derecho del Trabajo - Contrato de Trabajo - Relación de Dependencia - Modalidades de Contrato de Trabajo - Internet - Principios del Derecho Laboral - Irrenunciabilidad de los Derechos del Trabajador

20-marzo-2026



Trabajadores de Plataformas. Análisis del Título XII de la Ley 27.802

POR E. DAMIÁN BES¹

MJ-DOC-18712-AR | MJD18712

Sumario: I. Introducción: El paradigma de la «Gig Economy». II. Exégesis del Título XII de la Ley 27.802: Arts. 119 a 128. III. Los derechos del sujeto que trabaja para las plataformas reconocidos por la ley 27.802 y su colisión con el Principio de Primacía de Realidad. IV. La supletoriedad del Código Civil y Comercial de la Nación: ¿nace un nuevo estatuto? V. La Subordinación Algorítmica el Big Data. VI. Algunas notas de Derecho Comparado. VII. Cinco contradicciones evidentes de la nueva ley. VIII. Conclusión.

Un tema que sigue siendo laboral... incluso a pesar del esfuerzo legislativo para validar la ficción de la autonomía dentro de la Economía de Plataformas

I. INTRODUCCIÓN: EL PARADIGMA DE LA “GIG ECONOMY”.

La irrupción de las plataformas digitales de servicios de transporte de personas y de reparto de mercaderías (como Uber, Rappi, PedidosYa, Glovo, etc.) ha provocado una de las transformaciones más profundas en la morfología del trabajo humano como no se veía desde algunas de las fases de la Revolución Industrial². Este fenómeno, englobado bajo

1 Es abogado litigante, (UNMdP 2004). Especialista en Derecho Laboral (UBA). Docente universitario de grado y posgrado en diversas universidades del país. Publicista.

2 Proceso que dependiendo la doctrina tiene diversas fases, llegando a señalarse cuatro. La primera, ubicada entre 1760 y 1840, focalizada en Gran Bretaña con la introducción de la máquina de vapor y la mecanización en los procesos de producción (especialmente textiles). La segunda situada principalmente entre 1870 y 1914 que se caracteriza por la incorporación de la electricidad y el petróleo en reemplazo del vapor, y con procesos productivos que llevaron el

el término de “Gig Economy” o economía bajo demanda, se caracteriza por la fragmentación de las tareas, la deslocalización de la prestación y, fundamentalmente, por la mediación de un algoritmo que gestiona la oferta y la demanda de servicios en tiempo real.

En la República Argentina, la sanción de la Ley 27.802, y específicamente su Título XII, representa el primer intento legislativo exitoso para regular esta materia³. Sin embargo, a primera lectura afirmo que el enfoque adoptado por los legisladores nacionales se aparta de la tendencia global de reconocimiento de derechos laborales, para posicionarse priorizando lo que denomina “modernización”, que no es más que un intento de regular exclusivamente por formas civiles a un vínculo que tiene evidentes notas diferenciales con un contrato de servicios típico. El Título XII no se limita a regular una actividad; se propone crear una zona de exclusión para la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), etiquetando a quienes trabajen para estas aplicaciones como “prestador independiente de plataformas tecnológicas”⁴, omitiendo analizar la existencia o no de dependencia y subordinación que existe en la realidad fáctica. Se crea entonces un intento de incorporar una estructura de “blindaje” para las “Plataformas tecnológicas”⁵ con el objetivo declarado de promover el desarrollo de la economía de plataformas tecnológicas en el país⁶.

Esta ley ignora las notas de subordinación jurídica (con gestión algorítmica) y de subordinación económica que caracterizan al sector, desconociendo también cómo el uso ma-

nombre de “fordismo” y “taylorismo” por la incorporación de la producción en serie popularizada por Henry Ford, y por el control científico del trabajo efectuado por Frederick Taylor respectivamente. La tercera fase tiene su epicentro a mitad del siglo XX, con la reconfiguración que se hizo luego de la segunda guerra mundial de las innovaciones bélicas hacia otras de uso civil, pero que además incorpora la energía nuclear, la electrónica y la incipiente informática, que sirvieron no solo para automatizar procesos industriales, sino que también transformaron la gestión administrativa y la toma de decisiones, de la mano de un salto de las telecomunicaciones. Por último, como cuarta fase se ubica a principios del siglo 21, y la estamos transitando, pero podríamos señalar que sus características son la incorporación de tecnologías de automatización como la inteligencia artificial, la robótica, el internet de las cosas (IoT), la biotecnología, la computación cuántica y la digitalización masiva de los datos escritos. En esta fase por primera vez se ve el reemplazo del humano, no ya en su fuerza física, sino también en los procesos intelectuales, siendo la primera vez en la historia que esto ocurre.

3 Sin desconocer que hubo muchos proyectos previos que no lograron concretarse y que todos ellos iban en un sentido diferente al que finalmente se convirtió en ley. Por ejemplo, el 1887-D-2023 que creaba el Registro Nacional, Único y Obligatorio para lo que denominada “trabajadores y trabajadoras de Plataformas en Aplicaciones (APP)”, y lo ponía en el ámbito del Ministerio de Trabajo, Empleo y de Seguridad Social de la Nación

4 Definición legal del art. 120, inciso 3.

5 Definición legal del art. 120, inciso 5. Detallando que éstas serán las personas jurídicas que a título oneroso administren o gestionen un código ejecutable en aplicaciones tecnológicas.

6 Art. 119 inciso 4.

sivo de datos (Big Data) refuerza, en lugar de diluir, el poder de dirección de estas Plataformas⁷.

II. EXÉGESIS DEL TÍTULO XII DE LA LEY 27.802:

El Título XII de la Ley 27.802, denominado “Régimen de los Servicios Privados de Movilidad de Personas y/o Reparto que utilizan plataformas tecnológicas”, establece el siguiente marco normativo:

- Con el artículo 119, el legislador declara explícitamente que el objeto del régimen es “asegurar la independencia” de quienes ofrecen servicios a través de plataformas. Esta declaración no es meramente descriptiva, sino prescriptiva. Al establecer la “independencia” como objeto, la ley intenta predeterminedar la calificación jurídica de la relación, lo que en principio abre discusiones sobre la vinculación de esta independencia con el principio laboral de primacía de la realidad que será desarrollado más adelante.
- Con el artículo 120, se plantean una serie de definiciones que refuerzan la idea de una relación en la que no existe la subordinación. Ya contamos como define a la “Plataforma Tecnológica”, reduciendo la empresa a una herramienta tecnológica e ignorando su rol como organizadora del servicio. Al definir al “Prestador Independiente de plataformas tecnológicas” señala que se trata de una “persona humana que conviene la prestación... ..de forma independiente”, (cayendo en una tautología jurídica: el prestador es independiente porque la ley dice que lo es, sin analizar la realidad del vínculo). También define los servicios de reparto⁸ y de movilidad de personas⁹, y finalmente define al contrato de prestación de servicio de reparto¹⁰, el que vincula exclusivamente al consumidor con el Prestador. Ignora en la definición al contrato que vincula a la Plataforma con el Prestador.
- El artículo 121 consagra un derecho, el de libertad de conexión para el prestador. Esto lo habilita a conectarse y desconectarse según su conveniencia (enfaticando en una de las herramientas que usan las plataformas para negar la subordinación horaria. Lo que omite señalar el artículo que la “libertad de conexión” es ilusoria, ya que el algoritmo premia la disponibilidad constante y penaliza la desconexión mediante la reducción de asignaciones de pedidos o viajes mejor remunerados. Además, no hay sanción alguna en el artículo

7 MONTENEGRO, Gustavo, “La problemática del trabajo humano prestado en el contexto de plataformas digitales ¿La distopía organizada por algoritmos?”, en Derecho y tecnología 1, ORDÓÑEZ, Carlos J., director, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2019, pág. 157 y ss; artículo de recomendable lectura para quien le interese profundizar la temática.

8 Art. 119 inciso 1.

9 Art. 119 inciso 2.

10 Definición legal del art. 120, inciso 4

al incumplimiento de este derecho consagrado, y como colofón protege el “secreto comercial” de la plataforma sobre los criterios utilizados, lo que perpetúa la opacidad algorítmica.

- Dentro del artículo 122 se define el ámbito de aplicación, determinando su aplicación en todo el territorio nacional respecto de las relaciones donde el objeto principal es intermediar en el servicio de reparto y/o movilidad¹¹.
- El artículo 123 plantea el principio de libertad de formas, para que las partes puedan acordar libremente los términos del contrato, pero vale recordar que hubiera bastado con señalar que se aplican los arts. 284 y 1015 del Código Civil y Comercial (en adelante CCC). En el contexto de la economía de plataformas, donde el trabajador se limita a aceptar términos y condiciones pre-establecidos en una aplicación móvil, la “libertad de formas” se traduce en la imposición unilateral de condiciones por parte de la empresa, configurando un contrato de adhesión innegociable, o como parte de la doctrina los denomina “inevitables”¹².
- El Artículo 124 contiene en seis incisos las obligaciones de las plataformas tecnológicas, que podrían entenderse como mínimas y que contemplan la de brindar información para decidir la aceptación del servicio (inciso 1); la de respetar la libertad de conexión (inciso 2); la de ofrecer información vinculada a la prestación del servicio y a la seguridad vial (inciso 3); y la de contar con un mecanismo digital de reporte de quejas para los usuarios (inciso 5, en un punto que no vincula a los repartidores). Se debe señalar que resulta complejo de entender a que refiere el legislador cuando habla en el inciso 4 de “facilitar el acceso a los elementos de seguridad vial aplicable”, ya que el verbo elegido, limita bastante los alcances¹³. El inciso 6 obliga a tener instancias donde los prestadores puedan ser atendidos, obtener soporte comprender las decisiones que se le informen. El artículo no habla de personas humanas para este rol (ni en el inciso 5to, ni en el 6to), lo que importa desconocer la posibilidad de ofrecer chatbots para este tipo de tarea. Esta disposición actuaría como un

11 Esta delimitación pareciera buscar evitar que diferentes jurisdicciones provinciales puedan reconocer la laboralidad mediante normativas locales más protectoras. Se está hablando en Provincia de Bs. As. por ejemplo de establecer un plan Integral, que tenga un Registro Provincial para trabajadores de plataformas digitales que haga foco en derechos, seguridad y control de algoritmos. Se puede ver en numerosos medios periodísticos, por ejemplo, en: <https://mobiletime.la/noticias/06/03/2026/buenos-aires-trabajo-en-apps/>, consulta hecha al 07/03/2026

12 ÁLVAREZ LARRONDO, Federico; “Los ‘contratos inevitables’ como nueva categoría de clasificación acorde al novel mundo ‘virtual’”, en “Justicia y sociedad 5.0”, coord. por Mónica María Bustamante Rua, Adriana del Pilar Henao Ochoa y Luis Orlando Toro Garzón, 2022, ISBN 978-628-95005-8-5, págs. 125-142.

13 Me pregunto que entendió el legislador por facilitar. ¿Habla de que se informen las direcciones de donde se pueden comprar los elementos? ¿o de que le proporcione descuentos para adquirirlos?, ¿o que directamente se los provea?

reconocimiento tácito de que las plataformas toman decisiones automáticas (como bloqueos de cuenta) que afectan el derecho al trabajo.

- Por su parte, el artículo 125 establece las obligaciones de los prestadores independientes en un total de 5 incisos. El primero habla de ser titular de la cuenta de usuario utilizada. El segundo exige estar inscripto ante las autoridades fiscales (monotributo o régimen general) y cumplir con obligaciones de seguridad social trasladando el costo de la seguridad social íntegramente al repartidor o conductor, eximiendo a la plataforma de cualquier tipo de contribución patronal. El tercero obliga a tener cuenta bancaria o billetera virtual. El cuarto a respetar las normas de tránsito y el quinto a cumplir su prestación debidamente de los viajes que elija realizar.
- Como contracara del anterior artículo, el número 126 determina en 13 incisos todos los derechos de los prestadores independientes. Es obviamente el de mayor densidad política y jurídica. Antes de comenzar a enumerar estos derechos inicia con una frase lapidaria diciendo: “tendrán derecho, sin que estos impliquen un indicio de relación laboral, subordinación o dependencia”. Esta técnica legislativa busca neutralizar los indicadores de laboralidad reconocidos por la propia OIT¹⁴ y por diversas legislaciones extranjeras, pero además incurre en contradicciones al establecer que la plataforma cumpla funciones típicas de un empleador, intentando otorgarle una inmunidad legal para evitar la calificación de tal. Los derechos serán desarrollados a continuación, en el punto III.
- El Artículo 127 define que la Autoridad de Aplicación será determinada por el Poder Ejecutivo. Si tomamos en cuenta que ninguna de las obligaciones establecidas tiene una sanción clara al incumplimiento, esta determinación abierta de quién será el que controlará este régimen abre la puerta a una reglamentación que seguramente profundice aún más la desregulación.
- Finalmente, el artículo 128 establece que, para todos los casos no previstos, se aplicará el Código Civil y Comercial de la Nación. Todo indica que los autores del proyecto buscaron con esta remisión una suerte de “golpe de gracia” al sistema protectorio deslazando y excluyendo la aplicación de la LCT y sus principios, determinando normas civiles, que en teoría fueron pensadas desde la igualdad contractual. Ahora bien, lo que no se tuvo en cuenta es que esta remisión lleva a un Código que como veremos más adelante, tiene un espíritu de protección de normas fundamentales y tratados internacionales¹⁵.

14 La recomendación 198 de la OIT del año 2006 establece directrices para combatir la falsa contratación autónoma y garantizar la protección de los trabajadores. Exige a los países adoptar políticas que prioricen la realidad de la relación laboral sobre la forma contractual, presumiendo la existencia de un vínculo laboral basado en indicios de subordinación

15 Basta recordar que el artículo 1ro determina para las fuentes y aplicación que: “Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte.

III. LOS DERECHOS DEL SUJETO QUE TRABAJA PARA LAS PLATAFORMAS RECONOCIDOS POR LA LEY 27.802 Y SU COLISIÓN CON EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD.

En concordancia con las modificaciones introducidas al artículo 23 de la LCT¹⁶, determinando que no hay relación laboral para aquellos prestadores de servicios excluidos (y, por ende, no hay aplicación de la LCT), quienes trabajen en plataformas de movilidad o reparto quedan expresamente excluidos¹⁷.

