

Dossier de Actualidad

Derecho del Trabajo

Nº 06 / Octubre 2026

Directores: Mario Daniel Stolarczyk - Guillermo Unzaga Dominguez



Ley 27.802 - Un giro copernicano en el Derecho Laboral Argentino. Segunda parte

Escriben en la presente edición:

Enrique Catani
Eleonora Slavin
Viviana M. Dobarro
Adela Pérez del Viso
Mariano Natale
Facundo Gutiérrez Galeno

Vanesa Prado
Marco Romualdi
Mario D. Stolarczyk
Julia M. André
Guillermo Unzaga Domínguez

1. PRESENTACIÓN

1.1. Dossier de Actualización -- Ley 27.802 - entre "Berçaitz; Vizzoti y Aquino" Por Mario D. Stolarczyk	3
---	---

2. DOCTRINA

2.1. La reforma del régimen sindical en la Ley 27.802. Pluralización selectiva, disciplinamiento de la acción colectiva y debilitamiento de la tutela Por Enrique Catani	5
2.2. El contrato de trabajo y los principios a la luz de la reforma de la ley 27.802 Por Eleonora Slavin	25
2.3. La Ley 27.802 y los principios generales del derecho del trabajo y del derecho internacional de los derechos humanos Por Viviana M. Dobarro	34
2.4. ¿Copiloto o reemplazo? El impacto real de la inteligencia artificial en los derechos y el trabajo cotidiano Por Adela Pérez del Viso	56
2.5. La Ley 18.345 frente a la reforma. Apuntes prácticos Por Mariano Natale	65
2.6. La trama de la tarifa: naturaleza jurídica del art. 245 Por Facundo Gutiérrez Galeno	77
2.7. El reingreso del trabajador y el cómputo de la antigüedad: aplicación temporal de los arts. 18 y 255 LCT a los efectos de la indemnización, luego de la reforma de la ley 27.802 y a la luz del art. 7 del CCyC Por Vanesa Prado	94
2.8. La presunción normativa y su operatividad en el supuesto del art. 23 de la LCT Por Marco Romualdi	101
2.9. El Fondo de Asistencia Laboral (FAL) - ¿Resulta garantía de las indemnizaciones laborales? Por Mario D. Stolarczyk	113
2.10. Los institutos especiales del régimen especial del derecho agrario bajo la óptica de la reforma Por Julia M. André	124
2.11. El trabajo de los condenados y procesados en establecimientos penitenciarios: Un sinceramiento de la Ley 27.802 Por Guillermo Unzaga Domínguez	132



Actualización Monetaria - Intereses - Contrato de Trabajo -
Despido - Indemnización por Despido - Aplicación de la Ley -
Irretroactividad de la Ley - Créditos Laborales

5-octubre-2026



Dossier de Actualización - Ley 27.802 - entre “Berçaitz; Vizzoti y Aquino”

POR MARIO D. STOLARCZYK¹

MJ-DOC-19017-AR | MJD19017

«La abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de la justicia», enseñaba Eduardo J. Couture. Y pocas disciplinas exigen tanto de quienes las ejercen como el Derecho del Trabajo, cuya materia se encuentra atravesada por una tensión permanente entre libertad, producción, protección y justicia social.

La Ley 27.802 de Modernización Laboral inaugura, en este sentido, una nueva etapa del ordenamiento laboral argentino. La amplitud de sus modificaciones obliga a revisar instituciones centrales de las relaciones individuales y colectivas de traba-

jo, la registración, la extinción del vínculo y los mecanismos destinados a afrontar sus consecuencias económicas.

Pero toda reforma laboral encuentra un límite y, al mismo tiempo, una guía en la Constitución Nacional. Desde Berçaitz (Fallos: 289:430), la Corte Suprema ha señalado a la justicia social como principio orientador de la interpretación de los derechos sociales; en Vizzoti (Fallos: 327:3677) reafirmó que el trabajador es «sujeto de preferente tutela constitucional», y en Aquino (Fallos: 327:3753) recordó que el trabajo

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 -.

humano no puede ser considerado bajo criterios exclusivamente económicos.

Es precisamente aquí donde adquiere actualidad la reflexión de Norberto Centeno: la Ley de Contrato de Trabajo no constituye una construcción abstracta, sino una respuesta jurídica a una realidad social concreta. La reforma, por ello, no puede ser examinada únicamente desde la literalidad de sus normas, sino también desde sus efectos sobre aquella realidad.

Como enseñaba Couture, cuando el derecho y la justicia parecen entrar en conflicto, el jurista debe interrogarse por la finalidad última de la norma y si aun así no puede resolverlo, debe estar por la justicia. La Ley 27.802 ofrece así a la doctrina y a la jurisprudencia una tarea que trasciende su

interpretación técnica: determinar cómo las nuevas reglas pueden articularse con el principio protectorio, la dignidad humana y la justicia social que continúan integrando el núcleo constitucional del Derecho del Trabajo.

En este número continuamos analizando el derecho del trabajo argentino a través de once artículos, en los cuales destacados juristas analizan y reflexionan sobre algunos de los aspectos sobresalientes introducidos por la reforma traída por la ley 27.802. Los invitamos a transitar los mismos.





La reforma del régimen sindical en la Ley 27.802. Pluralización selectiva, disciplinamiento de la acción colectiva y debilitamiento de la tutela

POR ENRIQUE CATANI¹

MJ-DOC-19005-AR | MJD19005

Sumario: I. Planteo. II. Las claves de lectura. III. Una reforma que debe ser leída como sistema. IV. La asamblea bajo autorización empresarial. V. Una pluralización selectiva. VI. La representación en la empresa y el debilitamiento de sus garantías. VII. De las prácticas desleales del empleador a un derecho disciplinario de la acción sindical. VIII. El encuadramiento sindical y la expansión del poder administrativo. IX. Una justicia a la que la ley atribuye competencias mientras dispone su desaparición. X. Vigencia, reglamentación y derecho transitorio. XI. Algunas conclusiones.

I. PLANTEO

La palabra modernización posee una considerable eficacia retórica. Sugiere movimiento, actualización y abandono de estructuras envejecidas. Coloca, además, a quien se opone a la reforma en una posición incómoda: nadie desea aparecer defendiendo lo antiguo. El problema comienza cuando una palabra que expresa una aspiración se utiliza como si

¹ Abogado, profesor de Derecho Social (del Trabajo y la Previsión) de la UN de La Plata. Es Juez de la Sala 1° de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Para más, es Asesor del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Bs. As.

describiera un resultado. Una ley no es moderna porque así lo proclame su título. Para saber si efectivamente lo es hay que observar qué relaciones transforma, qué libertades amplía, qué poderes limita y, sobre todo, cómo distribuye las posibilidades reales de actuación entre sujetos que no llegan a la relación laboral en condiciones de igualdad.

La Ley 27.802, denominada de Modernización Laboral, modificó una cantidad muy significativa de instituciones del Derecho del Trabajo. Dentro de ese vasto conjunto, sus artículos 138 a 148 reformaron de manera directa la Ley 23.551 de asociaciones sindicales². Las modificaciones abarcan la realización de asambleas, las medidas de acción directa, las facultades de las asociaciones simplemente inscriptas, el acceso de los sindicatos de empresa a la personería gremial, el crédito horario de los delegados, la protección de los candidatos y representantes, las prácticas desleales, el régimen de sanciones y el procedimiento de encuadramiento sindical. El Decreto 407/2026 agregó luego reglas sobre afiliación, representatividad, crédito horario, candidaturas y tutela³.

La extensión de la reforma invita a una explicación artículo por artículo. Ese método posee ventajas informativas y resulta inevitable en una primera aproximación. Sin embargo, también entraña un riesgo. Si cada modificación se examina como una pieza aislada, pueden perderse de vista las relaciones que existen entre ellas. La autorización empresarial para realizar una asamblea, el límite de horas gremiales, la reducción de los sujetos tutelados y el nuevo régimen sancionatorio no son decisiones normativas independientes. Inciden, desde lugares diferentes, sobre un mismo fenómeno: la capacidad del colectivo de trabajadores para organizarse, deliberar, representar intereses y producir conflicto.

La Ley 27.802 no abandona el modelo argentino de concentración sindical ni lo reemplaza por un sistema de pluralidad plena. Conserva su estructura general y, al mismo tiempo, la perfora selectivamente allí donde la organización adquiere capacidad de acción efectiva: en la asamblea, en la representación en el establecimiento, en la tutela de quienes actúan y en el conflicto. De allí surge una combinación peculiar. La reforma admite una mayor pluralidad en ciertos planos, pero somete la acción sindical a controles empresariales y administrativos más intensos; reconoce nuevos espacios de representación y, a la vez, debilita las garantías que hacen posible ejercerla.

Esa afirmación requiere varias aclaraciones. La primera es que no todas las modificaciones merecen la misma objeción. La ampliación de las facultades de las asociaciones simplemente inscriptas recoge, al menos parcialmente, una larga evolución jurisprudencial. La posibilidad de personería para los sindicatos de empresa puede abrir cauces de representación donde antes existía una clausura difícil de justificar. La fijación de plazos en el procedimiento de encuadramiento puede contribuir a evitar demoras incompatibles con la naturaleza del conflicto. Nada de eso debe ser minimizado. Pero tampoco debe permitirse que esas aperturas parciales oculten el balance del conjunto: la reforma fortalece de

2 Ley 27.802, B.O. 6/3/2026, Título XV, arts. 138 a 148.

3 Decreto 407/2026, B.O. 1/6/2026, especialmente arts. 8 a 15. El Decreto 612/2026, B.O. 20/7/2026, introdujo luego precisiones relativas a aportes y contribuciones, cuyo examen excede el objeto directo de este trabajo.

manera considerable los poderes empresariales y estatales de control sobre la actividad sindical, mientras reduce garantías que fueron creadas precisamente para compensar la desigualdad de poder.

La segunda aclaración es que la protección constitucional de la libertad sindical no convierte a las organizaciones en sujetos inmunes a toda regla ni vuelve jurídicamente indiferentes la violencia, el daño, la coacción o la afectación ilegítima de derechos de terceros. El sindicato es un sujeto de derecho y, como tal, responde por sus actos. El problema no reside en admitir esa responsabilidad, sino en determinar si las conductas están definidas con precisión, si el procedimiento ofrece garantías, si las sanciones son proporcionadas y si el control estatal preserva la autonomía que pretende reglamentar.

La tercera es metodológica. Una reforma del régimen sindical no puede ser evaluada exclusivamente mediante una comparación literal entre el texto anterior y el nuevo. La Ley 23.551 no vive aislada. Debe ser interpretada a la luz del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo —que integra el bloque de constitucionalidad federal—, del Convenio 98 y de la jurisprudencia que, durante las últimas dos décadas, reconstruyó aspectos centrales de la libertad sindical argentina. La pregunta relevante no es solamente qué cambió, sino si el cambio resulta compatible con ese conjunto normativo.

II. LAS CLAVES DE LECTURA

Una ley sindical regula organizaciones, pero también distribuye poder. Si se prescinde de la relación de poder que explica la existencia del sindicato, se vuelve imposible comprender jurídicamente sus instituciones.

El trabajador individual y el empleador no se encuentran en una situación equivalente. La empresa organiza medios de producción, dirige la prestación y ejerce poderes jurídicos sobre el contrato. El trabajador aporta su fuerza de trabajo y depende, en una medida normalmente intensa, del ingreso que obtiene a cambio. La dimensión colectiva no elimina esa desigualdad, pero crea instrumentos capaces de compensarla. La asociación, la negociación y el conflicto permiten que quienes son débiles individualmente actúen como una fuerza social. Por eso el Derecho Colectivo no se limita a reconocer una libertad abstracta de asociación. Debe asegurar los medios necesarios para que la organización pueda cumplir su función⁴.

La Corte Suprema ha llamado a la libertad sindical un «principio arquitectónico» del orden constitucional. En la causa ATE declaró inválida la exigencia de afiliación a la entidad con personería para ser delegado; en Rossi extendió la tutela a representantes de una asociación simplemente inscripta; y en un segundo precedente de ATE reconoció legiti-

4 Sobre la dimensión colectiva como instrumento de compensación de poder, CATANI, Enrique, «Una aproximación conceptual a la dimensión colectiva del Derecho del Trabajo», *Derechos en Acción*, año 3, n° 7, 2018, pp. 161-176.

mación colectiva más allá del monopolio de la personería⁵. Más recientemente, en SUTEP-PA, afirmó que una entidad simplemente inscripta puede convocar, organizar y fiscalizar la elección de sus propios representantes en el establecimiento⁶. La línea que une estos fallos no consiste en abolir toda diferencia entre sindicatos. Consiste en impedir que la mayor representatividad prive a las demás organizaciones de los medios esenciales para defender a sus miembros, organizar su actividad y actuar sindicalmente.

El modelo sindical argentino se ordena alrededor de tres principios que no siempre conviven sin tensión: libertad, democracia y concentración sindical⁷. La concentración procura evitar la dispersión de la fuerza de los trabajadores y asigna ciertas competencias preferentes a la organización más representativa, como derivación directa de la regla democrática de la primacía de las mayorías. La libertad impide que esa preferencia se transforme en clausura o en obligación de afiliarse a una entidad determinada. La democracia exige que la concentración no aleje a la organización de sus bases ni convierta la representación en una autorización estatal vacía de participación.

Estas tres ideas funcionan aquí como claves de lectura. Una reforma puede introducir pluralidad y, sin embargo, debilitar la libertad si facilita organizaciones dependientes del empleador. Puede invocar la democracia y, a la vez, reducir los espacios de deliberación. Puede mantener la concentración formal, pero debilitar materialmente a las organizaciones en el lugar de trabajo. No basta, entonces, con clasificar una norma como pluralista o concentradora. Hay que observar qué posibilidades reales crea.

También resulta necesario aplicar un examen de proporcionalidad. La protección de las personas que deciden no participar en una huelga, la continuidad de tareas críticas, la integridad de los bienes y la prevención de candidaturas instrumentales constituyen finalidades legítimas. Pero la legitimidad del fin no convalida cualquier medio. Es preciso preguntar si la restricción es idónea, si existe una alternativa menos lesiva y si el beneficio que produce guarda relación con el sacrificio impuesto a la libertad sindical. El análisis es especialmente estricto cuando la regla entrega al empleador —la contraparte del conflicto— la potestad de autorizar la actuación sindical.

5 CSJN, «Asociación Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo», 11/11/2008, Fallos 331:2499; «Rossi, Adriana María c/Estado Nacional - Armada Argentina», 9/12/2009, Fallos 332:2715; «Asociación de Trabajadores del Estado s/acción de inconstitucionalidad», 18/6/2013, Fallos 336:672.

6 CSJN, «Sindicato Unido de Trabajadores y Empleados del PAMI (SUTEP-PA) c/Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/juicio sumarísimo», 17/9/2024, CNT 19.155/2015/CS1.

7 RECALDE, Mariano, Manual de Derecho Colectivo del Trabajo, Edunpaz, José C. Paz, 2017, cap. 2. Sobre la incidencia de la reforma en el modelo, GAMBACORTA, Mario L., «La afectación por la Reforma Laboral 2026 del modelo sindical argentino y su estructura negocial», DT 2026 (marzo), 27; ADLA 2026-7, 43, TR LALEY AR/DOC/598/2026.

III. UNA REFORMA QUE DEBE SER LEÍDA COMO SISTEMA

La genealogía inmediata de varias disposiciones se encuentra en el Título IV del Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2023. Allí aparecieron por primera vez los artículos 20 bis y 20 ter de la Ley 23.551, relativos a asambleas y a ciertas conductas durante medidas de acción directa. La eficacia de ese título fue suspendida judicialmente⁸. La Ley 27.802 retomó buena parte de aquellas preocupaciones, pero lo hizo mediante una ley formal y con cambios importantes. La diferencia de fuente elimina la objeción específica sobre la utilización de un decreto de necesidad y urgencia para alterar derechos colectivos, pero no clausura el debate sobre las cuestiones sustantivas de constitucionalidad.

El nuevo régimen no tiene una dirección única. En un extremo, el artículo 140 amplía la representación colectiva de las asociaciones simplemente inscriptas y el artículo 141 facilita la obtención de la personería gremial a los sindicatos de empresa. En el otro, los artículos 138, 142, 143 y 144 restringen la deliberación y las garantías de los representantes. Los artículos 139 y 145 a 147 construyen un sistema de ilícitos y sanciones dirigido a la acción sindical. El artículo 148, por último, somete el encuadramiento a plazos, revisión judicial directa y nuevas potestades administrativas.

Esta heterogeneidad podría conducir a la conclusión de que la reforma carece de una lógica común, pero esa conclusión sería apresurada. El hilo aparece cuando se distingue entre reconocimiento institucional y poder colectivo. La ley admite más sujetos y promete mayor representatividad, pero limita con intensidad creciente los instrumentos mediante los cuales esos sujetos pueden actuar. En otras palabras, pluraliza la puerta de entrada y disciplina el ejercicio.

IV. LA ASAMBLEA BAJO AUTORIZACIÓN EMPRESARIA

La asamblea es el lugar en el que una pluralidad de trabajadores puede convertirse en un sujeto colectivo. Allí se informa, se discute, se controla a los representantes, se construye una voluntad y se decide la acción. Considerarla apenas una interrupción del proceso productivo equivale a mirar la institución desde fuera y, en particular, desde la organización empresarial. Desde la perspectiva sindical, la asamblea es una condición de la democracia.

El nuevo artículo 20 bis dispone que las asociaciones sindicales legalmente reconocidas podrán convocar asambleas y congresos de delegados siempre que no afecten el normal desarrollo de las actividades de la empresa ni ocasionen perjuicios a terceros. Exige autorización previa del empleador respecto del horario y la duración, se realicen dentro o fuera del establecimiento; si se realizan dentro, exige también autorización del lugar.

8 DNU 70/2023, B.O. 21/12/2023, arts. 87 y 88. La CNAT, Sala de FERIA, confirmó la suspensión cautelar del Título IV en «Confederación General del Trabajo de la República Argentina c/Poder Ejecutivo Nacional», 30/1/2024.

Añade que deberá encontrarse al día el pago de haberes y que el tiempo de la asamblea no generará salarios⁹.

La primera dificultad es subjetiva. La expresión «asociación sindical legalmente reconocida» comprende tanto a las entidades con personería gremial como a las simplemente inscriptas. La inscripción es, precisamente, el acto mediante el cual la asociación adquiere personería jurídica y reconocimiento legal. Reducir la norma a las organizaciones con personería sería contrario al nuevo artículo 23, a SUTEP y a la libertad sindical.

La segunda dificultad consiste en determinar qué reuniones están alcanzadas. Alguna doctrina distingue, con buenos argumentos, la asamblea del personal o del establecimiento de las asambleas de afiliados y los congresos orgánicos previstos en el estatuto. Las reuniones internas de la asociación integran su autonomía y no pueden quedar sometidas a autorización empresarial. El artículo 20 bis debería referirse, entonces, a aquellas convocatorias que, por realizarse durante la jornada o en el lugar de trabajo, inciden directamente en la prestación¹⁰.

Esa interpretación conforme atenúa el problema, pero no lo elimina. La ley exige autorización de horario y duración incluso cuando la asamblea se realiza fuera del establecimiento. Leída literalmente, permitiría al empleador autorizar una reunión sindical celebrada en un local ajeno. Una potestad de esa extensión carece de relación razonable con la dirección de la empresa. La única lectura constitucionalmente admisible consiste en entender que el empleador puede ordenar las consecuencias que la ausencia produce sobre el tiempo de trabajo, pero no autorizar o prohibir la reunión sindical en sí misma.

La diferencia no es verbal. Un sistema de aviso previo permite que la empresa adopte medidas organizativas y formule objeciones fundadas, sujetas a una respuesta rápida. Un sistema de autorización entrega a la contraparte poder de veto. Si el silencio del empleador equivale a negativa, la libertad queda subordinada a una decisión patronal. Si la negativa no debe expresar causas, el control judicial llegará normalmente después de perdida la oportunidad de deliberar. Para evitar ese resultado, debería exigirse respuesta inmediata y fundada, admitirse autorización tácita ante el silencio y reconocer una vía sumarísima capaz de resolver el conflicto antes del momento previsto para la asamblea¹¹.

La condición relativa al pago de haberes presenta una sintaxis ambigua, porque no está claro cuál es el sujeto de la oración, aunque la interpretación razonable indica que se refiere al empleador. Si existen remuneraciones impagas, la exigencia de autorización

9 Ley 23.551, art. 20 bis, según art. 138 de la Ley 27.802. Sobre la materia, PUSINERI, Pedro Sebastián, «Apuntes sobre las modificaciones efectuadas por la Ley 27.802 en materia de asambleas y congresos de delegados», Rubinzal Culzoni, 27/3/2026, RC D 122/2026.

10 GARCÍA, Héctor O., «La asamblea de trabajadores a partir de la Ley 27.802, entre el control político del sindicato y el poder disciplinario del empleador», La Ley 2026 (julio), TR LALEY AR/DOC/1480/2026.

11 GARCÍA, ob. cit., propone exigir una respuesta fundada, dentro de un plazo breve y con autorización tácita ante el silencio. La solución preserva la organización empresarial sin convertir la autorización en impedimento absoluto.

no operaría. La solución probablemente procura evitar que quien incumple su obligación principal controle la deliberación motivada por ese incumplimiento. Sin embargo, un remedio más coherente habría consistido en excluir la autorización, no en crear una condición de difícil comprobación que puede trasladar a los trabajadores una nueva controversia.

Tampoco es neutra la regla que niega salarios durante la asamblea. Puede sostenerse que el tiempo no trabajado no debe ser remunerado y que la actividad sindical no integra siempre la prestación debida. Pero la deliberación en el establecimiento no es una actividad puramente privada. Cumple una función institucional reconocida por la Constitución y por la propia ley. Cuando la reunión responde a un incumplimiento empresario o a un procedimiento de consulta exigido por el ordenamiento, la pérdida salarial coloca el costo de la democracia sindical exclusivamente sobre los trabajadores. La regla general admite, por lo menos, excepciones convencionales y una interpretación restrictiva.

El artículo 23 reformado agrega otra señal. Entre los derechos de las asociaciones simplemente inscriptas mantiene la posibilidad de realizar reuniones y asambleas, pero elimina la fórmula anterior «sin necesidad de autorización previa» y la sustituye por una remisión a las normas regulatorias. Leídas conjuntamente, las dos disposiciones muestran un desplazamiento: la asamblea deja de aparecer como libertad autoejecutable y pasa a presentarse como una actividad tolerada bajo condiciones. Esa transformación es difícil de conciliar con el artículo 3 del Convenio 87, que garantiza a las organizaciones el derecho de organizar sus actividades y exige que las autoridades públicas se abstengan de limitarlo¹².

No se sigue de lo anterior que toda asamblea pueda interrumpir indefinidamente la producción o dañar derechos de terceros. El deber de buena fe, la razonabilidad, los acuerdos colectivos y las reglas sobre conflicto brindan herramientas suficientes para ordenar esos supuestos. El punto es otro: la protección de la actividad empresarial no requiere ni permite convertir al empleador en autoridad de habilitación de la democracia sindical.

V. UNA PLURALIZACIÓN SELECTIVA

V.1. LAS ASOCIACIONES SIMPLEMENTE INSCRIPTAS

El nuevo artículo 23 reconoce a las asociaciones simplemente inscriptas la facultad de representar los intereses individuales de sus afiliados, a requerimiento de éstos, y los intereses colectivos de sus miembros dentro de su ámbito personal y territorial. La redacción anterior condicionaba la representación colectiva a la inexistencia, en la actividad o categoría, de una asociación con personería gremial¹³.

¹² Convenio OIT 87, arts. 3 y 8.2.

¹³ Ley 23.551, art. 23, texto según art. 140 de la Ley 27.802. La norma mantiene, además, facultades relativas a cooperativas, educación, legislación y cotizaciones de afiliados.

La modificación es relevante, recoge el itinerario iniciado por la jurisprudencia constitucional y evita que la personería convierta a las demás organizaciones en personas jurídicas sin acción sindical efectiva.

La apertura, sin embargo, tampoco está libre de riesgos. Una ampliación de facultades que no vaya acompañada por mecanismos de coordinación puede alentar la multiplicación de representaciones superpuestas y fragmentar el poder sindical. Ese peligro no justifica desconocer derechos esenciales a las entidades simplemente inscriptas: la corrección constitucional era necesaria. Obliga, sí, a distinguir pluralismo de atomización y a reconocer la regla democrática básica de primacía de la mayoría. La libertad sindical protege la diversidad organizativa, pero no exige ignorar que la dispersión puede debilitar la capacidad negociadora del conjunto de los trabajadores.

La reforma, sin embargo, conserva una limitación: la entidad simplemente inscripta representa los intereses colectivos de sus miembros. La distinción con la representación de la categoría que la ley atribuye a la asociación con personería continúa siendo central. Habrá que interpretar la norma evitando dos extremos. No corresponde convertir a una asociación minoritaria en representante necesaria de una categoría social cuyos miembros optaron mayoritariamente por afiliarse a otra asociación; tampoco puede reducirse su legitimación a una suma de reclamos individuales nominados, porque eso vaciaría la dimensión colectiva expresamente reconocida.

La solución debería atender a la naturaleza del interés. Cuando la pretensión procura remover una conducta que afecta de modo común a los afiliados comprendidos en su ámbito, la legitimación colectiva existe, aunque los efectos de la decisión se proyecten indirectamente sobre otros trabajadores. La categoría de interés colectivo no puede fragmentarse mediante el expediente de preguntar, uno por uno, quién se encuentra afiliado.

En este punto la Ley 27.802 da un paso hacia la ampliación de la libertad sindical. Es una de sus aperturas más claras. Resulta paradójico que, al mismo tiempo, la propia ley restrinja las asambleas mediante las cuales la asociación construye la voluntad que luego pretende representar. Reconocer legitimación y debilitar deliberación son decisiones que operan en direcciones opuestas.

V.2. LOS SINDICATOS DE EMPRESA

La sustitución del artículo 29 modifica una de las clausuras más rígidas del modelo sindical argentino. Bajo el texto anterior, un sindicato de empresa sólo podía obtener personería cuando no existiera en la zona una asociación de primer grado o unión. La nueva norma permite otorgársela si, durante seis meses continuos, cuenta en la empresa con más afiliados cotizantes que la entidad con personería preexistente, cualquiera sea el grado o ámbito material, territorial y personal de esta última. El trámite se rige por el artículo 28¹⁴.

14 Ley 23.551, art. 29, texto según art. 141 de la Ley 27.802.

La apertura puede ser vista como una aplicación del criterio de mayor representatividad en el espacio en el que la representación se ejerce de manera inmediata. Corrige la situación de un sindicato que reúne de modo persistente a la mayoría de los trabajadores de una empresa y que, pese a ello, quedaba jurídicamente subordinado a una organización de actividad con escasa presencia real en el establecimiento. Desde esta mirada, la reforma favorece libertad y democracia.

Tampoco esta apertura, a primera vista positiva, está exenta de riesgos. Los sindicatos de empresa, por su cercanía con los trabajadores pueden fortalecer participación y control desde la base. Esa misma escala puede facilitar fragmentación, aislamiento respecto de la actividad y dependencia económica o institucional del empleador. Una pluralidad confinada empresa por empresa puede debilitar la capacidad de igualación que posee la organización sectorial.

El riesgo más grave es la aparición de los llamados sindicatos amarillos: organizaciones promovidas, financiadas, condicionadas o favorecidas por la empresa para desplazar o neutralizar una representación autónoma. El fenómeno es conocido en otras latitudes y se encuentra expresamente alcanzado por la prohibición internacional de injerencia patronal¹⁵. En la Argentina ha sido prácticamente desconocido. Esa ausencia no es casual y constituye, quizá, uno de los principales méritos históricos del modelo sindical argentino: la concentración sectorial dificultó que el empleador construyera un sindicato a su propia medida. La apertura a las entidades de empresa no debería hacer perder ese logro. Exige controles particularmente rigurosos sobre su independencia, su financiamiento, la autenticidad de la afiliación y la conducta de la empleadora.

La ley procura objetivar la preferencia mediante afiliados cotizantes durante seis meses. El Decreto 407/2026 admite facturas de pago, recibos de sueldo, certificaciones del empleador y otros medios. La certificación empresaria puede aportar información, pero debe ser tratada con prudencia: el sujeto interesado en la estructura de representación no puede convertirse en árbitro de su legitimidad. La verificación corresponde a la autoridad mediante fuentes independientes y con participación de las organizaciones en disputa¹⁶.

La reforma abre así una puerta que el régimen anterior mantenía casi cerrada, pero no define con suficiente cuidado el edificio al que conduce. La valoración dependerá menos del rótulo «sindicato de empresa» que de las garantías contra la injerencia patronal, la transparencia del cotejo y la articulación con la organización de actividad. Sin esas garantías, la pluralización puede convertirse en atomización y la proximidad, en dependencia.

15 Convenio OIT 98, art. 2, que ordena proteger a las organizaciones de trabajadores contra todo acto de injerencia de los empleadores y menciona, en particular, las medidas destinadas a promover organizaciones dominadas por ellos o a sostenerlas económicamente con el objeto de colocarlas bajo su control.

16 Decreto 407/2026, arts. 10 y 12. El primero exige certificación empresaria de la cantidad total de trabajadores a los fines del universo de cotejo; el segundo admite diversos medios para acreditar afiliados cotizantes.

VI. LA REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA Y EL DEBILITAMIENTO DE SUS GARANTÍAS

VI.1. EL CRÉDITO HORARIO

El artículo 44, inciso c), obliga ahora al empleador a conceder a cada delegado un crédito de hasta diez horas mensuales retribuidas, salvo que el convenio colectivo disponga una cantidad mayor. Añade que su ejercicio no puede interrumpir las actividades del área de trabajo¹⁷.

La norma anterior remitía la cantidad al convenio aplicable sin establecer un número legal. La reforma procura ofrecer previsibilidad allí donde el convenio guardaba silencio. Ese objetivo es legítimo. La pregunta consiste en saber si diez horas mensuales constituyen un parámetro razonable para representaciones de dimensiones y problemas muy diferentes y, sobre todo, si la fórmula opera como garantía mínima o como techo.

Alguna doctrina sostiene que los convenios anteriores con fórmulas abiertas no desplazan el límite de diez horas: sólo lo harían aquellos que cuantifican expresamente un número superior¹⁸. La lectura posee apoyo gramatical, pero plantea un problema temporal y colectivo. Muchas cláusulas fueron negociadas bajo una ley que no exigía cuantificación y reconocieron el tiempo necesario para la función. Convertir su apertura en un límite que las partes no pactaron equivale a modificar retroactivamente el alcance del acuerdo. La solución debe atender al texto y finalidad de cada convenio, sin presumir que toda cláusula no numérica perdió eficacia.

Más importante aún es la función de la garantía. El crédito horario no constituye un beneficio personal del delegado. Es tiempo destinado a recibir reclamos, recorrer sectores, controlar condiciones, informar y participar en la vida de la organización. Un límite uniforme puede ser suficiente en una pequeña unidad y manifiestamente inadecuado en un establecimiento complejo. Si la garantía legal pretende asegurar el ejercicio efectivo de la representación, debería operar como piso supletorio, no como techo rígido. La negociación puede ordenar y ampliar, pero la ausencia de una cláusula no justifica tornar imposible la función.