No son los únicos tipos de trabajo de plataformas

En ese orden de idea, el artículo 126 de la Ley 27.802, establece un catálogo de derechos de los sujetos denominados “prestadores independientes”. La norma presenta una particularidad: reconoce determinadas garantías para quienes prestan servicios a través de plataformas digitales, pero aclara expresamente que su reconocimiento no constituye indicio de relación laboral, subordinación o dependencia.

III.1. LOS DERECHOS RECONOCIDOS POR LA 27.802

Desde una perspectiva jurídica, estos derechos pueden interpretarse no sólo como reglas propias de la economía de plataformas, sino también como manifestaciones espe-

A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho”. Por su parte el artículo 2do determina la Interpretación diciendo: “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

16 Modificaciones que comenzaron con el DNU 70/23, continuaron con la ley 27.742 y concluyeron con las incorporadas por el título I de la propia ley 27.802. En todos estos se mantuvo en la norma, el reconocimiento de que el hecho de la prestación de servicios en situación de dependencia hace presumir la existencia de un contrato de trabajo; pero a renglón seguido se aclara que cede esta presunción cuando mediaren contrataciones de obras o de servicios profesionales o de oficios, o cualquier otra modalidad que comprendan prestaciones de servicios sin relación de dependencia, y se emitan los recibos o facturas correspondientes a dichas formas de contratación o el pago se realice conforme los sistemas bancarios y/u otros sistemas que determine la Reglamentación correspondiente (extendiendo la ausencia de presunción se extenderá a todos los efectos, inclusive a la seguridad social)

17 Encuadrar a estos trabajadores como “autónomos” y no como empleados de la plataforma choca con lo que se ve en la práctica, donde la dependencia económica y funcional respecto de la plataforma es muy intensa. Existen estudios de OIT al respecto, que se pueden consultar en <https://www.ilo.org/es/plataformas-digitales-de-trabajo#news> (consulta hecha el 02/03/2026). En dicho portal se puede ver como la OIT en su informe “El trabajo en el mundo de las plataformas digitales” del 2021; ha llamado la atención sobre la necesidad de estándares globales mínimos

cíficas de principios ya reconocidos por el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) en materia de autonomía de la voluntad, contratos de prestación de servicios, derechos personalísimos y protección de datos. Así podemos ver que cada uno de los incisos del artículo tiene su vinculación con el régimen civil y comercial.

1. Derecho a rechazar pedidos sin justificativo:

El inciso 1 reconoce al prestador independiente el derecho a rechazar cualquier pedido o solicitud recibido a través de la aplicación sin necesidad de justificar su decisión. Este derecho constituye una manifestación directa de la autonomía de la voluntad prevista en el artículo 958 del CCCN, según el cual las partes son libres de celebrar contratos y determinar su contenido dentro de los límites de la ley. En este contexto, cada solicitud cursada mediante la plataforma puede interpretarse como una propuesta contractual individual, cuya aceptación queda librada a la decisión del prestador. Ahora bien, como se conjugará este derecho, del que no se establece sanción alguna a la vulneración, con la conocida calificación de los trabajadores por los algoritmos de acuerdo con su disponibilidad. Vale la pena mencionar que el solo hecho de destacar la posibilidad de rechazo sin justificación busca reafirmar la inexistencia de un deber de obediencia o dirección, característico de la relación laboral (arts. 84 y 86 LCT), reforzando la lógica de contratación independiente propia de los contratos de servicios regulados por el CCC.

2. Derecho a recibir explicación por suspensión del acceso y ejercer réplica:

El inciso 2 reconoce el derecho a recibir una explicación de los motivos por los cuales la plataforma suspenda o restrinja su acceso a la infraestructura digital, así como la posibilidad de interactuar con operadores (nuevamente no se aclara que sean humanos) y ejercer su derecho a réplica. Este derecho se vincula con varios principios del derecho privado contemporáneo, como ser el de buena fe contractual (art. 961 CCCN), el derecho de defensa y trato digno (arts. 9 y 1097 CCCN en el ámbito de relaciones de consumo, aplicables analógicamente en cuanto a estándares de conducta), y la protección de derechos personalísimos, particularmente el honor y la reputación profesional (arts. 51 y ss. CCCN), que podrían verse afectados por suspensiones arbitrarias. En el contexto de plataformas digitales, la suspensión del acceso a la infraestructura equivale, en los hechos, a un despido laboral con causa, por quedar excluido del mercado intermediado por la plataforma, lo que justifica la exigencia de transparencia y la posibilidad de contradicción (aunque en los términos y condiciones de dichas empresas en general este derecho está deprimido).

3. Derecho a la portabilidad de datos:

Aquí se reconoce el derecho del prestador a solicitar la portabilidad de sus datos en un formato estructurado, genérico y de uso común, lo que se vincula directamente con el derecho a la autodeterminación informativa reconocido en el artículo 43 de la Constitución Nacional y regulado en la Ley 25.326 de Protección de Datos Personales. En el

para estos trabajadores, proponiendo por ejemplo asegurar tasas por encima del salario mínimo local, derecho a desconexión (para evitar que deban estar 24/7 "cazando" tareas), mecanismos de reclamación transparentes, etc.

marco del CCC, también puede relacionarse con la tutela de los derechos personalísimos (arts. 51 y ss.), que comprenden el control sobre la información personal. La portabilidad de datos adquiere particular relevancia en la economía de plataformas, ya que permite al prestador trasladar su historial, reputación o información profesional a otros servicios digitales, evitando situaciones de dependencia económica derivadas del control exclusivo de la información por parte de una plataforma. Esto evidencia la importancia del ranking y las valoraciones para los algoritmos, que asignan o no trabajo a los repartidores o conductores.

4. Derecho a capacitación sobre el uso de la infraestructura digital:

Este inciso 4to reconoce el derecho a acceder a capacitación gratuita sobre el funcionamiento de la plataforma, la interacción con usuarios y otros aspectos relevantes para la prestación del servicio, la que estará a cargo de la Plataforma Tecnológica. Desde la óptica del derecho civil, esta previsión se vincula con el deber de cooperación entre las partes del contrato (arts. 961 y 1061 CCCN). Siendo estos contratos complejos (por el tipo de intermediación tecnológicamente), la capacitación constituye una forma de garantizar que el prestador pueda ejecutar adecuadamente el servicio comprometido, evitando situaciones de asimetría informativa. Se refuerza la obligación de proporcionar la información necesaria para la correcta ejecución contractual, que debería ir más allá de la lectura de términos y condiciones extensos y de compleja comprensión.

5. Derecho a capacitación en seguridad vial:

Amplía la capacitación del punto anterior, también a cargo de la plataforma al ámbito de la seguridad vial, orientada al conocimiento de las normas de tránsito y prácticas de conducción segura. Se puede hablar de una extensión del principio general de prevención del daño previsto en el artículo 1710 del CCCN, ya que la capacitación funciona como una herramienta preventiva que busca reducir riesgos derivados de la actividad de transporte o reparto.

6. Derecho a seguro de accidentes personales:

Esto es un reconocimiento crucial de una necesidad propia del sector, porque el inciso 6 reconoce el derecho a acceder a un seguro de accidentes personales, que debe cubrir al menos fallecimiento accidental, incapacidad permanente, gastos médicos y costos funerarios. Este mecanismo puede interpretarse como una forma de gestión contractual del riesgo, compatible con el sistema de responsabilidad civil del CCC y con la posibilidad de transferencia o cobertura de riesgos mediante seguros (por ejemplo, el de responsabilidad civil previsto en los arts. 109 y ss. de la Ley de Seguros número 17.418). O sea, no desconoce la necesidad de una reparación integral del daño sufrido por el repartidor en el marco del contrato que regula (art. 1740 CCCN).

Lo que resultará motivo de conflicto es el agregado sobre el hecho de que la provisión del seguro y su financiamiento quedan sujetos a “libre acuerdo entre las partes”.

7. Derecho a retribución y a percibir íntegramente las propinas:

El inciso 7 establece que el prestador tiene derecho a recibir una retribución por el servicio a través de la plataforma, así como a percibir el 100% de las propinas o gratificaciones otorgadas por los usuarios (evitando que la plataforma se apropie de sumas que el usuario destina directamente al prestador).

8. Derecho a conectarse sin periodicidad mínima:

Este punto establece que el prestador puede conectarse a la aplicación sin obligación de cumplir una frecuencia mínima, reafirmando la inexistencia de una obligación de disponibilidad permanente, característica del contrato de trabajo subordinado.

9. Derecho a registrarse sin obligación de aceptar pedidos:

Este inciso reconoce que el registro en la aplicación no genera obligación de conectarse ni de aceptar solicitudes de servicio, generando con el alta de cuenta un marco habilitante para eventuales contratos, pero no genera por sí misma obligaciones de ejecución.

10. Derecho a interrumpir el uso de la aplicación:

En este ítem se permite al prestador interrumpir la utilización de la aplicación sin aviso previo, aunque aclara que ello no excluye la eventual responsabilidad civil frente al usuario.

11. Derecho a determinar el tiempo de prestación:

Se reconoce en este inciso que el prestador puede decidir durante cuánto tiempo prestar servicios.

12. Derecho a operar dentro del ámbito de cobertura de la plataforma:

Aquí, en el inciso 12, se establece que el prestador puede conectarse y prestar servicios dentro del ámbito geográfico definido por la plataforma.

13. Derecho a elegir el trayecto o recorrido:

Como último punto, finalmente se reconoce al prestador la facultad de decidir el trayecto o recorrido, pudiendo utilizar o no la ruta sugerida por la Plataforma, siempre que no perjudique al usuario. Se busca con este punto reafirmar la autonomía técnica del prestador en la ejecución del servicio, característica típica de los contratos civiles de obra o servicios, donde el prestador conserva el control sobre los medios de ejecución.

La norma configura sin dudas el núcleo de un estatuto mínimo para prestadores independientes de plataformas, que busca equilibrar la relación entre la infraestructura digital y quienes prestan servicios a través de ella. O sea, sin reconocerle su carácter laboral, termina reconociendo que no alcanza el régimen general.

III.2. LOS DERECHOS NO RECONOCIDOS EN ESTE ESTATUTO.

El trabajo publicado por el Dr. Goldín al que remito¹⁸, hace un listado con 20 derechos que podrían ser trabajados para el sector entre los que incluye: 1. Salario mínimo; 2. Limitación de jornada y reconocimiento de jornada pasiva; 3. Número mínimo de horas garantizadas; 4. Descansos durante la jornada; 5. Seguros obligatorios (tanto de riesgos por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, como de responsabilidad civil hacia terceros); 6. Higiene y seguridad; implementos de seguridad; 7. Cobertura de salud; 8. Información de criterios; 9. Acceso a derechos fundamentales y personalísimos; 10. Compensación de Gastos; 11. Reputación digital como capital privado y portable; 12. Procedimiento de solución de conflictos independiente y seguro; 13. Formación profesional; 14. Protección contra el despido y revisión de las decisiones de desactivación; 15. Derecho del trabajador a la desconexión; 16. Compatibilidad del trabajo y la vida familiar; 17. Protección de datos; 18. Derechos de seguridad social; 19. Garantía laboral universal; 20. Derechos de libertad sindical y acción colectiva.

Solo los transcribo a los efectos de evidenciar que existen mayores posibilidades de analizar lo que ocurre en el sector, y que hoy involucra a gran parte de la población que encuentra en este sector una forma de ganarse la vida.

III.3. PRIMACÍA DE LA REALIDAD, DERECHO CIVIL Y DERECHO LABORAL

Estas prerrogativas (tanto las reconocidas, como las excluidas de la nueva ley) no constituyen innovaciones absolutas, sino en muchos casos podrían derivar de aplicaciones específicas de principios ya presentes en el Código Civil y Comercial de la Nación, tales como: la autonomía de la voluntad, la buena fe contractual, la prevención del daño, la responsabilidad civil, la protección de derechos personalísimos, y la regulación de los contratos de prestación de servicios.

Sin embargo, algunas de las particularidades (en donde se refleja un fenómeno característico de la economía digital) evidencia su exclusividad, llevando a adaptar categorías clásicas del derecho privado a entornos tecnológicos que concentran poder organizativo (como las plataformas), generando nuevas tensiones entre autonomía de la voluntad y dependencia económica.

No se toma en cuenta que el tipo de determinaciones e imposiciones que comunique el empleador estarán definidas por algoritmos que generalmente son completamente opacos para el prestador, (y muchas veces para el propio titular de la plataforma que sabe los resultados, pero no conoce como el algoritmo llega a esa conclusión).

El cambio normativo pretende establecer un cambio de paradigma que desplace al re-partidor del centro de la tutela estatal. Lo etiqueta como "autónomo" ignorando que la

18 GOLDIN ADRIÁN. Los trabajadores de plataforma y su regulación en la Argentina. Documentos de Proyectos (LC/TS.2020/44), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2020

dependencia es fundamentalmente jurídica y económica, ya que el supuesto “prestador” no es dueño de su clientela, no fija el precio del servicio, no puede negociar los términos del contrato y está sujeto a un monitoreo constante. Pero además, esa etiqueta la hace desde una ley “de modernización laboral” y contamos con un Código Civil que expresamente dice que cuando haya relación de dependencia rige el derecho laboral (como señalo infra en el art. 1252).

Por lo dicho, y con independencia de lo que quiso hacer el legislador, explicaré a continuación porque considero que se crea un nuevo “estatuto”, o sea un régimen diferenciado que contempla toda una serie de diferencias con el régimen común, lo que habilita a señalar su especificidad. Sino que otro sentido tendrían todos los derechos especiales reconocidos (detallados en III.1).

Así como el propio derecho civil tiene subsistemas, (por ejemplo, el del consumidor) con esta ley 27.802 ocurre lo mismo, y resulta necesario que los operadores del Derecho procedan a darle coherencia al sistema que se pretende implementar, recordando que sea o no laboral el tipo de vínculo, nuestro ordenamiento reconoce por el dialogo de fuentes (arts. 1 y 2 del CCC) y por numerosos tratados con jerarquía constitucional (art. 75 incisos 22 y 24) la protección de la dignidad humana.

IV. LA SUPLETORIEDAD DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN: ¿NACE UN NUEVO ESTATUTO?

Como señalé, con el artículo 128 de la Ley 27.802 se remite al CCC para intentar completar todo tipo de laguna del régimen de plataformas allí creado. Entonces, si se crea normativa específica, a la que supletoriamente se le aplica el CCC, ¿nace un nuevo estatuto del trabajador de plataformas?

IV.1. SOBRE LA LABORALIDAD DE LA CUESTIÓN

Es claro que la intención del autor de la ley sería el de alejar a estos trabajadores del fuero laboral, pero creo que no lo consigue... me explico:

- Primero abunda señalar que el Derecho Laboral es un derecho tuitivo, específico, al que supletoriamente se le aplican las normas del derecho civil¹⁹. Todo trabajador es ciudadano, ergo suma sus derechos civiles por su condición de tal, y así lo popularizó el voto del Dr. Capón Filas, en diversos expedientes (citando como ejemplo el voto en: “Miranda Rodolfo Julio c. Productora Avícola Las Catonas SRL s/despido”, Sala VI, del expediente 9247/03, Sentencia 57.575 del 5/11/2004 diciendo “...todo lo que permite que el trabajador, ciudadano

19 FORMARO, Juan; en su obra “Incidencias del Código Civil y Comercial” (editorial Hammurabi), explica magistralmente las vinculaciones y como incluso en situaciones regladas por la LCT el derecho civil aporta respuesta a las problemáticas que se suscitan.

en la ciudad sea también ciudadano en la empresa”²⁰). Entonces, a la protección especial que le genera estar bajo el marco de un contrato asimétrico, la ley laboral busca compensarlo dándole mayores derechos, y ciertas irrenunciabilidades.

- Segundo, porque la constitución nacional en el art. 14bis protege expresamente al trabajo en todas sus formas.
- Tercero, porque si fueran los trabajadores de plataforma parte de una relación que utiliza exclusivamente el sistema civil, de una relación paritaria, hubiera bastado con un solo artículo que dijera “a los trabajadores de plataformas digitales, se les aplica el régimen de contrato de obra y servicios regulado en el código civil y comercial por la naturaleza de la prestación”. Pero esto no fue lo que hizo. Como vimos en el punto III, reguló una serie de derechos específicos, y diferenciales que evidencian que no basta la normativa propia... y mejoró los derechos particulares de éstos, por considerarlos en una relación asimétrica con su co-contratante.

Entonces, tenemos un régimen diferencial. No es derecho civil y nada más... Como el laboral, como el de consumidor, y como tantos otros que usan como base el CCC, tenemos un caso de aplicación donde uno de los sujetos tiene una protección aumentada. Poco sentido tendría volver a definir nombre, o domicilio, cuando estos conceptos ya se encuentran regulados en el CCC, pero si ante situaciones particulares (como desconexión o portabilidad) hay que aclarar cuales son estos “mayores derechos”.

IV.2. SOBRE EL REENVÍO DEL PROPIO CÓDIGO CIVIL

Entonces bajo la lógica de la reforma, la vinculación entre el sujeto prestador y la plataforma digital, se subsumiría de manera supletoria con lo regulado en el capítulo 6to sobre contratos de Obra y Servicios, (específicamente en los artículos 1251 a 1279).

Entonces, cobra fuerza lo señalado en el artículo 1252 que trata de encuadrar la calificación del contrato entre obra y servicios. Sostiene que en caso de duda se debe entender que hay contrato de servicios cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independiente de su eficacia; mientras que se considerará que se trata de un contrato de obra cuando se promete un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega (llevando el tema a la división entre obligaciones de medios y de resultados). Pero lo más relevante para este análisis es recordar que el mismo artículo señala que si se determinara la existencia de servicios prestados en relación de dependencia, las

20 No es un concepto ni nuevo ni local. Inicialmente fue resuelto en 1985 por el Superior Tribunal Constitucional de España, en la sentencia 88/85 donde se dijo: “...La celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para... ..el trabajador, de los derechos... ..como ciudadano”. (BOE-T-1985-17397 y se puede leer completo en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1985-17397>, consulta hecha al 20/02/2026).

normas aplicables serán las del derecho laboral. Finalmente señala que debe integrarse todo lo dispuesto con las reglas específicas que resulten aplicables a servicios u obras especialmente regulados (que si consideramos que se trata de una regulación de obra o servicio específica sería el caso de lo realizado por la ley 27.802, pero para ello tendríamos que olvidar que se trata de una norma de modernización laboral, no de una norma civil).

Intentar aplicar de manera directa la legislación civil, resulta problemático (y así lo definieron los legisladores al aprobar derechos especiales) por las siguientes razones:

1. No hay igualdad entre los contratantes: El Derecho Civil presupone la autonomía de la voluntad y la igualdad de las partes. Sin embargo, la asimetría entre una multinacional²¹ tecnológica (Uber, Rappi) y un repartidor en bicicleta (o incluso a pie como reconoce la propia ley) es absoluta.
2. Faltan principios propios y específicos: El CCC no reconoce la vulnerabilidad del contratante (como lo hace el derecho laboral), ni la irrenunciabilidad de derechos, salvo en contratos en los que expresamente lo reconoce (como los de consumo por su marcada asimetría). Por ende, cláusulas abusivas y leoninas (como la renuncia a reclamos futuros, o la elección de tribunales extranjeros para dirimir conflictos), podrían ser consideradas válidas bajo el derecho civil²².

Esto sin entrar a analizar otras cuestiones como la responsabilidad solidaria (ampliada para evitar la fragmentación empresarial)²³.

Entonces, más allá de que aplicar el Código Civil a una relación de dependencia que fuera intencionalmente encubierta no es “modernización”, sino la validación del fraude laboral mediante una etiqueta civilista; lo que se observa es que por la propia 27.802 se crea un estatuto, con normas propias tuitivas, a las que se le suma la remisión efectuada por el citado art. 1252.

21 Junto con Montenegro, en un artículo titulado “Transnacionalización de las relaciones laborales en la República Argentina, a propósito del teletrabajo” que fuera publicado en la Revista de Doctrina, Jurisprudencia y Legislación TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL de la UCA, “El Derecho” (en el número 2 de 2025 durante junio de 2025), analizamos la complejidad de ser un trabajador de una empresa como las plataformas digitales (entre otras multinacionales) y sostenemos que la complejidad del tema, requiere un abordaje internacional. Mientras tanto, se trabaja y construye con la legislación existente.

22 Como siempre, nada es completamente absoluto en estos términos, ya que, aun utilizando la legislación civil, en materia de daños, por ejemplo, está el art. 1725 obliga a valorar la conducta y diligencia exigida al agente de manera directamente proporcional al deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas

23 Menguada actualmente por imperio de la reforma de la Ley 27.802, que introduce “vías de escape” que permiten a la empresa principal eximirse de responsabilidad si el subcontratista cumple con ciertos requisitos formales como se puede ver en los artículos 16 a 19 que modifican los artículos 29 a 31 de la LCT.

El resultado de que prospere esta tesis es múltiple, pero para empezar se puede afirmar que un conflicto entre un “prestador independiente de plataformas tecnológicas”, y una “plataforma digital” (siguiendo las definiciones legales) puede resolverse en los tribunales laborales, aplicando normativa laboral específica (la 27.802) y normativa civil de manera supletoria (como se hace en cientos de casos en los que la norma civil asiste al juez laboral para dar solución al conflicto).

Debo reconocer que no parece ser la idea del legislador, pero sabemos que una vez que la ley está vigente, la misma no le pertenece, y las interpretaciones de lo escrito deben ser armónicas con todo el sistema legislativo vigente.

V. LA SUBORDINACIÓN ALGORÍTMICA Y EL BIG DATA:

Para comprender la verdadera naturaleza del trabajo en plataformas, es fundamental analizar el impacto del Big Data en las relaciones laborales, ya que obliga a repensar el principio protectorio ante la gestión algorítmica de personas que trabajan, o que prestan servicios. Ya no se requiere de un supervisor físico, puesto que el algoritmo realiza un monitoreo constante y exhaustivo mediante la información proporcionada (y muchas veces captada por los denominados dispositivos *wereables*), lo que permite:

- Evaluación de Desempeño: Basada en puntajes de usuarios y tasas de aceptación, lo que constituye un ejercicio de poder disciplinario automatizado.
- Toma de Decisiones Unilateral: El software decide a quién asignar los pedidos más rentables y a quién suspender, sin que medie una explicación humana ni posibilidad de apelación efectiva.
- Fijación Dinámica de Precios: La plataforma utiliza el Big Data para determinar la retribución en función de la demanda, lo que elimina cualquier capacidad de negociación del prestador.

La Ley 27.802, al permitir que las empresas oculten sus algoritmos bajo el “secreto comercial”, deja al trabajador en una situación de indefensión absoluta frente a la “caja negra” digital. La asimetría informativa generada por el Big Data es una nueva forma que evidencia la existencia de subordinación que el derecho laboral no puede ignorar.

Ya en el 2018, junto con el Dr. Montenegro, y con el Ingeniero Podestá escribimos sobre este tema²⁴; y excede con creces el marco de este artículo la temática por tener componentes jurídicos, informáticos, sociológicos, y de múltiples campos más.

24 Para quienes deseen profundizar, en el trabajo “Big data, relaciones laborales y principio protectorio”, publicado en diario El Derecho, correspondiente a los días 27 y 28 de septiembre de 2018; hicimos un primer acercamiento a esta temática de los efectos de herramientas digitales previo al auge de la I.A. Se encuentra escaneado para consulta en https://www.academia.edu/41393228/BIGDATA_RELACIONES_LABORALES_Y_PRINCIPIO_PROTECTORIO_1_pdf; y en https://www.academia.edu/41393227/BIGDATA_RELACIONES_LABORALES_Y_PRINCIPIO_PROTECTORIO_n%C3%BAmero_2; consulta hecha al 01/03/2026

VI. ALGUNAS MENCIONES DE DERECHO COMPARADO:

Esta regulación de reciente sanción en Argentina va a contramano de la tendencia jurisprudencial y legislativa internacional²⁵. Excede el marco de este trabajo el análisis completo de la misma, pero se tomarán algunos casos que fueron lo suficientemente representativos:

VI.1. *EL FALLO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE URUGUAY (SENTENCIA 25/2026)*

El actor, Cristhian Guizado Baldoceda, demandó a UBER Technologies Uruguay S.A. y UBER B.V. reclamando créditos laborales (licencia, salario vacacional, aguinaldo, indemnización por despido común y abusivo, multas, intereses) por el período desde su ingreso (el 12 de octubre de 2017) hasta el cese (del 20 de noviembre de 2023). Sostuvo estar bajo subordinación jurídica y que, tras iniciar un juicio previo contra UBER, la empresa bloqueó su acceso a la aplicación, lo que configuraría un despido abusivo (en represalia a la demanda entablada).

En primera instancia se rechazó la demanda y se desestimaron las excepciones de falta de jurisdicción, incompetencia y litispendencia; en la alzada el Tribunal de Apelaciones revocó parcialmente y condenó solidariamente a UBER a pagar los rubros reclamados (incluyendo despido común y abusivo).

UBER interpuso recurso de casación ante la Suprema Corte de Justicia, que por mayoría lo rechaza y mantiene la condena, sin costas especiales. Acá es donde se evidencia que la SCJ de Uruguay ratificó la existencia de una relación laboral basándose en varios indicadores (que la ley argentina intenta neutralizar):

- Jurisdicción Nacional: La Corte rechazó las cláusulas que obligaban a los choferes a litigar en arbitrajes en los Países Bajos, determinando que la justicia laboral uruguaya es imperativa e irrenunciable.
- Inserción en la Organización: Se determinó que Uber es una empresa de transporte, no una mera intermediaria tecnológica. El chofer es parte esencial de su giro comercial.
- Ajenidad en los Riesgos: El trabajador no tiene posibilidad de negociar precios; la tarifa es impuesta por el algoritmo, lo que elimina la autonomía comercial.
- Existía subordinación por el control ejercido por UBER mediante la app y las calificaciones de usuarios, con facultad de sancionar y bloquear la cuenta.

25 Para quien quiera ampliar en la temática se pueden consultar antecedentes on line, y existe un trabajo muy detallado de la Biblioteca Del Congreso De La Nación, dentro del Dossier Legislativo de Economía de Plataformas que se puede consultar en: <https://bcn.gob.ar/uploads/Dossier-N-197.-Legislacion-Extranjera.-Economia-de-Plataformas.pdf>; consulta hecha al 07/03/2026

- El vínculo fue duradero (al menos cinco años) y el trabajo del actor estaba organizado dentro de la estructura de UBER, cuya actividad se analiza como empresa de transporte.

El máximo tribunal de Uruguay acude a la Recomendación 198 de la OIT como criterio doctrinal para identificar indicios de relación laboral, lo que la Corte considera válido ante la ausencia de definición legal interna clara entre trabajo subordinado y autónomo (art. 332 Constitución). También destaca que el “nomen iuris” contractual no es decisivo porque rige el principio de primacía de la realidad. Ergo la calificación jurídica corresponde al juez según el contenido real del vínculo, no al rótulo elegido por las partes o como en este caso impuesto por una de ellas). Vale recordar que pomposamente Uber define a sus conductores como “socios”, sin que ello les valga una verdadera participación societaria en la empresa.

Si bien se trata de un voto en mayoría (por lo que sostiene el ministro John Pérez Brignani en disidencia), los fundamentos avalan lo que emerge de este vínculo. No es nuevo, no es tecnológico y es subordinado. En vez de tener un capataz humano, tiene un supervisor algorítmico que no descansa

VI.2. LA LEY RIDER EN ESPAÑA (LEY 12/2021)

España introdujo una presunción de laboralidad legal para los repartidores de plataformas. Además de reconocerlos como empleados, la ley española otorga a los sindicatos el derecho a ser informados sobre los algoritmos que afectan las condiciones de trabajo, incluyendo la contratación y el despido.

VI.3. EL CASO UBER BV V ASLAM EN EL REINO UNIDO²⁶

La Corte Suprema británica dictaminó que los conductores son “workers” (una categoría intermedia con derechos a salario mínimo y vacaciones). El tribunal fue enfático al señalar que el punto de partida no es el contrato escrito, sino la realidad del vínculo. La Corte destacó que Uber ejerce un control significativo sobre la forma en que los conductores entregan el servicio y restringe su capacidad de entablar una relación comercial directa con los pasajeros.