La prohibición de interrupción de las actividades del área también requiere interpretación. El delegado necesita comunicarse con trabajadores que se encuentran prestando tareas. Si toda conversación o recorrido que altere mínimamente el ritmo fuese una «interrupción», la representación quedaría expulsada del lugar en el que debe ejercerse. La norma sólo puede alcanzar perturbaciones irrazonables de la actividad, no la incidencia ordinaria e inevitable de la función gremial.

17 Ley 23.551, art. 44, inc. c), texto según art. 142 de la Ley 27.802.

18 CHIODO, Esteban R., «El nuevo crédito horario de los delegados tras la Ley 27.802. Tope de diez horas y exigencia de cantidad mayor expresamente cuantificada», DT 2026 (julio), 39, TR LALEY AR/DOC/1471/2026.

El Decreto 407 exige aviso con cuarenta y ocho horas, prohíbe acumular o transferir horas y ordena preservar sectores críticos. Estas reglas pueden ser útiles como pautas convencionales o de organización. Como restricciones generales incorporadas por reglamento, exceden el texto legal y pueden frustrar actuaciones urgentes. La vida sindical no suele avisar con dos días de anticipación.

VI.2. LA CANDIDATURA

El artículo 50 protege al candidato desde la notificación fehaciente de su postulación al empleador o desde que éste toma conocimiento por cualquier medio, y por seis meses. La protección cesa si la candidatura no queda definitivamente oficializada o si obtiene menos del cinco por ciento de los votos válidos. La organización y el candidato pueden realizar la comunicación¹⁹.

El umbral del cinco por ciento no es, en rigor, una creación de la Ley 27.802. Ya estaba previsto por el artículo 29 de la reglamentación aprobada por el Decreto 467/1988. La reforma lo incorpora ahora al texto legal y el Decreto 407/2026 vuelve a reglamentar sus efectos²⁰. La aclaración es importante: no estamos ante una restricción enteramente nueva, sino ante la elevación de rango y conservación de una regla preexistente, cuya constitucionalidad ya había sido puesta en cuestión²¹.

La exigencia de una postulación real procura evitar candidaturas puramente instrumentales destinadas a adquirir estabilidad. Nada impide al legislador establecer recaudos razonables. La notificación por cualquiera de los sujetos y el reconocimiento del conocimiento efectivo del empleador son soluciones adecuadas. Subsiste, sin embargo, la objeción sustantiva al umbral electoral. La protección del candidato no existe como premio por un resultado, sino para permitir que compita sin temor a represalias. Si su continuidad depende de obtener una determinada cantidad de votos, el opositor minoritario queda expuesto precisamente en el supuesto en que su debilidad hace más necesaria la garantía.

Puede aceptarse que, una vez firme el resultado, la protección no continúe indefinidamente. Es más difícil justificar que la falta de un cinco por ciento reduzca la garantía de una candidatura que fue oficial, participó de la elección y expresó una voz minoritaria. La democracia sindical no protege sólo a quienes tienen probabilidades de vencer. Protege también el derecho a construir una alternativa.

19 Ley 23.551, art. 50, texto según art. 143 de la Ley 27.802; Decreto 407/2026, art. 14.

20 Decreto 467/1988, reglamentación del art. 50 de la Ley 23.551, art. 29, texto original; Ley 23.551, art. 50, texto según art. 143 de la Ley 27.802; Decreto 407/2026, art. 14.

21 SCBA, causa L. 84.686, «Silva, Juan J. c/E.S.E.B.A. S.A. s/despido», sentencia del 22 de agosto de 2007, en la que se declaró la inconstitucionalidad del art. 29 del Decreto 467/1988 por exceso reglamentario.

VI.3. LA TUTELA DEL REPRESENTANTE

El artículo 52 conserva la regla fundamental: los trabajadores amparados por garantías sindicales no pueden ser suspendidos, despedidos ni modificados en sus condiciones sin resolución judicial previa que los excluya de tutela. Sin embargo, introduce excepciones y restricciones de notable importancia²².

En primer lugar, autoriza al juez a suspender cautelarmente la prestación por cinco días cuando la permanencia pudiera ocasionar peligro potencial para las personas, los bienes de la empresa o su normal funcionamiento. El decreto amplía la pauta a consumidores, proveedores, bienes intangibles y funcionamiento eficiente. La cautelar no es en sí misma objetable. En situaciones graves puede proteger personas y bienes mientras se tramita la exclusión. Lo problemático es la vaguedad de «peligro potencial» y «normal» o «eficiente funcionamiento». Casi todo conflicto gremial incide en el funcionamiento. Si esa incidencia basta, la excepción absorbe la garantía.

La suspensión debería exigir hechos concretos, gravedad, urgencia, audiencia inmediata y una motivación reforzada. No puede basarse en la mera invocación de dificultades organizativas. Mucho menos puede el reglamento convertir la eficiencia empresaria en bien jurídico capaz de desplazar cautelarmente una tutela constitucional.

En segundo lugar, la ley limita la protección a delegados y representantes legalmente electos que ocupen cargos titulares. Excluye a los suplentes y restringe a uno o dos congresales titulares, según el tamaño de la empresa, exclusivamente durante el congreso. La reducción desconoce que la actividad sindical no coincide siempre con el organigrama formal. El suplente puede reemplazar efectivamente al titular, participar en decisiones y quedar expuesto a las mismas represalias. La tutela debe seguir la función y el riesgo, no sólo el nombre del cargo.

La Corte había advertido en Rossi que una protección diferenciada en este terreno podía inducir al trabajador a afiliarse a la entidad favorecida y privar a otras organizaciones de un medio esencial. La Ley 27.802 introduce una nueva selección, ahora entre titulares y suplentes. La pregunta constitucional es semejante: si ambos realizan actividad representativa y soportan riesgo antisindical, ¿cuál es la justificación suficiente para proteger sólo a uno?

En tercer lugar, la reforma regula con detalle la reinstalación, los salarios caídos, las asistencias y la opción por el despido indirecto. Limita las sanciones conminatorias al período de tutela e impide acumular ciertas indemnizaciones con la prevista en el artículo 245 bis de la Ley de Contrato de Trabajo.

Finalmente, el empleador puede liberar al representante de prestar servicios, continuar pagando sus obligaciones, comunicarlo a la autoridad dentro de cuarenta y ocho horas y promover, en un plazo de caducidad de diez días, una acción declarativa sobre el deber

22 Ley 23.551, art. 52, texto según art. 144 de la Ley 27.802. Véase RODRÍGUEZ SAIACH, Luis A., «La tutela sindical frente a las modificaciones a la Ley 23.551», *elDial*, 16/7/2026, DC3899.

de ocupación o una exclusión de tutela. La figura reconoce que, en situaciones excepcionales, la presencia puede generar un conflicto que requiere decisión judicial. Pero la dispensa unilateral separa al representante de sus compañeros y puede neutralizar su función antes de que exista resolución. Debe ser estrictamente excepcional, temporal y sometida a control urgente. El pago del salario no sustituye la posibilidad de representar.

Vistas en conjunto, las reformas al crédito horario, la candidatura y el artículo 52 reducen la densidad de la protección en el establecimiento. Se conserva el nombre de la tutela y su procedimiento principal, pero se acota el tiempo, los sujetos y la presencia material. La garantía corre el riesgo de proteger el cargo mientras debilita la actividad.

VII. DE LAS PRÁCTICAS DESLEALES DEL EMPLEADOR A UN DERECHO DISCIPLINARIO DE LA ACCIÓN SINDICAL

VII.1. CONDUCTAS ILÍCITAS DURANTE EL CONFLICTO

El nuevo artículo 20 ter califica como infracciones muy graves afectar la libertad de quienes no adhieran a una medida de fuerza mediante actos, intimidaciones o amenazas; provocar, instigar u organizar bloqueos, tomas u obstrucciones; ocasionar daños a personas o cosas, o retenerlas. Prevé sanciones reglamentarias mediante procedimiento administrativo, sin perjuicio de responsabilidades civiles y penales²³.

La libertad sindical tiene una faz positiva y una negativa. Comprende el derecho a afiliarse, actuar y participar, pero también a no hacerlo. Las amenazas, la violencia, el daño y la privación ilegítima de libertad no se vuelven lícitos por perseguir una finalidad colectiva. Sobre esto no debería haber desacuerdo.

La dificultad reside en la amplitud de algunas categorías y en la superposición de respuestas. Una obstrucción puede ser una conducta violenta o un efecto ordinario de una concentración. Un bloqueo puede impedir absolutamente el acceso o consistir en una presencia visible que persuade. Si toda afectación se equipara, el tipo administrativo alcanza el núcleo del conflicto. El derecho de huelga y las medidas colectivas producen presión; quitarles toda capacidad de incidir equivale a reconocerlas sólo mientras sean ineficaces.

Por ello deben distinguirse con rigor las conductas delictuales, por un lado, de la protesta pacífica, la persuasión y las molestias inherentes al conflicto, por el otro. Esa distinción no es una indulgencia frente a la ilicitud. Es una consecuencia de la legalidad y de la libertad sindical. Porque —recordemos— también aquí opera el principio según el cual el ejercicio regular de un derecho no puede constituir como ilícito ningún acto.

23 Ley 23.551, art. 20 ter, texto según art. 139 de la Ley 27.802.

VII.2. LAS NUEVAS PRÁCTICAS DESLEALES SINDICALES

El artículo 53 bis incorpora prácticas desleales atribuibles a asociaciones y representantes: las conductas del artículo 20 ter; la interferencia intencional en la actividad empresarial mediante asambleas contrarias al artículo 20 bis u otras acciones directas; la afiliación compulsiva; los «mecanismos extorsivos» contra trabajadores o empleadores; las represalias contra quienes no participan en medidas; la negativa o demora injustificada en negociar y el incumplimiento de conciliaciones obligatorias²⁴.

Existe un argumento a favor de la innovación. Si la buena fe debe regir las relaciones colectivas, ninguna de las partes debería quedar fuera de sus exigencias. La afiliación compulsiva afecta libertad sindical; la represalia contra quien no adhiere vulnera derechos individuales; la negativa sistemática a negociar puede frustrar el procedimiento. Una ley puede establecer consecuencias para esas conductas.

Sin embargo, denominarlas prácticas desleales no resuelve el problema conceptual. La práctica desleal empresarial protege la formación y actuación sindical frente a poderes que el empleador ya posee por el contrato: contratar, organizar, sancionar y despedir. El ilícito sindical, en cambio, se inserta normalmente en un conflicto entre sujetos colectivos. La aparente simetría puede ocultar funciones y poderes diferentes.

La objeción se vuelve más intensa por la redacción. «Mecanismo extorsivo» es una expresión de enorme carga valorativa y escasa precisión jurídica. En el lenguaje del conflicto, una parte suele llamar extorsión a la presión legítima de la otra. «Otras medidas de acción directa» y «funcionamiento normal» permiten extender el reproche a conductas no definidas. La garantía de legalidad exige una descripción especialmente estricta cuando están en juego multas crecientes y la existencia jurídica de la organización.

Además, algunas conductas ya poseen regímenes propios. La desobediencia a una conciliación obligatoria está regulada por la Ley 14.786 y la normativa de conflictos. La violencia y el daño pueden generar responsabilidad penal y civil. La afiliación compulsiva puede ser impugnada mediante tutela de libertad sindical. La acumulación de vías puede ser necesaria en ciertos casos, pero también producir sanciones múltiples por un mismo hecho. El principio non bis in idem, la proporcionalidad y la coordinación de competencias deben integrar la interpretación.

VII.3. SANCIONES Y SUBSISTENCIA DE LA ORGANIZACIÓN

El artículo 55 remite al régimen de la Ley 25.212, permite elevar las multas hasta el quíntuplo del máximo en supuestos múltiples o reincidentes, autoriza una sanción de hasta el veinte por ciento de los ingresos por cuotas sindicales del mes anterior, dispone actualización, incrementos periódicos por incumplimiento y sanciones conminatorias a favor del damnificado. Admite reducir la multa si se repara la conducta y, frente a reiteración

24 Ley 23.551, art. 53 bis, incorporado por art. 145 de la Ley 27.802.

de ciertas prácticas, permite a la Justicia Nacional del Trabajo revocar la personería o inscripción²⁵.

La reforma contiene aspectos atendibles. Actualizar multas que habían perdido eficacia y destinar astreintes al sujeto lesionado puede fortalecer la tutela. La reducción por reparación crea un incentivo para cesar la conducta. Pero la suma de sanciones produce un sistema de intensidad excepcional.

Una multa calculada sobre ingresos por cuotas puede afectar la continuidad de servicios sindicales y trasladar el castigo a afiliados que no participaron en la conducta. Los incrementos automáticos cada cinco días pueden adquirir dimensión confiscatoria. La revocación de la inscripción es la consecuencia más grave imaginable: no sanciona sólo un acto, sino que afecta la existencia jurídica del sujeto colectivo.

El artículo 4 del Convenio 87 prohíbe la disolución o suspensión por vía administrativa. La ley atribuye la revocación a la justicia, lo que evita la contradicción literal con esa cláusula, pero no vuelve libre la decisión. La intervención judicial es condición necesaria, no suficiente. Una medida equivalente a la desaparición de la organización sólo podría considerarse ante conductas de extrema gravedad, imputables institucionalmente, reiteradas y después de comprobar que toda sanción menos lesiva es insuficiente. Nunca debería utilizarse como respuesta a conceptos abiertos o a un conflicto ordinario²⁶.

VIII. EL ENCUADRAMIENTO SINDICAL

La sustitución del artículo 59 es menos extensa de lo que su nueva redacción podría sugerir. La Ley 27.802 conserva el agotamiento previo de la vía asociacional, el plazo de sesenta días para que se pronuncie la organización de grado superior, la aplicación del régimen del silencio administrativo, la revisión directa ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y el efecto limitado de la resolución, que sólo determina la aptitud representativa de la asociación respecto del ámbito en conflicto. Las novedades son únicamente dos: la reducción del plazo concedido a la autoridad administrativa y la incorporación de una potestad sancionatoria vinculada con los efectos del conflicto.

La primera modificación reduce de sesenta a veinte días hábiles el plazo para que la autoridad administrativa resuelva. El cambio merece, en principio, una valoración favorable. La prolongación de los conflictos de encuadramiento genera incertidumbre acerca de la representación, dificulta la negociación y suele trasladar la controversia a los lugares de trabajo. El plazo más breve procura acelerar una decisión que, por su propia naturaleza, no debería demorarse. Su eficacia dependerá, sin embargo, de que la administración cuente con capacidad real para sustanciar la prueba y resolver dentro de ese término.

25 Ley 23.551, arts. 54 y 55, textos según arts. 146 y 147 de la Ley 27.802.

26 Convenio OIT 87, art. 4. La intervención judicial no excluye el examen de necesidad y proporcionalidad exigible frente a una medida que afecta la existencia misma de la organización.

Vencido el plazo, el silencio no decide fictamente el encuadramiento: habilita la acción judicial prevista por el artículo 62, inciso e).

La segunda novedad es considerablemente más problemática. El párrafo incorporado afirma que el derecho de encuadramiento no implica la afectación de los procesos productivos o de los servicios y declara sancionable por la Secretaría de Trabajo toda conducta gremial que afecte a empleadores, trabajadores, clientes, proveedores o consumidores. También encomienda a la autoridad la adopción de las medidas necesarias para evitar situaciones de abuso de derecho.

La disposición confunde dos planos diferentes. El encuadramiento es un procedimiento destinado a determinar cuál de las asociaciones en conflicto posee aptitud representativa. No afecta por sí mismo la producción ni la prestación de servicios. Otra cuestión son las medidas de acción sindical que las organizaciones puedan adoptar mientras se sustancia la controversia. Esas conductas deben ser examinadas conforme a las normas que regulan la acción colectiva, pero no forman parte del objeto propio del encuadramiento.

La amplitud de la fórmula empleada agrava el problema. Prácticamente toda medida sindical eficaz produce alguna consecuencia sobre la actividad del empleador y puede repercutir sobre trabajadores, proveedores, usuarios o consumidores. Esa afectación no basta para convertirla en ilícita. La acción colectiva procura precisamente alterar el desenvolvimiento ordinario de las relaciones de producción para modificar la posición relativa de quienes participan en el conflicto. Si la mera existencia de efectos sobre terceros habilitara una sanción, buena parte del ejercicio regular de la libertad sindical quedaría sometido a la discrecionalidad administrativa.

Tampoco se identifican con precisión las infracciones, las sanciones aplicables ni el procedimiento para imponerlas. La referencia genérica al abuso del derecho no satisface las exigencias de legalidad y tipicidad propias del derecho sancionatorio. El abuso puede servir como pauta para examinar judicialmente una conducta concreta, pero no sustituye la descripción legal del comportamiento prohibido ni autoriza a la administración a crear infracciones mediante interpretaciones extensivas.

La norma se superpone, además, con las infracciones muy graves del artículo 20 ter y con las prácticas desleales atribuidas a las asociaciones sindicales por el artículo 53 bis. Una misma conducta podría quedar alcanzada por distintos regímenes, autoridades y sanciones. Esa acumulación vuelve incierto el sistema y plantea el riesgo de respuestas punitivas múltiples frente a un mismo hecho.

Una interpretación compatible con la libertad sindical exige, por lo tanto, entender que el nuevo párrafo no autoriza a sancionar las consecuencias normales de una medida legítima de acción colectiva. La intervención administrativa sólo podría recaer sobre conductas ilícitas claramente tipificadas, mediante un procedimiento que garantice la defensa y sujeto a revisión judicial plena. Fuera de esos límites, la disposición deja de ordenar el encuadramiento y se convierte en un instrumento abierto de control sobre la acción sindical.

IX. UNA JUSTICIA A LA QUE LA LEY ATRIBUYE COMPETENCIAS MIENTRAS DISPONE SU DESAPARICIÓN

La reforma contiene una contradicción institucional que excede la técnica legislativa. La Ley 27.802 mantiene y, en algunos casos, asigna funciones de singular relevancia a la Justicia Nacional del Trabajo. La nueva redacción del artículo 55 permite que ese fuero revoque la personería o la inscripción gremial ante la reiteración de determinadas prácticas desleales. El artículo 59 conserva la revisión directa de los conflictos de encuadramiento por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. A ello se suman las competencias que los artículos 62 y 63 de la Ley 23.551 continúan atribuyendo a la Cámara y a los tribunales laborales en materia de personería, inscripción, encuadramiento, tutela y prácticas desleales²⁷.

La misma ley aprueba, sin embargo, el Acuerdo de Transferencia de la función judicial laboral del ámbito nacional a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ordena transferir los recursos y mantiene la Ley 18.345 sólo hasta que concluya ese proceso. Es decir: organiza procedimientos que presuponen la existencia de una justicia nacional especializada y, al mismo tiempo, pone en marcha su desaparición. La contradicción no puede resolverse como una mera cuestión de nombres. Si desaparece el órgano al que la ley remite, será necesario determinar quién juzgará controversias que por su naturaleza no son simplemente locales.

El problema resulta especialmente visible en el Derecho Colectivo. Las asociaciones suelen tener actuación en varias jurisdicciones; la personería y la inscripción son otorgadas por una autoridad nacional; los conflictos de encuadramiento pueden abarcar empresas, actividades y organizaciones extendidas en todo el país.

La reforma agrava la inconsistencia al excluir del fuero laboral las causas en las que inter venga el Estado nacional y remitirlas al contencioso administrativo federal. Esa solución define la competencia por la identidad de una de las partes y no por la naturaleza del derecho discutido. El resultado probable es la desespecialización de litigios laborales y sindicales precisamente cuando la complejidad de las relaciones colectivas exige jueces familiarizados con sus principios, sus procedimientos y la desigualdad material que las atraviesa.

La autonomía de la Ciudad de Buenos Aires debe ser respetada, pero reconocer esa autonomía no obliga a disolver toda jurisdicción laboral federal. Son planos diferentes. El artículo 36 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales establece que en cada Estado debe existir una jurisdicción especial de trabajo y un procedimiento adecuado para la rápida solución de los conflictos. La Corte Interamericana, en la Opinión Consultiva 27/21, precisó que el acceso a la justicia en materia laboral requiere una jurisdic-

27 Ley 23.551, arts. 55, 59, 62 y 63; Ley 27.802, arts. 90 a 92, 147 y 148. El art. 90 aprueba el Acuerdo de Transferencia de la Función Judicial en Materia Laboral del Ámbito Nacional a la Justicia del Trabajo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; el art. 92 mantiene la vigencia de la Ley 18.345 sólo hasta la conclusión de ese proceso.

ción especializada, con competencia acorde a la cantidad de casos, y un procedimiento que atienda las particularidades de esos asuntos²⁸. La especialización no es un privilegio corporativo del fuero: es una garantía de efectividad de los derechos.

Por eso la salida institucional razonable no consiste en conservar indefinidamente una justicia nacional para resolver asuntos puramente locales ni en transferir sin más todas sus funciones. Consiste en federalizar la Justicia Nacional del Trabajo, preservando su especialidad y su capital institucional, para que conozca en los conflictos laborales federales, en los de alcance interjurisdiccional y en aquellos que involucren normas, autoridades o sujetos cuya actuación exceda el ámbito de una sola jurisdicción. Dentro de ese universo deben quedar, de modo expreso, las competencias que la Ley 27.802 y la Ley 23.551 asignan hoy a la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y a la Justicia Nacional del Trabajo.

La propia Ley de Modernización ofrece, involuntariamente, el mejor argumento para esa solución. Aun mientras dispone la transferencia, no puede prescindir del fuero especializado para revisar encuadramientos o decidir una medida tan extrema como la revocación de una inscripción sindical. Esa necesidad no desaparecerá con el cambio de dependencia institucional. Lo que se requiere es ordenar las competencias, respetar la autonomía porteña y conservar un ámbito federal específicamente laboral para los conflictos que, por su objeto o extensión, no pertenecen exclusivamente a la Ciudad.

X. VIGENCIA, REGLAMENTACIÓN Y DERECHO TRANSITORIO

La Ley 27.802 fue publicada el 6 de marzo de 2026. Su aplicación estuvo atravesada desde el inicio por litigios colectivos y decisiones cautelares. El Juzgado Nacional del Trabajo N° 63 suspendió provisionalmente numerosos artículos el 30 de marzo. La Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo concedió efecto suspensivo al recurso estatal el 23 de abril, con lo cual aquella suspensión perdió eficacia mientras se tramita la impugnación. Otras decisiones intervinieron luego en el conflicto de competencia. Al momento de este trabajo, las disposiciones analizadas se encuentran operativas, pero no existe una decisión definitiva sobre su constitucionalidad.

El derecho transitorio presenta especial dificultad en tutela sindical. La ley nueva se aplica, como regla, a las consecuencias futuras de relaciones existentes, pero no puede retroactuar sobre situaciones jurídicas consolidadas²⁹. Un representante electo bajo el régimen anterior adquirió una garantía ligada a su mandato y a las condiciones en que fue elegido. Aplicar de inmediato la exclusión de suplentes o el nuevo límite a congresales puede alterar una protección ya incorporada a esa situación, afectar la voluntad electoral y exponer al trabajador a un riesgo que asumió bajo otras reglas.

28 Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, art. 36; Corte IDH, Opinión Consultiva OC-27/21, 5/5/2021, Serie A n° 27, párrs. 115 y 116.

29 Código Civil y Comercial de la Nación, art. 7.

La cuestión no se resuelve llamando procesal a la norma. La tutela posee aspectos procesales, pero su núcleo es sustantivo: limita poderes del empleador y protege actividad sindical. La solución más compatible con libertad, seguridad jurídica y no retroactividad consiste en preservar hasta su finalización las garantías nacidas de mandatos o candidaturas anteriores, y aplicar el régimen nuevo a las situaciones constituidas después de su vigencia.

Algo semejante ocurre con los convenios sobre crédito horario. La ley puede establecer un régimen supletorio para el futuro, pero no debería reescribir cláusulas colectivas ya celebradas presumiendo que una fórmula abierta equivale ahora a diez horas. La autonomía colectiva exige examinar qué quisieron pactar las partes y si la regla convencional resulta más favorable, sin imponer retrospectivamente una precisión que el orden anterior no exigía.

La reglamentación de junio de 2026 tampoco puede aplicarse para convalidar decisiones anteriores que carecían de base legal. Sus reglas procedimentales operan hacia el futuro; sus excesos materiales quedan sujetos al control de legalidad. La proximidad temporal entre ley y decreto no transforma al Poder Ejecutivo en coautor legislativo.

XI. ALGUNAS CONCLUSIONES

La Ley 27.802 modifica instituciones demasiado importantes como para quedar atrapada entre simplificaciones. Hay cambios que pueden ampliar libertad sindical. El reconocimiento de representación colectiva a las asociaciones simplemente inscriptas corrige una restricción histórica, aunque obliga a prevenir la atomización del poder sindical. La apertura a sindicatos de empresa puede acercar representación y voluntad de los trabajadores, pero introduce un riesgo más serio: que la fragmentación y la injerencia patronal hagan aparecer sindicatos dependientes de la empresa, prácticamente desconocidos en nuestra experiencia. Los plazos del encuadramiento y algunas precisiones procedimentales pueden mejorar tutela y certeza.

Pero esas aperturas no equilibran una arquitectura predominantemente restrictiva. La asamblea queda sometida a autorización del empleador y pierde, como regla, remuneración. El crédito horario se reduce a un máximo uniforme. La tutela se concentra en titulares, excluye suplentes, acota congresales y admite separar cautelarmente al representante mediante conceptos amplios. Las conductas sindicales ingresan en un régimen punitivo de tipos imprecisos y sanciones que pueden alcanzar la subsistencia de la organización. La autoridad administrativa recibe nuevas facultades allí donde el conflicto incide sobre producción y servicios. La reforma desplaza el punto de equilibrio en favor de la empresa.

La combinación no reemplaza concentración por pluralismo. Mantiene la estructura de personería, pero habilita competencia localizada en la empresa; permite que más asociaciones representen, pero limita los medios de deliberación y acción; conserva la tutela,

pero reduce sus sujetos y su eficacia material. El resultado puede describirse como una pluralización selectiva acompañada por disciplinamiento de la acción colectiva.

Ese diseño parte de una mirada peculiar sobre la empresa. La actividad productiva aparece como estado normal; la asamblea, el recorrido del delegado y el conflicto, como interrupciones que deben justificarse. Sin embargo, las relaciones laborales incluyen cooperación y conflicto. La representación no es una anomalía externa al establecimiento. Integra su constitución democrática. Una empresa sin deliberación sindical puede funcionar con continuidad y, al mismo tiempo, hacerlo sobre una desigualdad que el artículo 14 bis ordena compensar.

La modernización jurídicamente valiosa del régimen sindical debería orientarse en otra dirección: ampliar participación real, asegurar transparencia sin injerencia, proteger minorías, simplificar procedimientos, reconocer nuevos colectivos y adaptar las formas de organización a cadenas productivas, plataformas y trabajos fragmentados. También debería garantizar que la representación en la empresa disponga de tiempo, presencia y tutela suficientes. Nada impide regular abusos, proteger a quienes no adhieren a una medida o sancionar violencia. Pero esas finalidades requieren tipos precisos, procedimientos imparciales y respuestas proporcionadas.

La interpretación judicial no tendrá aquí un papel secundario. Deberá impedir que la autorización empresaria se transforme en poder de veto; que la exigencia de «normal funcionamiento» excluya toda actividad sindical eficaz; que las candidaturas minoritarias pierdan protección precisamente cuando más la necesitan; que la reglamentación agregue restricciones que la ley no contiene; y que la cancelación de la inscripción o de la personería se convierta en una sanción ordinaria. También deberá afrontar la contradicción institucional de una ley que atribuye decisiones centrales a la Justicia Nacional del Trabajo mientras, simultáneamente, aprueba un convenio dirigido a su disolución.

No se trata de defender la inmovilidad del régimen de 1988. Ninguna institución social permanece viva si se vuelve incapaz de responder a las transformaciones del trabajo. Pero modernizar el Derecho sindical no significa reducir las interferencias que la acción colectiva produce sobre la organización empresaria. Significa actualizar los instrumentos mediante los cuales quienes trabajan pueden deliberar, organizarse y disputar poder en condiciones de libertad. El conflicto no constituye una falla del sistema que el Derecho deba eliminar: es una de las realidades que justifican su existencia.

Derecho del Trabajo - Contrato de Trabajo - Principios
Generales del Derecho - Orden Público - Teletrabajo -
Relación de Dependencia - Presunción de Contrato de Trabajo

5-octubre-2026



El contrato de trabajo y los principios a la luz de la reforma de la ley 27.802

POR ELEONORA SLAVIN¹

[MJ-DOC-19006-AR](#) | [MJD19006](#)

El 6 de marzo de 2026 se publica en el Boletín Oficial de nuestro país la ley 27.802, llamada de Modernización Laboral, que modifica sustancialmente la Ley de Contrato de Trabajo, ya reformada en el mes de julio de 2024 a través de la ley 27.742.

En el mensaje de elevación al Senado (11 de diciembre de 2025), el Poder Ejecutivo sostiene que «el proyecto establece un nuevo ordenamiento jurídico orientado a brindar previsibilidad y reglas claras para todos los actores del mundo del trabajo y de la economía. Su objetivo es remover las barreras que dificultan la contratación formal, fortalecer la autonomía de la voluntad y dotar al sistema de herramientas que reduzcan la litigiosidad, mejoren la previsibilidad y el cumplimiento de las obligaciones vigentes, y contribuyan a simplificar los procesos propios del marco laboral». Y para finalizar agrega: «Con estas medidas propuestas, el proyecto continúa en la senda de simplificación y ordenamiento normativo que el gobierno viene impulsando desde el inicio de su gestión, orientada a eliminar las distorsiones, depurar afectaciones, unificar criterios, dotar de neutralidad al sistema, simplificar y reducir costos de cumplimiento. Este proceso se guía por un principio innegociable: resguardar el equilibrio fiscal que tanto esfuerzo demandó alcanzar».

¹ Presidenta de la Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo (ALJT) para el período 2026-2029. Es Abogada y Especialista en Derecho Laboral por la Universidad Nacional de Mar del Plata (UNMDP). Fue becaria del Curso para Expertos Latinoamericanos en Relaciones Laborales y Temas del Trabajo (OIT / Universidad de Bologna / Universidad de Castilla-La Mancha) y realizó el Posgrado en Relaciones Económicas de América Latina en la era de la globalización en la Universidad Complutense de Madrid. Se desempeña como Jueza del Tribunal del Trabajo N° 2 de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires. En el ámbito académico, es Profesora Titular de Derecho del Trabajo e investigadora categorizada en la UNMDP, además de profesora invitada en diversas universidades argentinas y extranjeras. Asimismo, es Académica del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires, Académica de Número de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social e integrante del Comité Académico de la revista Doctrina Laboral (Editorial Errepar).

Frente a esto, no puedo dejar de recordar que la autonomía de la voluntad, no tiene cabida en el derecho laboral, que se rige por principios propios como el de irrenunciabilidad, que limita sustancialmente la voluntad del trabajador, siendo éste un sujeto de preferente tutela constitucional. El derecho del trabajo, justamente nace para paliar la desigualdad en la que se encuentra este último, protegiéndolo a través de normas de orden público.