26 “Y. Aslam y J. Farrar v. Uber BV, Uber London LTD y Uber Briannia Ltd. Case n. 2202551/2015 & Others”

VII. CINCO CONTRADICCIONES EVIDENTES DE LA NUEVA LEY:

VII.1. LA FICCIÓN DE LA “INDEPENDENCIA” FRENTE A LA SUBORDINACIÓN ALGORÍTMICA:

El texto de la ley tiene como objeto declarado asegurar la “independencia” de los prestadores (Arts. 119 y 120) y consagra su “libertad de conexión” (Art. 121), permitiéndoles conectarse y desconectarse o rechazar pedidos según su conveniencia (aunque reitero no detalla sanción por incumplimiento de este derecho). Sin embargo, esta definición cae en una contradicción lógica al ignorar la realidad de la subordinación algorítmica y económica: la supuesta “libertad de conexión” es ilusoria porque el algoritmo premia la disponibilidad constante y penaliza la desconexión mediante la reducción de asignaciones de viajes o pedidos mejor remunerados. Se califica al trabajador como independiente simplemente “porque la ley dice que lo es”, cayendo en una tautología que choca con el monitoreo constante y la fijación unilateral de tarifas por parte de la plataforma.

VII.2. OTORGAMIENTO DE DERECHOS TUTELARES VS. NEGACIÓN EXPRESA DE LA RELACIÓN LABORAL:

El Artículo 126 del Título XII establece un catálogo de 13 derechos para los prestadores (como derecho a capacitaciones, seguros y explicaciones ante suspensiones). Paradójicamente, el artículo inicia con una frase lapidaria aclarando que estos derechos se otorgan “sin que estos impliquen un indicio de relación laboral, subordinación o dependencia”. La contradicción radica en que la ley impone a la plataforma tecnológica cumplir funciones típicas de un empleador (como brindar protección, herramientas o dar derecho a réplica ante bloqueos que equivalen a despidos), pero intenta otorgarle inmunidad legal para evitar que sea calificada jurídicamente como tal. Si la relación fuera verdaderamente paritaria y civil, no requeriría la creación de estos “mayores derechos” o de un estatuto protectorio especial.

VII.3. LA PARADOJA DE LA REMISIÓN AL CÓDIGO CIVIL (EL “BÚMERAN” HACIA EL FUERO LABORAL):

Para desplazar la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), el Artículo 128 de la ley dispone que, para todo caso no previsto, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación (CCC). La grave contradicción lógica aquí es que el propio CCC, en su artículo 1252 (referido a contratos de obra y servicios), establece que si se determina la existencia de servicios prestados en relación de dependencia, las normas aplicables serán las del derecho laboral. Por lo tanto, la estrategia legislativa para excluir los principios laborales remitiendo al sistema civil termina, por mandato del propio sistema civil, devolviendo el conflicto a la órbita del derecho del trabajo.

VII.4. “LIBERTAD DE FORMAS” EN UN MARCO DE CONTRATOS INNEGOCIABLES:

El Artículo 123 establece el principio de “libertad de formas”, indicando que “las partes podrán acordar libremente los términos del contrato”. Esto resulta lógicamente incompatible con el funcionamiento del sector. El derecho civil presupone igualdad entre las partes, pero la asimetría entre una multinacional tecnológica y un repartidor es absoluta. En la economía de plataformas, el trabajador no negocia absolutamente nada; se limita a aceptar términos y condiciones preestablecidos en una aplicación móvil, lo que configura un contrato de adhesión innegociable impuesto de manera unilateral por la empresa.

VII.5. CONTRADICCIÓN EN LA RESPONSABILIDAD SOBRE LOS SEGUROS:

Existe además una contradicción en el propio texto del Artículo 126 referido a los seguros. Por un lado, el inciso 6 otorga al prestador el derecho a “acceder a un seguro de accidentes personales proporcionado por las plataformas”. Sin embargo, en el párrafo inmediatamente posterior, la ley establece que la responsabilidad de la provisión de este seguro y sus gastos “serán objeto de libre acuerdo entre las partes involucradas, sin establecer una responsabilidad exclusiva para ninguna de ellas”. Esto genera un conflicto lógico de aplicabilidad, ya que obliga a la plataforma a proveerlo, pero a la vez deja su financiamiento librado a un supuesto “acuerdo libre”, abriendo la puerta a que el costo termine siendo trasladado al propio trabajador

VIII. CONCLUSIONES:

La intención del Título XII de la Ley 27.802 es retroceder en la tutela del trabajo humano en Argentina. Al pretender regular como “independientes” a quienes prestan servicios bajo una clara subordinación económica y técnica, el legislador pretendería crear una ficción jurídica que chocaría frontalmente con la realidad de los hechos. La remisión al Código Civil como norma supletoria, genera una remisión no deseada (o no observada por el legislador) por efecto de lo detallado en el propio art. 1252 remite a las normas laborales cuando hay dependencia.

Entonces si la 27.802 busca despojar al trabajador de plataformas de su carácter de sujeto de preferente tutela constitucional ¿lo consigue?

Entiendo que no, regular derechos especiales como “libertad de conexión”, “portabilidad” y demás detallados en el art. 126, sumado al principio de primacía de la realidad y a lo reseñado en los puntos IV y V, no hace otra cosa que crear un estatuto de trabajadores de plataformas.

No se puede hablar de “libertad de formas”, cuando se trata de contratos que no se pueden elegir, en donde además una vez ingresado a la misma, será gestionado por un algoritmo opaco (que penaliza el ejercicio de “libertad” concedida de conectarse o desco-

nectarse). En este caso la tecnología que se aplica no elimina la dependencia, sino que la hace omnipresente y menos perceptible para los marcos legales tradicionales.

Además, no se puede soslayar el lucro que terminan teniendo estas plataformas digitales del espacio público (donde plazas y espacios de estacionamiento son puntos de confluencia de estos trabajadores). Tampoco puede dejarse de lado la retórica instalada, en parte desde el inmenso lobby que hacen estas empresas²⁷, para convertir al sujeto en un emprendedor de sí mismo²⁸, un auto explotado en constante optimización.

Mientras el mundo avanza hacia la transparencia algorítmica y la presunción de laboralidad (como demuestran la Directiva Europea 2024/2831 y la jurisprudencia de Uruguay y el Reino Unido), la ley argentina intentó sin éxito (a criterio de lo señalado) de blindar a las plataformas tecnológicas de la justicia laboral.

Como abogados laboristas nuestra tarea no es solo denunciar que este régimen no “moderniza” el trabajo, sino demostrar la realidad del vínculo cuando un ciudadano, que además es dependiente, requiere del servicio de justicia.

Lo contrario implicaría ver pasivamente como se pretende legalizar la precarización, ignorando un siglo de conquistas en materia de orden público laboral²⁹.

Una verdadera modernización requiere de leyes que reconozcan los fenómenos laborales del siglo XXI, protegiendo al trabajador frente al “capataz algorítmico” y garantizando que la innovación tecnológica no se convierta en una herramienta para el fraude y la exclusión social³⁰.

Lamentablemente, lo más probable es que este conflicto entre incluidos y excluidos, termine recibiendo una solución desde la tecnología, y no desde el derecho; ya que seguramente en breve se masifiquen los vehículos sin conductor, los drones y demás elementos robóticos para el transporte de personas y cosas. Cuando eso ocurra, no serán necesarias las personas para este tipo de tareas.

27 Como un ejemplo se puede ver las acciones de UBER para entrar al país en: <https://www.infobae.com/politica/2022/07/10/de-macri-a-messi-el-lobby-de-uber-para-desembarcar-en-argentina/>; o su accionar junto con otras empresas de transporte contra la propuesta 22 californiana, donde gastó más de \$200 millones para asegurar que sus conductores no fueran clasificados como empleados (<https://www.wired.com/story/200-million-uber-lyft-write-own-labor-law/>). Todas las consultas hechas al 16/03/26.

28 CHUL HAN, Byung-, *Psicopolítica, Neoliberalismo y nuevas técnicas de poder*, traducción de Alfredo Bergés, Ed. Herder, Argentina, (2023)

29 ESPARZA, Gustavo A. – FIGUEROLA, Melchor – MONTENEGRO, Gustavo D., *El orden público en el Derecho Privado*, Ed. Martin, Mar del Plata, 2018. Obra sumamente recomendada para entender la gravitación del tema.

30 A quien le interese la temática, también con el Dr. Montenegro tratamos en el 2019 el tema en el artículo titulado “EL FUTURO DEL TRABAJO. ¿PUEDE LA REVOLUCIÓN TECNOLÓGICA JUSTIFICAR LA PÉRDIDA DE DERECHOS DE LOS TRABAJADORES?” que forma parte de la obra colectiva dirigida por Federico Álvarez Larrondo, de Editorial Hammurabi (2020) publicado desde la página 194 en adelante.

Debemos bregar porque el derecho siga sirviendo de garante de la paz social, y para que ello se consiga, debe darle alguna respuesta eficiente para la gente que actualmente se desempeña en el sector. Para que el ser humano no pierda su dignidad en el camino de proveerse de un sustento.



La ultraactividad de los convenios colectivos tras la reforma laboral: estabilidad normativa, autonomía colectiva y regresión institucional

POR JULIO C. NÚÑEZ¹

[MJ-DOC-18713-AR](#) | [MJD18713](#)

Sumario: I. Introducción. II. El instituto de la ultraactividad en el sistema argentino de negociación colectiva. III. Función estructural de la ultraactividad plena. IV. La propuesta de ultraactividad limitada en la reforma de modernización laboral. V. Negociación colectiva bajo presión temporal: asimetría y disciplinamiento. VI. Progresividad y regresión normativa indirecta. VII. Ultraactividad, Constitución y estándares internacionales. VIII. Experiencia comparada: el caso español. IX. Consideraciones finales.

I. INTRODUCCIÓN

Entre las múltiples modificaciones introducidas por la reciente reforma laboral, una de las más significativas —aunque no siempre colocada en el centro del debate— es la limitación temporal de la ultraactividad de los convenios colectivos de trabajo

La cuestión no es secundaria ni meramente técnica. La ultraactividad constituye uno de los pilares estructurales del sistema argentino de negociación colectiva. Su eventual restricción no implica solo una modificación de plazos, sino una redefinición del equilibrio normativo que sostiene al derecho colectivo del trabajo.

¹ Abogado (UNLP). Diplomado en Derecho Colectivo del Trabajo y Derecho Individual del Trabajo (UNTREF). Asesor sindical. Docente y disertante en seminarios, congresos y jornadas académicas sobre derecho colectivo del trabajo y negociación colectiva. Director de la Comisión de Derecho Colectivo del Trabajo de la Asociación de Abogados Laboralistas Platenses. Director del Estudio Jurídico Núñez & Asociados.

El presente trabajo sostiene que la ultraactividad plena no representa una anomalía del sistema ni un resabio histórico, sino una garantía de estabilidad normativa, de equilibrio negocial y de coherencia con el principio de progresividad. La propuesta de limitarla temporalmente importa una alteración sustancial del modelo vigente y una regresión institucional del derecho colectivo argentino.

II. EL INSTITUTO DE LA ULTRAATIVIDAD EN EL SISTEMA ARGENTINO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El art. 6 de la ley 14.250 dispone que una convención colectiva cuyo término hubiere vencido mantendrá la plena vigencia de sus cláusulas hasta que una nueva convención la sustituya, salvo pacto en contrario².

Esta previsión no es casual. La experiencia histórica argentina, marcada por períodos de interrupción institucional, vedas negociales y crisis económicas, mostró que la ausencia de continuidad normativa generaba vacíos regulatorios y afectaciones abruptas de derechos colectivos.

La ultraactividad plena permitió que el convenio colectivo no quedara desprovisto de eficacia por el mero transcurso del tiempo. Así, el vencimiento formal del plazo no operó como mecanismo automático de desaparición de derechos.

En ese diseño, la continuidad no depende del acuerdo inmediato entre las partes, sino que se sostiene hasta su reemplazo por otro instrumento convencional. El sistema privilegia la estabilidad normativa frente a la caducidad automática.

III. FUNCIÓN ESTRUCTURAL DE LA ULTRAATIVIDAD PLENA

La ultraactividad cumple funciones centrales en el esquema del derecho colectivo:

Continuidad normativa: evita el vacío regulatorio ante la expiración del convenio.

Estabilidad institucional: preserva el equilibrio negocial al impedir que el tiempo se convierta en herramienta estratégica.

Garantía de progresividad: asegura que el nivel de derechos alcanzado no pueda desarticularse por vencimiento formal.

En este marco, la negociación colectiva se desarrolla sobre normas vigentes y estables. Las partes negocian para actualizar o mejorar condiciones, no para evitar su desaparición.

² Ley 14.250, art. 6, texto ordenado y modificatorias.

La ultraactividad plena no congela el sistema ni impide acuerdos. Por el contrario, garantiza que el proceso negocial no esté condicionado por una amenaza estructural de caducidad.

IV. LA LIMITACIÓN DE LA ULTRAACTIVIDAD EN LA REFORMA LABORAL

La reforma laboral establece que la ultraactividad opere solo por un plazo determinado posterior al vencimiento del convenio. Transcurrido ese período sin acuerdo, las cláusulas convencionales perderían vigencia.

Esta modificación altera la arquitectura del sistema. El convenio colectivo deja de ser una norma sectorial estable hasta su sustitución y pasa a ser una regulación sujeta a caducidad automática. El tiempo, que en el modelo vigente no produce efectos regresivos, se transforma en factor de erosión normativa.

No se trata de una mera reducción de plazo. Se trata de una redefinición del rol del convenio colectivo como fuente central del derecho del trabajo.

La reforma se inscribe en una concepción que privilegia la flexibilidad estructural y la revisión periódica bajo presión temporal. En ese esquema, la ultraactividad plena aparece como una rigidez a corregir.

Sin embargo, esta lectura desconoce que la estabilidad normativa es condición de una negociación colectiva equilibrada.

V. NEGOCIACIÓN COLECTIVA BAJO PRESIÓN TEMPORAL: ASIMETRÍA Y DISCIPLINAMIENTO

La ultraactividad limitada introduce un elemento de presión en la dinámica negocial. Bajo el régimen vigente, la negociación colectiva se desarrolla sobre un marco normativo estable. Ninguna de las partes obtiene ventajas por el simple transcurso del tiempo. En el sistema tradicional argentino, la ultraactividad plena neutraliza el transcurso del tiempo como herramienta estratégica de negociación.

Bajo el modelo de la reforma laboral, la falta de acuerdo puede conducir a la caducidad del convenio colectivo como marco normativo sectorial vigente. La negociación se estructura entonces bajo la amenaza de desarticulación del régimen convencional previamente pactado.

Debe advertirse que la eventual caducidad del convenio colectivo no implica necesariamente la desaparición inmediata de todas las condiciones de trabajo previamente aplicadas, en la medida en que parte de la doctrina sostiene que las cláusulas normativas podrían incorporarse al contrato individual de trabajo. Sin embargo, lo que sí se ve afectado

es el convenio colectivo como fuente normativa sectorial vigente, así como el conjunto de cláusulas obligacionales que estructuran las relaciones entre las partes colectivas.

Este diseño altera el equilibrio. En contextos de asimetría económica y estructural, la presión temporal tiende a impactar con mayor intensidad sobre la parte sindical, que enfrenta el riesgo de desaparición del régimen convencional como sistema colectivo de regulación.

La ultraactividad limitada, en este sentido, opera como mecanismo indirecto de disciplinamiento negocial. No elimina derechos de manera expresa, pero habilita su erosión por la vía del tiempo y debilita la estabilidad normativa que caracteriza al modelo argentino de negociación colectiva.

El argumento según el cual ello incentivaría acuerdos más rápidos supone que la presión genera eficiencia. Sin embargo, la experiencia demuestra que la negociación colectiva eficaz requiere estabilidad, previsibilidad y marcos normativos claros. La incertidumbre no fortalece la autonomía colectiva; la debilita.

VI. PROGRESIVIDAD Y REGRESIÓN NORMATIVA INDIRECTA

El principio de progresividad, reconocido en el derecho interno y en instrumentos internacionales, impone que los derechos sociales no sean reducidos de manera arbitraria.

La ultraactividad plena es coherente con ese principio, en tanto impide que el nivel de derechos alcanzado mediante negociación colectiva se desarticule automáticamente.

La ultraactividad limitada, en cambio, introduce un mecanismo de regresión indirecta. La pérdida de derechos no se produce por acto legislativo expreso, sino por vencimiento temporal.

Desde el punto de vista material, el resultado puede ser equivalente: reducción del régimen convencional y retorno a mínimos legales. El principio de progresividad encuentra consagración expresa en el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³, que obliga a los Estados a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos, utilizando el máximo de los recursos disponibles.

La doctrina del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que toda medida deliberadamente regresiva debe ser objeto de un análisis particularmente estricto⁴, exigiendo al Estado demostrar su razonabilidad, necesidad y proporcionalidad.

En el caso de la ultraactividad limitada, la regresión no aparece como supresión directa de derechos, sino como habilitación normativa para su extinción por el mero transcurso

3 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 2.1.

4 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 3 (1990), «La índole de las obligaciones de los Estados Partes».

del tiempo. Se trata de una regresividad indirecta o mediata, cuya constitucionalidad exige un examen sustantivo y no meramente formal.

La eventual sustitución automática del convenio colectivo por el mínimo legal podría implicar, en determinados sectores, una disminución sustancial del estándar de protección alcanzado, lo que impone analizar la reforma también bajo el prisma del control de convencionalidad.

La reforma, por lo tanto, no es neutra en términos de progresividad. Desplaza el riesgo de la falta de acuerdo hacia el colectivo de trabajadores y debilita la estabilidad normativa que caracteriza al modelo argentino.

VII. ULTRAATIVIDAD, CONSTITUCIÓN Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES

El art.14 bis de la Constitución Nacional reconoce la negociación colectiva y la protección del trabajo en sus diversas formas.

Este mandato impone al legislador la obligación de estructurar un régimen que garantice una negociación colectiva efectiva y no meramente formal.

Asimismo, los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificados por la Argentina, consagran la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva⁵.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT ha señalado reiteradamente que el Estado debe abstenerse de adoptar medidas que debiliten estructuralmente la capacidad de negociación de las organizaciones sindicales⁶.

Si bien el derecho internacional no impone un modelo específico de ultraactividad, sí exige que el marco normativo preserve condiciones reales para una negociación libre y equilibrada.

Una regulación que establece la caducidad automática del convenio colectivo ante la falta de acuerdo puede ser analizada críticamente en la medida en que introduzca incentivos estructurales que alteren la correlación de fuerzas entre las partes.

El derecho a la negociación colectiva no se agota en la posibilidad formal de negociar, sino que comprende la preservación de condiciones institucionales que impidan que la negociación se desarrolle bajo amenaza de desarticulación normativa.

La discusión, entonces, trasciende el plano técnico y adquiere dimensión constitucional.

5 Organización Internacional del Trabajo, Convenios N° 87 y 98, ratificados por la República Argentina.

6 OIT, Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, informes sobre negociación colectiva y libertad sindical.

VIII. EXPERIENCIA COMPARADA: LA REFORMA ESPAÑOLA Y SU REVERSIÓN PARCIAL

La experiencia comparada ofrece un antecedente particularmente relevante para el análisis de la limitación de la ultraactividad: la reforma laboral española introducida por el Real Decreto-ley 3/2012⁷, posteriormente convalidado por la Ley 3/2012.

Dicha reforma estableció que, vencido el convenio colectivo y transcurrido un año sin que las partes alcanzaran un nuevo acuerdo, el convenio perdería vigencia, produciéndose la aplicación del convenio de ámbito superior o, en su defecto, del Estatuto de los Trabajadores.

Esta modificación implicó una ruptura con el modelo tradicional de ultraactividad indefinida y generó un escenario de fuerte presión negociadora, particularmente en sectores con menor poder sindical o alta fragmentación empresarial.

La doctrina española advirtió que el nuevo esquema producía un desplazamiento del equilibrio negocial, en tanto el transcurso del tiempo operaba como mecanismo de erosión normativa, incentivando acuerdos a la baja para evitar la caída al mínimo legal.

La conflictividad generada por el régimen restrictivo y los efectos desestabilizadores sobre la negociación colectiva condujeron, finalmente, a la reforma introducida por el Real Decreto-ley 32/2021⁸, que restableció un esquema de ultraactividad indefinida salvo pacto en contrario.

La evolución española demuestra que la limitación temporal de la ultraactividad no constituye una mera técnica de racionalización normativa, sino una decisión estructural capaz de alterar el sistema de relaciones laborales, cuyos efectos prácticos pueden obligar a su posterior revisión.

X. CONSIDERACIONES FINALES

La limitación de la ultraactividad no constituye una simple actualización normativa. Implica una redefinición del modelo de relaciones laborales.

El sistema argentino ha concebido históricamente al convenio colectivo como fuente estable de regulación sectorial hasta su sustitución por otro acuerdo. Ese diseño garantizó continuidad, equilibrio y progresividad.

La ultraactividad limitada transforma al convenio en una norma transitoria y sujeta a caducidad automática. Introduce presión temporal, altera el equilibrio negocial y habilita regresiones indirectas.

7 España, Real Decreto-ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

8 España, Real Decreto-ley 32/2021, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

La discusión sobre la ultraactividad no puede reducirse a una tensión entre estabilidad y dinamismo. Se trata de definir si el convenio colectivo continuará siendo una fuente normativa estable hasta su sustitución, o si pasará a convertirse en una regulación transitoria cuya vigencia dependerá de la capacidad de las partes para negociar bajo presión temporal.

La opción legislativa adoptada por la reforma no es neutral desde el punto de vista institucional. Reconfigura la arquitectura del derecho colectivo y desplaza el riesgo de la falta de acuerdo hacia el colectivo laboral.

La modernización del derecho del trabajo no puede confundirse con la desarticulación de sus garantías estructurales. Si el convenio colectivo deja de ser un piso estable y pasa a depender del vencimiento como mecanismo de redefinición normativa, el sistema pierde uno de sus ejes centrales.

La discusión sobre la ultraactividad es, en definitiva, una discusión sobre el modelo de derecho colectivo que se desea consolidar: uno basado en estabilidad, autonomía y progresividad, o uno estructurado sobre transitoriedad e incertidumbre.

Trabajador - Laboral - Derecho del Trabajo - Salarios -
Despido - Indemnización - Principios del Derecho Laboral -
Irrenunciabilidad de los Derechos del Trabajador

20-marzo-2026



Repensando la Ley 27.802: Una visión de 180 grados sobre la reforma laboral

POR LUISINA ORTIZ¹

[MJ-DOC-18714-AR](#) | [MJD18714](#)

Sumario: *I. Introducción y contexto normativo. II. Breve evolución del derecho del trabajo en Argentina. III. Contenido general de la Ley 27.802. IV. El debate: Argumentos y observaciones críticas. V. Observaciones críticas. VI. Análisis del paradigma y proyecciones del nuevo marco normativo. VII. Conclusión.*

El presente trabajo parte de una premisa fundamental: el Derecho del Trabajo en nuestro país es un reflejo directo de su historia política. Tras décadas de un modelo basado en la Ley de Contrato de Trabajo de los años 70 —caracterizado por la tutela del sujeto vulnerable y la estabilidad relativa—, se identifica una desconexión crítica entre la norma y la realidad productiva actual. Con una informalidad que roza el 42% y la irrupción de la economía digital, la Ley 27.802 surge como el intento de reforma más ambicioso desde la recuperación democrática. Sin embargo, este avance plantea un interrogante jurídico profundo: la posible contradicción entre la nueva normativa y los principios fundamentales del Derecho del Trabajo.

I. INTRODUCCIÓN Y CONTEXTO NORMATIVO

El Derecho del Trabajo está íntimamente marcado por la historia política; tanto es así que la evolución de una nación podría narrarse a través de sus transformaciones legislativas en materia laboral. Desde sus orígenes, esta disciplina ha experimentado ciclos de

¹ Abogada, egresada de la Universidad de Buenos Aires, Diplomada en Argumentación y Litigio Judicial (Universidad de San Isidro), Diplomada en Institutos del Derecho Individual del Trabajo y Riesgos del Trabajo (Universidad Católica de La Plata) Docente de grado (Universidad Tecnológica Nacional), Egresada de la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires. Jueza del Tribunal del Trabajo Nro.4 Departamento Judicial de Quilmes.

expansión y retracción: la conquista de derechos, su posterior erosión, y las tensiones permanentes entre la libertad contractual y la tutela estatal.

Toda regulación laboral depende de los contextos ideológicos y las particularidades culturales de cada sociedad. Nuestra disciplina ha sido, históricamente, un campo de tensión entre dos objetivos: la protección de la persona trabajadora como sujeto vulnerable y la necesidad de generar condiciones que promuevan la inversión y la productividad. En este marco se inscribe la Ley 27.802 de Modernización Laboral, sancionada el 27 de febrero de 2026 vigente a partir del 06 de marzo de 2026. Lejos de ser una reforma puntual, esta norma plasma una reconfiguración integral del sistema, afectando la contratación, las indemnizaciones, la jornada de trabajo y la negociación colectiva.

El presente trabajo ofrece un panorama descriptivo y analítico de la reforma, estructurado en sus tres ejes centrales:

- El pasado del sistema laboral argentino como antecedente.
- El presente normativo que introduce la Ley 27.802.
- Las implicancias futuras del modelo en configuración.

II. BREVE EVOLUCIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO EN ARGENTINA

La historia laboral argentina puede sistematizarse en etapas marcadas por la expansión y la retracción de derechos laborales. Tras el nacimiento de las instituciones fundamentales y la consolidación de la Ley de Contrato de Trabajo en los años 70, el proceso fue interrumpido por la deconstrucción normativa de la última dictadura militar y luego con la recuperación democrática en 1983, se inició una reconstrucción que convivió, en la década de los 90, con un fuerte proceso de flexibilización. Ya entrado el siglo XXI comenzó con una etapa de recomposición de derechos y un enfoque progresista impulsado por la jurisprudencia de la Corte Suprema hasta el año 2015².

Este modelo se basó en principios clásicos: la protección de la parte débil, la irrenunciabilidad de derechos y la estabilidad relativa del empleo. Sin embargo, en las últimas décadas, el sistema enfrentó desafíos estructurales como la digitalización y una informalidad que hoy afecta a casi la mitad de la población activa³.

2 ARESE, Cesar. Ponencia oficial ante el I Congreso Nacional de la Asociación Nacional de Jueces del Trabajo (ANJUT) Santiago del Estero, 25 y 26 de agosto de 2017, titulada «La neoflexibilidad laboral» Publicado en Rubinzal Culzoni - El Proceso de Reformas Laborales. Cit: 1778/2017.

3 <https://www.cippe.org/textual/reforma-laboral-el-desafio-del-empleo-en-la-argentina-es-tancada/>

Es imperativo desglosar las variables que configuran el mercado laboral contemporáneo tales como:

- el avance de nuevas formas de empleo,
- la expansión del trabajo informal⁴,
- el crecimiento de la economía de servicios,
- y la digitalización del trabajo.

Por otro lado, según diversas estimaciones oficiales y privadas, cerca de la mitad del empleo argentino se desarrolla en condiciones de informalidad, lo que plantea desafíos para la efectividad de las normas laborales tradicionales⁵.

La Ley 27.802 surge en este escenario como la respuesta normativa más ambiciosa frente a este escenario desde la sanción de la LCT original.

III. CONTENIDO GENERAL DE LA LEY 27.802

A diferencia de su predecesora, la Ley 27.742, que se limitó a reformas sobre regularización laboral e indemnizaciones, la Ley 27.802 avanza hacia una desregulación más profunda de los derechos individuales y una reestructuración del derecho colectivo.

Esta nueva etapa normativa, que surge tras la invalidez judicial del DNU 70/2023⁶, justifica su enfoque en la necesidad de dinamizar el mercado y mitigar la litigiosidad. El eje de la discusión sigue siendo la tensión entre una realidad de alta informalidad y una Ley de Contrato de Trabajo cuya arquitectura original no responde a los paradigmas productivos del presente.

Un examen exhaustivo de los institutos que han sido modificados, trasciende los objetivos de este trabajo por lo que se recomienda una lectura complementaria para quienes deseen agotar el análisis técnico de cada figura

A continuación, se desglosan sus ejes centrales.