La SCBA ha señalado que una ley es de orden público «cuando con un sentido de equidad ampara el interés general de la sociedad para la realización de una idea de justicia. El orden público, surja de la ley o de la naturaleza intrínseca de sus disposiciones, tiene una finalidad: corregir abusos de derecho y evitar injusticias en la organización social, y para lograr esa finalidad las normas jurídicas que gozan de esa jerarquía son de aplicación obligatoria e independiente de la voluntad de las partes; más aún, sustituye esas voluntades.» (SCBA, 19/2/74, Rev. DT, 1974, pag.720).

Juan Carlos Fernández Madrid sostiene que «El fundamento del orden público laboral deriva directamente del principio protectorio (pro operario) que normalmente existe entre el empleador y el trabajador individual. Supuesta esa desigualdad, las normas de protección mínima para los trabajadores, tanto de origen estatal como colectivo, se frustrarían si quedaran como meramente dispositivas, pues el empleador podría imponer normas negociales opuestas. Y la imperatividad relativa se justifica igualmente porque el establecimiento de condiciones más favorables por normas negociables no frustra la finalidad de las legales o colectivas de protección, sino que, por el contrario, avanza en la dirección misma del principio de favor. Cuando una norma específicamente laboral es absolutamente imperativa, ello significa que el legislador ha excluido toda normativa diferente, fuera más o menos favorable» (Fernández Madrid, Juan Carlos, Ley de Contrato de Trabajo Comentada, Erreius 2018, Tomo I, pág-240).

Sin embargo, la ley 27.802 continúa la senda de la deslaboralización y rebaja de derechos iniciada con el Decreto 70/23, suspendido en su aplicación desde el mes de enero de 2024, y la ley 27.742.

Así vemos que el art.2 de la Ley de Contrato de Trabajo, que por la ley 27.742 había incorporado el inciso d) excluyendo a las contrataciones de obra, servicios, agencia y todas las reguladas en el Código Civil y Comercial de la Nación (art.88 ley 27.742); es nuevamente modificado, ampliando el listado de quienes se encuentran fuera del ámbito de protección de la ley. Se mantiene en el inciso b) al personal de casas particulares, más se restringe la aplicación de la ley, con la sola excepción de aquellas normas que el propio régimen expresamente disponga. También se incorporan en el artículo 2 —para excluirlos—, a los trabajadores independientes y sus colaboradores en los términos del art.97 de la ley 27.742 (inciso e), a los prestadores independientes de plataformas tecnológicas (inciso f); al personal embarcado comprendido en el régimen de la ley 20.094 (inciso g); y a las personas privadas de libertad. Estos dos últimos incisos fueron agregados al proyecto original del Poder ejecutivo por el Senado.

No encuentro relación alguna entre la declamada modernización laboral y el texto de la nueva ley, máxime cuando se deroga la ley de teletrabajo y se deja sin protección a los

trabajadores de plataforma, sin tener en cuenta la jurisprudencia predominante y las prescripciones del Convenio 193 de la OIT. Asimismo, la incorporación de estas exclusiones, no sólo violan el artículo 14 bis de la Constitución Nacional en cuanto prescribe que «el trabajo en sus diversas formas gozara de la protección de las leyes», sino que además, desmejora la situación de los y las trabajadoras, violando el principio de progresividad —y su contracara de no regresividad— garantizados en los arts. 75 inciso 19, 22 y 23 de la Constitución Nacional, así como en los arts. 2.1 y 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La Observación General N° 23 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (27/04/16) sostiene:

«5. Toda persona, sin distinción alguna, tiene derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. La referencia a ‘toda persona’ pone de relieve que el derecho se aplica a todos los trabajadores en todos los entornos, independientemente de su sexo, así como a los trabajadores jóvenes y los de más edad, los trabajadores con discapacidad, los trabajadores del sector informal, los trabajadores migrantes, los trabajadores pertenecientes a minorías étnicas y a otras minorías, los trabajadores domésticos, los trabajadores por cuenta propia, los trabajadores agrícolas, los trabajadores refugiados y los trabajadores no remunerados. La referencia a ‘toda persona’ refuerza la prohibición general de discriminación que se establece en el artículo 2, párrafo 2, y la disposición sobre la igualdad enunciada en el artículo 3 del Pacto, y se complementa con las diversas referencias a la igualdad y a la protección contra distinciones de cualquier especie que figuran en el artículo 7 a) i) y c)».

En el mismo sentido, ya la Opinión Consultiva N° 18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos había establecido que: «133. Los derechos laborales surgen necesariamente de la condición de trabajador, entendida ésta en su sentido más amplio. Toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, adquiere inmediatamente la condición de trabajador y, consecuentemente, los derechos inherentes a dicha condición. El derecho del trabajo, sea regulado a nivel nacional o internacional, es un ordenamiento tutelar de los trabajadores, es decir, regula los derechos y obligaciones del empleado y del empleador, independientemente de cualquier otra consideración de carácter económico o social».

Nuevamente se modifican los artículos 21, 22 y 23, con el siguiente texto:

Artículo 21: «Habrà contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona humana se obligue a prestar servicios en favor de otra persona y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales».

Artículo 22: «Habrà relación de trabajo cuando una persona humana preste servicios en favor de otra persona, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración».

Artículo 23: «El hecho de la prestación de servicios en situación de dependencia hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que, por las circunstancias, las relaciones o causas que no motiven, se demostrase lo contrario.

La presunción contenida en el presente artículo no será de aplicación 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.

Dicha ausencia de presunción se extenderá a todos los efectos, inclusive a la seguridad social».

Como podemos observar, se elimina en el art.21, «realizar actos o ejecutar obras» como definición del contrato de trabajo, quedando reducido al que «presta servicios».

En el art.22, también se suprime a «quien realice actos o ejecute obras», limitándose a considerar relación de trabajo a quien preste servicios, quitándose «cualquiera sea el acto que le de origen», que guardaba relación con el principio de primacía de la realidad.

El art. 23 prescribe que el hecho de la prestación «en situación de dependencia», es la que hace presumir la existencia de un contrato de trabajo.

Los cambios que produce la nueva redacción de los artículos 21, 22 y 23 de la LCT buscan restringir la aplicación del derecho laboral, dejando de lado la presunción que otorga la prestación, para exigir que además se pruebe la relación de dependencia; la subordinación. Esta postura restrictiva se encontraba superada por la jurisprudencia, y en especial por toda la doctrina que emana a partir de la incorporación del bloque federal constitucional en el año 1994.

Siguiendo a Juan Carlos Fernández Madrid, el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona física compromete su trabajo personal en favor de otra persona, física o jurídica, por cuenta y riesgo de esta última, que organiza y dirige la prestación, y aprovecha sus beneficios mediante el pago de una retribución. (Fernández Madrid, Juan Carlos, Ley de Contrato de Trabajo comentada, Tomo I, pág.407, Erreius, 2018).

Nuestra Ley de Contrato de Trabajo había establecido, que probada la prestación de servicios, se presumía la existencia del contrato de trabajo y por ende de la relación de dependencia (art.23), admitiendo prueba en contrario, si el empleador demostraba que por las circunstancias, relaciones o causas que lo motivaron, no existía contrato de trabajo.

Aún con las modificaciones de las leyes 27.742 y 27.802, se sigue definiendo a la empresa como la «organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos», y es empresario «quien dirige la empresa en si, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores, cualquiera sea la participación que las leyes asignen a éstos en la gestión y dirección de la 'empresa'» (art.5 LCT). Y se considera empleador «a la persona humana o jurídica, o conjunto de ellas aún sin personalidad jurídica

ca propia, que, a los fines de desempeñarse bajo su dependencia, requiera los servicios de un trabajador» (art.26 LCT).

En cuanto al trabajador, la ley lo define en el art.25 LCT, como «la persona física que se obligue o preste servicios en las condiciones previstas en los artículos 21 y 22 de esta ley, cualesquiera que sean las modalidades de la prestación»; y trabajo «toda actividad lícita que se preste a favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración» (art.4 LCT).

Por ello, demostrada la existencia de una organización empresaria, si alguien presta servicios relacionados con los fines de la primera, estamos en presencia de un trabajador en relación de dependencia, cualquiera sea el grado de participación que tenga en el logro de esos fines y cualquiera sea la denominación que se le asigne.

Y así como el empleador podrá desvirtuar la presunción demostrando que no existe contrato de trabajo, sino otro tipo de relación; el trabajador también podrá demostrar que no es un empresario, sino que se trata de una simulación o fraude para eludir la legislación laboral a través del art.14 de la LCT.

Si analizamos estos conceptos, deberíamos replantear el criterio subjetivo tradicional de dependencia (jurídica, técnica y económica) que pone el acento en la relación entre trabajador y empleador —y en especial en relación al primero—, para establecer un criterio objetivo que pone el acento en la empresa, dentro de la cual una persona física cumple funciones que hacen a los fines de la misma, integrándose dentro de la organización con miras a la obtención de resultados concretos.

Sin perjuicio de las modificaciones efectuadas tendientes a reavivar un debate que la jurisprudencia y doctrina mayoritaria había saldado, no puedo dejar de advertir, como señalaba Roberto García Martínez, que conforme el art.25, la ley equipara la relación y el contrato de trabajo a fin de garantizar la protección de las normas laborales, «ya que es trabajador dependiente tanto el que está vinculado por un contrato de trabajo como por una relación de trabajo, de modo que la presunción del art.23 no tendría mayor sentido si solamente sirviera para transformar una relación laboral en un contrato» (García Martínez, Roberto «La relación de dependencia en la Ley de Contrato de Trabajo», LT, t.XXV, pags.689).

Finalmente, el art.23 elimina presunciones en favor de las personas que trabajan y emiten recibos o facturas, lo que no solo resulta contraria a la Recomendación 198 de la OIT, sino que además promueve el fraude y modifica la carga de la prueba en perjuicio del sujeto de preferente tutela constitucional.

Por ello, para analizar si estamos frente a un contrato de trabajo o a alguna forma contractual regida por el derecho común, debemos en primer lugar determinar si existe una organización empresaria y si alguien presta servicios en forma personal, relacionado con los fines mediatos o inmediatos que persigue la empresa. Si esto se verifica, nos encontramos ante un trabajador/a subordinado/a, cualquiera sea el grado de participación que tenga para el logro de esos fines y cualquiera sea la denominación que se le asigne. El derecho del trabajo es un límite a la autonomía de la voluntad, inderogable para las partes.

Conforme lo que venimos describiendo, la modificación de los arts.2, 21, 22 y 23 de la LCT, no derogan los principios, los criterios de interpretación, ni las definiciones de trabajador y empleador, subsistiendo el art.14 como norma anti-fraude.

Por ello, no podemos descartar la aplicación de la normativa laboral si la persona que trabaja, acredita: que es una persona física, que realiza la prestación de forma personal y por cuenta ajena. Esto implica, demostrar la incorporación a una organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos, no apropiándose de los frutos de su trabajo, ni asumiendo los riesgos de la actividad. Con esta prueba se desactiva la exclusión establecida en la Ley de Bases y de Modernización.

Como corolario de lo expuesto, las exclusiones incorporadas por el art.88 y la ausencia de presunción agregada por el art.89 de la ley 27.742 y arts.11, 12 y 13 de la ley 27.802 no son obstáculo para entender que nos encontramos frente a una relación de empleo subordinado, si así surge de la realidad de la prestación.

Finalmente, no podemos soslayar lo establecido en la Recomendación N° 198 de la OIT del 15 de junio de 2006 sobre la relación de trabajo, que en sus considerandos tiene en cuenta las «dificultades que supone determinar la existencia de una relación de trabajo cuando no resultan claros los derechos y obligaciones respectivos de las partes interesadas, cuando se ha intentado encubrir la relación de trabajo, o cuando hay insuficiencias o limitaciones en la legislación, en su interpretación o en su aplicación»; así como «la incertidumbre acerca de la existencia de una relación de trabajo tiene que resolverse de modo que se garantice una competencia leal y la protección efectiva de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo de una manera conforme con la legislación o la práctica nacionales».

En su art.4 establece que la política nacional debería luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas «por ejemplo, otras relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica, entendiéndose que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho».

El art.8 agrega que «La política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo no debería interferir en las verdaderas relaciones civiles y comerciales, velando al mismo tiempo porque las personas vinculadas por una relación de trabajo disfruten de la protección a que tienen derecho»; y el art.9 indica que «la existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes».

Recomienda que los Estados admitan una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo y que se consagren «una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios» (art. 11).

Entiende que los Estados deberían definir en su legislación «indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador».

La ley 27.802 también modifica aspectos medulares de la Ley de Contrato de Trabajo al recortar al art.12, derogando la ley 26.574 y eliminando el carácter de irrenunciable de los mayores derechos incorporados en los contratos individuales de trabajo.

El nuevo texto establece que «Será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales y las convenciones colectivas de trabajo, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción».

Así, se renueva un debate doctrinario y jurisprudencial, obviando lo establecido en autos «Bariain, Narciso c/Mercedes Benz, CNAT sala VI (Capón Filas, Rodríguez Aldao, Fernández Madrid), 14/05/1985, en la que se estableció que «.para considerar carente de eficacia jurídica el consentimiento del trabajador, pactado en un acuerdo que desmejora derechos otorgados anteriormente, no es necesaria la presencia de los vicios de la voluntad a los que se refiere el derecho civil, disciplina que regula las relaciones entre iguales, porque el principio de irrenunciabilidad regulado en el art.12 de la LCT es suficiente y priva de efectos a toda convención que importe una disponibilidad en perjuicio del dependiente o la renuncia a lo que acuerdan normas imperativas».

A partir del fallo, y ante las críticas de Vázquez Vialard quien entendía que superados los límites del orden público laboral, que conforma los derechos indisponibles, debe aceptarse la libre negociación en la medida en que las personas hubieran actuado con discernimiento, capacidad y voluntad y no por la imposición de una de ellas, Roberto García

Martínez expresó que «se suelen confundir principios jurídicos o generales, con instituciones jurídicas, y en especial, existe una aparente confusión entre el orden público laboral, que es una institución del derecho del trabajo; y el principio de irrenunciabilidad que es un principio general del derecho del trabajo.». Y agrega que para quienes sostienen lo contrario «parecería que el derecho del trabajo se agotaría en los mínimos legales fijados por la ley o por el CCT, y que a partir de allí lo que rige es el derecho común, a través del principio de la autonomía de la voluntad. Si así fuera, parece válida la crítica que constantemente se suele hacer al derecho del trabajo, en cuanto a su cortedad de miras, a través de un sometimiento al derecho positivo, a la norma vigente, sin una verdadera teoría general; parecería que el derecho del trabajo no habría podido superar, no obstante el tiempo transcurrido y lo mucho escrito y hablado sobre él, la antigua 'legislación del trabajo', como se lo denominaba hace mucho tiempo» (Roberto García Martínez, *La irrenunciabilidad y el orden público laboral, Derecho del Trabajo, Doctrinas Esenciales*, Tomo I, La Ley pág.1109).

El art.12 LCT fija mínimos inderogables, siendo nulo cualquier acuerdo por debajo de éstos, produciéndose la sustitución de pleno derecho por las normas de orden público. Pero en modo alguno desaparecen los principios del derecho del trabajo y comienza a aplicarse el derecho común y la autonomía de la voluntad.

«Los principios generales del derecho del trabajo, entre ellos, el protectorio (que tiene base constitucional) y el de irrenunciabilidad, continúan presidiendo todo el derecho del trabajo, aún en situaciones donde se superen los mínimos inderogables y se pacten condiciones más beneficiosas para el trabajador.» (Roberto García Martínez, *La irrenunciabilidad y el orden público laboral, Derecho del Trabajo, Doctrinas Esenciales*, Tomo I, La Ley pág.1112).

No podemos olvidar que el trabajador merece una tutela reforzada por su condición de vulnerabilidad. La negación de su condición no es más que una forma de fraude para evadir las responsabilidades derivadas de las normas laborales.

La Opinión Consultiva Nro.18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que: «156. Este Tribunal señala que como son numerosos los instrumentos jurídicos en los que se regulan los derechos laborales a nivel interno e internacional, la interpretación de dichas regulaciones debe realizarse conforme al principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana, en este caso, al trabajador. Esto es de suma importancia ya que no siempre hay armonía entre las distintas normas ni entre las normas y su aplicación, lo que podría causar un perjuicio para el trabajador. Así, si una práctica interna o una norma interna favorece más al trabajador que una norma internacional, se debe aplicar el derecho interno. De lo contrario, si un instrumento internacional beneficia al trabajador otorgándole derechos que no están garantizados o reconocidos estatalmente, éstos se le deberán respetar y garantizar igualmente. 158. Esta Corte considera que el ejercicio de los referidos derechos laborales fundamentales garantiza al trabajador y a sus familiares el disfrute de una vida digna. Los trabajadores tienen derecho a desempeñar una actividad laboral en condiciones dignas y justas, y

recibir como contraprestación de su trabajo una remuneración que permita a ellos y sus familiares gozar de un estándar de vida digno.

Asimismo, el trabajo debe ser una forma de realización y una oportunidad para que el trabajador desarrolle sus aptitudes, habilidades y potencialidades, y logre sus aspiraciones, en aras de alcanzar su desarrollo integral como ser humano».

La Observación General Nro. 23 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas prescribe que:

«52. Los Estados partes deberían evitar adoptar deliberadamente cualquier medida regresiva sin una cuidadosa consideración y justificación. Cuando un Estado parte trata de introducir medidas regresivas, por ejemplo, en respuesta a una crisis económica, tiene que demostrar que esas medidas son temporales, necesarias, no discriminatorias y que respetan al menos sus obligaciones básicas⁴⁴. Un Estado parte nunca puede justificar la adopción de medidas regresivas en relación con aspectos del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que estén sujetos a obligaciones inmediatas o básicas. Los Estados partes que se enfrentan a dificultades considerables para lograr la efectividad progresiva de ese derecho debido a la falta de recursos nacionales tienen la obligación de solicitar cooperación y asistencia internacionales».

Finalmente, la Opinión Consultiva Nro.27/21 de la Corte Interamericana de Derecho Humanos sostuvo en su p.116 que «el acceso a la justicia en materia laboral requiere de un sistema de administración de justicia que reúna las siguientes características:1) la irrenunciabilidad del derecho de los trabajadores y las trabajadoras a acudir a las autoridades judiciales competentes para someter conflictos laborales de toda índole, salvo los casos en que estén legalmente previstos otros medios de resolución de conflictos; 2) una jurisdicción especializada y con competencia exclusiva en materia laboral, conforme al número de casos y de demandas en materia laboral; 3) la aplicación de la perspectiva de género en la resolución de conflictos laborales; 4) la previsión de un procedimiento especializado que atienda a las particularidades de los asuntos laborales; 5) la distribución de las cargas probatorias, el análisis probatorio y la motivación de las providencias judiciales conforme a principios que compensen las desigualdades propias del mundo del trabajo, tales como el principio in dubio pro operario y el principio de favorabilidad; 6) la gratuidad de la justicia laboral y 7) la garantía del derecho de defensa especializada».

El derecho del trabajo nació para proteger a la parte más débil en la contratación. La modernización no puede ser una excusa para excluir o quitar garantías a la persona que trabaja. Tampoco para incumplir normas constitucionales y convencionales. Frente a la crisis, es necesario el refuerzo de las garantías tuitivas que posibiliten a los más vulnerables niveles dignos a fin de lograr un mundo más justo para todos y todas.

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

5-octubre-2026



La Ley 27.802 y los principios generales del derecho del trabajo y del derecho internacional de los derechos humanos

POR VIVIANA M. DOBARRO¹

MJ-DOC-19007-AR | MJD19007

Sumario: I. Introducción. II. Consideraciones generales. III. Los principios generales del derecho internacional de los derechos humanos y la justicia social. IV. La dignidad humana y el derecho del trabajo. Las modificaciones introducidas por la Ley 27.802. V. El art. 9 LCT y la función interpretativa de los principios generales del derecho del trabajo. VI. El art. 11 LCT y la función de integración. VII. El principio de irrenunciabilidad de derechos y la reforma del art. 12 LCT. VIII. Conclusiones.

¹ Jueza Nacional del Trabajo. Especialista en Derecho del Trabajo Universidad de Buenos Aires. Especialista en Administración de Justicia Universidad de Buenos Aires. Master en Igualdad y Género Universidad Castilla La Mancha. Master en Empleo, Relaciones Laborales y Diálogo Social en Europa, Universidad de Castilla La Mancha. Profesora Titular Derecho del Trabajo I Carrera Relaciones del Trabajo, Universidad de Buenos Aires. Profesora Adjunta Regular de Derecho del Trabajo II Carrera de Relaciones del Trabajo, Universidad de Buenos Aires. Profesora Adjunta de Derecho del Trabajo Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires. Profesora de la Maestría en Ciencias Sociales del Trabajo, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires. Integrante del Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires, en representación del claustro de profesores. Docente de la Escuela Judicial Consejo de la Magistratura de la Nación. Profesora invitada en diferentes Carreras, Diplomaturas e Institutos nacionales e internacionales. Integrante del Consejo Académico de la Escuela Latinoamericana de Formación y Capacitación de la Asociación de Mujeres Jueces de Argentina. Secretaria General de la Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo.

«No existe peor pobreza que aquella que priva del trabajo y de la dignidad del trabajo»
(Papa Francisco. 2020. Fratelli Tutti. n. 162. Santa Sede).

I. INTRODUCCIÓN

Las reformas que la ley 27802 introdujo en la LCT y en diversas leyes de raigambre laboral, tanto las de derecho individual como de derecho colectivo del trabajo, han atravesado institutos centrales de la materia.

Y, al respecto, podemos preguntarnos si la pretendida «modernización laboral» que se plantea en su denominación es tal.

Por otra parte, surge otro interrogante sobre el que nos vamos a detener específicamente: en qué medida los cambios introducidos proyectan sus efectos sobre los principios generales del derecho del trabajo. Al efecto, analizaremos las modificaciones de los arts. 4 y 68 LCT en relación con el concepto «dignidad humana» y los arts. 9, 11 y 12 LCT vinculados con los principios generales del derecho del trabajo.

II. CONSIDERACIONES GENERALES

La autonomía de una rama del derecho —entre otras cuestiones— requiere que tenga principios propios diferentes a los del derecho común, que deben ser considerados como generales y abarcar el mayor campo posible dentro de la materia de que se trata².

En el caso de los principios generales del derecho del trabajo, son definidos, entre otras formas, como las ideas fundamentales de la organización jurídico laboral que surgen del orden normativo dado y lo realimentan, dándole determinado sentido a cada una de las disposiciones que lo componen, resultando indispensables para aplicar rectamente sus normas³; o como las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos⁴.

En cuanto a las funciones que cumplen los principios generales del derecho del trabajo podemos señalar: 1) bases para el dictado de nuevas normas para regir la materia (función inspiradora o informadora); 2) instrumentos importantes en la función interpretativa, en tanto expresan las valoraciones jurídicas vigentes de un grupo social determinado (función de interpretación); 3) integración de los vacíos legales (función integradora).

2 Fernández Madrid, J. C. (2000). Tratado práctico de Derecho del Trabajo (Tomo I). La Ley (pp. 201 y ss.).

3 Montoya Melgar, A. (1986). Derecho del trabajo (p. 220). Tecnos. Citado en Fernández Madrid (2000), op. cit.

4 Plá Rodríguez, A. (1990). Los principios del derecho del trabajo (2.^a ed. act.). Depalma (p. 9).

La función inspiradora se observa con claridad en el art. 14 bis de la Constitución Nacional⁵, que prevé que «El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador.».

Vale decir, el mandato constitucional es claro e indubitado: las leyes deben proteger el trabajo y garantizarle a la persona trabajadora los derechos que se enumeran a continuación.

De este modo, se le ha otorgado raigambre constitucional al principio protectorio.

Y, por lo tanto, al reconocerse la asimetría característica de las relaciones entre persona trabajadora y la empleadora se establece el sentido que deberán tener las normas laborales que se dicten: la protección de la parte más débil de la relación laboral. Y, si así no sucediera, corresponde hablar de la evidente «inconstitucionalidad» de la norma —con los alcances y efectos que analizaremos más adelante—.

Párrafos aparte dedicaremos a la función interpretativa y a la de integración.

Además, si bien los distintos autores difieren en la clasificación que efectúan de los principios generales del derecho del trabajo, Fernández Madrid⁶, sostiene que nuestra materia tiene como pilar fundamental un único principio, el «principio protectorio» —consagrado en el art. 14 bis CN y que le da sentido a toda la normativa laboral—, del cual se desprenden diversas reglas de aplicación (a las que en muchos casos otros autores le otorgan el rango de principio general) y que, en todo caso, lo que hacen es exteriorizar distintos aspectos de la protección de la parte más débil de la relación laboral; ellas son: a) la interpretación a favor del trabajador o «in dubio pro operario», b) la aplicación de la norma más favorable, c) la subsistencia de la condición más beneficiosa, d) la ajenidad del riesgo empresario e indemnidad del trabajador, e) la irrenunciabilidad de derechos, f) la no discriminación e igualdad de trato y g) la facilitación de la prueba en el proceso laboral.

5 Art. 14 bis CN: «El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital y móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios concertar convenios colectivos de trabajo, recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna».

6 Fernández Madrid (2000), op. cit.

El principio protectorio fundamenta nuestra materia, le da razón de ser y la distingue de otras ramas del derecho y esta caracterización no es caprichosa ni tampoco exclusiva del ordenamiento jurídico argentino, sino que tiene su arraigo en las circunstancias históricas, políticas y socioeconómicas que le dieron origen —como rama autónoma del derecho— y que persisten y persistirán en razón de la asimetría que caracteriza a las partes contratantes.

Este postulado fundante fue reforzado con la reforma constitucional del año 1994, por la que se le otorgó jerarquía igual a la de la Constitución (art. 75 inc. 22 CN) a una serie de instrumentos internacionales en cuyo articulado encontramos importantes disposiciones vinculadas con el derecho del trabajo que, en muchos casos, amplían los contenidos del art. 14 bis CN, tal el caso de los arts. 14 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 6, 7 y 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y 32 de la Convención de los derechos del niño, entre otros.

Además, en la reforma constitucional de 1994, se agregaron nuevos postulados: «Protección al trabajo», «desarrollo humano» y «progreso económico con justicia social», que definen una concepción del Estado, en la que los grandes ideales de «libertad e igualdad» no se pueden alcanzar sin una política activa que dé prioridad a la situación de la persona trabajadora para que pueda desarrollarse en oportunidades y con pleno respeto de su dignidad (arts. 75 inc. 19 y 23 CN).

III. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA JUSTICIA SOCIAL

La incorporación de los instrumentos internacionales con igual jerarquía que la Constitución Nacional, a tenor de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 CN, ha significado también receptar los principios generales que rigen en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos; entre otros el principio pro homine, el principio de progresividad y el principio de justicia social.

Con relación al principio de progresividad cabe señalar que el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos definen la cuestión, al establecer que los estados partes se comprometen a «. lograr progresivamente. la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos». Se advierte una fuerte presunción de que las reformas legislativas «regresivas» en materia de derecho al trabajo no son «admisibles» (OG Nro. 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). La orientación del PIDESC no es otra que la «mejora continua de las condiciones de existencia» (art. 11.1 PIDESC).

En el caso «Aquino» (CSJN, «Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688», sent. del 21/9/04), se sostuvo que «. este retroceso legislativo en el marco de protección,. LRT ., pone a ésta en grave conflicto con un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, y del PIDESC en particular. En efecto, este último está plenamente informado por el principio de progresividad, según el cual, todo Estado Parte se ‘compromete a adoptar medidas [...] para lograr progresivamente[...] la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos’ (art.2.1). La norma, por lo pronto, ‘debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata’. Luego, se siguen del citado art. 2.1 dos consecuencias: por un lado, los estados deben proceder lo ‘más explícita y eficazmente posible’ a fin de alcanzar dicho objetivo; por el otro, y ello es particularmente decisivo en el sub lite, ‘todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo a este respecto requerirán la consideración más cuidadosa, y deberán justificarse plenamente con referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga’ (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes, párr. 1 del art. 2 del Pacto, 1990, HRI/GEN/1/Rev.6, pág. 18, párr. 9; asimismo: Observación General N° 15, cit., pág. 122, párr. 19, y específicamente sobre cuestiones laborales: Proyecto de Observación General sobre el derecho al trabajo (art. 6°) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, presentado por Phillipe Texier, miembro del Comité, E/C12.2003/7, pág. 14, párr. 23). Más todavía; existe una ‘fuerte presunción’ contraria a que dichas medidas regresivas sean compatibles con el tratado (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 14 y N° 15, cit., págs. 103 —párr. 32— y 122 —párr. 19—, respectivamente), sobre todo cuando la orientación del PIDESC no es otra que ‘la mejora continua de las condiciones de existencia’, según reza, preceptivamente, su art. 11.1. El mentado principio de progresividad, que también enuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos precisamente respecto de los derechos económicos y sociales (art.26), a su vez, ha si do recogido por tribunales constitucionales de diversos países.».

Sobre esta cuestión se explica⁷ que «.el compromiso de realización progresiva existe independientemente del incremento de los recursos (pár. 23) y, como lo señalan las Pautas, la carga de la prueba de la realización de tales progresos pesa sobre el Estado (pár. 8). El desarrollo del que habla el PIDESC, cabe destacarlo, es el ‘económico, social y cultural’ (v. art. 6.2), de manera que aquél no consiste en un proceso meramente crematístico, como suele ser entendido en la práctica —o sea más allá de los discursos— por buena parte de los llamados a adoptar (o a sugerir) las medidas requeridas por el tratado.

En suma, si algo definitivo quiere verse en el PIDESC, esto no sería otra cosa que el desarrollo bajo ‘una dimensión humana integral’ en términos de la encíclica Centesimus

7 Gialdino, R. E. (s.f.). Dignidad, justicia social, principio de progresividad: Núcleo duro interno. Aportes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al Derecho del Trabajo y al de la Seguridad Social.

annus (pár. 29).. el PIDESC establece, como regla, la prohibición de retroceso, vale decir, de disminución del grado de protección que hubiesen alcanzado, en un determinado momento, los derechos económicos, sociales y culturales, máxime cuando la orientación de aquél no es otra que 'la mejora continua de las condiciones de existencia', según reza, preceptivamente, su art. 11.1. El art. 5 del PIDESC, por lo demás, no justificaría un retroceso de la ley nacional por el hecho de que el tratado no previera el derecho en juego o lo enunciara en menor grado.

Todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo, advierte el Com/DESC, requerirán la consideración más cuidadosa, y deberán justificarse plenamente con referencia a la totalidad de los derechos previstos en el PIDESC y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga (Observación General 3, pár. 9; asimismo: Observación General 15, pár. 19)⁸. Más todavía: existe una 'fuerte presunción' contraria a que dichas medidas sean compatibles con el tratado (Observación General 14 —pár. 32— y 15 —pár. 19).» Concluye el autor que, en definitiva, «El principio de progresividad relativo a la obligación del Estado de lograr la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, está marcado por dos condiciones. Por un lado, se trata de una progresividad dinámica, que impone la obligación de proceder de manera concreta, constante, permanente y continua, con miras a lograr ese objetivo. Por el otro, de una progresividad unidireccional, que invalida toda medida que implique la disminución del grado de realización que los derechos hubiesen alcanzado ('principio de prohibición de retroceso social' o de 'prohibición de evolución reaccionaria'), lo cual se proyecta, incluso, hacia las llamadas normas programáticas.».

En cuanto al principio «pro homine», cabe observar que Gialdino tiene dicho que «el principio pro persona (o pro homine), juzgó la CSJN, 'informa todo el derecho de los derechos humanos' (Portal de Belén, Fallos 325:292, § 11 —2002—), y resulta 'connatural' con el DIDH (Madorrán, cit., § 8). Impone que toda cuestión atinente a derechos humanos sea entendida, regulada y, llegado el caso, resuelta, en el sentido más favorable a la persona humana. No cabe olvidar que ésta 'es el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional y del orden internacional adoptado', en palabras de los ya mencionados Aquino y Madorrán entre otros. El principio sub examine tiene su ámbito de aplicación en dos hipótesis. Primeramente, en la interpretación normativa, campo para el cual, por un lado, exige adoptar pautas amplias para determinar el alcance de los derechos, libertades y garantías. Y, por el otro, impone obrar en sentido inverso, vale decir, restrictivo, si de lo que se trata es de medir limitaciones a los mentados derechos, libertades y garantías, o la capacidad para imponerlas. En segundo lugar, el principio pro persona conduce, en el supuesto de concurrencia o superposición normativa, a aplicar la norma más protectoria del individuo aun cuando de ello resulte dar preferencia a la inferior en el orden jerárquico. De ahí la irrelevancia, a los presentes fines, p.ej., de que los convenios de la OIT, para la CN (art. 75.22, primer

8 Los «recursos» mentados por el art. 2.1 del PIDESC comprenden a los del país entendido como un todo, y no exclusivamente a los propios del Estado. Véase Gialdino, R. E. (s.f.), op. cit., p. 114.

párr.), tengan jerarquía supralegal, pero no constitucional (CSJN, Milone, fallos 327:4607, § 5 —2004—). El problema, en tales hipótesis, no es la determinación de cuál protección debe prevalecer, sino el de armonizar los dos (o más) estándares de protección que pueden ser aplicados de manera acumulativa. Ahora bien, la elección de la exégesis en favor de la persona no está condicionada a las situaciones en que la tarea interpretativa desemboca en el callejón sin salida de la llamada duda insuperable; no es una suerte de *in dubio pro persona* o, para el derecho laboral, *in dubio pro operario*. Por lo contrario, la pauta es de mayores alcances: exige al intérprete, siempre, la búsqueda y la elección de dicho resultado, dentro de las posibilidades a las que se abra la norma. Es preciso, entonces, una relectura del art. 9, Ley de Contrato de Trabajo.»(Anuario de la Revista Nacional de la Justicia del Trabajo, Dr. Luis Aníbal Raffaghelli - Dra. Lucía María Aseff, Directores, República Argentina. Tomo II. Año 2018 Principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho al Trabajo Estado del Arte jurisprudencial, Rolando E. Gialdino).

Y con respecto al principio de justicia social podemos sostener que su recepción en el derecho argentino reconoce un recorrido histórico vinculado tanto a la doctrina social de la Iglesia como a las corrientes del constitucionalismo social.

En el plano normativo, el principio encuentra sustento en el Preámbulo de la Constitución Nacional que convoca a «afianzar la justicia» y a «promover el bienestar general», así como en el propio art. 14 bis CN, en el art. 75 inc.19 CN —que expresamente establece como objetivo del Congreso promover el «progreso económico con justicia social»— y en los instrumentos internacionales que tienen jerarquía constitucional.

Por otra parte, desde la creación de la Organización Internacional del Trabajo el principio de justicia social inspira la normativa y la labor de dicho organismo.

Así, en el texto constitucional del organismo se señala que «Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social; considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas; considerando que si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países: Las Altas Partes Contratantes, movidas por sentimientos de justicia y de humanidad y por el deseo de asegurar la paz permanente en el mundo, y a los efectos de alcanzar los objetivos ex-

puestos en este preámbulo, convienen en la siguiente Constitución de la Organización Internacional del Trabajo».

Luego, la Declaración de Filadelfia (1944)⁹, la Declaración sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa de 2008 y la Declaración del Centenario de 2019, recogieron dicho principio.

La Declaración de 2008 no ofrece una definición autónoma de justicia social; la desarrolla a través de cuatro objetivos estratégicos: (i) empleo, (ii) protección social, (iii) diálogo social y tripartismo, y (iv) principios y derechos fundamentales en el trabajo. Vincula la justicia social a la exigencia de que los resultados de la globalización «se repartan de manera equitativa entre todos» y a las finalidades de «alcanzar el pleno empleo», «asegurar la sostenibilidad de sociedades abiertas y de la economía mundial», «lograr la cohesión social» y «luchar contra la pobreza y las desigualdades crecientes». Los «valores fundamentales de libertad, dignidad humana, justicia social, seguridad y no discriminación» son declarados «esenciales para un desarrollo y una eficacia sostenibles en materia económica y social» y la justicia social es reconocida como «objetivo fundamental» que debe considerarse «al examinar y considerar todas las políticas económicas y financieras internacionales»¹⁰.

La Declaración del Centenario reafirma que se basa «en los principios fundacionales de la OIT», pone de manifiesto «el imperativo de justicia» y busca «forjar un futuro que brinde trabajo decente para todos» en el marco de las transformaciones producidas por la innovación tecnológica, los cambios demográficos, el cambio climático y la mundialización¹¹. Configura una «hoja de ruta para un futuro centrado en el ser humano» en la que la justicia social articula la agenda del trabajo decente con la sostenibilidad ambiental y con la protección de los derechos fundamentales en escenarios de trabajo en plataformas digitales y transformaciones productivas.

Por su parte, la doctrina social de la Iglesia —desde *Rerum Novarum* (1891) hasta *Fratelli Tutti* (2020)— formuló a la justicia social como categoría filosófica, la elevó a principio distributivo en *Quadragesimo Anno* (1931) y la enriqueció con las nociones de prioridad del trabajo sobre el capital, solidaridad, subsidiariedad, destino universal de los bienes y opción preferencial por los pobres. Ambas tradiciones convergen en una visión que subordina la organización económica al bien común y a la dignidad de la persona humana

9 Organización Internacional del Trabajo. (1944). Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia). OIT. <https://webapps.ilo.org/static/spanish/inwork/cb-policy-guide/declaraciondefiladelfia1944.pdf>

10 Organización Internacional del Trabajo. (2008). Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa. OIT. https://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_publicacion/declara_justiciasocial.pdf

11 Organización Internacional del Trabajo. (2019). Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo. OIT. <https://www.ilo.org/es/acerca-de-la-oit/mision-e-impacto-de-la-oit/declaracion-del-centenario-de-la-oit-para-el-futuro-del-trabajo-2019>

Así, aunque no utiliza literalmente la fórmula «justicia social», *Rerum Novarum* precisó los principios para buscar la justicia social en la economía y la industria y es reconocida como el basamento de la Doctrina Social de la Iglesia. Sus aportes centrales son: (i) el reconocimiento de la dignidad del obrero, a quien no se lo debe considerar «un esclavo»; (ii) la exigencia de «un salario que le permita subsistir y tener una vida razonablemente cómoda», declarando víctima de la injusticia al trabajador que acepta «malas condiciones laborales debido a la necesidad o al temor»; (iii) la denuncia de la concentración por la que «un número sumamente reducido de opulentos y adinerados ha impuesto poco menos que el yugo de la esclavitud a una muchedumbre infinita de proletarios»; (iv) la reivindicación de la libertad sindical mediante la formación de asociaciones obreras; y (v) la afirmación de la intervención estatal en materia de higiene, seguridad, descanso dominical y limitación de jornada.

El Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia del Pontificio Consejo Justicia y Paz (2004) organiza la enseñanza social en torno a cuatro principios permanentes —bien común, destino universal de los bienes, subsidiariedad y solidaridad— y a los valores fundamentales de verdad, libertad y justicia, dentro de los cuales la justicia social se presenta como especificación de la justicia general orientada al bien común¹².

La relevancia del principio de justicia social en el ordenamiento laboral argentino ha cobrado renovada actualidad a partir de la sanción de la ley 27.802, pues sustituyó el art. 11 LCT suprimiendo la referencia expresa a «los principios de la justicia social» como criterio integrador frente a lagunas normativas.

Esta modificación no solo reduce la lista de los principios disponibles para cumplir la función integradora del sistema, sino que introduce una potencial regresividad normativa que podría afectar la coherencia estructural y la finalidad protectoria del sistema¹³.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha consagrado el principio de justicia social como uno de los pilares del ordenamiento jurídico-laboral argentino. En el fallo «Bercaitz, Miguel Ángel s/jubilación» (Fallos: 289:430, 1974), el tribunal sostuvo que el objetivo preeminente de la Constitución es alcanzar el bienestar general, es decir, la justicia en su más alta expresión, la justicia social. En ese fallo la Corte consagró la jerarquía constitucional del principio in dubio pro justitia socialis, en virtud del cual las normas deben ser interpretadas en favor de quienes, de ese modo, procuran alcanzar el bienestar que el orden constitucional se propone garantizar.

Esta doctrina fue luego reafirmada y profundizada en los ya citados fallos «Vizzoti» y «Aquino», en los que la Corte vinculó el principio de justicia social con las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos, sosteniendo que el ordenamiento jurí-

12 Pontificio Consejo «Justicia y Paz». (2004). Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia. Libreria Editrice Vaticana. https://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.html

13 Monsalvo, M. R. (2026, 20 de marzo). La supresión de la justicia social en la Ley de Contrato de Trabajo. Tensiones con el constitucionalismo social y el bloque de constitucionalidad. La Ley (TR LALEY AR/DOC/603/2026).

dico no puede amparar situaciones que conduzcan a resultados manifiestamente injustos o incompatibles con la dignidad del trabajador.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos le ha dado operatividad a la justicia social a través de la construcción de la justiciabilidad directa de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, por vía del art. 26 de la Convención Americana. El caso Lagos del Campo vs. Perú (2017) marcó un hito al reconocer, de manera autónoma, la protección directa del derecho a la estabilidad laboral por esa vía.

Asimismo, el principio de justicia social tiene una conexión inescindible con el principio de progresividad, ya referido: avanzar progresivamente en la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales es, en última instancia, una exigencia de justicia social, en tanto procura la equiparación real de las condiciones de vida y trabajo de quienes se encuentran en situación de desigualdad estructural. De allí que toda medida regresiva no sólo vulnera el principio de progresividad sino que importa también una afrenta al principio de justicia social, al profundizar o consolidar situaciones de inequidad que el ordenamiento jurídico debe remover.

Desde esta perspectiva, cabe destacar que la supresión del principio de justicia social del texto del art. 11 LCT no implica su desaparición del ordenamiento jurídico. Pues —como ya he adelantado— se encuentra consagrada en la doctrina social de la iglesia, en el texto constitucional, en el derecho internacional de los derechos humanos, en el preámbulo de la OIT y en los postulados de dicho organismo y en la jurisprudencia del más alto tribunal federal.

La justicia social es el principio rector que obliga al intérprete a buscar el resultado más equitativo para quien se encuentra en la posición más débil. Su eliminación pretende producir un cambio de paradigma, sin advertir que el ordenamiento jurídico es un todo y que suprimir uno o varios términos no puede alterar la esencia de la materia, en especial sus principios rectores o los que lo caracterizan.

En consecuencia, es ineludible recurrir a dicho principio como pauta hermenéutica, en virtud de su arraigo en el art. 14 bis CN, en el art. 75 inc. 19 CN y en las demás fuentes formales y materiales individualizadas anteriormente.

IV. LA DIGNIDAD HUMANA Y EL DERECHO DEL TRABAJO. LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 27802

El surgimiento del derecho del trabajo implicó el reconocimiento de la dignidad de la persona trabajadora, como fruto de un largo proceso histórico que traduce —en definitiva— la lucha por la obtención de la justicia social; es decir, la fuerza de trabajo dejó de considerarse como una mera mercancía o instrumento de cambio, para dar paso a la revalorización de la persona trabajadora y de su tarea como «actividad productiva y creadora».

Todo el andamiaje constitucional y de la normativa convencional de derechos humanos se asienta sobre la noción que todas las personas somos libres e iguales en dignidad y derechos.

Concretamente el art. 14 bis CN se refiere a las condiciones «dignas» y equitativas de trabajo.

En tanto que en el sistema interamericano se ha desarrollado una rica jurisprudencia sobre dignidad. Tomando en consideración la dignidad como principio, como derecho autónomo o como calificador. Y, al efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha elaborado los siguientes estándares¹⁴:

- Villagrán Morales y otros vs. Guatemala («Niños de la Calle», 1999), párr. 144: «el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna».
- Personas privadas de libertad: «Quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad»; «Todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana»; el aislamiento prolongado y la incomunicación son «formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad y la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano».
- Igualdad: «La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona».
- Reparación integral: el daño moral puede compensarse mediante actos u obras públicas que produzcan «la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la consolación de sus deudos» - fórmula empleada por primera vez en Villagrán Morales (2001) - y «el reconocimiento de la dignidad de la víctima y evitar la repetición de las violaciones», empleada por primera vez en De la Cruz Flores vs. Perú (2004).

Con relación a la dignidad humana se sostuvo¹⁵ que «es inherente a la persona humana, es decir que pertenece a su esencia y no existe persona alguna que carezca de dignidad.

14 Beltramone, F.(2021). Los usos del término «dignidad» en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios Constitucionales. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302021000300315

15 Ferreirós, E. M. (2007). La discriminación como forma de violencia y de agravio a la inherente dignidad humana. Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, 2, 104.

Es el único valor absoluto y es el centro de creación de los derechos humanos, y al respecto resulta sabido que la concepción que se adopte en materia de derechos humanos dependerá, en cierto modo, de la posición filosófica de quien la tome».

De allí que el mandato que emerge del art. 14 bis de la Constitución Nacional impone proteger el trabajo «en sus diversas formas» a través de las leyes y garantizar «condiciones dignas y equitativas de labor», «jornada limitada», «retribución justa», «protección frente al despido arbitrario», entre otros.

Al respecto sostiene Caubet que «El trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios propios, que obviamente exceden el marco del mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación solidaridad y justicia, normativamente comprendidos en la Constitución Nacional, artículos 14 bis y 75 incisos 19 y 22, los que consagran para los trabajadores derechos mínimos de naturaleza protectoria, la obligación del Estado de promocionar políticas que consagren justicia social, y que establecen la aplicabilidad de tratados, declaraciones internacionales y convenios de la OIT que tienen el carácter de derechos y garantías, integrando el bloque de constitucionalidad»¹⁶.

Por ello, es importante afirmar que la persona no se despoja de su dignidad cuando se incorpora al mundo del trabajo; muy por el contrario, lo hace con un doble orden de protección: el de los derechos humanos fundamentales y el que tutela a la persona que trabaja.

Por lo demás, no se puede soslayar que el derecho del trabajo nació con una marcada influencia —entre otros fenómenos— de la Doctrina Social de la Iglesia y, por ello, significa una revalorización de la «dignidad» de la persona que trabaja, ya no se lo considera como mercancía o un engranaje más del proceso productivo.

El art. 4 en la versión anterior a la ley 27802 establecía que «El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico».

En cambio, con la reforma de la ley 27802 ha quedado redactado como «El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del ser humano en sí, en el marco de una relación de intercambio y un fin económico disciplinado por esta ley».

Es decir, la fórmula «sólo después» subordinaba expresamente el intercambio económico a la dimensión productiva y creadora de la persona. En tanto que con la reforma se fusiona todo en una sola oración: la actividad creadora y el intercambio económico quedan equiparados, sin la subordinación jerárquica del texto anterior.

Por su parte, en la versión anterior del art. 68 LCT (norma inserta en el capítulo de los poderes empresariales) el empleador debía respetar, al ejercer su poder de dirección, la

16 Caubet, A. B. (2019). Trabajo y seguridad social. Erreius. (p. 1)

dignidad de la persona trabajadora. Era el límite expreso ante acoso, trato humillante y conductas degradantes.

En cambio, a partir de la reforma introducida por la ley 27802, se suprime la palabra «dignidad» del art. 68 LCT. El empleador conserva plenas facultades de organización y dirección sin esa mención expresa, aunque de los arts.62 y 63 LCT surge que las partes deben actuar conforme los principios de buena fe, colaboración y solidaridad.

En consecuencia, si bien la ley 27802 al modificar la LCT pretende borrar del texto legal cualquier referencia a la «dignidad humana» —tal como se observa en el art. 68 LCT— o a la «justicia social» —como se advierte en el art. 11 LCT—, lo cierto es que en forma alguna ello puede implicar dejar de lado más de un siglo de desarrollo y consolidación de nuestra materia. Particularmente porque tanto la Constitución Nacional como la de la OIT marcan con claridad el sentido y finalidad perseguidos por el derecho del trabajo que nació —como ya hemos adelantado— como una revalorización de la dignidad de la persona que trabaja y en pos de garantizar la paz social.

V. EL ART. 9 LCT Y LA FUNCIÓN INTERPRETATIVA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DEL TRABAJO

En primer lugar, en materia de aplicación e interpretación normativa corresponde recordar que según el art. 1 del CCyCN, 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. 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 otra parte, el art. 2 establece que 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.

Y, por último, el art.3 consagra el deber de resolver, en cuanto a que el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.

Sentadas esas pautas generales del derecho común, corresponde detenerse en la norma específica de nuestra materia.

Al respecto, la regla consagrada por el art. 9 LCT, interpretación a favor del trabajador o «in dubio pro operario», alude a aquellas situaciones en que quien debe aplicar la norma «duda» respecto del sentido o alcance que debe otorgarle o respecto de la ponderación de la prueba en el proceso.

Ahora bien, no se puede soslayar que este postulado fundante de nuestra materia ha sido eliminado del texto normativo a través de la reforma introducida por la ley 27802. Es evidente el intento de desarticulación de los principios generales del derecho del trabajo mediante la reforma legislativa, pero se olvida que, aunque la ley no reconozca expresamente a uno de ellos, eso no los priva de su condición de tal.

Cabe recordar que el derecho del trabajo no es la única rama del derecho que persigue la protección de quien presupone como la parte más débil de la relación, ya que esta tendencia puede advertirse también en el «in dubio pro reo» del derecho penal, el «favor debitoris» del derecho civil, el derecho administrativo (en que en caso de duda debe optarse por la protección del administrado), entre otros.

En cambio, la ley 27802 no alcanzó al principio general conocido como «aplicación de la norma más favorable», contenido en el primer párrafo (ahora único) del art. 9 LCT que establece que en caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose el criterio de agrupamiento por instituciones, es decir, el conjunto de normas que rija cada una de las instituciones en el derecho del trabajo.

Es decir, el principio de aplicación de la norma más favorable, conforme el conglomeramiento por instituciones. En definitiva, la reforma ha eliminado lo que se conocía como el «in dubio pro operario», es decir, se ha eliminado el segundo párrafo del art. 9 LCT que, con anterioridad a la reforma de la ley 27802, establecía que «Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador».

Y el interrogante que surge es cuál es el efecto práctico de esta eliminación, a la luz del ordenamiento jurídico integral, toda vez que —aunque parezca redundante— cabe recordar que la LCT no es un conjunto de disposiciones aisladas del resto del ordenamiento jurídico.

VI. EL ART. 11 LCT Y LA FUNCIÓN DE INTEGRACIÓN

El art. 11 LCT consagra la regla de integración aplicable al contrato y a la relación de trabajo y, al respecto, establece que cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe.

En tanto que el art. 11 LCT en la versión anterior a la reforma de la ley 27802 contemplaba que «Cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe».

Las lagunas normativas —porque en definitiva de lo que se trata es de la exteriorización de la función integradora que cumplen los principios generales del derecho del trabajo— el vacío normativo deberá ser cubierto: por las leyes análogas, por ejemplo, las disposi-

ciones del Código Civil y Comercial; los principios generales del derecho del trabajo; la equidad y la buena fe.

Y, al respecto, como ya se ha dicho la ley 27802 suprimió del art.11 LCT la referencia expresa a «los principios de la justicia social» como criterio integrador frente a lagunas normativas, ahora bien, no se puede soslayar la importancia que la «justicia social» tiene en el derecho internacional, en la doctrina social de la iglesia, en el surgimiento y consolidación del derecho del trabajo y en la jurisprudencia nacional e internacional.

Y aquí nuevamente podemos preguntarnos si borrar a la justicia social del texto expreso de la norma bajo examen resulta suficiente para descartarla del derecho del trabajo. Y la respuesta evidente es negativa por las razones ya expresadas.

VII. EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS Y LA REFORMA DEL ART. 12 LCT

El art. 12 de la LCT —versión según la ley 27802— establece que será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en la ley, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas de trabajo, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción.

El sentido literal de la cláusula es claro en cuanto a que nulifica toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en la ley (LCT, estatutos profesionales y otras leyes) o en las convenciones colectivas de trabajo.

Ahora bien, corresponde recordar que la redacción actual es similar a la que tenía la norma entre los años 1974 y 2009.

Pues con la ley 26574 (BO del 29/12/2009) se incluyó el contrato individual del trabajo entre las fuentes de las que pueden surgir los derechos cuya irrenunciabilidad se prevé; en un sentido por demás indispensable a la hora de evaluar el contenido de los acuerdos, con contenido peyorativo, celebrado entre las partes del contrato de trabajo.

La redacción que tuvo el art. 12 LCT entre 1976 y 2009 motivó un muy interesante y profundo debate doctrinario y jurisprudencial que, según considero adquiere actualidad de conformidad con la eliminación del contrato individual como fuente de los derechos que no pueden ser renunciados, a partir de la ley 27802. Analizadas las diferentes posturas en el referido debate, se pueden identificar los siguientes lineamientos:

- Por encima del orden público laboral las partes pueden negociar libremente, incluso condiciones peyorativas para el dependiente, siempre y cuando no se afecten los mínimos legales y convencionales obligatorios y, según esta postura, si el cambio fue aceptado -expresa o tácitamente a partir del silencio guardado- nada se podría reclamar. En ese sentido, podemos mencionar el pronunciamiento dictado en «Casteñán, Gustavo A. y otro c/Raña Veloso, Raúl y otro», CNAT, Sala III, sent. del 30/8/85, en el que se sostuvo -fundamental-

mente- que las partes pueden modificar hacia el futuro las condiciones del contrato de trabajo inicialmente pactadas, siempre que ello no implique derogar los mínimos establecidos por las leyes o convenios aplicables, ya que la novación objetiva de las cláusulas contractuales no afecta derechos adquiridos. Dicha novación se presume cuando luego de la modificación las partes mantienen sin objeciones la vigencia del vínculo durante un lapso prolongado, pues ello constituye el comportamiento inequívoco al que se refiere el art. 58 de la LCT. Se señaló también que si en el contrato que vinculaba a los profesionales con el empleador se dejó de lado la cláusula de reajuste del salario, más favorable que el sistema general, e informada a los trabajadores esta circunstancia, optaron por continuar trabajando en la disyuntiva de ser despedidos, no se configura vicio de la voluntad que torne nulo el acuerdo por lo que no puede hablarse de modificación unilateral. Se agregó que el acuerdo por el cual las partes negocian hacia el futuro condiciones que para el trabajador son menos favorables que las anteriormente vigentes es plenamente válido en cuanto no se afecte el orden público ni pueda ser atacado en virtud de un vicio de consentimiento o de la justicia que siempre debe darse en la relación, en cuanto se refiere a la «paridad de los cambios» (lesión subjetiva). La prueba del o de los hechos que le quitan validez al negocio jurídico está a cargo de quien los invoca y deben ser apreciados por el juez en atención a las particularidades del caso con una esmerada prudencia. La aceptación por el trabajador de nuevas condiciones de trabajo pactadas para el futuro que le resultan perjudiciales no significa de por sí que la decisión aceptada por él en forma explícita o implícita esté viciada por esa sola circunstancia, ya que el mero hecho de que se trate de un trabajador no implica que se den los presupuestos necesarios para acreditar un estado de necesidad, de inferioridad, de temor reverencial, etc., que demuestren la falta de una voluntad libremente ejercida.

- El acuerdo individual que contiene renuncia a derechos corresponde reputarlo nulo por el «estado de necesidad» en que se halla la persona trabajadora. Criterio que se sostuvo en el caso «Bariain, Narciso T. c/Mercedes Benz S.A.», CNAT, Sala VI, sent. del 14/5/85, en el que se sostuvo que el consentimiento dado por el trabajador a una modificación contractual que no le es favorable debe ser interpretado restrictivamente. Que, para darle poder jurídico a una manifestación de voluntad tendiente a aceptar una disminución de categoría importante, con una considerable disminución salarial y un relevante perjuicio, se debe estar persuadido de que se arribó a ésta con libertad. Que debe excluirse la libertad del trabajador en la expresión de voluntad si se le propuso como disyuntiva la rebaja de categoría con disminución salarial o el despido. Para considerar carente de eficacia jurídica al consentimiento del trabajador, prestado tácita o expresamente a dicha opción, no es necesaria la presencia de vicios de la voluntad a las que se refiere el derecho civil, porque

el principio de irrenunciabilidad (art. 12 LCT) priva de efectos a todo acuerdo que importe una disponibilidad en perjuicio del dependiente o el que implica renuncia a normas imperativas.

- El acuerdo individual que contiene renuncia a derechos resulta nulo pues la voluntad de la persona trabajadora estaba viciada por «lesión subjetiva». Se trata del criterio que sostuvo la CNAT, Sala VI, en el caso «Reggiardo de Henry, Irma c/Ferrocarriles Argentinos», sent. del 14/8/85. En este caso se trataba de una dependiente a la que se le aplicó la ley de prescindibilidad y luego se le ofreció una reducción de categoría con rebaja de la remuneración para continuar con el contrato ante lo cual la Sala sostuvo que es evidente que el acto disolutorio fundado en la ley de prescindibilidad quedó sin efecto y que el contrato continuó bajo condiciones diferentes de las anteriores, habiéndose producido un cambio de categoría con disminución de la remuneración acordada por las partes. La rebaja de categoría con disminución de la remuneración aparece como una condición impuesta por la empresa para rectificar la medida de prescindibilidad y por lo tanto no puede sostenerse que haya existido aceptación, porque esta es el fruto de la voluntad viciada. Y aclaro a este respecto que la actora no pudo -como establece la doctrina del plenario nro. 177- «optar por mantener el vínculo» precisamente porque la aceptación fue dada para lograr restablecerlo. Surge con claridad que el consentimiento se encontraba viciado, porque la trabajadora no tuvo libertad para optar. En el caso de autos existió lesión como vicio del acto jurídico en los términos del art.954 del Código Civil y que no existió prescindibilidad en los términos de la ley 21.274 sino continuidad de una misma relación laboral que se vio afectada por una rebaja de categoría impuesta por la demandada en virtud de la especial situación de desprotección en que se encontraba la trabajadora, quien obviamente no podía expresar válidamente su voluntad».
- Nulidad absoluta de los pactos que «contrarían la imperatividad de las normas laborales», postura adoptada en el caso «Velazco, Héctor Domingo c/ Celulosa Jujuy S.A. s/despido», CNAT, Sala VI, sent. del 14/10/98. En el caso, al actor, que hasta 1978 se desempeñaba como maquinista, a partir de dicho año y por decisión unilateral de la empresa se le rebajó su categoría a la de operario general, lo que acarreó una reducción de su remuneración del orden del 40 %. El actor siguió trabajando en estas condiciones durante alrededor de 17 años y, en marzo de 1995, al disolverse la relación laboral, solicita la revisión de la medida patronal. En el voto mayoritario de la Sala VI de la CNAT se sostuvo que «la desigualdad que se da en la relación impide acordarle pleno efecto a la voluntad del trabajador salvo, que se trate de acordar modificaciones que no lo perjudiquen, o bien que lo benefician. Realmente no se concibe que el trabajador, o cualquier otra persona en su sano juicio, acepte alteraciones contractuales que lo perjudiquen, renunciando así voluntariamente, a derechos adquiridos o que tiene la expectativa legítima de adquirir

en el futuro. Y si acepta el cambio que lo perjudica, será evidente que lo hace por necesidad, forzado por su situación de inferioridad jurídica y económica que lo obliga a optar por el mal menor, frente a otros que se le ocasionarían en caso de no acceder a la imposición patronal (represalias, despido, etc.). Y el derecho del trabajo no puede ignorar esta realidad. El acuerdo novatorio de las condiciones de trabajo resulta nulo de nulidad absoluta en razón de que es violatorio de la normativa vigente, el mismo perjudica grave y notoriamente a Velazco, sin que este obtenga ningún beneficio o ventaja a cambio de la modificación contractual que, en solo provecho del empleador, lo priva sin causa o razón alguna de derechos adquiridos y legítimamente incorporados a su patrimonio. En esas condiciones, el referido acuerdo novatorio resulta violatorio, por un lado, del principio de irrenunciabilidad de derechos (art. 12 LCT), en cuanto Velazco a través de dicho acuerdo está renunciando a derechos que le son indisponibles, y el empleador no ha arrimado ningún elemento de prueba que acredite que el actor ha obtenido a cambio contraprestaciones o ventajas que descartan la existencia de una renuncia prohibida. Por otro lado, en el caso particular del personal de la industria papelera, la rebaja salarial contenida en el acuerdo peyorativo resulta también inválida por ser violatoria del art. 8 de la convención colectiva Nro. 349/75 entonces vigente (año 1978), que expresamente disponía que en caso de descenso de categoría de una máquina continua, no podrán rebajarse los salarios de los obreros. En otros términos, la rebaja salarial convenida, por resultar violatoria del principio de imperatividad de las normas laborales será nula y se considerará sustituida de pleno derecho por la norma imperativa violada, en el caso el convenio colectivo Nro. 349/75 (arts. 7, 13 y 44 LCT). Por ambas razones, tanto porque genera una renuncia de derechos prohibida como porque viola una norma imperativa expresa, el acuerdo novatorio en cuestión, celebrado en el año 1978, resulta inválido, por lo que procede declarar su nulidad a pesar del tiempo transcurrido (17 años), ya que por tratarse de una invalidez absoluta la acción respectiva es imprescriptible (arts. 7, 12, 13 y 44 LCT y arts. 872 y 1047 del Código Civil.) Pero además hay otra razón fundamental para negarle validez a la rebaja injustificada de categoría y de remuneración dispuesta unilateralmente por el empleador. Esta decisión resulta también nula de nulidad absoluta en cuanto viola lo dispuesto por una norma imperativa (art. 66 LCT), que impone límites al *ius variandi* al prohibir que se alteren condiciones esenciales del contrato. Y por tratarse de una nulidad absoluta la misma resulta inconfirmable, e irrenunciable la respectiva acción de nulidad, por lo que la decisión patronal no puede ser convalidada por la conformidad posterior del trabajador, en nuestro caso expresado de un modo tácito en razón de su comportamiento posterior al no objetar la alteración unilateral que lo perjudica. Dicho en otros términos, el consentimiento posterior del trabajador, sea expreso o tácito, no produce efectos jurídicos, en tanto no se puede sanear o confirmar un acto pasible de nulidad absoluta. Y en tanto la decisión patronal

es nula de nulidad absoluta la acción respectiva resulta imprescriptible, por lo que a pesar el tiempo transcurrido procede también declarar la nulidad de la disminución de categoría y de remuneración dispuesta unilateralmente por el empleador en violación de la ley imperativa».