4 Al respecto ver informe: <https://www.ilo.org/es/resource/news/5-datos-clave-sobre-el-trabajo-informal-en-argentina>

5 <https://economicas.uba.ar/iiep/panorama-del-empleo-informal-y-la-pobreza-laboral-dic-2025/>

6 CNAT- SALA FERIA SENTENCIA DEFINITIVA Expte N° 56862/2023 - CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO DE LA REPUBLICA ARGENTINA c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL s/ACCION DE AMPARO.

III.1. MODIFICACIONES EN EL DERECHO INDIVIDUAL Y ESTABILIDAD LABORAL

- Jornada Laboral y Vacaciones: Se implementa el «banco de horas», que permite distribuir la jornada diaria (hasta 12 horas) respetando el descanso anual. Las horas extraordinarias pueden compensarse con descansos, y se faculta la negociación individual de las vacaciones⁷.
- Período de Prueba: Se extiende a seis meses con carácter general (ocho para el sector agrario), eliminando la obligación de preaviso durante este lapso.
- Fondo de Asistencia Laboral (FAL): Se habilita la sustitución de la indemnización tradicional por un fondo de cese constituido mediante contribuciones mensuales del empleador, financiado a través de una reasignación de alcuotas de seguridad social.

III.2. NUEVAS MODALIDADES Y DESLABORALIZACIÓN

- Trabajadores de Plataformas: Se ratifica su carácter autónomo e independiente. La obligatoriedad de un seguro de accidentes queda sujeta al acuerdo entre las partes.
- Presunción de Laboralidad: Se deroga la Ley de Teletrabajo sancionada en el año 2020 y se establece que la facturación por servicios u obra puede excluir la presunción de dependencia bajo criterios específicos.

III.3. REFORMAS EN EL DERECHO COLECTIVO Y JUSTICIA

- Jerarquía y Ultraactividad: Los acuerdos por empresa o región prevalecen sobre los de actividad. Además, se limita la vigencia automática de las cláusulas obligacionales (aportes sindicales) una vez vencido el convenio.
- Derecho a Huelga: Se imponen coberturas mínimas del 75% en servicios esenciales y del 50% en actividades de «importancia trascendental». Asimismo, los bloqueos se tipifican como causal objetiva de despido.
- Justicia Laboral: Se otorga eficacia de sentencia firme a los acuerdos homologados en sede administrativa y se establecen topes a los honorarios profesionales con el objeto de reducir los costos de litigiosidad.

⁷ Por el contrario, la OIT recomienda reducir progresivamente la jornada a 40 horas semanales como estándar ideal para mejorar la salud, la productividad y el equilibrio entre vida laboral y personal. Esto fue establecido en el Convenio 47 (1935), que introduce el principio de la semana de 40 horas y en la Recomendación 116 (1962), que promueve la reducción gradual de las horas de trabajo hacia las 40 horas semanales, sin bajar los salarios, priorizando sectores con mayor esfuerzo físico o riesgos

IV. EL DEBATE: ARGUMENTOS Y OBSERVACIONES CRÍTICAS

Los fundamentos de la reforma se basan en distintos argumentos económicos e institucionales. Entre los primeros, la necesidad de adaptar la legislación laboral a las transformaciones del mercado de trabajo contemporáneo, incluyendo nuevas modalidades productivas y tecnológicas.

Desde esta perspectiva, la reforma busca:

- promover mayor flexibilidad en la organización del trabajo⁸,
- reducir costos asociados al empleo formal,
- y generar condiciones que incentiven la inversión y la creación de empleo registrado.

Otro argumento frecuente se relaciona con la litigiosidad laboral, que algunos sectores consideran elevada en comparación con otros países, en esta tesitura la reforma intenta introducir mecanismos que aporten mayor previsibilidad jurídica en materia de indemnizaciones y conflictos laborales.

Finalmente, critican que el sistema previo podría haber generado incentivos a la informalidad, al aumentar los costos asociados a la contratación formal⁹.

V. OBSERVACIONES CRÍTICAS

Al mismo tiempo, la reforma ha generado cuestionamientos desde distintos sectores académicos, sindicales y políticos. Entre las principales críticas señaladas se encuentran:

- que las modificaciones implican una reducción del nivel de protección laboral,
- la preocupación por el impacto de las nuevas reglas de indemnización sobre la estabilidad del empleo¹⁰,
- y el eventual debilitamiento del papel de los convenios colectivos y las organizaciones sindicales.

También se han planteado debates sobre el alcance de la flexibilización de la jornada laboral y su impacto en las condiciones de trabajo.

8 <https://www.bbc.com/mundo/articles/cq8g0y235wqo>

9 Al respecto ver nota brindada por DE DIEGO Julián <https://www.iprofesional.com/legales/445042-reforma-laboral-causas-fundamentales-que-exigen-una-modernizacion-del-sistema-legal>

10 ACKERMAN Mario e., La inevitable inconstitucionalidad del Fondo de Asistencia Laboral (FAL), el arma de asalto para el blietzkrieg final contra la débil ciudadela de la protección. RUBINZAL CULZONI 28/2026.

Algunos analistas sostienen que determinadas disposiciones podrían modificar el equilibrio tradicional del derecho laboral argentino, caracterizado por un fuerte principio protector¹¹.

VI. ANÁLISIS DEL PARADIGMA Y PROYECCIONES DEL NUEVO MARCO NORMATIVO

Más allá de la extensión de la reforma (219 artículos y decenas de leyes modificadas o derogadas), la normativa propone una reconfiguración de las relaciones de trabajo. Al sustituir estatutos de protección histórica por mecanismos como el fondo de cese y flexibilizar las jornadas laborales dentro de los límites de los descansos legales, la Ley 27.802 promueve que el eje de la relación laboral se desplace desde el principio de tutela del trabajador hacia una mayor prevalencia de la autonomía de la voluntad de las partes¹².

En este contexto, la efectividad que alcance esta reforma en el corto y mediano plazo no dependerá de un solo factor, sino de la interacción de variables críticas. Por un lado, será determinante la forma en que se implementen los nuevos mecanismos de contratación y la adopción real de los fondos de cese en cada sector. A esto se suma la dinámica que logre la negociación colectiva bajo las nuevas reglas de jerarquía y cómo reaccione el empleo formal frente a la baja de costos no salariales. Finalmente, el éxito de la norma quedará sellado por el papel que asuma la jurisprudencia al delimitar el control de constitucionalidad de estas nuevas disposiciones.

El debate sobre la actualización normativa se inscribe en un escenario de transformaciones globales, tales como la digitalización de la economía, el trabajo remoto y la diversificación de las formas de empleo.

Por otro lado, los datos del INDEC, que registran aproximadamente 5 millones de trabajadores informales (una tasa del 42%), evidencian que una parte mayoritaria de la población activa de nuestro país no accede a las protecciones del sistema de seguridad social.

Este diagnóstico sugiere que la problemática excede la dicotomía tradicional entre «flexibilización» y «protección». La persistencia de la informalidad durante las últimas tres décadas indica que las reformas normativas, por sí solas, no han logrado alterar la dinámica estructural del mercado de trabajo.

11 En este sentido; MAZA MIGUEL A. «Lo reprochable es que la Ley de Modernización Laboral suprime el requisito de que los cambios que decida el principal no importen un ejercicio irrazonable de tal facultad patronal» RUBINZAL CULZONI RCD 75/2026.

12 En este sentido crítico. MAZA MIGUEL Op. cit.: «En todos los países del mundo, lo reitero, hay un Derecho del Trabajo, evidentemente de distinta intensidad, pero eso es así porque en todos los países se reconocen y todos los gobiernos admiten, con diversa sensibilidad, que las relaciones entre un trabajador o una trabajadora y su empleador no pueden dejarse libradas a la libertad de concertación, porque aquellos no están en una igualdad siquiera relativa frente a su principal para hacerse oír, para pedir, para negociar o para negarse a acatar la voluntad patronal.

En este sentido, la Ley 27.802 se presenta como un nuevo intento de resolución cuya eficacia real es aún incierta.

VII. CONCLUSIÓN

La sanción de la Ley 27.802 marca un punto de inflexión en la evolución del derecho laboral argentino, reconfigurando el régimen vigente bajo la histórica tensión entre la protección social y el dinamismo económico.

Sin embargo, el alcance real de esta norma dependerá de su implementación y de la capacidad de respuesta de la sociedad ante las transformaciones actuales y plantea un interrogante jurídico profundo: la posible contradicción entre la nueva normativa y los principios fundamentales del Derecho del Trabajo.

La reforma pone en jaque pilares como la progresividad, la irrenunciabilidad y el principio protectorio, sugiriendo un desplazamiento desde la tutela estatal hacia la autonomía de la voluntad, lo que genera un debate sobre la validez constitucional de estas transformaciones frente a los tratados internacionales y la doctrina clásica.

En este escenario disruptivo, se vuelve imperativo retornar a las fuentes y recuperar el pensamiento de Américo Plá Rodríguez¹³, quien definió los principios del Derecho del Trabajo como las líneas directrices que informan, inspiran y encauzan las soluciones normativas.

Honrar el legado de quienes nos precedieron implica defender las conquistas alcanzadas y proyectar otras nuevas bajo los principios de progresividad e irrenunciabilidad. En última instancia, esta reforma nos interpela a reflexionar sobre nuestro rol como artífices de un futuro que contemple sus devenires y donde el trabajo siga siendo el eje de la dignidad humana.

13 PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, *Los principios del Derecho del Trabajo*, 1ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1978.



La reforma de la Ley de Asociaciones Sindicales a la luz de la Ley 27.802: un retroceso en materia de libertad sindical y derechos colectivos

POR CINTIA ZIPPAN¹

[MJ-DOC-18715-AR](#) | [MJD18715](#)

Sumario: I. Introducción. II. Caracterización general de la reforma. III. Impacto sobre las organizaciones sindicales. IV. Afectación de los derechos de quienes ejercen actividad sindical. V. El artículo 53 bis. VI. Ampliación de facultades empresariales. VII. Violación de normas internacionales. VIII. Carta de la OEA. IX. Derechos humanos. X. Conclusión. XI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La sanción de la Ley 27.802 denominada «modernización laboral» introduce modificaciones sustanciales en el régimen de asociaciones sindicales regulado por la Ley 23.551. Lejos de implicar un avance en términos de actualización normativa, el contenido de la reforma evidencia una orientación regresiva en materia de derechos colectivos del trabajo, particularmente en lo relativo a la libertad sindical y la negociación colectiva.

¹ Abogada, egresada de la Universidad Argentina John F. Kennedy, con formación de posgrado en Derecho del Trabajo y las Relaciones Laborales. Cursa la Maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales (Universidad Nacional de Tres de Febrero). Título de Especialización en Derecho del Trabajo (Universidad de Salamanca). Diplomada en Derecho Procesal laboral y en Derecho individual del trabajo y negociación y resolución de conflictos laborales. Jefa de equipo en el Departamento de Asuntos Legales del Sindicato de Empleados de Comercio de Lanús y Avellaneda (SECLA). Ex asesora jurídica en la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

El presente trabajo tiene por objeto analizar las modificaciones introducidas, identificar sus efectos sobre el sistema sindical argentino y demostrar su incompatibilidad con los estándares internacionales en materia de derechos laborales y derechos humanos.

Se sostiene como hipótesis que la Ley 27.802 configura un supuesto de regresividad normativa incompatible con el principio de progresividad consagrado en el derecho internacional de los derechos humanos².

II. CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LA REFORMA

La reforma impacta en múltiples dimensiones del sistema sindical, pudiendo sintetizarse en tres ejes:

- a) Desprotección de los sujetos que ejercen actividad sindical
- b) Restricción de las facultades de las organizaciones sindicales
- c) Redefinición del modelo de representación colectiva

En términos cualitativos, las modificaciones introducidas no amplían derechos ni mejoran condiciones institucionales, sino que reducen garantías previamente reconocidas.

Este fenómeno puede ser conceptualizado como una regresión normativa en materia de derechos sociales, lo cual exige un escrutinio estricto de constitucionalidad y convencionalidad³.

III. IMPACTO SOBRE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES

1. Restricciones al funcionamiento interno

La reforma introduce límites al desarrollo de la vida interna sindical, particularmente en relación con:

- La realización de asambleas
- El ejercicio de medidas de acción directa
- La intervención estatal en conflictos colectivos

La tipificación de conductas «muy graves» con sanciones que pueden llegar a la pérdida de la personería gremial constituye una forma de injerencia estatal incompatible con la autonomía sindical⁴.

2 Abramovich, Víctor; Courtis, Christian, Los derechos sociales como derechos exigibles, Trotta, Madrid, 2002.

3 Comité DESC, Observación General N° 3, Naciones Unidas.

4 OIT, Comité de Libertad Sindical, Recopilación de decisiones, párrafos 208 y ss.

En este sentido el Convenio 87 de la OIT en su art 3 sostiene que, las autoridades públicas deben abstenerse de toda intervención que tienda a limitar el derecho de las organizaciones de organizar su administración y actividades.

Estas directrices son claramente vulneradas por la reforma.

Asimismo, la promoción de la judicialización de los conflictos debilita los mecanismos propios del derecho colectivo, basados en la negociación y la autotutela.

2. Fragmentación del modelo sindical

La equiparación entre asociaciones simplemente inscriptas y aquellas con personería gremial, junto con el incentivo implícito a los sindicatos de empresa, produce una fragmentación del sistema representativo.

Es de importancia resaltar que la desarticulación del modelo de sindicato por actividad impacta directamente en la capacidad negociadora, es sabido que la unidad de representación sindical no es un privilegio corporativo, sino una herramienta funcional destinada a equilibrar la desigualdad estructural entre trabajadores y empleadores.

La reforma, al fomentar la dispersión, debilita ese equilibrio, que como correlato debilita el poder de negociación colectiva y afecta la eficacia del principio de unidad de representación, históricamente característico del modelo argentino⁵.

IV. AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS DE QUIENES EJERCEN ACTIVIDAD SINDICAL

1. Limitación de la actividad gremial

La fijación de un tope de diez horas mensuales para el ejercicio de funciones sindicales constituye una restricción material al ejercicio efectivo de la representación.

La restricción horaria impuesta a los delegados sindicales afecta el ejercicio real de la representación.

La doctrina ha sostenido que la libertad sindical no se agota en su reconocimiento formal, sino que requiere condiciones materiales para su ejercicio real⁶.

La limitación introducida por la ley resulta, en este sentido, incompatible con el contenido esencial del derecho.

2. Desprotección de candidatos y minorías

Las modificaciones relativas a la tutela sindical introducen:

- Condicionamientos al inicio de la protección
- Exclusiones basadas en porcentajes electorales

5 Etala, Carlos A., Derecho Colectivo del Trabajo, Astrea, Buenos Aires.

6 Ermida Uriarte, Oscar, «Libertad sindical y eficacia real», Revista Derecho Laboral.

- Facultades empresariales para neutralizar la tutela

Estas disposiciones generan un efecto disuasivo que afecta la participación democrática interna y restringe la representación de minorías.

La reducción de la tutela sindical respecto de candidatos no electos contradice estándares consolidados.

Asimismo la exigencia del 5% de los votos válidos emitidos, y las restantes restricciones operan claramente en ese sentido disuasivo.

3. Reducción del ámbito de protección

La exclusión de determinados representantes (suplentes, congresales, etc.) del régimen de tutela implica un debilitamiento estructural del sistema de garantías sindicales.

La tutela sindical ha sido reconocida como un elemento esencial para garantizar la independencia de los representantes frente al empleador⁷.

V. EL ARTÍCULO 53 BIS Y LA CONFIGURACIÓN DE PRÁCTICAS DESLEALES SINDICALES

La incorporación del artículo 53 bis introduce una figura novedosa en el derecho argentino: la tipificación de prácticas desleales atribuibles a las asociaciones sindicales.

Si bien la regulación de conductas abusivas no es en sí misma ilegítima, en este caso se observa:

- Ambigüedad normativa
- Amplio margen de discrecionalidad
- Sanciones desproporcionadas

La posibilidad de pérdida de la personería gremial configura una sanción extrema que compromete la existencia misma del sindicato, lo cual resulta incompatible con los estándares internacionales⁸.

VI. AMPLIACIÓN DE FACULTADES EMPRESARIALES

La reforma introduce una ampliación de derechos en favor del empleador, permitiéndole accionar judicialmente por prácticas desleales sindicales.

Este cambio altera el equilibrio estructural del derecho colectivo, cuyo fundamento radica en compensar la desigualdad entre las partes.

⁷ Ackerman, Mario E., Tratado de Derecho del Trabajo, Rubinzal-Culzoni.

⁸ OIT, Comité de Libertad Sindical, Informe N° 365.

La doctrina ha señalado que cualquier medida que refuerce el poder empresarial en detrimento de la acción colectiva debe ser analizada con especial rigor⁹.

VII. VIOLACIÓN DE NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO

1. Libertad sindical y negociación colectiva

La reforma vulnera los principios consagrados en los Convenios 87 y 98 de la OIT, particularmente en lo relativo a:

- Autonomía sindical
- Protección contra injerencias
- Derecho a la actividad sindical

El Convenio 87 establece: «Las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, de elegir libremente sus representantes y de organizar su administración y actividades» (Convenio 87, art. 3).

La reforma introduce limitaciones incompatibles con este principio.

A su vez el Comité de Libertad Sindical ha sostenido que las restricciones al accionar sindical deben ser excepcionales, proporcionales y necesarias, condiciones que no se verifican en este caso¹⁰.

2. eclaración de Filadelfia

La Declaración de Filadelfia establece que la libertad de expresión y de asociación son esenciales para el progreso sostenido.

«La libertad de expresión y asociación es esencial para el progreso constante» (Declaración de Filadelfia, 1944). La reforma analizada, al restringir la acción sindical, se aparta de estos principios fundamentales.

3. Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo

El debilitamiento de la negociación colectiva y de la libertad sindical implica un incumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado en el marco de esta declaración. «todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva».

Está a las claras que la normativa en análisis incumple esta obligación.

9 Palomeque López, Manuel, Derecho Sindical, Tecnos.

10 OIT, Convenios 87 y 98.

VIII. VIOLACIÓN DE LA CARTA DE LA OEA

La Carta de la Organización de los Estados Americanos reconoce la importancia de la organización de los trabajadores y la justicia social como pilares del sistema democrático.

Las restricciones introducidas por la Ley 27.802 afectan estos principios, debilitando la participación colectiva y el equilibrio social.

IX. VIOLACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

La libertad sindical se encuentra protegida por instrumentos internacionales con jerarquía constitucional.

El principio de progresividad impone a los Estados la obligación de no adoptar medidas regresivas sin justificación suficiente.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que las restricciones a derechos sociales deben ser excepcionales y debidamente fundamentadas¹¹.

La Corte Interamericana ha señalado: «El principio de progresividad implica la obligación estatal de no adoptar medidas que, sin justificación, reduzcan el nivel de protección de los derechos» (Corte IDH, Lagos del Campo vs. Perú, 2017, párr. 144).

La Ley 27.802 encuadra claramente dentro de una medida regresiva no justificada.

En el caso bajo análisis, no se advierte una justificación que legitime la regresión normativa, lo cual configura una violación de obligaciones internacionales.

X. CONCLUSIÓN

El análisis realizado permite afirmar que la Ley 27.802 no constituye un proceso de modernización, sino un retroceso en materia de derechos colectivos.

Las modificaciones introducidas debilitan el sistema sindical, restringen la actividad gremial y vulneran estándares internacionales de protección.

En definitiva, la denominada modernización laboral no moderniza: retrocede. Retrocede en derechos, en garantías y en democracia sindical.

La regresividad en derechos sociales no solo es jurídicamente reprochable, sino que compromete la legitimidad del orden democrático»

11 Corte IDH, «Caso Lagos del Campo vs. Perú», 2017.

XI. BIBLIOGRAFÍA

Abramovich, Víctor; Curtis, Christian, Los derechos sociales como derechos exigibles, Trotta.

Ackerman, Mario E., Tratado de Derecho del Trabajo, Rubinzal-Culzoni.

Etala, Carlos A., Derecho Colectivo del Trabajo, Astrea.

Ermida Uriarte, Oscar, trabajos sobre libertad sindical.

OIT, Convenios 87 y 98.

OIT, Comité de Libertad Sindical, Recopilación de decisiones.

Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, jurisprudencia relevante.

Carta de la Organización de los Estados Americanos.



El reingreso del trabajador a las órdenes del empleador

POR GUILLERMO UNZAGA DOMÍNGUEZ ¹

MJ-DOC-18697-AR | MJD18697

Sumario: I. La antigüedad del trabajador ante el reingreso. II. El régimen vigente de la Ley 27.325 hasta la Ley de Modernización. III. La Ley 27.802 de Modernización Laboral. IV. La Cláusula de Salvaguarda. V. El límite temporal de los dos años.

I. LA ANTIGÜEDAD DEL TRABAJADOR ANTE EL REINGRESO.

El reingreso del trabajador a las órdenes de un mismo empleador —con el consecuente reconocimiento de su antigüedad previa— constituye una de las manifestaciones más nítidas del Principio de Continuidad de la relación laboral (Art. 10, LCT). Históricamente, la normativa laboral —a través de los actuales Arts. 18 y 19 de la LCT— ha determinado el modo en que debe computarse la antigüedad, con una tendencia a preservar la integridad de la trayectoria prestacional acumulada. Bajo este lineamiento, se permitía que los distintos tramos de servicio se integraran a los efectos del cálculo de todos los derechos derivados del tiempo de vinculación con el empleador.

Al respecto a señalado la doctrina que “...la antigüedad del trabajador se pondera teniendo en cuenta los períodos de trabajo, cualquiera fuera la forma en que se extinguió la relación anterior. A ese efecto no se tiene en cuenta ni se diferencia si la extinción se produjo por despido o renuncia. Cuando reingresa a su anterior trabajo todos los pe-

¹ Guillermo Unzaga Domínguez es abogado y Doctor en Ciencias Jurídicas. Se desempeña como funcionario de la Secretaría Laboral de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. En el ámbito académico, es profesor titular de la materia Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UCALP (sedes La Plata y Bernal) y coordinador de la Especialización en Derecho Laboral. Como autor, ha publicado los libros “El Preaviso en las causales de extinción” (Ed. El Derecho), “La Protección contra el despido arbitrario” (Ed. La Ley) y es coautor de “La reforma laboral. 200 preguntas y respuestas” (Ed. DyD).

ríodos anteriores se adicionarán y se computan para el cálculo de todos los beneficios emergentes de la antigüedad, tales como el reconocimiento del tiempo vacacional y el relacionado con las indemnizaciones por despido o antigüedad...”²

Sin embargo, este esquema de “amalgamar” periodos de trabajo, que históricamente no conocía límites cronológicos para la suma de tramos, ha sufrido un fuerte embate con la reciente reforma de la Ley 27.802. Como analizaremos detalladamente (v. punto 5), la nueva norma no solo alteró la metodología de deducción (Art. 255 LCT), sino que introdujo en el Art. 18 un plazo que redefine —y en muchos casos extingue— la operatividad de este derecho ante reingresos que superen los dos años.

Esta advertencia resulta crucial porque, si bien el reconocimiento de la antigüedad —como anticipamos— impacta en beneficios inmediatos como la extensión de las vacaciones, su mayor relevancia jurídica surge al momento de la extinción del contrato. Es allí donde el Artículo 255 de la LCT entraba y entra en juego, bajo la premisa de que el tiempo de servicio anterior no debe desaparecer con la primera rescisión, sino que se debe proyectar hacia el nuevo período para otorgar al dependiente una tutela progresiva en función de su permanencia en la organización.

Con la advertencia que formulamos respecto de la reciente ley 27.802, el escenario bajo análisis se configura cuando, tras la extinción de una relación laboral previa entre las mismas partes (ya veremos bajo qué causales extintivas), se produce un reingreso del trabajador dentro del plazo de dos años y, eventualmente, una nueva disolución del vínculo (ya veremos bajo qué causales extintivas). Esta situación desplaza el eje del debate hacia la determinación de la base de cálculo de la antigüedad: ¿Cómo debe computarse el tiempo de servicios para determinar la indemnización prevista en el Art. 245 de la LCT sin incurrir en una doble imposición o en una licuación de derechos?

Para resolver este interrogante, el legislador no recurrió a una segmentación estanca de los períodos, sino que estableció una metodología de acumulación y compensación. El espíritu de la norma busca conciliar el derecho del trabajador a mantener su historia laboral con la prohibición del enriquecimiento sin causa. De este modo, se garantiza que el reingreso no sea un “borrón y cuenta nueva” que perjudique al dependiente, pero se evita que el empleador, ante una extinción del contrato, abone dos veces el mismo rubro indemnizatorio por un mismo lapso temporal.

Sin embargo, como veremos, la irrupción del plazo de dos años en el párrafo final del artículo 18, por imperio de la ley 27.802, altera la teleología misma del este instituto del reingreso del trabajador. Al introducir una barrera temporal, la reforma no solo limita derechos, sino que termina por desarticular la armonía que siempre se buscó entre la protección de la antigüedad y la facultad de deducción del empleador.

2 Sardegna Miguel, “Ley de Contrato de Trabajo comentada”, Editorial Universidad, p. 662.

II. EL RÉGIMEN VIGENTE DE LA LEY 27.325 HASTA LA LEY DE MODERNIZACIÓN.

El artículo 255 de la LCT se rigió, hasta la reforma de la Ley 27.802 de Modernización Laboral, por el texto de la Ley 27.325. Bajo este marco normativo, la ley disponía que, ante el reingreso de un trabajador y producida una nueva extinción de su vínculo laboral, se deduciría de las indemnizaciones por cese correspondientes al último tramo —cuya enumeración taxativa citaremos inmediatamente— lo indemnizado oportunamente en el tramo anterior “en forma nominal” y siempre que mediara la “misma causal” de desvinculación anterior.

“...En la norma se realiza una enumeración taxativa de las indemnizaciones que, devengadas a favor del trabajador ante la extinción en el tramo posterior de vinculación, habrán de ser objeto de deducción de lo ya percibido en un tramo anterior. Y ello así, toda vez que resulta evidente que, si la intención del legislador hubiera sido que el descuento se realizara respecto de cualquier indemnización devengada en el tramo posterior de relación, habría resultado suficiente así expresarlo...”³

En consecuencia, el mecanismo de deducción del tramo posterior quedaba limitado estrictamente a las indemnizaciones previstas en los siguientes supuestos de la LCT:

- Art. 245: Despido sin justa causa.
- Art. 246: Despido indirecto.
- Art. 247: Extinción por fuerza mayor o falta/disminución de trabajo.
- Art. 250: Extinción del contrato de trabajo por vencimiento del plazo.
- Art. 251: Quiebra del empleador.
- Art. 253: Despido del trabajador jubilado.
- Art. 254: Incapacidad o inhabilidad del trabajador.

En términos operativos, para extinguir el vínculo de un trabajador reingresado bajo cualquiera de los supuestos legales citados, el empleador debía computar la antigüedad total (desde el inicio del primer vínculo) y solo podía deducir lo abonado previamente si la relación anterior había concluido por la misma causal, restando el monto histórico percibido.

Esta redacción presentaba inconsistencias que afectaban la equidad del instituto. Bajo la vigencia de la Ley 27.325, el principio de continuidad se había convertido, en la práctica, en una trampa económica para el empleador debido al fenómeno inflacionario imperante en el país. Es que, al permitir solo la deducción de montos a valores “nominales”, la ley ignoraba que el dinero pagado años atrás había perdido su poder adquisitivo, convirtiendo al descuento en una cifra meramente simbólica. Como consecuencia, el empleador

³ Ackerman Mario, “Ley de contrato de trabajo comentada” Tomo 3, Ed. Rubinzal - Culzoni, p. 286.

terminaba pagando dos veces por el mismo período: una vez al primer cese y otra vez —casi en su totalidad— al segundo, ya que el descuento de lo abonado anteriormente resultaba insignificante frente a los salarios actualizados del nuevo despido.

Debía quedar claro que, para habilitar el descuento del tramo posterior que la norma autorizaba, la causal extintiva debía ser idéntica (“...lo pagado en forma nominal por la misma causal de cese anterior...”). Si el primer vínculo había concluido, por ejemplo, por fuerza mayor (Art. 247 LCT) y el segundo por un despido incausado (Art. 245 LCT), la ausencia de identidad ontológica entre ambas causales impedía legalmente el descuento de lo ya abonado. Esta asimetría extintiva castigaba la nueva contratación, pues el empleador se veía imposibilitado de computar como pago a cuenta sumas indemnizatorias entregadas previamente al mismo trabajador.