- En cuanto al silencio frente a las rebajas dispuestas por decisión unilateral de la empresa, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos «Padín Capella, Jorge Daniel c/Lithoformas» (sent. del 12/3/87), sostuvo que el argumento de que medió en el caso una novación objetiva de las cláusulas contractuales con apoyo en el silencio del trabajador por el lapso anterior a la prescripción, conduce a admitir la presunción de renunciaciones a derechos derivados del contrato de trabajo, en abierta contradicción con el principio de irrenunciabilidad que emana de los arts. 12, 58 y concordantes de la Ley de Contrato de Trabajo. A ello no obsta la circunstancia de que el empleado haya esperado a la finalización de la relación laboral para efectuar su reclamo, puesto que atento lo preceptuado por los arts. 256, 259 y 260 del mismo cuerpo legal, no estaba obligado a hacerlo hasta el agotamiento del plazo establecido en la citada normativa, máxime cuando el pago insuficiente de obligaciones originadas en las relaciones de trabajo debe ser considerado como entrega a cuenta del total adeudado aunque se reciba sin reservas. En relación al criterio de interpretación que se examina, cabe recordar la conocida jurisprudencia de esta Corte en el sentido de que ha de buscarse siempre una interpretación valiosa de lo que las normas han querido mandar, de suerte que la admisión de soluciones injustas cuando es posible arbitrar otras de mérito opuesto, no resulta incompatible con el fin común de la tarea legislativa como de la judicial, pautas aplicables al presente ya que, aun en caso de duda, en materia laboral debe prevalecer aquel criterio que sea favorable al trabajador».

Pero —como ya hemos dicho— con la ley 27.802 el texto del art. 12 volvió a su versión originaria, sin mención alguna de los contratos individuales.

Ahora bien, no obstante los vaivenes legislativos, debemos agregar, siguiendo a Caubet, que la irrenunciabilidad está ligada a un derecho de mínima que se estructura en consideración de la falta de capacidad negocial del dependiente. Resultaría inútil que el ordenamiento jurídico impusiera la tutela de la persona trabajadora, contratante necesitada e hiposuficiente, y que luego dejara sus derechos en su propio poder con la consiguiente posibilidad de que, ante el estado de necesidad y de dependencia laboral, dispusiera o renunciara a ellos, lesionando los derechos que la norma pretendía proteger y regular ante la desigualdad del poder de negociación de las partes.

La regla en análisis comprende distintos supuestos:

- a) renuncia anticipada de derechos provenientes de la ley o del convenio colectivo. Por ejemplo, la renuncia anticipada a la indemnización por despido, a las vacaciones o a la remuneración de una categoría superior;
- b) renuncia anticipada a derechos que puedan surgir a raíz de actos futuros del empleador en ejercicio de su poder de dirección y organización. Significa la imposibilidad del trabajador de aceptar incondicionalmente modificaciones contractuales a producirse eventualmente en el futuro, como ser traslados o cambios de turnos que transgredan lo dispuesto por el artículo 66 de la LCT (relativo al ejercicio del *ius variandi*);
- c) renuncia a derechos ya obtenidos que se han incorporado al patrimonio del trabajador. Este no puede, por ejemplo, renunciar a créditos devengados provenientes de un despido injustificado, o a un salario no pagado.

Y aquí podemos preguntarnos qué sucede con un supuesto como el de la renuncia a las condiciones ya obtenidas que superan los mínimos legales y convencionales. Por ejemplo, el acuerdo relativo a la rebaja del salario individualmente acordado, en tanto no vulnere el mínimo legal y convencional, situación que —como ya mencionamos— estaba vedada por el texto del art. 12 LCT con anterioridad a la reforma establecida por la ley 27.802 y ahora volvió a ser motivo de debate.

Teniendo en cuenta que con la reforma se ha reactivado una discusión que creíamos superada, nos parece muy relevante rescatar la opinión de Ferreirós¹⁷, quien sostuvo que «En los contratos onerosos debe haber una necesaria equivalencia entre lo que se recibe y lo que se da. Cuando ese equilibrio se rompe, es muy posible que se haya producido el vicio de lesión». Señala que el legislador le ha impuesto una fórmula objetivo-subjetiva, que el «elemento objetivo consiste en la existencia de una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación; y un elemento subjetivo que destaca la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de la parte perjudicada». Expresa que se pueden advertir diferencias notorias entre el derecho común y el derecho del trabajo, fundamentalmente producto de la autonomía de cada una de ellas y del «funcionamiento interno y externo de la relación de trabajo, cuyos protagonistas están ubicados, en el seno de la misma, en un notorio desnivel, producto de la facultad de dirección del empleador, de su posibilidad sancionatoria, de su facultad de aplicar el *ius variandi* y del estado de subordinación del trabajador. El ámbito del derecho del trabajo es abarcativo de un conjunto de relaciones dispares. Es una rama jurídica de ventajas y de tutela y eso hace a su naturaleza y a su razón de ser. Es un derecho en el cual la presunción juega a favor de la irrenunciabilidad, porque los derechos son reconocidos y las normas impuestas en razón de una valoración jurídica tutelar que funciona como eje de las relaciones laborales. De allí surge la existencia de un orden público más amplio que el del derecho común y que

¹⁷ Ferreirós, E. M. (2000). El vicio de lesión en el derecho del trabajo. *Doctrina Laboral*, XIV(175), 181 y ss.

está conformado por un conjunto de principios de naturaleza política, económica y social que resultan esenciales a los efectos de la existencia de una gestión racionalizadora de la fuerza de trabajo en el mundo de las relaciones de tipo económico, cuyo objeto es el trabajo para poder lograr la función de conservación del sistema social establecido. Concluye que se trata de una institución «pensada para supuestos de desnivel negocial producidos por situaciones particulares como son el poderío de una de las partes, la edad avanzada, la condición económica, social o cultural, etcétera, en los que se produce una condición de inequidad por la falta de equivalencia notoria en las prestaciones. Ello es así, habida cuenta de que en el derecho laboral la disparidad negocial es un supuesto preexistente de la relación jurídica laboral y, por tanto, el elemento subjetivo de esta institución compleja integrada por dos elementos (uno subjetivo y otro objetivo) debe presumirse como afectando la voluntad del trabajador, siempre que se advierta la presencia del elemento objetivo».

Finalmente, cabe recordar que las modificaciones en perjuicio no pueden resultar del sólo silencio del trabajador, quien debe aceptarlas expresamente o por medio de una manifestación de voluntad inequívoca y, sumado a ello, esta problemática se vincula con la facultad que se le reconoce al empleador de alterar unilateralmente ciertas condiciones de trabajo («ius variandi»), con la noción de orden público y con lo dispuesto por los arts. 7, 8, 13, 14 y 58 LCT.

VIII. CONCLUSIONES

El derecho del trabajo se estructura sobre un postulado fundante —el principio protectorio, de raigambre constitucional (art. 14 bis CN)— del que se derivan las reglas de aplicación analizadas y que encuentra su explicación última en la asimetría que caracteriza a las partes del contrato de trabajo. Esa asimetría no constituye una contingencia histórica superable por vía legislativa, sino un dato estructural de la relación de trabajo dependiente.

A las reglas de aplicación ya analizadas cabe sumar la proyección del principio protectorio sobre la dignidad de la persona trabajadora, hoy debilitada en el texto expreso de los arts. 4 y 68 LCT. La fusión, en el art. 4 LCT, de la actividad productiva y creadora con el intercambio económico y la supresión de la palabra «dignidad» en el art. 68 LCT, no despojan a la persona trabajadora de la tutela que subsiste en el art. 14 bis CN, en el deber de buena fe, colaboración y solidaridad que emerge de los arts. 62 y 63 LCT y en el bloque de constitucionalidad federal que reconoce la dignidad humana como valor absoluto y fuente de todos los derechos humanos. La reforma alteró la letra de la ley, pero no puede alterar el fundamento constitucional y convencional del que esa letra es tributaria.

A ellos se suma que la eliminación de estas cláusulas debe evaluarse a la luz del principio de progresividad y de la consiguiente prohibición de regresividad (art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales), según la ya citada interpretación de la CSJN en el caso «Aquino». De tal forma que la supresión legislativa de reglas de aplicación del principio protectorio, al reducir el nivel de protección alcanzado anteriormente, deberá ser cotejada con el derecho internacional de los derechos humanos.

Las reformas introducidas por la ley 27802 —que suprimieron del texto legal la regla del *in dubio pro operario*, la referencia a la justicia social como pauta integradora y la mención del contrato individual entre las fuentes alcanzadas por la irrenunciabilidad— no privan a esos principios de su condición de tales. Los principios generales no están condicionados en su vigencia a la ley los enuncie, sino que la ley los enuncia porque preexisten como criterios ordenadores de la disciplina. Su vigencia se sostiene, además, en el art. 14 bis CN y en los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional ya citados. Finalmente, no puede soslayarse que el debilitamiento de las referidas reglas de aplicación del principio protectorio impacta de modo diferenciado sobre quienes integran grupos vulnerables o grupos en situación de vulnerabilidad, entre ellos, las mujeres y las personas con responsabilidades de cuidado, cuya inserción laboral —muchas veces precarizada, informal o intermitente— depende en mayor medida de criterios hermenéuticos como el «*in dubio pro operario*» y la «justicia social» para acceder a la tutela judicial efectiva. Ello así porque no podemos olvidar que «El trabajo no es un simple instrumento; expresa y acrecienta la dignidad de nuestra vida»¹⁸.

18 León XIV. (2026). Magnifica humanitas (n. 149). Santa Sede.



¿Copiloto o reemplazo? El impacto real de la inteligencia artificial en los derechos y el trabajo cotidiano

POR ADELA PÉREZ DEL VISO¹

MJ-DOC-19008-AR | MJD19008

Sumario: I. Introducción. II. Estadísticas y panorama en la Argentina (CABA y el interior del país). III. Desafíos que plantea la IA para las personas trabajadoras. IV. Necesidad de innovación a través de negociación colectiva.

I. INTRODUCCIÓN²

«La inteligencia artificial (IA) es la rama de las ciencias de la computación que estudia el software y hardware necesarios para simular el comportamiento y comprensión huma-

1 Abogada (UNL 1986). Abogada litigante desde 1986 a 2021. Desde 2021 integra el poder judicial de San Luis. Juez Laboral n. 3 de San Luis. Magister en Derecho del Trabajo y relaciones laborales internacionales (UNTREF, 2023), Profesora I.F.D.C. San Luis (2014), Especialista en Educación y TIC (IFDC San Luis 2017), Especialista en Educación y derechos humanos (IFDC San Luis, 2018), Especialista en Educación en entornos virtuales (UN Quilmes 2023), Diplomada en Filosofía y Magistratura (2024, Universidad de San Isidro), Diplomada en Perspectiva de Género y Diversidad (Universidad Nacional del Chaco Austral, 2022), Curso Virtual «Inteligencia artificial, empezar a pensar(la)» (Universidad Nacional de Córdoba, Febrero 2024), Curso «Chat GPT y automatización para abogados» (Diario Judicial, Febrero 2025), Jornada «Introducción al ChatGPT: aplicaciones prácticas en el ámbito laboral.» (Centro de Formación judicial de CABA, 2024), Participación en el «Programa Piloto de uso estratégico y responsable de la IA generativa en la Justicia Argentina» (IALAB, UBA, y Reflejar, 2024), «Jornada sobre herramientas de inteligencia artificial para la práctica jurídica» (U.N de Córdoba, 2025), Jornada «La capacidad de la inteligencia artificial para razonar» (Horacio Granero, Ministerio Público fiscal de la nación, 2025). Profesora en la Universidad Católica de Cuyo en derecho internacional público, derecho laboral y Oratoria.

2 Este documento corresponde a lo trabajado en el Primer Encuentro Provincial «IA, Trabajo y Producción», Villa Mercedes, San Luis, el 27.8.2026, bajo el eje «¿Qué desafíos y oportunida-

nos. El objetivo último de la IA es simular la inteligencia humana en una máquina creando robots que sean conscientes y con sentimientos reales, similares a los humanos. Uno de los problemas más difíciles es la simulación de la conciencia, cualidad humana que hace que nos demos cuenta de nuestra propia existencia» (Malpica Velasco, 2022 citado en Torres Manrique, 2020).

Es importante «distinguir entre IA predictiva o clásica y la generativa. La primera se ha utilizado durante años para predecir, clasificar, detectar anomalías u optimizar procesos; mientras que la segunda se volvió común por su capacidad de producir lenguaje, imágenes, código, reportes, simulaciones y conversaciones (asistentes virtuales).» (Di Grande, 2026).

Como seres humanos, ya sea desde nuestro rol de ciudadanos, trabajadores o empleadores, transitamos la vida cotidiana bajo un entramado de regulaciones formales que condicionan el ámbito laboral: el salario mínimo, la jornada de trabajo, los períodos de descanso y las metas de productividad moldean nuestro día a día. Sin embargo, detrás de cada norma hay un individuo inmerso en una compleja red de relaciones humanas. Poseemos emociones, opiniones, vínculos de amistad y una familia que configuran nuestra identidad como seres integrales.

Nuestra propia naturaleza exige pausas: necesitamos descansar, alimentarnos y dormir no solo para cuidar nuestra salud, sino también para sostener un desempeño efectivo. A esto se suma que no somos sujetos estáticos; experimentamos conformidad o insatisfacción con el entorno social y político que nos rodea. Estas inquietudes personales impactan de forma directa en nuestra motivación, comodidad y bienestar laboral.

En la vereda opuesta se encuentran los sistemas de Inteligencia Artificial y la robótica, los cuales carecen por completo de esta dimensión humana. Estas herramientas tecnológicas funcionan a través de algoritmos, libres de emociones, opiniones o lazos afectivos. Su propósito único y exclusivo es ejecutar de manera inmediata y eficiente las tareas para las que fueron diseñadas.

Si bien la IA es una aliada indiscutible para potenciar la productividad y la eficiencia en diversos sectores, no puede —ni debe— reemplazar por completo la presencia y las habilidades humanas. Los trabajadores aportan un valor insustituible a través de su capacidad de adaptación, la resolución creativa de problemas y el establecimiento de conexiones genuinas. Es nuestra inteligencia emocional, moral y conciencia social la que nos permite navegar escenarios complejos y tomar decisiones fundamentadas en contextos reales.

Actualmente, en Argentina el debate ya no pasa por si la IA va a llegar, sino por cómo podemos gestionar la transición. Se demandan cada vez más perfiles laborales capaces de utilizar la IA como un socio o copiloto de productividad, valorizando las habilidades de supervisar y corregir los errores o «alucinaciones» de los sistemas tecnológicos.

des plantea la I.A. para el empleo, los derechos laborales y la formación de las personas trabajadoras?

En efecto, el vertiginoso avance tecnológico ha impulsado la adopción masiva de la Inteligencia Artificial en la sociedad, con un impacto profundo en el mundo del trabajo. Esta integración genera inevitables interrogantes sobre sus consecuencias para las personas y, muy especialmente, para el Derecho del Trabajo. En este espacio nos proponemos explorar esa encrucijada: la fricción entre la IA y los derechos de los trabajadores, analizando los desafíos y las implicaciones de este nuevo orden laboral.

II. ESTADÍSTICAS Y PANORAMA EN LA ARGENTINA (CABA Y EL INTERIOR DEL PAÍS)

El mercado laboral argentino presenta particularidades muy marcadas debido a su estructura productiva, los niveles de informalidad y la disparidad regional entre los grandes centros urbanos y el interior del país:

Hay una adopción acelerada pero dispar: Informes de consultoras y portales de empleo muestran que cerca del 57% de las personas trabajadoras en la Argentina ya incorporó herramientas de IA en sus actividades cotidianas, con una valoración sumamente alta de su utilidad para ahorrar tiempo y agilizar tareas (un porcentaje que supera el 95% entre quienes la usan). (Infobae, 2026).

«Actualmente, un 99% de los encuestados califica a la inteligencia artificial como una herramienta útil o muy útil para el desempeño de sus funciones. Sin embargo, la mayor familiaridad con la tecnología ha traído consigo una percepción más aguda sobre los riesgos potenciales que implica para el empleo humano» (Infobae, 2026).

El caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA): CABA se ha posicionado como un núcleo de análisis avanzado sobre la materia. El Consejo económico social CESBA ha realizado estadísticas midiendo el «índice de exposición laboral a IA» en la ciudad de Buenos Aires y ha concluido que el índice a la exposición a IA es mayor en C.A.B.A que en ciudades importantes de Estados Unidos, Inglaterra o Francia. (IA y Trabajo en Buenos Aires. CESBA (s/f)), porque indica que alrededor del 67% del empleo formal en la ciudad tiene algún grado de exposición a la IA, dado el fuerte peso del sector servicios basados en el conocimiento, la administración pública, los servicios profesionales, legales y financieros.

La situación en el interior del país: En cambio, en las provincias del interior, el impacto de la IA se bifurca de manera heterogénea:

En los grandes aglomerados urbanos del interior (como Córdoba, Rosario, Mendoza o los polos tecnológicos provinciales), la adopción sigue de cerca las tendencias de CABA, impulsada por empresas de software, servicios corporativos y centros de servicios compartidos.

En las economías regionales y sectores industriales tradicionales o agropecuarios, la penetración de la IA generativa de oficinas es menor en el día a día del trabajador de planta o de campo, aunque la automatización industrial (agricultura de precisión, maquinaria

inteligente y logística automatizada) reconfigura fuertemente la demanda de perfiles técnicos capacitados.

III. DESAFÍOS QUE PLANTEA LA IA PARA LAS PERSONAS TRABAJADORAS

III.1. LA BRECHA DIGITAL Y LA EXCLUSIÓN LABORAL:

Contrariamente a la expectativa de un entorno más democrático e igualitario, la era digital ha profundizado la discriminación, la desventaja y la exclusión social a través de la exigencia de una recalificación tecnológica, que muchas veces es imposible para las personas, ya sea porque no tienen oportunidades de estudio y formación, no tienen medios económicos, o carecen de la gimnasia de volver a estudiar y conocer cómo y dónde.

Sectores como los adultos mayores y las mujeres —quienes suelen desempeñarse en empleos de menor calificación— quedan frecuentemente marginados del avance tecnológico, mientras que el acceso a la Big Data y al manejo de secuencias algorítmicas se restringe a los cargos de mayor jerarquía y decisión. Se produce así una doble discriminación hacia las personas mayores, o bien personas con discapacidad, o las mujeres y disidencias de género.

Surge así el concepto de equidad digital como un pilar de los derechos civiles y sociales estrechamente vinculado a la dignidad de las personas, advirtiendo cómo se distancian las posibilidades de acceso al bienestar para aquellos grupos sin conocimientos digitales previos. Sin la intervención de políticas públicas de apoyo, herramientas como el internet solo beneficiaron a un sector formalizado, evidenciando profundos desequilibrios previos (como familias sin equipos informáticos suficientes o docentes dictando clases a través de teléfonos celulares).

III.2. ERRORES Y SESGOS EN LOS ALGORITMOS

Los sistemas de IA y algoritmos no son neutrales; encapsulan y magnifican prejuicios y discriminaciones ya presentes en la sociedad.

Al sustentarse en datos del pasado, el uso de la IA perpetúa desigualdades históricas (por ejemplo, en procesos de selección o ascensos para ocupaciones tradicionalmente masculinizadas o feminizadas).

«Cuando hablamos de datos, inevitablemente debemos hablar sobre sesgos. El concepto de sesgo proviene de la estadística y hace referencia a errores sistemáticos que distorsionan los datos o los análisis efectuados sobre ellos. Los sesgos también pueden generarse de manera inconsciente, por omitir o por asumir ciertos supuestos como verdades. Es por eso que, es necesario que los equipos que trabajan sobre estadísticas o que analizan datos tengan una mirada interdisciplinaria y personas con formación social que puedan

vislumbrar aquellos sesgos o supuestos que debemos desarmar.» (Iniciativa Spotlight, 2021).

¿Cuáles son los sesgos que podrían afectar la IA?

-Sesgo de representación.

Se le llama «sesgo de representación» porque el error o la distorsión surge directamente de cómo los datos utilizados para entrenar al algoritmo no representan de manera fiel, equitativa o diversa a la realidad de la población o del mercado de trabajo. Los datos con que entrenan a la IA son poco diversos y son direccionados con alguna intencionalidad. Eso ocurre porque el conjunto de datos con el que se alimenta al sistema carece de variedad demográfica o social, y así, si los datos históricos de una empresa reflejan que un puesto ha sido ocupado abrumadoramente por un solo grupo (por ejemplo, varones en roles directivos o tecnológicos), ese grupo es el único que queda «representado» como el modelo de éxito en la base de datos. Y como consecuencia, el algoritmo asume que los rasgos, trayectorias o experiencias de los demás grupos (como las mujeres o minorías) no son relevantes o no encajan en el perfil, lo que los lleva a ser excluidos sistemáticamente

-el sesgo de confirmación (refuerzo de perfiles ya dominantes en la empresa).

Ello ocurre cuando el algoritmo premia de manera sistemática los patrones históricos de contratación de la compañía, favoreciendo de forma exclusiva a aquellos perfiles que replican las características del personal ya dominante. Esta dinámica perpetúa las barreras de acceso para minorías o grupos menos representados, bloqueando activamente la diversidad dentro de la organización.

-la discriminación indirecta.

Se produce cuando el sistema utiliza datos que a simple vista parecen neutrales —tales como el código postal de residencia o la universidad de procedencia— pero que están fuertemente correlacionados con el nivel socioeconómico o el origen étnico. Como resultado, la herramienta termina excluyendo de forma automatizada a determinados grupos de postulantes sin que esas variables reflejen de manera real la capacidad técnica del candidato para el puesto.

-falta de transparencia, que opaca el criterio de decisión.

Esto genera la perpetuación de desigualdades estructurales, menor diversidad corporativa, desconfianza hacia la automatización y serias barreras para que los trabajadores puedan impugnar decisiones injustas. Desde la perspectiva de los trabajadores y candidatos, se genera una total incertidumbre al desconocer cuáles fueron los criterios lógicos o algorítmicos mediante los cuales el sistema evaluó su desempeño, su posible promoción o su continuidad laboral

-Sesgos en la selección de personal: Los algoritmos analizan grandes volúmenes de currículums en segundos, pero corren el riesgo de replicar sesgos históricos de discriminación (como el conocido caso en el que herramientas de reclutamiento en una conocida

empresa A. que penalizaban candidaturas femeninas). (Jeffrey Dastin, 2018). Allí, el sistema había sido entrenado utilizando datos históricos de contratación de un período de diez años. Como en esa industria y durante esos años los perfiles predominantes eran mayoritariamente masculinos, el algoritmo aprendió a asociar el éxito laboral con los hombres, penalizando términos vinculados a la mujer (como nombres de instituciones femeninas o actividades asociadas a ellas) y reproduciendo un sesgo de representación discriminatorio.

Las métricas automatizadas de productividad a menudo ignoran factores contextuales (como cargas de trabajo desiguales o acceso diferenciado a recursos), favoreciendo de forma acrítica perfiles tradicionales o normativos y no reconociendo las desigualdades e impedimentos.

El uso de modelos predictivos de rotación puede derivar en desvinculaciones injustas al basarse en métricas de rendimiento que no consideran circunstancias personales, de salud o contextos específicos del trabajador.

-Brecha de género: Según la autora María Luz Rodríguez Fernández (Rodríguez Fernández, 2024), existe, además de la brecha tecnológica mencionada anteriormente, una nueva brecha de género, que se produce en la realización, creación y disponibilidad de datos, ya que la mayor parte de la información disponible procede de varones o toma al hombre como medida universal.

Esto deja invisibilizadas las realidades, necesidades y circunstancias de las mujeres (especialmente en datos de salud, transporte, o cargas de cuidados).

Sigue diciendo esta autora que «no caben dudas de que el mundo de la programación es abrumadoramente masculino. Dicho de forma breve: los que programan los algoritmos y los sistemas de IA son en su gran mayoría varones. Existen algunos datos que así lo atestiguan. En Estados Unidos, lugar donde se ubican las grandes plataformas tecnológicas, el AI Index Report 2023, elaborado por la Universidad de Stanford, muestra cómo la gran mayoría de los nuevos doctores en IA son varones (78,70% nuevos doctores en IA son varones mientras el 21,30% son mujeres). Esta disparidad se observa igualmente en el número de personas contratadas por las universidades para impartir docencia e investigar sobre IA. En este caso, el 75,94% son varones y el 23,94% son mujeres (Stanford University, 2023).» (Rodríguez Fernández, 2024, p.10).

-Réplicas de sesgos de género de terceros:

El uso de sistemas de calificación (ratings y rankings), alimentados a veces por evaluaciones de clientes que reproducen prejuicios o por autoevaluaciones influenciadas por la minusvaloración social del trabajo femenino, perjudica directamente las posibilidades de ingresos, promoción y estabilidad de las trabajadoras.

III.3. DESHUMANIZACIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES, Y FALTA DE EMPATÍA EN LA AUTOMATIZACIÓN:

La gestión algorítmica actúa con automatismo estricto, ofreciendo un margen nulo (cero flexibilidades) para considerar circunstancias personales imprevistas, como aquellas derivadas de las tareas de cuidado familiar que recaen predominantemente en las mujeres.

Se produce una «Opresión algorítmica» (Rodríguez Fernandez, 2024, p.21), un control automatizado (mediante métricas en tiempo real, incentivos conductuales o nudges) que disciplina férreamente a las personas trabajadoras, a pesar de que crea una apariencia de mayor libertad para trabajar. La falta de transparencia sobre cómo operan los algoritmos impide que las plantillas conozcan los criterios que determinan sus condiciones laborales.

«La utilización de algoritmos y sistemas de IA para la gestión de las relaciones laborales produce también el efecto de disciplinar a las personas trabajadoras. Lo mismo que en cada una de las fases de la evolución de las relaciones de producción han podido identificarse las fórmulas de control y disciplina de las personas trabajadoras empleadas (control directo por la persona del empleador, control mediante técnicas de organización científica del trabajo, control burocrático mediante reglas previamente establecidas o control normativo mediante la inoculación del compromiso de las y los trabajadores con los intereses de la empresa), en la gestión algorítmica, los algoritmos y sistemas de IA tienen por función someter el comportamiento de las y los trabajadores a sus dictados» (Boccardo G. y otros, 2022, pp.1-38).

3.4. Posible pérdida y retracción de puestos de trabajo: En términos generales, los expertos coinciden en que no desaparecen profesiones enteras de manera masiva de la noche a la mañana, sino que se automatizan tareas específicas dentro de los puestos de trabajo. Sin embargo, esto sí genera una contracción de la demanda en ciertos perfiles tradicionales.

Ben-Ishai y otros afirman que la tecnología tiende a reemplazar tareas, no empleos completos, por lo que muy pocas ocupaciones desaparecen incluso en períodos prolongados; así, de las 270 ocupaciones listadas en el censo de EE.UU. de 1950, solo una —ascensorista— fue eliminada por automatización. (Ben-Ishai y ot., 2024)

Las razones principales por las cuales se reducen puestos de trabajo o se transforman drásticamente son:

- Automatización de tareas rutinarias y repetitivas: La IA generativa y los sistemas de automatización pueden procesar textos, redactar informes básicos, responder consultas estandarizadas de atención al cliente y clasificar datos con una velocidad y un costo muy inferiores a los de un humano.
- Eficiencia y reducción de costos operativos: Las empresas adoptan la IA para optimizar recursos, lo que en muchos casos se traduce en una menor necesidad de personal junior o de apoyo administrativo para realizar tareas mecánicas.

- La «revolución silenciosa» de los trabajos de oficina: A diferencia de las olas tecnológicas anteriores que reemplazaron trabajo manual o industrial, la IA impacta de lleno en el trabajo cognitivo y de oficina (white-collar jobs), afectando la redacción, el análisis financiero básico, el diseño inicial y la gestión de datos.

Los estudios de exposición laboral (como los realizados en el ámbito urbano y corporativo) identifican claramente qué sectores sienten el impacto de forma más directa:

- a) Tecnología y Sistemas: Paradójicamente, el sector de uso de tecnología es uno de los sectores donde mayor impacto produce el uso de IA en relación con el reemplazo de tareas por la inteligencia artificial. Estudios de clima laboral en Argentina (como los informes de plataformas de empleo como Bumeran) indican que un porcentaje alto de los encuestados ve a la programación básica y al soporte técnico inicial como áreas altamente vulnerables al reemplazo por herramientas de código asistido por IA.
Al mismo tiempo, se disparó la exigencia de especialización avanzada (ingenieros en IA, ciberseguridad, analistas de datos).
- b) Atención al Cliente y Call Centers: La irrupción de agentes bots conversacionales ha reducido drásticamente la contratación de puestos de atención primaria y de soporte telefónico tradicional.
- c) Administración, Finanzas y Recursos Humanos: Tareas contables repetitivas, carga de datos, conciliaciones bancarias básicas y el filtrado inicial de CVs (actividad denominada «People Analytics») están siendo absorbidos por sistemas automatizados.

La entrevista de trabajo sigue siendo una de las herramientas centrales de la gestión de Recursos Humanos, pero hoy convive con nuevas tecnologías que permiten automatizar tareas, reducir sesgos y acelerar la toma de decisiones. En Argentina, cada vez más reclutadores buscan integrar soluciones de inteligencia artificial para profesionalizar su proceso de selección y mejorar la experiencia tanto del postulante como del equipo de reclutamiento.

Por ejemplo, en la consultora Bumeran se usa una plataforma de IA llamada «Hiringroom», que es una realidad aplicada en etapas clave como la creación de vacantes, la generación de preguntas, la lectura de CVs y la estandarización de entrevistas:

- la IA permite generar plantillas guiadas, manteniendo criterios coherentes entre distintos reclutadores.
- Se usa IA para el ahorro de tiempo: reduce la carga operativa de preparar preguntas, leer CVs extensos o analizar perfiles manualmente.

Según la empresa de recursos humanos «Bumeran», «con estas ventajas, la inteligencia artificial no reemplaza al reclutador, sino que potencia su trabajo diario».

La plataforma Hiring Room permite generar descripciones completas de vacantes en segundos. El reclutador completa los datos básicos del puesto y la IA produce una propuesta de contenido editable que ahorra tiempo. Además, la herramienta genera automáticamente 5 preguntas asociadas a la vacante, lo que facilita la preparación de entrevistas y mantiene alineados los criterios de evaluación. Con esta función, la IA analiza los perfiles de los candidatos y los compara con los requisitos de la vacante. (Bumeran, 2025).

- d) Comercial, Marketing y Comunicación: La creación de contenidos sintéticos, la redacción de piezas publicitarias estandarizadas y el análisis de métricas de mercado se realizan cada vez con mayor apoyo de algoritmos generativos, reduciendo la necesidad de equipos numerosos en tareas puramente operativas de redacción o diseño básico.
- e) Diseño gráfico: reemplazado por el uso de IA y funciones como «nanno banana» o similar.
- f) Empleados administrativos y judiciales: en que el «decreto» o lo que hay que proveer está siendo sugerido por la IA a partir de agentes de IA que están siendo entrenados por los mismos empleados.