Esta exigencia legal encontraba su fundamento dogmático en la distinción de la naturaleza del daño resarcido en cada caso. Se sostenía que, al tratarse de motivos de cese distintos, las indemnizaciones compensaban perjuicios de diversa índole: mientras que en una extinción por fuerza mayor (Art. 247 LCT) se reparaba un daño derivado de la crisis o ajenidad del riesgo empresario, en el despido sin justa causa (Art. 245 LCT) se indemnizaba específicamente los derechos derivados de pérdida de la estabilidad. Bajo esta interpretación, permitir el descuento de una indemnización “distinta” se consideraba impropio, ya que se entendía que el primer pago no había tenido por objeto cubrir el daño que generaba la posterior ruptura.

III. LA LEY 27.802 DE MODERNIZACIÓN LABORAL.

Frente al diagnóstico crítico del régimen anterior, la reciente reforma introduce una reingeniería del cálculo indemnizatorio para el trabajador reingresado. Si bien la norma mantiene la operatividad sobre las mismas causales extintivas “taxativas” (Arts. 245, 246, 247, 250, 251, 253 y 254 de la LCT), la nueva redacción del Art. 255 LCT ataca directamente los dos puntos cuestionados: la erosión del valor adquisitivo y la rigidez de la causa del cese.

La norma vigente dispone: “...La antigüedad del trabajador se establecerá conforme a lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de esta ley, pero si hubiera mediado reingreso a las órdenes del mismo empleador se deducirá de las indemnizaciones de los artículos 245, 246, 247, 250, 251, 253 y 254 lo pagado oportunamente, actualizado por el Índice de Precios al Consumidor (IPC), por la causal de cese anterior. En ningún caso la indemnización resultante podrá ser inferior a la que hubiera correspondido al trabajador si su período de servicios hubiera sido solo el último y con prescindencia de los períodos anteriores al reingreso...”

En términos operativos, al extinguir el vínculo de un trabajador reingresado bajo cualquiera de los supuestos legales citados (Arts. 245, 246, 247, 250, 251 y 254 de la LCT) —siempre que el reingreso se hubiera producido dentro del límite de dos años como analizaremos en el punto 5—, el empleador debe computar la antigüedad total (desde el

inicio del primer vínculo) y podrá deducir lo abonado previamente, corrigiendo las distorsiones del pasado mediante dos ejes centrales:

I. La actualización por IPC

La Ley de Modernización Laboral elimina, al texto del artículo 255 LCT, la deducción de “lo pagado en forma nominal”, sustituyéndola por un criterio de valor real. La introducción del “Índice de Precios al Consumidor” (IPC) como factor de actualización permite que la deducción recupere su verdadera naturaleza compensatoria.

Desde una perspectiva técnica, esta modificación sustituye el criterio nominalista —insostenible en una economía inflacionaria— por uno de equidad financiera. Al actualizar la suma percibida oportunamente, se busca —en la opinión del legislador de la reforma— evitar que el trabajador perciba una doble indemnización por un mismo tramo de antigüedad, logrando una neutralidad económica en la aplicación del principio de continuidad. Bajo este sistema, el empleador ya no es penalizado por la desvalorización de la moneda al momento de cumplir con su obligación resarcitoria.

II. La supresión de la identidad de causal

El otro cambio significativo en el Art. 255 LCT, por imperio de la ley de Modernización Laboral, es la eliminación de la exigencia de la “misma causal de cese anterior”. Esta simplificación representa un beneficio directo para el empleador y fue un objetivo buscado expresamente por el legislador para corregir las supuestas inequidades del régimen previo.

Al centrarse en la materialidad del pago y no en la figura jurídica de la ruptura, el legislador, desconociendo la naturaleza de los daños que se compensan, buscó impedir que el empleador abone dos veces por el mismo tiempo de servicio solo porque los motivos de los ceses fueron distintos.

Pasemos a ejemplificar como actúa la deducción que permite el art. 255 LCT conforme a la Ley de Modernización Laboral 27.802:

Escenario 1: Despido incausado (Original) + Despido incausado (Reingreso)

Este es el supuesto clásico de reiteración de la misma causal.

- Primer período: El trabajador es despedido sin causa y percibe una indemnización de \$1.000.000 (valor histórico).
- Reingreso: Años después, es despedido nuevamente sin causa. El cálculo de su antigüedad total (sumando ambos períodos) arroja una indemnización de \$5.000.000.
- Aplicación Art. 255: Se toma el millón original y se actualiza por IPC. Si la inflación fue del 200%, ese millón hoy equivale a \$3.000.000.
- Resultado: El empleador paga \$2.000.000 (\$5M - \$3M actualizados). Se cumple la neutralidad económica: el empleador solo paga el “plus” de antigüedad y la diferencia salarial actual.

Escenario 2: Despido por Fuerza Mayor (Original) + Despido incausado (Reingreso)

Aquí es donde se ve el mayor cambio respecto a la ley anterior (que prohibía descontar por ser causales distintas).

- Primer período: La empresa reduce personal por crisis (Art. 247 LCT) y paga el 50% de la indemnización.
- Reingreso: El trabajador vuelve y tiempo después es despedido sin causa (Art. 245 LCT).
- Aplicación Art. 255: Gracias a la supresión de la “identidad de causal”, el empleador puede deducir lo pagado por el Art. 247 (actualizado por IPC).
- Resultado: Se evita que el empleador pague dos veces por el mismo tiempo de servicio, reconociendo que, aunque las causales extintivas fueron distintas, el “daño” por la pérdida de la antigüedad en ese primer tramo ya fue parcialmente resarcido.

Escenario 3: Renuncia (Original) + Despido incausado (Reingreso)

Este caso ilustra cuándo no hay nada que deducir.

- Primer período: El trabajador renuncia a su empleo por medio de telegrama con formato de carta documento. No percibe indemnización por antigüedad (solo liquidación final de ley).
- Reingreso: Es despedido sin causa en su segundo ciclo.
- Aplicación Art. 255: El empleador debe computar la antigüedad total (Período 1 + Período 2) según el Art. 18 LCT. Sin embargo, al no haber existido un “pago indemnizatorio” en la primera ruptura, no hay suma que deducir.
- Resultado: El trabajador cobra su indemnización por despido por el total de los años trabajados en la empresa, a pesar de haber interrumpido el vínculo por voluntad propia en el pasado.

IV. LA CLÁUSULA DE SALVAGUARDA.

El último párrafo del Art. 255 de la LCT (tanto en su versión anterior como en la actual conforme la Ley 27.802) establece una garantía infranqueable para el dependiente: “...En ningún caso la indemnización resultante podrá ser inferior a la que hubiera correspondido al trabajador si su período de servicios hubiera sido solo el último y con prescindencia de los períodos anteriores al reingreso...”

La función de esta cláusula de salvaguarda es garantizar la integridad del crédito laboral. Su importancia es vital en contextos inflacionarios, ya que evita que un pago viejo actualizado termine por “licuar” toda la indemnización nueva, lo que dejaría al trabajador sin una compensación real por su último esfuerzo. Al establecer este “piso” indemnizatorio,

la norma impide que la aplicación de la deducción desvirtúe la relación entre el salario actual y el tiempo de servicio reciente, preservando la equidad en la extinción del contrato.

Sentado ello, para comprender la operatividad de este art. 255, debemos imaginarlo como un sistema de doble chequeo obligatorio. La ley no permite simplemente restar lo pagado antes de lo que se debe ahora; exige realizar dos cálculos paralelos y otorgar al trabajador el que resulte más elevado:

1. Cálculo de Antigüedad Total (Con Deducción): Se suma toda la trayectoria del trabajador (período anterior + actual). De ese total se deduce lo pagado en el primer cese, monto que la Ley 27.802 ordena actualizar por IPC.
2. Cálculo de la cláusula de Salvaguarda (Piso Mínimo de la segunda parte de la norma): Aquí el Art. 255 introduce un límite legal. Este cálculo ignora por completo el pasado y ordena computar la indemnización como si el vínculo hubiera comenzado recién en su último ciclo.

En definitiva, este test de comparación es obligatorio: el empleador debe poner frente a frente la "liquidación con deducción" contra el "piso del último período". El resultado final será siempre el monto más favorable al trabajador, asegurando que el reingreso nunca signifique una pérdida de derechos y que cada tramo de servicios prestados mantenga su valor resarcitorio.

Escenario 1: Se activa la Cláusula de Salvaguarda

(Cuando la inflación licúa el crédito actual)

Componente del Cálculo	Opción A: Antigüedad Total (con Deducción)	Opción B: Cláusula de Salvaguarda (Piso)
Años computables	15 años (10 antiguos + 5 nuevos)	5 años (Solo el último tramo)
Cálculo Base	15 años x \$1.000.000 = \$15.000.000	5 años x \$1.000.000 = \$5.000.000
Deducción (IPC)	- \$12.500.000 (Lo pagado antes)	\$0 (No se deduce nada)
RESULTADO FINAL	\$2.500.000	\$5.000.000

El Análisis: Si aplicáramos la deducción fríamente (Opción A), el trabajador perdería la mitad de su último esfuerzo de 5 años porque el pasado "se comió" el presente.

La Decisión Legal: Como la Opción B es superior, el Art. 255 obliga a pagar el mínimo infranqueable de \$5.000.000.

El Efecto: Se garantiza que el nuevo vínculo genere un derecho propio que no puede ser neutralizado por pagos antiguos.

Escenario 2: Predomina la Antigüedad Total

(Cuando la trayectoria acumulada es el factor determinante)

Componente del Cálculo	Opción A: Antigüedad Total (con Deducción)	Opción B: Cláusula de Salvaguarda (Piso)
Años computables	20 años (15 antiguos + 5 nuevos)	5 años (Solo el último tramo)
Cálculo Base	20 años x \$1.000.000 = \$20.000.000	5 años x \$1.000.000 = \$5.000.000
Deducción (IPC)	- \$12.500.000 (Lo pagado antes)	\$0 (No se deduce nada)
RESULTADO FINAL	\$7.500.000	\$5.000.000

El Análisis: Aquí la suma de todos los períodos genera un crédito mucho más robusto que el simple cálculo del último tramo.

La Decisión Legal: Como la Opción A es superior, la salvaguarda queda como control, pero no se aplica. Se pagan los \$7.500.000.

El Efecto: Se reconoce la fidelidad histórica del trabajador, descontando —a valores reales— lo ya abonado, pero respetando la ganancia por su mayor antigüedad.

Empero, toda esta arquitectura de compensaciones y pisos mínimos descrita en los puntos anteriores descansa sobre un presupuesto que la reforma de la Ley 27.802 ha decidido limitar: la vigencia temporal de la antigüedad misma. A continuación, analizaremos el punto de corte que redefine todo el sistema.

V. EL LÍMITE TEMPORAL DE LOS DOS AÑOS.

Si el tema del reingreso del trabajador a las órdenes del mismo empleador (Art. 255 LCT) ya era complejo, la Ley 27.802 de Modernización Laboral lo complicó aún más al agregar al artículo 18 de la LCT un párrafo final que establece que "...si transcurriese un plazo de dos (2) años entre el cese del vínculo laboral, cualquiera fuera la causa, y el trabajador reingresara a prestar servicios con el mismo empleador, la antigüedad del tiempo de servicio anterior no será computada..."

Este límite temporal constituye un supuesto desconocido hasta la fecha en nuestra legislación laboral, ya que, históricamente, el principio de continuidad no reconocía fronteras cronológicas para la suma de tramos. Con la reciente reforma, el artículo 18 introduce, como anticipamos, un "punto de corte" que altera la base misma del cómputo de antigüedad al interpretar que dicho reconocimiento no es una prerrogativa vitalicia. Esta disposición funciona como un hito de ruptura jurídica total con el pasado laboral; superado el plazo de dos años, se proyecta una suerte de amnesia legal donde, a los efectos de la antigüedad, la relación laboral anterior simplemente no existió.

Resulta paradójico observar que, posiblemente, el legislador no haya advertido que al introducir este límite en el artículo 18 alteraría de forma colateral la operatividad del artículo 255. Lo que nació, en nuestra opinión, con la intención de beneficiar al empleador —evitando el arrastre de antigüedades remotas— terminó por perjudicarlo en términos de compensación. Al “borrar”, en el reingreso, el pasado laboral después de los dos años, también se extingue la posibilidad de utilizar el beneficio de la deducción.

En su afán por establecer un corte, estimamos que el legislador privó inadvertidamente —no se dio cuenta— al empleador de la herramienta para evitar el pago de conceptos ya cancelados, transformando lo que pretendía ser una solución en un perjuicio económico ante un eventual reingreso tardío. Por carácter transitivo, el artículo 255 pierde su razón de ser, puesto que al no existir un tramo acumulado que deba ser computado, desaparece también la materia compensable.

Como advertimos, la operatividad del sistema (Art. 255 LCT) depende de que el reingreso, a las órdenes del mismo empleador, sea inferior a dicho plazo bianual. Superada la barrera de los dos años, se producen dos efectos fundamentales:

- Para el trabajador: Se pierde, en nuestro supuesto, el derecho a sumar los años del tramo anterior para una eventual futura indemnización.
- Para el empleador: Se pierde la facultad de deducir, ante esa futura indemnización, pagos indemnizatorios previos.

Síntesis de la dinámica entre los artículos 18 y 255 de la LCT:

Si el reingreso ocurre cumplidos los dos años: Se produce una ruptura total. El trabajador pierde la posibilidad de sumar su antigüedad anterior y el empleador pierde la facultad de deducir lo pagado previamente bajo el Art. 255.

Si el reingreso ocurre antes de los dos años: Se mantiene la continuidad. El trabajador gana el reconocimiento de su antigüedad acumulada y el empleador gana la posibilidad de compensar (deducir) lo abonado en el tramo anterior.

Situación (Reingreso)	Antigüedad (Art. 18)	Deducción (Art. 255)	Efecto Jurídico
Menos de 2 años	Se acumula	Permitida	Continuidad jurídica y económica.
Más de 2 años	Se pierde	Improcedente	Ruptura total con lo anterior.

Valor MJ

Más Información, Mejores Resultados



NOVEDADES VIRALES



LÍNEA EXCLUSIVA



NEWSLETTER DIARIO



PODCAST DE ACTUALIDAD