IV. NECESIDAD DE INNOVACIÓN A TRAVÉS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Luego de la breve revisión informativa que hemos realizado, resta decir que es indispensable en estos momentos aprovechar las instancias de negociación colectiva, y llevarlas a cabo con especialistas en la materia de IA y gobernanza de datos; establecer si se quiere «comisiones de algoritmos», para vigilar y negociar activamente las reglas de los datos y prohibir el uso de variables discriminatorias, como el género o cargas de familia de las personas trabajadoras.

Asimismo, se deben implementar revisiones periódicas (internas, externas y de supervisión continua) para detectar y corregir desviaciones discriminatorias antes de que perjudiquen al personal.

En la introducción de datos que entrena los agentes de IA se deben utilizar conjuntos de datos diversos, inclusivos y balanceados durante el diseño y entrenamiento de los modelos de aprendizaje automático. Los convenios colectivos de trabajo y las autoridades laborales deben asegurarse de que la IA funcione como una herramienta de apoyo y que la decisión final recaiga en seres humanos, garantizando además el derecho a la explicación y fomentando la participación activa de los sindicatos y comités de ética.

Principios del Derecho Procesal - Proceso - Laboral -
Procedimiento Laboral - Impulso Procesal - Medios
de Prueba - Ofrecimiento de Prueba - Caducidad

5-octubre-2026



La Ley 18.345 frente a la reforma. Apuntes prácticos

POR MARIANO NATALE¹

MJ-DOC-19009-AR | MJD19009

Sumario: I. A modo de introito. II. Enumeración de las reformas procesales al procedimiento judicial y nacional del trabajo. III. Aclaración necesaria. IV. El impulso procesal y su cambio - la incorporación de la caducidad de instancia. V. La recusación sin causa. VI. El ofrecimiento de prueba con la demanda. VII. El seguimiento obligatorio de los precedentes de la CSJN. VIII. A modo de conclusión.

El autor analiza algunas reformas procesales introducidas por la ley 27.802 a la ley 18.345 (LO).

I. A MODO DE INTROITO²

En primer término, agradezco la convocatoria del Dr. Mario D. Stolarczyk a escribir en esta revista de relevancia jurídica y por su intermedio al codirector Dr. Guillermo Unzaga Dominguez y a la editorial.

Debo aclarar de manera liminar que el objeto del presente artículo es enumerar las reformas que la Ley 27.802 denominada Ley de Modernización Laboral (en adelante LML), trae al procedimiento nacional del trabajo que se regula por la Ley 18.345 Ley de Organización, como conocida como la LO.

1 Coautor de la ley de procedimiento laboral de la provincia de Bs. As. 15.057. Doctor en Derecho del Trabajo, Previsión Social y Derechos Humanos Docente Universitario de grado y posgrado. Abogado. Director de la Fundación Ciencias Jurídicas y Sociales (CIJUSO).

2 Al tío Rinesto, quien con sus enseñanzas y reflexiones nos alegraba la vida diaria.

Asimismo, corresponde anticipar dos cuestiones más, la primera que este artículo tiene carácter de transitorio, conforme lo sentenció la CSJN en el fallo «Ferrari c/Levinas»³, ratificado el 17/7/2026 en el fallo «Haras el Moro SA»⁴ y además por cuestiones que desarrollaremos, donde el inicio del fuero del trabajo para la Ciudad de Buenos Aires⁵ implicará que los procesos judiciales que tramitan en el fuero Nacional continúen ventilándose ante esta jurisdicción, pero solamente hasta el dictado de la sentencia, y que el proceso de ejecución se traslade al nuevo fuero porteño.

Además, la propia Legislatura Porteña aprobó el 27/8/2026 la ley de transferencia de competencias⁶ y a una semana del momento de escritura del presente, se dejó sin efecto el fallo que prohibía el traspaso de competencias (mediante una medida cautelar que se dejó sin efecto)⁷.

Por ello, al momento de escritura del presente artículo, la información podrá quedar desactualizada en breve, dado el dinamismo del proceso legislativo de transferencia mencionado.

Aclarado ello, pues la escritura viene a quedar fijada en el tiempo, pero quiero que se entienda que la misma está dada en un contexto de fundación de un nuevo fuero del trabajo en un ámbito territorial idéntico al fuero nacional del trabajo y que este último fue el primer fuero del trabajo creado en la República, a la sazón del decreto ley 32347/44⁸ y que luego se suscitaron reformas constitucionales, leyes y fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), que nos trae a esta situación actual.

En segundo término, quiero dejar también aclarado que a título informativo y dada la extensión de las reformas, haré el esfuerzo por mencionarlas a todas, pero pondré el acento de manera general en la teoría del proceso y en sus consecuencias transitorias, y definitivas que le pueden generar al justiciable, a los abogados, a los empleados del poder judicial y a los magistrados.

3 CSJN «Ferrari Maria Alicia C/Levinas Gabriel Isaías s/inc. de competencia» del 27/12/2024 (Fallos: 347:2286)

4 Expte. N° CSJ 000432/2024/CS001 - «Haras el Moro S A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (civil) en Carol, María Luisa y otros c/Haras el Moro S A. y otro s/nulidad de escritura / instrumento» - CSJN - 17/07/2025 - elDial.com - AAEA18

5 Creado por leyes 6789 y 6790 de la Legislatura Porteña.

6 En sesión ordinaria del 27/8/2026 la Legislatura Porteña aprobó el proyecto de ley remitido por el Poder Ejecutivo local, formalizando así la transferencia de la justicia laboral desde la órbita nacional al fuero local.

7 EXPTE. N° CNT 7.097/2026: «UNION DE EMPLEADOS DE LA JUSTICIA DE LA NACION c/ESTADO NACION PODER EJECUTIVO DE LA NACION s/MEDIDA CAUTELAR»

8 Sancionado el 30/11/1944, publicado BO 13/01/1945 SECRETARIA DE TRABAJO Y PREVISION Y JUSTICIA DEL TRABAJO

A tal fin, en el punto siguiente presentamos un cuadro con las reformas para facilitar el trabajo diario de los/as abogados/as y del lector, a los fines de poder situarnos mejor en el contexto legal reformado⁹.

II ENUMERACIÓN DE LAS REFORMAS PROCESALES AL PROCEDIMIENTO JUDICIAL Y NACIONAL DEL TRABAJO

A los fines de contextualizar legalmente las reformas a los artículos de la LO y por temas que la LML efectúa, y a las cuestiones novedosas que trae la Ley 27802 que no estaban prescriptas por la LO, las informo debajo, en tal sentido les presento el siguiente cuadro:

Art. 18 LO - Art. 78 LML - Peritos médicos y psicólogos.

Art. 20 LO - Art. 79 LML - Competencia por materia - intervención del Estado Nacional.
Art. 24 LO - Art. 80 LML - Competencia territorial.

Art. 26 LO - Art. 81 LML - Recusación y excusación.

Art. 46 LO - Art. 82 LML - Impulso procesal y caducidad de instancia.

Art. 65 LO - Art. 83 LML - Contenido de la demanda - ofrecimiento e individualización de la prueba.

Art. 71 LO - Art. 84 LML - Contestación de demanda - reconocimiento o desconocimiento de documental. Art. 76 LO - Art. 85 LML - Excepciones de previo y especial pronunciamiento.

Art. 108 LO - Art. 86 LML - Apelabilidad de las resoluciones que rechazan excepciones de incompetencia y falta de legitimación. Art. 110 LO - Art. 87 LML - Apelaciones anteriores a la sentencia - competencia, legitimación y medidas cautelares.

Art. 124 LO - Art. 88 LML - Fallos plenarios - régimen aplicable y prohibición de establecer criterios por otros instrumentos. Sin modificación de artículo de la LO - Art. 89 LML - Obligatoriedad de los precedentes de la CSJN en materia laboral.

Sin modificación de artículo de la LO - Art. 90 LML - Transferencia de la función judicial laboral a la Justicia del Trabajo de la CABA.

Sin modificación de artículo de la LO - Art. 91 LML - Transferencia de recursos y funcionamiento transitorio del fuero. Sin modificación de artículo de la LO - Art. 92 LML - Vigencia transitoria de la LO durante la transferencia.

Sin modificación de artículo de la LO - Art. 93 LML - Aplicación temporal de las modificaciones a la LO. Arts. 20 y 24 LO - Art. 94 LML - Aplicación temporal de las modificaciones sobre competencia.

⁹ Todo ello resulta necesario hasta que internalicemos la redacción de la LO con las modificaciones de la LML.

Como podrá notarse nos encontramos frente a una gran cantidad de reformas legales, que nos impiden ser omnímodos en el desarrollo de todas ellas¹⁰.

III. ACLARACIÓN NECESARIA

Como lo explicitáramos al final del capítulo 2, son muchas y profundas las reformas que trae la LML tan solo al fuero nacional del trabajo, entre ellas consideramos la más trascendente es el traspaso de competencias del fuero nacional del trabajo al nuevo fuero laboral de CABA, por la trascendencia institucional que ello genera, la cual como lo anticipamos en el punto 1, tenemos que seguir observando las novedades sobre su transición.

Ahora bien, aclarado todo ello, pasaremos a efectuar un breve análisis de los institutos de: impulso procesal (con caducidad de instancia), la recusación sin causa, el ofrecimiento de prueba y el seguimiento obligatorio de los precedentes de la CSJN. En esta inteligencia, hemos preferido mencionarlas y explicitar algunas quedando para otra oportunidad el desarrollo de las mismas, en base al límite acotado del presente.

Dichas modificaciones, por ser de naturaleza procesal, y conforme lo tiene sentenciado la CSJN in re: «Urquiza, Juan Carlos c/Provincia ART S.A. s/daños y perjuicios (accidente de trabajo) del 11/12/2014, son de aplicación inmediata.

IV. EL IMPULSO PROCESAL Y SU CAMBIO EN EL PROCESO NACIONAL DEL TRABAJO - LA INCORPORACIÓN DE LA CADUCIDAD DE INSTANCIA

El artículo 82 de la Ley 27802 (LML) modifica el artículo 46 de la Ley 18345 (LO según ley 24632) y cambia el paradigma.

En tal sentido se pasa de una histórica prescripción de predominio del impulso de oficio al predominio del impulso de parte (art. 46 LO y art. 82 LML).

A continuación, transcribimos ambos textos del artículo 46 en cuestión para resultar más alegóricos y luego comentaremos el mismo y las consecuencias que genera mediante la implementación de la caducidad de instancia.

El artículo 46 LO (según ley 24635, vigente hasta el 6/3/2026 inclusive) decía: «ARTICULO 46. - Impulso de oficio. El procedimiento será impulsado de oficio por los jueces, con excepción de la prueba informativa. Este impulso de oficio cesará en oportunidad de practi-

¹⁰ Para ampliar sobre las reformas sustanciales que trae la LML y su análisis, recomendamos consultar la obra LA REFORMA LABORAL, ed. Hammurabi, Romualdi Emilio Director, Natale Mariano Coordinador, donde se desarrolla por varios autores de manera práctica todas las reformas de la ley 27802

carse la liquidación, una vez recibidos los autos de la Cámara o consentida o ejecutoriada la sentencia»¹¹.

El artículo 46 LO (según redacción ley 27802, vigente a partir del 7/3/2026) dice:

«Actos Procesales y Contingencias Generales:

Artículo 82.- Sustitúyese el artículo 46 de la Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional de Trabajo N° 18.345 (t.o. por Decreto N° 106/98) y sus modificaciones, por el siguiente:

Artículo 46: Impulso del proceso. El procedimiento será impulsado por las partes. Se producirá la caducidad de instancia cuando no se instare su curso dentro de los siguientes plazos, sin necesidad de intimación previa:

- 1) De seis (6) meses, en primera o única instancia¹².
- 2) De tres (3) meses, en segunda instancia y en cualquiera de las instancias en el juicio sumarísimo, en el juicio ejecutivo, en las ejecuciones especiales y en los incidentes.
- 3) De un (1) mes, en el incidente de caducidad de instancia.

La instancia se abre con la promoción de la demanda, aunque no hubiere sido notificada la resolución que dispone su traslado y termina con el dictado de la sentencia.

De la simple lectura surge el cambio paradigmático en el impulso del proceso especial del trabajo y sus consecuencias¹³.

En cierta forma, a través del cambio de paradigma se incorpora al proceso del trabajo un nuevo «modo de finalización anormal del proceso» como es la caducidad de instancia.

El instituto de la caducidad de instancia, como modo anormal de terminación del proceso, ha recibido críticas y notables recepciones. Sin embargo, me atrevo a afirmar que no es el instituto el problema sino lo que se hace con el proceso.

En otras palabras, desde una perspectiva de política legislativa y de tutela judicial efectiva, entendemos que la incorporación de la caducidad de instancia al proceso laboral suscita serios reparos, y ello surge del derecho sustantivo del trabajo y su conjugación con su derecho formal, dado que este último —en principio— no debería contrariar los principios de irrenunciabilidad, protectorio, el orden público laboral y la tutela efectiva de los derechos de los trabajadores.

11 El subrayado es intencional a los efectos de destacar el cambio.

12 Ídem nota anterior.

13 FALCON ENRIQUE, LUBEL LEONARDO, TRIONFETTI VICTOR «Procedimiento Laboral y Conciliación Obligatoria». Tomo I, pág. 392, comentario al art. 46 LO. Ed. Rubinzal-Culzoni.

Ahora bien, sobre la eficiencia judicial, digo que no desconocemos realidades forenses y prácticas judiciales que atentan contra las garantías señaladas. En efecto, se observan históricamente en la práctica judicial y forense elementos de irresponsabilidades de profesionales y traslado de actuaciones que son exclusivas de la judicatura a los profesionales (partes) que lleva a una confusión y demora injustificada del proceso, y que a la postre se traduce en un dispendio de recursos del Estado y la falta de resolución del conflicto (por el motivo que fuere) que termina soslayando el accionar y la resolución del conflicto.

En la visión del proceso civil y comercial, se concluye que el decreto de caducidad de instancia genera una pérdida puntual de la acción que se ventila en el juicio donde se declaró dicha perención, y ello no implica en modo alguno la pérdida del derecho sustancial.

Empero, también con el colapso y demoras que se presentan en el trámite de los procesos, el decreto de caducidad de instancia puede generar que el trabajador/a no esté en condiciones de reiniciar la acción procesal por prescripción del mismo, o que iniciado nuevamente reciba por la contraria la oposición de prescripción. Toda esta normativa, pone en tensión al derecho tuitivo del trabajo.

Como puede notarse, la modificación introducida por el art. 82 de la Ley 27.802 importa un cambio sustancial en la estructura del proceso laboral nacional, llevando el proceso laboral (de carácter alimentario) a una aproximación al modelo procesal civil, particularmente en materia de impulso procesal y caducidad de instancia.

El análisis histórico del procedimiento laboral nacional se construyó sobre la necesidad de dotar al proceso de mecanismos que permitieran superar las desigualdades propias de la relación laboral y dotarlo así de celeridad y gratuidad, cuestiones que el proceso civil no tenía. La Ley 18.345, sancionada en el año 1969, consolidó un modelo procesal con características propias y bien diferenciado del proceso civil, otorgando al juez laboral facultades destinadas a asegurar la efectiva tramitación del proceso y evitar que la inactividad de las partes frustrara la tutela de los derechos laborales.

El impulso de oficio constituyó, precisamente, una de las manifestaciones más relevantes de esa autonomía procesal. El juez no aparecía como un mero espectador de la actividad de las partes, sino como un sujeto con deberes concretos en la conducción del proceso. Esta concepción guardaba una relación directa con la naturaleza de los derechos debatidos y con los principios propios del Derecho del Trabajo. La reforma altera este esquema.

Es más, se pasa de un proceso donde predominaba el deber ser kantiano, «el procedimiento será impulsado de oficio por los jueces» a un proceso similar al civil, donde el procedimiento será impulsado por las partes, y a mayor preocupación se agrega un modo anormal de finalización del proceso.

A ello se agrega que, a diferencia del régimen previsto por el art. 11 de la Ley 15.057 de la Provincia de Buenos Aires, el nuevo art. 46 de la LO prescinde de la intimación previa como requisito para la declaración de caducidad.

En tal sentido, la LO no cuenta con la intimación previa como sucede (contradictoriamente) en la Provincia de Bs. As. con los artículos 11, 12 y 8 inciso f, entre otros artículos de la misma norma¹⁴.

Especial atención deberán guardar las partes en relación a los plazos de caducidad prescriptos por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en los artículos 310 y siguientes, el que copia el art. 82 de la LML.

Mediante el nuevo art. 82 LML, se establece un régimen en el cual la actividad procesal queda sustancialmente vinculada a la iniciativa de las partes y contempla expresamente la posibilidad de que opere la caducidad de la instancia. Se establecen distintos plazos según la naturaleza del proceso: seis meses para la primera o única instancia; tres meses para la segunda instancia, los procesos sumarísimos, ejecutivos, las ejecuciones especiales y los incidentes; y un mes para el incidente de caducidad. Asimismo, se establece que la instancia se abre con la presentación de la demanda y se cierra con la sentencia.

La incorporación de la caducidad adquiere especial significación en el proceso laboral porque supone trasladar al ámbito del procedimiento una institución históricamente asociada al proceso civil.

No se trata simplemente de establecer un mecanismo destinado a evitar la prolongación indefinida de los litigios. La cuestión central consiste en determinar qué consecuencias produce la introducción de la caducidad dentro de un proceso cuya razón de ser estuvo tradicionalmente vinculada con la tutela efectiva de derechos de carácter alimentario y de orden público.

Desde esta perspectiva, la reforma debe ser examinada a la luz del principio de irrenunciabilidad, del orden público laboral, del principio protectorio y de la efectiva tutela judicial irrestricta.

El principio de irrenunciabilidad impide que el trabajador pueda disponer válidamente de determinados derechos reconocidos por el ordenamiento laboral.

Si bien la caducidad es una institución de naturaleza procesal y no implica, en principio, una renuncia expresa al derecho sustancial, sus efectos pueden conducir indirectamente a la pérdida de la posibilidad de obtener una decisión judicial sobre la pretensión ejerci-

14 Al respecto me permito recordar que el anteproyecto de ley 15057 contemplaba el impulso de oficio y sin caducidad de instancia, y que además la publicación de dicha norma en el B.O. recibió una fe de erratas en relación a este artículo y algunas otras cuestiones.

Una cuestión importante de destacar respecto al impulso procesal y la caducidad de instancia en la ley 15.057 es que la norma fue publicada en el B.O. el 27/11/2018 con impulso de oficio, y que el 2/12/2019 se publicó en el BO una fe de erratas advirtiendo errores involuntarios y entre ellos se encontraba el art. 11 que donde decía: «Presentada la demanda, el procedimiento deberá ser impulsado por el Juez, las partes y en su caso el Ministerio Público debe decir: «Presentada la demanda, el procedimiento podrá ser impulsado por el Juez, la partes y en u caso el Ministerio Público».

da. Ello obliga a analizar cuidadosamente la compatibilidad entre la inactividad procesal y la protección que el Derecho del Trabajo dispensa al trabajador.

La cuestión también se relaciona con el orden público laboral. Las normas laborales no constituyen un conjunto de reglas disponibles libremente por las partes, sino que responden a una finalidad de protección que excede el interés individual de quienes intervienen en el proceso. Por ello, la aplicación automática de una institución procesal como la caducidad no debería desvincularse de la naturaleza de los derechos comprometidos ni de la finalidad protectoria que informa todo el sistema.

Finalmente, el principio protectorio, consagrado constitucionalmente, impone que las reglas procesales sean interpretadas de manera compatible con la efectividad de la tutela judicial de la persona trabajadora. La transformación del proceso laboral en un sistema predominantemente impulsado por las partes no debería significar una pérdida de las facultades judiciales necesarias para garantizar una tutela efectiva, especialmente cuando se encuentran comprometidos créditos laborales de naturaleza alimentaria.

En este punto aparece la principal tensión que plantea la reforma: si el proceso laboral deja de caracterizarse por el impulso de oficio y se aproxima al modelo del proceso civil, cabe preguntarse si ello implica también una modificación de los fundamentos históricos de la autonomía del procedimiento laboral.

La respuesta no debería construirse únicamente desde una perspectiva de eficiencia procesal. Es indudable que el proceso debe evitar su prolongación indefinida y que la actividad de las partes constituye un elemento esencial para su desenvolvimiento. Pero la celeridad y la eficacia procesal no pueden ser consideradas valores autónomos desvinculados del derecho sustancial cuya protección constituye la finalidad del proceso laboral.

La reforma, por lo tanto, parece introducir un cambio de paradigma: de un modelo en el cual el órgano jurisdiccional tenía un papel activo en el desenvolvimiento del proceso, hacia otro en el que la carga de promover su avance recae principalmente sobre las partes y en el que la inactividad puede provocar su finalización anormal.

Ello no significa necesariamente que desaparezca toda posibilidad de actuación oficiosa del juez, ni que el proceso laboral se transforme íntegramente en un proceso civil. Sin embargo, la incorporación de la caducidad obliga a revisar los criterios tradicionales de interpretación de la Ley 18.345 y, especialmente, a determinar los límites que los principios propios del Derecho del Trabajo imponen a la aplicación de esta nueva institución.

En definitiva, el desafío interpretativo consiste en conciliar la necesidad de evitar procesos indefinidamente paralizados con la obligación constitucional de asegurar una tutela judicial efectiva de los derechos laborales. La caducidad no debería convertirse en un mecanismo que, por una cuestión exclusivamente formal, termine afectando derechos sustanciales de carácter irrenunciable o de orden público.

No huelga recordar, que el decreto de caducidad de instancia no está dirigido exclusivamente a la parte actora, sino que la caducidad de instancia está dirigido a todas las partes¹⁵.

Esto último, además, pone en tensión otra cuestión también central como son las costas del proceso cuando este finaliza por decreto de caducidad de instancia.

La reforma de la Ley 27.802 exige, entonces, una lectura sistemática y fuertemente restrictiva del nuevo régimen procesal.

Resulta inviable que no se analice a esta modificación a la luz del art. 14 bis de la Constitución Nacional ni de los principios que históricamente justificaron la autonomía del proceso laboral. El verdadero alcance de la modificación dependerá, en buena medida, de la interpretación judicial que se realice de sus disposiciones y de la forma en que se logre equilibrar celeridad, seguridad jurídica y tutela efectiva, sin desnaturalizar la finalidad protectoria que continúa siendo propia del Derecho del Trabajo.

V. LA RECUSACIÓN SIN CAUSA

Con la idea de darle celeridad al proceso laboral a diferencia de las limitaciones frontales que encuentra el proceso civil, el legislador históricamente prohibió la facultad de las partes de recusar sin expresión de causa a los magistrados, secretarios, peritos y árbitros, dejando esta posibilidad a hacerlo con causa y en dicho supuesto se tramitará según las vías procesales civiles y comerciales.

Sin embargo, la Ley 27802 lo reforma, y así remite integralmente, en materia de recusación y excusación de jueces, secretarios, árbitros y peritos, al régimen previsto por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, incorporando de ese modo la posibilidad de recusación sin expresión de causa en los términos y con los límites previstos por dicho ordenamiento.

Si bien a priori puede parecer una reforma menor, lo cierto que entendemos que no lo es, ya que el desplazamiento del Juez (su competencia) debe ser un instituto restrictivo, y su utilización indebida puede acarrear una desnaturalización del proceso¹⁶.

En tal sentido, recordamos que la recusación con expresión de causa sigue estando vigente y que ahora, se incorpora la recusación sin expresión de causa, y que además puede presentarse un supuesto mixto de recusación (sin y con expresión) e n el mismo proceso, lo cual como lo manifestáramos puede generar un desplazamiento de competencia y pérdida de tiempo.

15 FALCON ENRIQUE M. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentario al art. 310, Tomo III, págs. 624 y siguientes.

16 FALCON ENRIQUE, ob. Citada, comentario al art. 17 CPCCN, Tomo I página 254 y sgtes.

VI. EL OFRECIMIENTO DE PRUEBA

El título III, capítulo III de la Ley 27802, en sus artículos 83 y 84 modifican los artículos 65 y 71 de la Ley 18345, en el sentido del ofrecimiento de prueba (íntegro) con la demanda y la eliminación de ofrecer prueba con el conocido en la práctica forense como

«segundo traslado» (anterior art. 71 LO).

Si bien ello, en otras jurisdicciones es una modalidad conocida y desarrollada (véase leyes 11.653 y 15.057 en la Prov. Bs.As., entre otras) no deja de ser un aspecto procesal que pone en tensión la garantía del debido proceso.

La ley dispone expresamente su aplicación inmediata a los procesos en trámite; sin embargo, dicha aplicación debe articularse con la garantía de defensa y con el principio de preclusión, evitando que la modificación normativa produzca una privación de facultades procesales ya ejercidas o una afectación concreta del derecho de defensa.

Empero, esta modificación procesal puede lograr una «deslaborización del proceso» ya que soslaya las dificultades probatorias que el trabajador tiene y que se manifiestan durante toda la relación laboral, y que el derecho procesal del trabajo no deja de ser un apartado más de las garantías constitucionales (arts. 14 bis, 75 incs. 19, 22 y 23), teniendo que revisarse su aplicación directa a los procesos iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la LML.

En esta cuestión transitoria, es necesario poner el énfasis para no violentar el debido proceso, la tutela judicial efectiva y el real acceso a la justicia del sujeto vulnerable.

Esta modificación procesal, no debe ser relativizada ni confundida con el ofrecimiento de prueba conocido como los «nuevos hechos», que hace a la cuestión propia del derecho de defensa y que se presenta cuando la parte demandada atribuye en su contestación de demanda documentación a la actora y esta la desconoce y además puede ofrecer prueba sobre ella (por ej pericial caligráfica sobre el recibo de pago que la accionada introduce en el debate y le endilga al actor su firma).

VII. EL SEGUIMIENTO DE LOS PRECEDENTES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Dicho tópico ingresa en la esfera propia del derecho constitucional y el sistema procesal y la estructura que cada Nación diseña para administrar adecuadamente justicia en su sociedad. En nuestra Nación, no es la primera vez que se transforma a la CSJN en Tribunal de Casación, ello sucedió en la Constitución Nacional del año 1949 que en su artículo 95 in fine prescribía: «La Corte Suprema de justicia, conocerá, como Tribunal de Casación, en la interpretación e inteligencia de los códigos a que se refiere el inciso 11 del artículo 68.

La interpretación que la Corte Suprema de Justicia haga de los artículos de la Constitución por recurso extraordinario, y de los códigos y leyes por recurso de casación, será aplicada, obligatoriamente por los jueces y tribunales nacionales y provinciales.

Una ley reglamentará el procedimiento para los recursos extraordinarios y de casación y para obtener la revisión de la jurisprudencia»¹⁷.

Por su parte, la provincia de Buenos Aires, mediante la ley 5827 art. 31 bis, la Suprema Corte de Justicia (SCBA) cuenta con las facultades suficientes para entender respecto de la doctrina legal.

Si bien, el instituto de la «casación» tiene como objetivo lograr unicidad de criterios, y así dar certeza a las resoluciones, para que los justiciables puedan tener cierta seguridad en el trámite de su proceso, entendemos que la disposición de fijación por una ley respecto de la casación puede entrar en tensión con las garantías constitucionales y las facultades de los/as magistrados para apartarse de manera motivada de los precedentes, cuando el Juez considera que no corresponde su aplicación¹⁸

Lo cierto es que, durante la vigencia de la Constitución de 1949 hasta su abrogación por la proclama de abril de 1956, la propia historia demuestra que el instituto de la casación no es novedoso y que ya existió en el ámbito nacional, claro está, que con otra Constitución Nacional.

VIII. A MODO DE CONCLUSIÓN

Para finalizar este aporte, entendemos que el derecho del trabajo es una rama específica del derecho que tiene como finalidad la protección de la persona de trabajo, pues así lo informa históricamente los principios generales del derecho del trabajo y cuando la relación entra en conflicto y tiene que ser judicializada la misma también tiene sus principios generales específicos del derecho procesal del trabajo.

Las desigualdades que las relaciones laborales tienen desde el inicio mismo, también se mantienen durante y aun cuando la relación ingresa en conflicto, y ello se traduce en la poca posibilidad real de ofrecer y probar que tiene el sujeto protegido, y ahí es donde campean los principios del derecho procesal del trabajo.

En otras latitudes, y desde finales del Siglo XIX en España, se creó el fuero social del trabajo¹⁹.

17 Constitución de la Nación Argentina, aprobada por la Convención Nacional Constituyente el 11 de marzo de 1949.

18 Al respecto, la historia francesa lo demuestra con la implementación de la casación. Del mismo, Francois Geny, lo desarrolla de manera recomendable en «Métodos de Interpretación y fuentes en derecho privado positivo» (Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif).

19 «Desde finales del siglo XIX, en efecto, del mismo modo que se propugna un Derecho sustantivo «nuevo» frente al Civil -un Derecho «social», apartado de la tradición del individualismo liberal-, con el fin de garantizar la efectiva protección jurídica de los trabajadores, se defiende el establecimiento de un proceso laboral específico, ágil y económico, libre de la complicación, lentitud y costo del proceso civil.» citado por MONTOYA MELGAR ALFREDO «Los procesos laborales y el sistema del Derecho de Trabajo» citado en DERECHO DEL TRABAJO, pág. 760, ed. Tecnos, trigésima edición. 2009. Madrid.

Estas desigualdades, no significan en modo alguno, generar una situación de dominación de un sujeto en conflicto respecto del otro.

En efecto, no se trata de arrinconar a un sujeto en beneficio del otro, sino que se trata de darle valor al principio de primacía de la realidad, celeridad y gratuidad, entre otros, para que se pueda garantizar en primer término el acceso irrestricto a la justicia, el plazo razonable y además el debido proceso.

Todas estas garantías, tienen un solo objetivo que es la consecución de la paz social.

Entendemos necesario que al derecho del trabajo se lo actualice, sin embargo, modernizar en modo alguno es sinónimo de deshumanizar. Esta reforma analizada brevemente, viene a plantear y tensionar en algunos de sus institutos ciertos interrogantes de compatibilidad con la Constitución Nacional, los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana, y frente a los mismos, será el trabajo de los actores sociales, de la abogacía que se perfecciona a diario y que funda motivadamente sus peticiones, como el de los/as magistrados/as el analizarlas a la luz de la normativa supranacional e internacional antes mencionada, a los fines de reconocer «el suyo» en tanto y en cuanto así corresponda.

Todo ello contribuirá a consolidar el sistema republicano de gobierno, basado en la división y el equilibrio de poderes.

Contrato de Trabajo - Relación de Dependencia - Despido -
Despido con Causa - Registración de la Relación Laboral -
Vigencia de la Ley - Aplicación Retroactiva de la Ley -
Indemnización por Despido - Multas Laborales

5-octubre-2026



La trama de la tarifa: naturaleza jurídica del art. 245

POR FACUNDO GUTIÉRREZ GALENO¹

MJ-DOC-19010-AR | MJD19010

Sumario: I. Introducción. La pregunta por la naturaleza jurídica. II. El surgimiento de la protección contra el despido arbitrario. III. Genealogía de la tarifa. IV. La indemnización por despido en el sistema de estabilidad. V. La naturaleza jurídica de la indemnización por despido. VI. Los límites de la tarifa. VII. Conclusiones.

«No ridiculizar, ni lamentar, ni detestar las acciones humanas, sino entenderlas».
Baruch Spinoza, Tratado político, I, § 4.

«Quien quiere conocer y describir alguna cosa viviente,
procura ante todo sacar de ella el espíritu. Entonces tiene en su mano las partes;
lo único que falta es el lazo espiritual que las une».
Goethe, Fausto.

I. INTRODUCCIÓN. LA PREGUNTA POR SU NATURALEZA

Una reforma legislativa suele presentarse inicialmente por sus consecuencias. ¿Qué derechos se eliminan y cuáles se conservan? ¿Qué obligaciones se modifican? ¿Qué límites se introducen? ¿Qué acciones subsisten y cuáles se pretende clausurar? Son algunas de las primeras preguntas que impone el cambio normativo y forman parte del trabajo propio de la dogmática y la analítica jurídica. Para quienes deben operar inmediatamente

¹ Abogado laboralista (UNLP), subdirector del Instituto de Derecho Laboral del Colegio de la Abogacía de La Plata (IDL-CALP), autor del libro La sanción en el Derecho del Trabajo ¿Multas o indemnizaciones? Reforma laboral, Ley de Modernización 27.802 y la alteración de la «tarifa», Editorial BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2026.

con la norma resultan, además, inevitables. Pero pueden ser insuficientes para comprender aquello que se intenta aprehender.

En la primera parte del Fausto, durante la escena del «Gabinete de estudio», Mefistófeles conversa con un estudiante acerca del conocimiento y se burla de cierta pretensión analítica de comprender lo viviente. Quien procura conocerlo comienza por extraerle el espíritu; consigue entonces tener sus partes en la mano, pero ha perdido el lazo que las mantenía unidas. La observación del traductor precisa el sentido de la ironía. El problema reside en que, una vez descompuesto el organismo mediante el análisis, ya no se sabe rehacer su síntesis². Algo semejante puede ocurrir frente a un instituto jurídico. Es posible separar sus elementos, estudiar cada una de sus piezas y precisar minuciosamente su funcionamiento, y perder, sin embargo, aquello que las articula y permite comprender el instituto en su totalidad y en su movimiento. Ese es también el riesgo que presenta la reforma del artículo 245. Antes de examinar sus efectos, sus clausuras y sus posibles fisuras, resulta necesario establecer qué es aquello que ha sido modificado.

Ese interrogante estuvo en el origen de mi reciente libro *La sanción en el Derecho del Trabajo ¿Multas o Indemnizaciones? Reforma laboral, Ley de Modernización 27.802 y la alteración de la «tarifa»*. La Ley «Bases» 27.742 había eliminado un conjunto de sanciones agravadas previstas por las leyes 24.013, 25.323 y 25.345 y obligaba a determinar las consecuencias de esa derogación. Detrás de aquella discusión aparecía, sin embargo, una pregunta anterior: ¿cuál era la naturaleza jurídica de los institutos que habían sido eliminados?

Calificarlos como multas o indemnizaciones comprometía reglas distintas y podía conducir a resultados diversos. Pero la urgencia práctica favorecía el recorrido inverso; comenzar por la consecuencia que se pretendía conservar y, desde allí, elegir la categoría jurídica capaz de sostenerla. La reacción resulta comprensible desde la práctica litigante. El problema aparece cuando la necesidad estratégica antecede y condiciona la pregunta por el instituto. La categoría corre entonces el riesgo de ser elegida por los efectos que permite obtener y no por su capacidad para explicar aquello que pretende nombrar.

El camino seguido en aquel trabajo procuró invertir ese orden. Antes de establecer las consecuencias de la derogación había que indagar qué se había derogado. Ese recorrido obligó, además, a revisar la alternativa entre indemnización y multa, construida sobre la premisa de que reparación y punición constituyen categorías necesariamente excluyentes. El estudio mostraba un cuadro menos ordenado. Algunas sanciones respondían predominantemente a una finalidad resarcitoria y conservaban elementos punitivos; en otras, la dimensión punitiva adquiría una intensidad mayor. De allí surgió la hipótesis de la posible ambivalencia funcional de las sanciones laborales.

2 GOETHE, Johann Wolfgang, *Fausto*, trad. y notas de J. Roviralta Borrell, Losada, Grandes Clásicos, Buenos Aires, 2004, p. 49. La nota del traductor a la cita realizada aclara la ironía por la imposibilidad de «rehacer la síntesis del organismo que ha descompuesto por medio del análisis».

Aquella primera preocupación estuvo concentrada en lo que denominamos, de manera metafórica, las sanciones «periféricas» del contrato de trabajo. Sin embargo, debemos reconocer con cierta tardanza la radicalidad del movimiento, pues el DNU 70/2023 ya había avanzado sobre la propia estructura de la tarifa y anticipaba una intervención sobre la sanción central frente al despido arbitrario. La Ley 27.742 continuó ese recorrido y la Ley 27.802 terminó por intervenir directamente sobre el artículo 245 de la LCT. La urgencia había puesto nuestra atención sobre la periferia mientras comenzaba a alterarse el centro.

El problema metodológico reaparece ahora con mayor intensidad. La nueva redacción del artículo 245 de la LCT invita a descomponer el instituto en sus piezas y preguntarse por el blindaje que pretende establecer, las fisuras por donde discutir reclamos adicionales, los alcances de la tarifa o las nuevas formas de financiar su pago. Todas son preguntas necesarias. Pero antes conviene recomponer aquello que el análisis separa. ¿Qué es el artículo 245? ¿Qué clase de consecuencia jurídica establece frente al despido arbitrario? ¿Qué función cumple la tarifa? ¿Qué relación existe en ella entre reparación y punición?

La naturaleza jurídica vuelve así al centro de la escena, y la respuesta exige abandonar por un momento el texto reformado y reconstruir el camino que condujo hasta él. Solo entonces podremos regresar a la norma actual y preguntarnos qué ha cambiado, qué pretende clausurar y, finalmente, hasta dónde puede hacerlo.

II. EL SURGIMIENTO DE LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO

La preocupación jurídica por la pérdida del empleo es anterior a la indemnización por antigüedad. Sus primeras manifestaciones estuvieron vinculadas al preaviso, instituto de origen consuetudinario ligado a las prácticas de los antiguos gremios europeos y destinado a evitar que la ruptura unilateral sorprendiera al trabajador sin un tiempo mínimo para reorganizar su vida laboral. En la Argentina, puede encontrarse ya en el artículo 157 del Código de Comercio de Acevedo (1859/62). A falta de un plazo contractual determinado, cualquiera de las partes podía extinguir el vínculo con un mes de anticipación y, omitido el aviso por el empleador, nacía la obligación de abonar el salario correspondiente a ese período.

Durante las primeras décadas del siglo XX, la pérdida del empleo dejó progresivamente de ser observada como un episodio circunscripto a la ruptura de un contrato. La antigüedad comenzaba a condensar derechos vinculados con la permanencia —salario, categoría, licencias, expectativas de ascenso y estabilidad— y el desempleo mostraba consecuencias que trascendían al trabajador individualmente considerado. Aparecía así una tensión que acompañaría desde entonces al instituto; el despido arbitrario como acto producido dentro de una relación individual y la desocupación como problema social. Esta última dimensión conduciría luego hacia mecanismos propios de la seguridad social; la primera comenzaría a reclamar una respuesta específica del negocio jurídico laboral.

Varias fueron las soluciones consagradas por el derecho positivo. En Francia, la ley del 27 de diciembre de 1890 mantuvo la facultad de extinguir unilateralmente los contratos de duración indefinida, aunque admitió que su ejercicio pudiera dar lugar al pago de daños y perjuicios girando en torno a la teoría del abuso del derecho, finalmente receptada por la legislación de 1928. La jurisprudencia mantuvo, sin embargo, a cargo del trabajador la prueba del carácter abusivo de la ruptura y rechazó la posibilidad de imponer su reinstalación, bajo la consideración de que el carácter intuitu personae de la relación impedía obligar al empleador a conservar a su servicio a quien había decidido despedir.

Por su parte, Alemania recorrió un camino un tanto diferente. La legislación sobre consejos de empresa (Betriebsrätegesetz) dictada durante la República de Weimar permitió, en los establecimientos comprendidos por el régimen, cuestionar la separación cuando careciera de motivo suficiente o resultara socialmente reprochable o injustificada. Quedaban comprendidos allí supuestos que hoy reconoceríamos fácilmente, como el despido discriminatorio fundado en la raza, la confesión religiosa o la pertenencia política del trabajador; la separación motivada por su negativa a realizar tareas distintas de las contratadas; o, más ampliamente, aquella que no encontrara justificación en su conducta ni en las necesidades de la empresa. Admitida la impugnación, podía ordenarse la reinstalación, aunque el empleador conservaba, como regla, la posibilidad de resistirla y sustituirla por el pago de los daños fijados en la sentencia. Para los miembros de los consejos de empresa y otros representantes de los trabajadores, en cambio, la reinstalación adquiría carácter forzoso y no podía traducirse en el pago de una indemnización³.

Alejandro Unsain observó en la indemnización un instrumento de prevención del paro forzoso. La consecuencia económica impuesta frente al despido podía operar como freno a la decisión patronal y contribuir así a preservar la continuidad del empleo⁴. Francisco De Ferrari rechazaría después que pudiera trasladarse al empleador una responsabilidad por el fenómeno general de la desocupación⁵. La discusión revela tempranamente que la indemnización comenzaba a ser interrogada desde finalidades distintas como compensar una pérdida, reaccionar frente a una conducta patronal y preservar un interés que trascendía al contrato individual.

Durante las primeras décadas del siglo XX comenzaron a ensayarse soluciones que combinaron con distinta intensidad estabilidad, reinstalación y compensación económica. La Constitución mexicana de Querétaro de 1917, en su artículo 123, incorporó tempranamente la tutela frente al despido injustificado, reconociendo al trabajador la posibilidad de exigir el cumplimiento del contrato —reinstalación— o una indemnización equivalente a tres meses de salario. En España, la legislación de 1931 permitió que, declarado

3 DE LA CUEVA, Mario, *Derecho Mexicano del Trabajo*, 3.^a ed., Editorial Porrúa, México, 1960, t. I, p. 801 y ss.

4 UNSAIN, Alejandro en su libro *Empleados de Comercio* (Exposición y comentario de la ley número 11.729), Ed. Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1935.

5 DE FERRARI, Francisco, «Despido y desocupación», Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1940.

injustificado el despido, el empleador optara entre la readmisión y el pago de una indemnización, cuya cuantía podía oscilar entre quince días y seis meses de jornal, atendiendo a circunstancias como la antigüedad, las cargas familiares y las posibilidades de obtener una nueva ocupación; poco después, determinados sectores quedarían sujetos incluso a regímenes de reinstalación obligatoria⁶. Uruguay adoptó una indemnización por despido limitada a un máximo de seis mensualidades. Brasil restringía entonces la tutela a trabajadores que alcanzaran determinada antigüedad —diez años en el establecimiento—, mientras Cuba carecía todavía de una obligación legal general de indemnizar el despido. El salario y el tiempo de permanencia en el empleo comenzaban a aparecer como referencias recurrentes para medir las consecuencias económicas de la ruptura.

En la Argentina, el proceso puede seguirse todavía antes de la aparición de una fórmula legal de indemnización por antigüedad. El proyecto elaborado por Juan Biale Massé en 1902 mantenía la facultad patronal de despedir sin expresión de causa, sujeta fundamentalmente al preaviso. Dos años después, el Proyecto de Ley Nacional del Trabajo de Joaquín V. González contempló la posibilidad de reclamar los daños y perjuicios derivados de una ruptura injustificada.

En 1919, un proyecto presentado por Carlos Rodríguez y Benjamín Bonifacio propuso una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio. Una fórmula semejante reapareció en 1928 durante los debates destinados a reformar el Código de Comercio. La Cámara de Diputados aprobó entonces una indemnización por antigüedad, aunque el Senado terminó por eliminarla y conservar únicamente el preaviso. Alfredo Palacios vinculó aquella resistencia con las dificultades de la doctrina jurídica tradicional para incorporar la teoría del riesgo profesional y, más ampliamente, las transformaciones que la cuestión social estaba produciendo sobre las categorías heredadas del derecho privado.

La indemnización por antigüedad ingresó finalmente al derecho positivo argentino con la Ley 11.729 de 1934, que reconoció al empleado despedido sin causa una reparación equivalente a medio mes de sueldo por cada año de servicio o fracción superior a tres meses. Poco más de una década después, el Decreto 33.302/45 elevó esa medida a un mes de sueldo por cada año de servicio. Quedaba así consolidada la combinación entre salario y antigüedad que atravesaría las sucesivas reformas legislativas y terminaría constituyendo la estructura básica de la indemnización prevista en el artículo 245 de la LCT.

III. GENEALOGÍA DE LA TARIFA

A pesar del recorrido expuesto, la tarifa no nació vinculada a la protección contra el despido. Su incorporación al derecho social es anterior y puede observarse en las primeras

⁶ La ley del 23 de agosto de 1931 excluyó, para determinadas actividades, la opción patronal entre readmisión e indemnización prevista por el régimen de Jurados Mixtos y dispuso que,

regulaciones sobre accidentes de trabajo, cuando comenzaba a construirse el principio de indemnidad.

Las primeras intervenciones sobre la relación de trabajo pusieron en cuestión algunas de las premisas sobre las que se había construido el derecho privado decimonónico. La igualdad formal de los contratantes y la autonomía de la voluntad resultaban insuficientes frente a una relación atravesada por una desigualdad material que se hacía particularmente visible en la duración de la jornada, las condiciones de higiene y seguridad y los accidentes ocasionados por el trabajo industrial. Comenzaba a emerger lo que Alfredo Palacios llamaría un «nuevo derecho», un ordenamiento que ya no podía permanecer indiferente frente a las condiciones materiales en las que aquella libertad contractual era ejercida.

El principio de indemnidad adquiere relevancia en esta emergente disciplina a medida que se desarrolla la noción del riesgo profesional desarrollada por la doctrina europea. Bajo las reglas tradicionales de responsabilidad, el trabajador debía demostrar la culpa patronal para obtener la reparación del daño sufrido. Menger advirtió tempranamente la contradicción de hacer soportar al trabajador los riesgos de una actividad cuyos beneficios pertenecían a otro⁷. Biale Massé expresó la misma transformación al sostener que «quien tiene el lucro, lo cómodo de las cosas, debe soportar lo incómodo, el riesgo»⁸. El beneficio obtenido de la explotación comenzaba así a justificar la atribución de sus riesgos al empresario, desplazando progresivamente la culpa como fundamento exclusivo de la responsabilidad. En aquella época, la actuación judicial de Ernesto Quesada constituye también un antecedente significativo de ese proceso⁹.

Duguit advertiría después que ese desplazamiento modificaba la propia pregunta sobre la responsabilidad. Ya no se trataba principalmente de determinar quién había actuado con culpa, sino qué patrimonio debía soportar finalmente el riesgo creado por la actividad¹⁰. La empresa aparecía integrada por capital y trabajo, pero era el primero, beneficiario de la explotación, el llamado a cargar con sus riesgos. La responsabilidad objetiva

declarado injusto el despido, el trabajador debía ser reincorporado. La solución alcanzaba, entre otras, a empresas de servicios públicos, empresas bancarias y aquellas que hubieran establecido reglamentariamente la exigencia de un expediente previo.

7 MENER, Anton, *El Derecho Civil y los Pobres*, Ediciones Olejnik, Santiago - Chile, 2020.

8 BIALET MASSÉ, Juan. *Informe sobre el estado de la clase obrera*, Hyspamérica Ediciones Argentina, Madrid, 1985, Tomo II.

9 Ya en una sentencia de 1903 sostuvo que el empleador debía responder por los daños sufridos por el trabajador con motivo u ocasión del trabajo aun en ausencia de culpa, incluso frente al caso fortuito o la fuerza mayor, recurriendo, ante la ausencia de legislación específica, a la integración analógica del Código Civil. Esta orientación, influida por Charles Sainctelette, fue reiterada por Quesada en «Olivera c/Mareyra y Othacché», sentencia del 10 de mayo de 1905. Véase Boletín del Departamento Nacional del Trabajo, julio de 1912, n° 20, p. 43.

10 DUGUIT, León, *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*, Ediciones Olejnik, Santiago - Chile, 2018.

encontraba de este modo en los accidentes de trabajo uno de sus primeros campos de positivización.

La transformación se plasmó en los primeros regímenes especiales de accidentes de trabajo. La ley francesa de 1898 y, posteriormente en nuestro país, la Ley 9.688 de 1915 apartaron la reparación de las reglas comunes de responsabilidad y predeterminaron legalmente su cuantía tomando como referencia el salario y las consecuencias producidas sobre la capacidad laborativa. La ley argentina estructuró la tarifa en los supuestos de muerte e incapacidad absoluta y permanente, en una indemnización equivalente al salario total de los últimos mil días de trabajo, con un máximo de seis mil pesos moneda nacional; para la incapacidad parcial y permanente, fijó una suma igual a mil veces la reducción diaria sufrida por el salario como consecuencia del accidente. La tarifa aparecía así antes que la indemnización por despido y vinculada a la consagración del principio de indemnidad, moldeando desde sus orígenes la estructura del derecho social.

Mario de la Cueva explica la adopción de esta técnica a partir de dos elementos. El primero se vincula con la extensión de la responsabilidad patronal producida por la teoría del riesgo profesional. Si el empresario debía responder ya no solamente por su culpa, sino también por el caso fortuito e incluso por accidentes ocasionados por la culpa no intencional del propio trabajador, aquella ampliación encontró como contrapartida una limitación de la reparación. La indemnización forfataria no procuraba reparar íntegramente el daño, sino establecer anticipadamente una reparación parcial. De la Cueva, citando a Rouast y Givord¹¹, explicaba que esta limitación constituía «la compensación que recibe el patrono por la extensión de la responsabilidad»¹².

La tarifa aparece entonces formando parte del mismo movimiento que amplía la responsabilidad. El trabajador resigna la posibilidad de obtener una reparación integral calculada según la magnitud concreta del perjuicio, pero obtiene una responsabilidad que ya no depende de demostrar la culpa patronal. Esa operación expresa una de las tensiones características del derecho social. La tarifa protege y limita al mismo tiempo; facilita el acceso a la reparación y, simultáneamente, predetermina su extensión.

El segundo elemento señalado por De la Cueva se refiere a la fijeza de las indemnizaciones y a la consiguiente desconfianza frente al arbitrio judicial para determinar su cuantía. Una vez aceptado que la reparación sería parcial, el salario ofrecía una medida sobre la cual predeterminar legalmente la consecuencia. Para el derecho del trabajo, explica el autor, constituye la base del patrimonio del trabajador y la contraprestación principal que obtiene por poner su actividad a disposición de otro. La reparación podía entonces

11 André Rouast y Maurice Givord fueron juristas franceses y autores del clásico *Traité du droit des accidents du travail et des maladies professionnelles*, publicado en París en 1934, con prefacio de Henri Capitant. La obra constituye una referencia de la doctrina francesa sobre el régimen de responsabilidad y reparación de los accidentes de trabajo.

12 DE LA CUEVA, Mario, *Derecho Mexicano del Trabajo*, 3.^a ed., Editorial Porrúa, México, 1960, t. II, p. 59 y ss.

calcularse sobre esa magnitud sin necesidad de reconstruir en cada caso la totalidad del daño efectivamente sufrido.

La construcción de la tarifa tampoco puede separarse del proceso más amplio de formación del orden público laboral. El nuevo derecho fue interviniendo sobre espacios que el derecho privado había confiado a la autonomía de la voluntad y fijando condiciones que las partes ya no podían disponer libremente. Jornada, salario, seguridad y posteriormente estabilidad dejaron de quedar entregados exclusivamente al acuerdo de partes. La aparición de normas inderogables expresaba el reconocimiento jurídico de que detrás del contrato existían intereses que excedían la voluntad formal de quienes lo celebraban.

Cuando esta técnica se trasladó a la protección frente al despido adquirió, sin embargo, una configuración particular. En las primeras discusiones sobre la indemnización por cesantía aparecieron simultáneamente explicaciones vinculadas con el riesgo económico, el salario diferido, la participación en el valor creado y la necesidad de contener el paro forzoso. Alejandro Unsain veía en ella una medida destinada a dificultar el despido mediante la imposición de una carga económica y, al mismo tiempo, a disminuir las consecuencias sociales de la desocupación. La estabilidad comenzaba a ser concebida como un interés que trascendía al trabajador y se proyectaba sobre un conflicto de dimensión colectiva.

El derecho social muestra aquí nuevamente su ambivalencia. Institucionaliza un conflicto que lo precede, lo reconduce hacia formas jurídicas y contribuye también a contenerlo dentro del orden existente. Pero esa operación supone al mismo tiempo una ruptura; la relación deja de ser aprehendida exclusivamente como intercambio entre sujetos formalmente iguales y el ordenamiento incorpora la desigualdad material y el antagonismo de clase como elementos relevantes para su regulación. La tarifa por despido forma parte de esa construcción histórica.

IV. LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO EN EL SISTEMA DE ESTABILIDAD

No interesa aquí examinar cada uno de los problemas interpretativos que suscitaron las distintas formulaciones del artículo 245 de la LCT ni detenernos en las sucesivas modificaciones de sus elementos de cuantificación. El propósito es menos ambicioso y más acotado y consiste en identificar la estructura jurídica sobre la cual se asienta la protección frente al despido arbitrario para, luego, interrogarnos acerca de la naturaleza de la consecuencia que el ordenamiento atribuye a su violación.

El punto de partida es la continuidad del vínculo. El contrato de trabajo es de tracto sucesivo y contiene una expectativa de perdurabilidad que encuentra expresión concreta en la regla de indeterminación del plazo. Los artículos 90 y 91 de la LCT presumen que el contrato se celebra por tiempo indeterminado y proyectan, como principio, su duración hasta que el trabajador se encuentre en condiciones de acceder a los beneficios de la se-

guridad social, salvo que concurra alguna de las causas de extinción previstas legalmente. La continuidad constituye así una nota esencial del contrato y la estabilidad, como señala Fernández Madrid, su garantía jurídica de permanencia. Los artículos 10 y 58 refuerzan esa orientación al favorecer la subsistencia del vínculo y dificultar la construcción jurídica de su extinción. De allí la conocida afirmación de Vázquez Vialard acerca de la «cierta resistencia» que el ordenamiento manifiesta frente a la terminación del contrato¹³.

La ilicitud del despido puede reconstruirse también desde la estructura obligacional del negocio. El empleador celebra voluntariamente un contrato por el cual recibe y se apropia legítimamente del trabajo prestado en su beneficio y asume, como contrapartida, obligaciones de ocupación y remuneración (Arts. 78 y 74 de la LCT) que, en los contratos por tiempo indeterminado, se proyectan durante la vigencia del vínculo. El artículo 959 del Código Civil y Comercial establece que todo contrato válidamente celebrado resulta obligatorio para las partes y que su contenido solo puede modificarse o extinguirse por acuerdo o en los supuestos previstos por la ley. La ruptura unilateral e incausada importa entonces la violación del término de duración que estructura el negocio y constituye un acto antijurídico¹⁴. Si el contrato obliga y el ordenamiento protege expresamente frente al despido arbitrario, su extinción sin una causa jurídicamente reconocida no puede ser caracterizada simultáneamente como ejercicio regular de un derecho.

La particularidad del sistema argentino fue señalada con claridad por Justo López, al sostener que la diferencia entre los regímenes de estabilidad absoluta y relativa no reside necesariamente en la licitud o ilicitud del despido injustificado, sino en la eficacia que el ordenamiento atribuye al acto. Mientras en los primeros la ilicitud puede impedir que el despido produzca su efecto extintivo y conducir a la reinstalación, en el sistema de estabilidad «relativa impropia» el acto conserva eficacia para disolver el vínculo. El despido es ilícito, pero eficaz.

Frente al incumplimiento de una obligación, el derecho procura ordinariamente obtener su cumplimiento específico o restablecer, cuando ello resulta posible, la situación alterada. Esa prioridad puede advertirse en el artículo 730 del Código Civil y Comercial

13 VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, *Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Ed. Astrea, 2da edición actualizada, 1984, Tomo 1, pág. 87.

14 El despido arbitrario es un ilícito contractual, constitucional y convencional. La protección convencional se desprende del art. 6 del PIDESC, que, según la Observación General 18 del Comité DESC, comprende el derecho a no ser privado injustamente del empleo y obliga al Estado a proteger al trabajador frente al despido injustificado. A su vez, la Corte Interamericana derivó del art. 26 de la Convención Americana el derecho a la estabilidad laboral, entendido como la exigencia de causa justificada, posibilidad de impugnación y reparación efectiva (*Lagos del Campo vs. Perú*, 31/8/2017). En términos expresos, el art.7.d del Protocolo de San Salvador -ratificado por la Argentina mediante Ley 24.658 y de jerarquía suprallegal- reconoce la estabilidad en el empleo y, frente al despido injustificado, el derecho a la readmisión, indemnización u otra prestación. El Convenio 158 de la OIT, aunque no ratificado por la Argentina, refuerza la protección en este sentido. Véase también ARIAS GIBERT, Enrique N., «La protección contra el despido arbitrario en el modelo constitucional argentino», *Revista de Derecho Laboral*, 2014-1, Rubinzal-Culzoni, p. 400.

y encontraba antecedente en el artículo 505 del Código de Vélez y aparece también en la reposición contemplada por el artículo 29 del Código Penal. El régimen del despido arbitrario altera esa secuencia. Reconoce la ilicitud del acto y, sin embargo, admite su eficacia, desplazando la consecuencia jurídica hacia una prestación dineraria. En palabras de Fernández Madrid, el derecho argentino configura así un sistema de «despido libre indemnizado».

El art. 245 de la LCT constituye la pieza central del instituto del despido arbitrario, su técnica de cuantificación ha conservado, más allá de las diferentes formulaciones que atravesó históricamente, una estructura reconocible. La tarifa combina dos variables fundamentales, salario y antigüedad, y las somete a los límites cuantitativos establecidos legalmente. La suma resultante no surge de la acreditación y posterior medición judicial del perjuicio concretamente sufrido por el trabajador, sino de variables seleccionadas anticipadamente por el legislador para medir la consecuencia del incumplimiento.

La tarifa funciona, de este modo, simultáneamente como piso y como techo de la reparación comprendida en el régimen. Constituye un mínimo inderogable porque el trabajador tiene derecho a percibirla sin necesidad de demostrar un daño equivalente y el empleador no puede reducirla acreditando que el perjuicio fue menor. Al mismo tiempo, en la construcción tradicional del instituto, opera como límite máximo, ya que la sola demostración de consecuencias dañosas superiores no permite superar su cuantía.

Hasta aquí puede describirse el funcionamiento del instituto. Resta ahora determinar qué representa jurídicamente esa tarifa y, con ello, ingresar en el problema de su naturaleza jurídica.

V. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

La denominación utilizada por el legislador parece ofrecer una primera respuesta. El artículo 245 regula una indemnización y la doctrina laboral la ha caracterizado tradicionalmente como una consecuencia de naturaleza resarcitoria. Esta interpretación encuentra fundamentos atendibles en la propia estructura del instituto. La tarifa presupone la existencia de un daño derivado de la pérdida del empleo, libera al trabajador de acreditarlo y utiliza el salario y la antigüedad como parámetros objetivos para cuantificar anticipadamente sus consecuencias. Existe, en ese sentido, una relación racional de proporcionalidad entre el deber jurídico vulnerado y la respuesta que el ordenamiento impone.

Conviene, sin embargo, precisar el alcance de esa caracterización. Las sanciones resarcitorias se orientan a reparar un daño y encuentran su fundamento último en el principio *alterum non laedere*. Su centro está puesto en la víctima y en el interés lesionado antes que en el reproche dirigido al infractor. De allí que su medida responda a una lógica de identidad —cuando resulta posible restituir las cosas al estado anterior— o de equivalencia, cuando aquella reposición debe ser sustituida por una compensación económica.

El daño constituye su presupuesto, aunque la culpa pueda resultar indiferente y la responsabilidad fundarse en factores objetivos.

En las sanciones punitivas la lógica jurídica es un tanto diferente. Su centro se desplaza hacia la conducta jurídicamente reprochada y la protección de un interés social o público mediante una consecuencia destinada a castigar al infractor y disuadir la reiteración del comportamiento prohibido. Su medida no se deduce racionalmente de la magnitud del perjuicio y exige, por ello, una previsión legal expresa. Tampoco sustituye necesariamente la obligación principal, pues puede acumularse a ella y operar como medio compulsivo destinado a reforzar su cumplimiento. Desde la teoría egológica, la relación entre infracción y pena responde a una valoración axiológica contingente; el ordenamiento decide qué comportamiento merece castigo y con qué intensidad, sin que exista entre ambos términos aquella relación de proporcionalidad racional propia de la reparación.

La distinción resulta útil para ordenar las respuestas jurídicas, aunque su aplicación al derecho del trabajo exige cierta cautela. Las categorías no siempre se presentan allí en estado puro y numerosos institutos combinan funciones pertenecientes a ambas. El artículo 245 constituye probablemente uno de los ejemplos más significativos de esa dificultad. Su estructura permite reconocer con claridad una dimensión resarcitoria, pero no alcanza para dar cuenta de todas sus determinaciones.

Desde las primeras formulaciones de la indemnización apareció también la intención de castigar la conducta del empleador. La conocida afirmación de Dickmann durante los debates parlamentarios de la Ley 11.729 resulta particularmente ilustrativa: «Cuanto mayor sea la indemnización que tenga que pagarse por despido, menos despidos habrá. Esta va a ser una ley de estabilidad del empleado»¹⁵. La consecuencia económica no era pensada únicamente como compensación de una pérdida ya producida. Su cuantía debía operar también hacia el futuro, como freno frente al ejercicio arbitrario del poder de despedir.

La idea converge con la temprana interpretación de Alejandro Unsain de la indemnización como «preventivo del paro forzoso». Aparece aquí un interés que desborda la relación individual. La continuidad del empleo, la preservación de la fuerza de trabajo y la prevención de la desocupación ingresan en la justificación del instituto junto con la reparación del perjuicio sufrido por el trabajador. La intervención legislativa adquiere así una dimensión de orden público que procura preservar un interés social mediante la imposición de una consecuencia patrimonial —dotada también de una función compulsiva y disuasiva a quien decide arbitrariamente la ruptura.

15 En el mismo debate, Dickmann describía con particular crudeza la arbitrariedad que la regulación procuraba contener: «El capricho, la causa fútil, la mala voluntad, la falta de razón, en fin, de los patrones para despedir a sus empleados con la miserable compensación de un mes de sueldo [...] no será la regla temida por quienes han dedicado sus mejores energías y la mayor parte de su vida a esta noble y progresista actividad humana». Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 18 de agosto de 1932, p. 202.

El artículo 245 parece participar, entonces, de ambas lógicas. Salario y antigüedad proporcionan una medida vinculada con aquello que se pierde y expresan su dimensión resarcitoria; el propósito de convertir esa consecuencia económica en un freno al despido incorpora una finalidad preventiva y disuasiva que ya no puede explicarse exclusivamente por el daño individual. La clasificación continúa siendo útil, siempre que no se conviertan categorías analíticas en compartimentos dogmáticos capaces de reducir una institución históricamente compleja a una sola de sus funciones.

La función resarcitoria convive así con otra punitiva, y la consecuencia económica previamente establecida compensa anticipadamente los efectos del incumplimiento y, al mismo tiempo, refuerza la obligación principal mediante la presión que su eventual aplicación ejerce sobre el deudor. Esta ambivalencia explica que parte de la doctrina haya reconocido en el artículo 245 una estructura próxima a la cláusula penal de fuente legal. La caracterización aparece, con distintos desarrollos, en la doctrina nacional contemporánea —Ackerman, Arias Gibert, entre otros— y también en elaboraciones anteriores de la doctrina extranjera, como la de Mario de la Cueva.

Si la tarifa puede ser comprendida como una cláusula penal de fuente legal, resta determinar qué consecuencias del despido quedan comprendidas en esa cuantificación anticipada y cuáles pueden permanecer fuera de ella. Dicho de otro modo, qué absorbe la tarifa y bajo qué condiciones resulta jurídicamente posible salir de ella.

VI. LOS LÍMITES DE LA TARIFA

Para determinar qué daños comprende la tarifa y cuáles pueden quedar fuera de ella seguiremos, en lo sustancial, el razonamiento desarrollado hace años por Enrique Arias Gibert, aunque reconstruido a partir de las reglas actualmente vigentes. Si el artículo 245 puede ser comprendido como una cláusula penal de naturaleza contractual y fuente legal, incorporada imperativamente al contrato, sus límites deben buscarse también en las normas que gobiernan esa figura y la extensión de las consecuencias del incumplimiento.

El artículo 790 del Código Civil y Comercial define la cláusula penal como aquella por la cual una persona se sujeta a una pena para asegurar el cumplimiento de una obligación. Su función es doble. Refuerza la obligación principal y predetermina las consecuencias económicas de su incumplimiento. De allí que el artículo 793 disponga que la pena suple la indemnización de los daños y que el acreedor no tiene derecho a otra reparación aun cuando demuestre que aquella resulta insuficiente, mientras el artículo 794 lo libera de acreditar la existencia del perjuicio. Tampoco constituye, como regla, una prestación alternativa. Conforme al artículo 796, el deudor sólo puede liberarse de la obligación principal mediante el pago de la pena cuando se hubiera reservado expresamente ese derecho.

Trasladada esta estructura al artículo 245, la tarifa predetermina los daños derivados del incumplimiento que supone la ruptura arbitraria del contrato y libera al trabajador de

probarlos. Para establecer qué queda comprendido en esa predeterminación resultan centrales las reglas de los artículos 1726 a 1728. El artículo 1727 distingue las consecuencias inmediatas, que acostumbra suceder según el curso natural y ordinario de las cosas, de las mediatas, que resultan de la conexión del hecho con un acontecimiento distinto, y de las casuales, que son aquellas consecuencias mediatas que no pueden preverse.

Entre las consecuencias inmediatas del despido se encuentran aquellas que ordinariamente acompañan la pérdida del empleo. La tarifa absorbe la pérdida de los ingresos futuros, la incertidumbre derivada del desempleo y del tiempo normalmente necesario para obtener una nueva ocupación, la antigüedad acumulada y los adicionales, licencias y beneficios ligados a ella, así como la separación del colectivo laboral de pertenencia y la aflicción material, psicológica o moral que normalmente produce la ruptura. El carácter extrapatrimonial del daño no basta, por ello, para situarlo fuera de la tarifa. Lo relevante es establecer si constituye una consecuencia que la predeterminación legal tuvo por objeto comprender.

En materia contractual, el artículo 1728 agrega las consecuencias que las partes previeron o pudieron prever al momento de celebrar el contrato. De allí que la tarifa pueda comprender también consecuencias mediatas. Quien celebra una relación por tiempo indeterminado puede razonablemente organizar su vida económica sobre la expectativa de continuidad de sus ingresos, contraer obligaciones o acceder a créditos. Los perjuicios derivados de la imposibilidad de afrontar posteriormente esos compromisos constituyen consecuencias mediatas del despido, pero previsibles desde la celebración del contrato y, por esa razón, no quedan necesariamente fuera de la predeterminación.

La situación cambia cuando el incumplimiento es doloso. El mismo artículo 1728 dispone que, en ese caso, la previsibilidad debe apreciarse al momento del incumplimiento. El artículo 1724 considera dolo tanto la producción intencional del daño como aquella realizada con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos. La regla conserva cierta proximidad con la antigua noción de inejecución maliciosa sobre la que se construyó el razonamiento originario de Arias Gibert, aunque el Código actual amplía expresamente su formulación mediante la manifiesta indiferencia.

El desplazamiento temporal que produce el dolo resulta particularmente relevante en el contrato de trabajo, pues durante su ejecución pueden aparecer circunstancias que no existían al momento de celebrarlo y que pasan a ser conocidas por el empleador. El dolo en el incumplimiento contractual permite extender la reparación a las consecuencias mediatas previsibles al momento del incumplimiento. Un embarazo, una enfermedad sobreviniente o el inicio de una actividad gremial pueden modificar las consecuencias previsibles de una ruptura posterior. Su conocimiento, sin embargo, no basta por sí solo. Debe concurrir dolo en los términos del artículo 1724. Ello, naturalmente, sin perjuicio de las presunciones legales y de las reglas probatorias propias del derecho del trabajo. Sólo entonces el juicio de previsibilidad se traslada al momento del incumplimiento y permite incorporar aquellas consecuencias que el empleador pudo prever cuando decidió extinguir el vínculo.

Allí aparece uno de los límites de la tarifa. El artículo 1743 declara inválida la dispensa anticipada de responsabilidad por los daños producidos con dolo. Una predeterminación legal puede absorber las consecuencias que integran ordinariamente el riesgo del incumplimiento, pero no convertirse en una autorización anticipada para ocasionar dolosamente cualquier daño mediante el pago de una suma previamente establecida. La posibilidad de superar la tarifa surge de acreditar consecuencias que, conforme a las reglas de previsibilidad y dolo, no podían considerarse comprendidas en aquella cuantificación anticipada.

Existe, además, otro modo de cuestionar la tarifa, referido ya no a los daños que pueden excederla, sino a la insuficiencia de la propia cláusula penal. El artículo 790 asigna a la pena la función de asegurar el cumplimiento y el artículo 796 impide, salvo reserva expresa, que el deudor transforme su pago en una alternativa frente a la obligación principal. Una pena manifiestamente ínfima puede producir materialmente ese resultado, aproximando la obligación a una facultativa en los términos del artículo 786 y convirtiendo el incumplimiento en una opción económicamente disponible. Puede, además, llegar a operar como una limitación o exoneración anticipada de responsabilidad cuando concurren los presupuestos que el artículo 1743 prohíbe.

En el artículo 245 esta cuestión adquiere, además, dimensión constitucional. La tarifa constituye el mecanismo mediante el cual el legislador reglamenta la protección contra el despido arbitrario reconocida por el artículo 14 bis. Si resulta ínfima desde su origen o pierde posteriormente la aptitud necesaria para cumplir esa función, el problema deja de reducirse a una diferencia entre el daño real y la indemnización tarifada. Lo que debe examinarse es si la reglamentación conserva entidad suficiente para proporcionar aquella protección sin desnaturalizar la garantía constitucional, conforme al límite impuesto por el artículo 28 de la Constitución Nacional.

El cuadro permite distinguir, de este modo, dos problemas. Uno se refiere al ámbito de la predeterminación del daño y obliga a establecer qué consecuencias del despido fueron absorbidas por la tarifa y cuáles pueden excederla. El otro concierne a la suficiencia de la propia cláusula penal y exige determinar cuándo la consecuencia legal conserva entidad adecuada para cumplir la función que justifica su existencia y cuándo, por resultar originaria o sobrevinientemente ínfima, termina desnaturalizándola.

Por ello, la pregunta acerca de qué queda dentro y qué queda fuera de la tarifa tampoco puede resolverse mediante fórmulas como el carácter «extrapatrimonial» del daño, su pretendida «autonomía» o la existencia de un «ilícito extracontractual». Esas expresiones pueden describir a veces correctamente determinados supuestos, pero no explican por sí mismas la razón jurídica de su exclusión. La cuestión exige establecer qué consecuencias fueron anticipadamente cuantificadas y cuáles, conforme a las reglas de causalidad, previsibilidad y dolo, exceden los límites de aquella predeterminación.

VII. CONCLUSIONES

Al comienzo advertimos, con Goethe, el riesgo de conservar las partes y perder el lazo que las une; de apresurar el pensamiento hacia el resultado prescindiendo del proceso que permite comprenderlas como una totalidad en movimiento. El recorrido realizado procuró precisamente recomponer ese vínculo en torno al artículo 245. La discusión inmediata sobre el alcance de su nueva redacción, las fisuras de su pretendido blindaje y las acciones que todavía podrían permanecer abiertas constituyen una tarea dogmática necesaria, particularmente para la resolución de los conflictos actuales. Hemos intentado detenernos en el momento que antecede al debate, bajo la premisa de que, antes de determinar hasta dónde puede extenderse la clausura legislativa, resulta necesario comprender qué es aquello que se pretende clausurar.

Se nos ha agotado la tinta. El espacio disponible impide proyectar aquí todas las consecuencias de esa reconstrucción sobre su nueva redacción, tarea que deberá quedar para otra oportunidad y sobre la cual, por cierto, una prolífica doctrina ya ha comenzado a ocuparse. El recorrido realizado permite, sin embargo, advertir el riesgo de comenzar por las fisuras sin explicitar previamente el marco conceptual desde el cual se las busca. Determinar qué repara la tarifa, qué procura desalentar y cuáles son sus límites permite distinguir entre aquello que el legislador efectivamente modifica y aquello que simplemente declara incluido o excluido.

Desde el punto de vista del derecho individual, la modificación del Art. 245 de la LCT forma parte de una alteración profunda del trabajo cuya racionalidad general procura restablecer el poder de mando del capital. La reforma del régimen de extinción completa el movimiento iniciado por el DNU 70/2023. Ya la Ley «Bases» 27.742 había habilitado previamente que los convenios colectivos sustituyeran la indemnización del artículo 245 mediante fondos o sistemas de cese laboral a cargo del empleador, posibilidad desarrollada por el Decreto 847/2024. El mecanismo recuperaba una técnica conocida en nuestro ordenamiento desde el fondo de desempleo creado para la industria de la construcción por la Ley 17.258 (1967) y posteriormente consolidado en el fondo de cese laboral por la Ley 22.250 (1980). La Ley 27.802 profundiza esa dirección mediante el Fondo de Asistencia Laboral (FAL) destinado a coadyuvar principalmente al cumplimiento de las obligaciones del artículo 245, aunque su cobertura se extiende, entre otros, a los artículos 95, 212, 232, 233, 241, 246, 247, 248, 250 y 254 de la LCT.

El FAL no sustituye formalmente la indemnización ni libera al empleador de las diferencias que pudieran existir. La ley obliga a constituir una cuenta correspondiente al empleador, integrada mediante contribuciones mensuales calculadas sobre las remuneraciones sujetas a aportes, administrada financieramente y utilizable para afrontar las obligaciones derivadas de la extinción. Esos aportes, además, encuentran compensación en una reducción equivalente de contribuciones patronales a los organismos de la seguridad social. La indemnización permanece; cambia el modo en que su incidencia patrimonial se relaciona con la conducta que le da origen. Lo que antes aparecía como una consecuencia económica que debía afrontar el empleador al decidir arbitrariamente la ruptura

—castigo, punición—puede encontrarse ahora total o parcialmente prefinanciado como un costo periódico de la actividad.

La aspiración a una reparación plena representa un avance posible, siempre que no se realice al precio de reabsorber el derecho del trabajo en las categorías privatistas de las que históricamente se distanció. Y tal como diera cuenta Ripert, el propio derecho privado contemporáneo ha abandonado muchas de sus antiguas rigideces —en buena medida bajo la interpelación de la cuestión social— ampliando considerablemente la tutela de la víctima, su reparación, limitando a los fuertes y protegiendo a los débiles¹⁶. Incluso la cláusula penal no opera necesariamente en el derecho privado como un techo absoluto.

La superación de la tarifa no requiere entonces regresar del derecho social al derecho civil. Puede exigir, precisamente, profundizar la ruptura que dio nacimiento al primero¹⁷. Conservar el mínimo inderogable construido a partir del reconocimiento de la desigualdad material e incorporar, desde allí, aquellos avances que permitan reparar consecuencias que la predeterminación legal no comprende. La reparación plena puede ser progresiva si se construye sobre el derecho social; se vuelve problemática cuando lo sustituye. Reducir el conflicto laboral a una relación individual entre dañador y víctima vuelve a ocultar la dimensión de poder que permitió comprender por qué el trabajo necesitó históricamente un orden jurídico diferenciado.

Sin embargo, la reforma laboral avanza claramente en sentido contrario y regresivo. Modifica los componentes de la tarifa y procura clausurar las reparaciones externas, pero introduce además mecanismos que transforman su funcionamiento. El FAL constituye, en ese sentido, algo más que una técnica de viveza financiera. Si la indemnización posee una dimensión compulsiva, su prefinanciamiento debilita el vínculo inmediato entre el acto arbitrario y la consecuencia patrimonial destinada a desalentarlo. La sanción tiende a convertirse en costo; el ilícito, en contingencia administrable. El Convenio 158 de la OIT demuestra que la utilización de fondos constituidos mediante cotizaciones patronales no es una invención novedosa, pues ya se encontraba establecida como posibilidad en su artículo 12. Se debilita así la consecuencia patrimonial inmediatamente asociada al acto concreto de despedir y, con ella, una de las dimensiones punitivas o disuasivas de la indemnización.

El recorrido iniciado al estudiar las sanciones periféricas encuentra así su punto de llegada. La derogación de aquellas sanciones agravadas y su discusión de si eran «multas o indemnizaciones» desnudó las consecuencias de reducirlas a simples equivalencias

16 RIPERT, Georges, *El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno*, Ed. Comares, Granada 2022.

17 Véase § 340, última parte, del Código Civil alemán (BGB), que admite exigir la pena como mínimo sin excluir el reclamo de un daño mayor. En el derecho nacional pueden señalarse, con similar lógica, el derogado art. 188 del Código de Comercio -actual art. 1285 CCyC-, en materia de transporte, y los arts. 194 y 195 de la Ley General de Sociedades, respecto de la privación del derecho de suscripción preferente. En ambos casos, la predeterminación legal de la consecuencia no impide, bajo los presupuestos correspondientes, reclamar el mayor daño acreditado.

patrimoniales. Aquello que comenzó con la desarticulación de las sanciones periféricas termina alcanzando la sanción central mediante la cual el ordenamiento argentino instrumentó históricamente la protección contra el despido arbitrario. No se elimina formalmente el artículo 245, pero se transforma la relación entre la decisión extintiva y su consecuencia patrimonial, debilitando la dimensión punitiva y disuasiva que integró el instituto.

La cuestión que deja abierta la reforma es entonces cuánto del artículo 245 de la LCT permanece cuando se conserva formalmente la tarifa, pero se alteran las funciones que explicaron su nacimiento, y hasta qué punto puede seguir hablándose de protección contra el despido arbitrario cuando la consecuencia económica destinada a limitarlo se transforma en un riesgo calculable, financiable y externalizable, debilitando su vínculo inmediato con el acto concreto de despedir. Recién entonces podrá saberse si las fisuras de su pretendido blindaje subsisten en los márgenes de la norma o si, en verdad, atraviesan la propia concepción del instituto que la reforma pretende blindar.

Contrato de Trabajo - Indemnización por Antigüedad - Aplicación de la Ley - Derecho Laboral - Jurisprudencia

5-octubre-2026



El reingreso del trabajador y el cómputo de la antigüedad: aplicación temporal de los arts. 18 y 255 LCT a los efectos de la indemnización, luego de la reforma de la ley 27.802 y a la luz del art. 7 del CCyC

POR VANESA PRADO¹

MJ-DOC-19011-AR | MJD19011

Sumario: I. Planteo del caso. II. El régimen del art. 18 LCT antes y después de la Ley 27.802. III. El régimen del art. 255 LCT antes y después de la Ley 27.802. IV. La aplicación temporal de la Ley 27.802. V. Resolución del caso. VI. Conclusión. VII. Jurisprudencia reciente sobre el art. 7 CCyC y la Ley 27.802.

INTRODUCCIÓN

El reingreso del trabajador a las órdenes del mismo empleador plantea una particular articulación entre la conservación de la antigüedad adquirida en vínculos anteriores y la necesidad de evitar una duplicación indemnizatoria. La cuestión adquiere especial complejidad cuando entre el reingreso y la posterior extinción del vínculo sobreviene una reforma legislativa que altera las reglas de acumulación de antigüedad y de deducción de indemnizaciones previamente abonadas.

¹ Jueza del Tribunal del Trabajo 4 del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires. Docente de grado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP y de posgrado en la Especialización en Derecho del Trabajo y Seguridad Social que se dicta en la Facultad de Derecho y Ciencias políticas de la UCALP.

La Ley 27.802 introdujo modificaciones relevantes a los arts. 18 y 255 de la Ley de Contrato de Trabajo. El nuevo art. 18 introdujo un límite temporal de dos años entre el cese y el reingreso para admitir el cómputo del período anterior. A su vez, el art. 255 sustituyó el criterio de deducción nominal de la indemnización percibida con motivo del primer cese por una deducción actualizada conforme al Índice de Precios al Consumidor.

El objeto de este trabajo consiste en determinar cuál es el régimen aplicable a un supuesto en el que el trabajador reingresó al servicio del mismo empleador luego de transcurridos más de dos años desde el primer cese, pero dicho reingreso tuvo lugar antes de la vigencia de la Ley 27.802, mientras que el segundo despido ocurrió con posterioridad.

Se sostiene que, por aplicación del principio de irretroactividad consagrado en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, el nuevo límite temporal del art. 18 LCT no puede afectar una antigüedad ya reconocida como consecuencia del reingreso ocurrido bajo el régimen anterior. En cambio, la actualización por IPC prevista en el art. 255 LCT resulta aplicable al segundo despido, pues integra la liquidación de un crédito que nace con la nueva extinción contractual. Esta solución debe complementarse con el piso mínimo establecido en el segundo párrafo de dicha norma.

La cuestión, sin embargo, no se agota en la indemnización por antigüedad. La conservación o pérdida del tiempo de servicios anterior proyecta también efectos sobre otros institutos de la relación laboral, entre ellos el preaviso y la prohibición de someter nuevamente al mismo trabajador a período de prueba, lo que permite advertir que la reforma del art. 18 posee un alcance sistémico que excede el cálculo indemnizatorio. El análisis de estas proyecciones excede el objeto del presente trabajo y será abordado en una oportunidad posterior.

I. PLANTEO DEL CASO

Ahora sí adentrémonos al estudio del caso. El trabajador ingresó a prestar servicios para una firma comercial el 13 de febrero de 2015. El primer vínculo se extinguió mediante despido directo sin invocación de causa el 30 de junio de 2021. En oportunidad de aquel distracto, percibió la suma de \$900.000 en concepto de indemnización por antigüedad.

El 1 de septiembre de 2023, esto es, luego de transcurridos más de dos años desde el primer cese, el mismo empleador volvió a contratarlo. La segunda relación laboral se extendió hasta el 31 de agosto de 2026, fecha en la que el empleador dispuso un nuevo despido sin causa.

La Ley 27.802 entró en vigencia el 6 de marzo de 2026. En consecuencia, el reingreso se produjo bajo el régimen anterior, mientras que el segundo distracto se configuró bajo la vigencia de la reforma. Al momento de la extinción, la mejor remuneración mensual, normal y habitual del trabajador ascendía a \$1.400.000.

La cuestión a resolver consiste en establecer si corresponde reconocer el primer período de servicios a los fines del cálculo indemnizatorio y, en tal caso, si procede deducir la indemnización abonada en 2021 a valores actualizados por IPC.

II. EL RÉGIMEN DEL ART. 18 LCT ANTES Y DESPUÉS DE LA LEY 27.802

II.1. TEXTO ANTERIOR

Con anterioridad a la Ley 27.802, el art. 18 LCT establecía:

«Cuando se concedan derechos al trabajador en función de su antigüedad, se considerará tiempo de servicio el efectivamente trabajado desde el comienzo de la vinculación, el que corresponda a los sucesivos contratos a plazo que hubieren celebrado las partes y el tiempo de servicio anterior, cuando el trabajador, cesado por cualquier causa, reingrese a las órdenes del mismo empleador».

La norma consagraba un sistema de acumulación plena de antigüedad. El reingreso al servicio del mismo empleador permitía incorporar el tiempo trabajado en el vínculo anterior, cualquiera hubiera sido la causa de la extinción y sin que existiera un límite cronológico entre ambos períodos.

Esta regla expresaba una proyección concreta del principio de continuidad de la relación laboral. La trayectoria del trabajador dentro de la misma organización empresaria conservaba relevancia jurídica aun cuando hubiera existido una interrupción formal entre los contratos.

II.2. TEXTO VIGENTE

El art. 9 de la Ley 27.802 sustituyó el art. 18 LCT, que actualmente dispone: «Cuando se reconozcan derechos al trabajador en función de su antigüedad, se considerará como tiempo de servicio aquel efectivamente trabajado desde el inicio de la relación laboral, incluyendo el correspondiente a los sucesivos contratos a plazo que las partes hubieran celebrado. Asimismo, se computará como antigüedad el tiempo de servicio anterior, en los casos en que el trabajador hubiese cesado por cualquier causa y reingrese bajo las órdenes del mismo empleador. Si transcurriese un plazo de dos (2) años entre el cese del vínculo laboral, cualquiera fuera la causa, y el trabajador reingrese a prestar servicios con el mismo empleador, la antigüedad del tiempo de servicio anterior no será computada».

La modificación incorporó una condición inexistente en el régimen anterior: si entre el cese y el reingreso transcurren dos años, el período anterior queda excluido del cómputo de antigüedad. Se trata de una limitación objetiva que afecta todos los derechos cuya extensión dependa del tiempo de servicios.

III. EL RÉGIMEN DEL ART. 255 LCT ANTES Y DESPUÉS DE LA LEY 27.802

III.1. TEXTO ANTERIOR

Antes de la reforma, el art. 255 LCT disponía:

«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 en forma nominal por la misma 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 sólo el último y con prescindencia de los períodos anteriores al reingreso».

La norma articulaba dos mecanismos. En primer lugar, admitía la deducción de la indemnización ya percibida por el período anterior, siempre que hubiera existido identidad entre la causal del primer y del segundo cese. En segundo término, establecía una cláusula de salvaguarda: la deducción nunca podía reducir la indemnización por debajo de la correspondiente al último período de servicios.

La deducción era nominal. Esta característica podía volver prácticamente irrelevante el descuento en contextos inflacionarios, porque la suma pagada años antes perdía valor frente a una indemnización calculada con remuneraciones actuales.

III.2. TEXTO VIGENTE

El art. 53 de la Ley 27.802 sustituyó el art. 255 LCT, cuyo texto actual prescribe: «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 sólo el último y con prescindencia de los períodos anteriores al reingreso».

La reforma introduce dos innovaciones: sustituye la deducción nominal por la actualización según IPC y suprime la exigencia de identidad entre las causales de ambos ceses. La cláusula de salvaguarda, en cambio, se mantiene.

La finalidad del art. 255 consiste en evitar que el empleador indemnice dos veces el mismo período de servicios, sin privar al trabajador de la reparación correspondiente al último vínculo. Por ello, el mecanismo debe operar a través de un doble cálculo: primero, la indemnización sobre la antigüedad total con deducción de lo ya percibido; luego, la

indemnización correspondiente exclusivamente al último tramo. Debe abonarse el resultado más favorable al trabajador.

IV. LA APLICACIÓN TEMPORAL DE LA LEY 27.802

El art. 7 CCyC dispone que las leyes se aplican, desde su entrada en vigencia, a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Al mismo tiempo, establece que las leyes no tienen efecto retroactivo, salvo disposición expresa, y que aun la retroactividad expresamente prevista no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

La cuestión exige diferenciar entre la situación jurídica definida por el reingreso y las consecuencias económicas del segundo distracto.

El reingreso del trabajador se produjo el 1 de septiembre de 2023. En ese momento, el art. 18 LCT no establecía un plazo de dos años para conservar la antigüedad anterior. En consecuencia, el tiempo de servicios prestado entre 2015 y 2021 quedó incorporado al cómputo de antigüedad al producirse el nuevo ingreso bajo las órdenes del mismo empleador.

Aplicar posteriormente el límite temporal creado por la Ley 27.802 importaría atribuir eficacia retroactiva a una norma que no contiene disposición transitoria expresa. El hecho relevante para la acumulación de antigüedad —el reingreso— se encontraba consumado al tiempo de la reforma. La ley posterior no puede proyectarse hacia el pasado para privar al trabajador de un efecto jurídico que ya había quedado consolidado bajo la legislación anterior.

Esta interpretación encuentra respaldo doctrinario². En igual sentido, se ha sostenido que, en los supuestos en que la interrupción y el reingreso se produjeron con anterioridad a la reforma, el límite de dos años no debería aplicarse, pues la antigüedad acumulada ya se encontraba incorporada al vínculo laboral. La regla nueva debe, por ende, regir para los reingresos posteriores a su entrada en vigencia.

Distinta es la cuestión respecto de la deducción prevista por el art. 255 LCT. Mientras que la acumulación de la antigüedad constituyó un efecto jurídico producido al tiempo del reingreso, la operatividad de aquella norma sólo se actualiza frente a una nueva extinción indemnizable. Es al momento del segundo distracto cuando se determina la indemnización correspondiente sobre la antigüedad computable, y correlativamente, la incidencia que sobre ella tendrá lo abonado con motivo del cese anterior. En el supuesto analizado, la segunda extinción se produjo el 31 de agosto de 2026, bajo la vigencia de la Ley 27.802.

En consecuencia, la aplicación del mecanismo de actualización por IPC previsto en el art. 255 vigente no importa atribuir efectos retroactivos a la ley 27.802, ni alterar el carácter cancelatorio del pago efectuado con motivo del primer cese en el año 2021. Lo que la

2 Romualdi, Emilio E., «La indemnización por antigüedad», Dossier de Actualidad. Derecho del Trabajo, n° 5, abril de 2026, pp. 7-17

nueva norma regula es el modo en que aquella suma debe computarse al practicarse la liquidación de un crédito indemnizatorio nacido bajo su vigencia. Por ello, corresponde aplicar inmediatamente el art. 255 reformado.

La solución mantiene, además, la coherencia sistemática entre ambas disposiciones: el art. 18 define la antigüedad jurídicamente computable según la ley vigente al momento en que se produjo el reingreso; el art. 255, en cambio, disciplina las consecuencias económicas de una nueva extinción indemnizable y debe aplicarse conforme el régimen vigente cuando esa consecuencia se configura.

V. RESOLUCIÓN DEL CASO

El primer período se extendió desde el 13 de febrero de 2015 hasta el 30 de junio de 2021. El segundo se desarrolló desde el 1 de septiembre de 2023 hasta el 31 de agosto de 2026.

Al ser el reingreso anterior a la vigencia de la Ley 27.802, corresponde aplicar el art. 18 LCT vigente en septiembre de 2023. Por lo tanto, debe computarse la totalidad de los períodos de servicios.

La antigüedad acumulada supera los nueve años y tres meses. Conforme al art. 245 LCT, la fracción superior a tres meses debe computarse como un año completo. En consecuencia, la indemnización bruta por antigüedad se calcula sobre diez salarios:

10 períodos \$1.400.000 = \$14.000.000

A dicho importe debe deducirse la suma de \$900.000 percibida en 2021, actualizada por IPC conforme al texto vigente del art. 255 LCT.

A los fines meramente ilustrativos, si se adopta una variación acumulada del IPC del 2.397,2 %, la suma a deducir asciende a:

\$900.000 \ 24,972 = \$22.474.800

La deducción actualizada resulta superior a la indemnización bruta calculada sobre la antigüedad total. Sin embargo, ello no autoriza a extinguir el crédito indemnizatorio del trabajador, porque debe aplicarse la cláusula de salvaguarda del art. 255 LCT.

Considerando exclusivamente el segundo período de servicios, la antigüedad indemnizable asciende a tres años. El piso mínimo a favor del trabajador es, por tanto:

3 períodos \$1.400.000 = \$4.200.000

En consecuencia, el trabajador debe percibir \$4.200.000 en concepto de indemnización por antigüedad. La actualización por IPC del pago efectuado en 2021 opera como mecanismo de compensación, pero no puede absorber la indemnización correspondiente al último vínculo laboral.

VI. CONCLUSIÓN

La Ley 27.802 introdujo una modificación sustancial en materia de reingreso laboral: limitó a dos años el lapso entre cese y reingreso para reconocer la antigüedad anterior, y estableció la actualización por IPC de las indemnizaciones pagadas en el primer distracto.

Sin embargo, el límite temporal del nuevo art. 18 LCT no puede aplicarse a reingresos producidos antes de la vigencia de la reforma. En el caso analizado, el trabajador reingresó en septiembre de 2023, cuando la ley vigente permitía la acumulación plena de los períodos de servicios. Esa antigüedad quedó incorporada a la relación laboral y no puede ser eliminada por una norma posterior sin incurrir en una aplicación retroactiva incompatible con el art. 7 CCyC.

Distinta es la solución respecto del art. 255 LCT. La deducción de lo percibido en el primer cese integra la liquidación de la indemnización que nace con el segundo despido, ocurrido en agosto de 2026. Por ello, corresponde aplicar inmediatamente la actualización por IPC introducida por la Ley 27.802.

El resultado armoniza la irretroactividad de la ley nueva con la finalidad compensatoria del régimen. Se reconoce la antigüedad acumulada conforme a la normativa vigente al reingreso, se evita la duplicación indemnizatoria mediante la actualización del pago anterior y se garantiza, en todo caso, el piso correspondiente al último período de servicios.

VII. JURISPRUDENCIA RECIENTE SOBRE EL ART.7 CCYC Y LA LEY 27.802

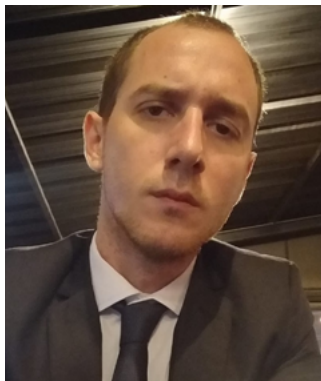
La interpretación propuesta encuentra sustento en pronunciamientos recientes que, frente a modificaciones introducidas por la Ley 27.802, han distinguido entre situaciones jurídicas ya consumadas y consecuencias futuras aún no agotadas.

En autos «Mongelo, Daniel Matías c/Adecco Argentina S.A. s/despido», el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 30, sentencia del 10 de marzo de 2026, resolvió que no correspondía aplicar las disposiciones de la Ley 27.802 a créditos derivados de una relación laboral y de un distracto anteriores a su entrada en vigencia. El tribunal fundó su decisión en el art. 7 CCyC, destacando que la ley posterior no puede alterar retroactivamente derechos nacidos bajo la normativa anterior.

El precedente resulta relevante para el caso analizado. Si el reingreso ocurrió antes de la vigencia de la Ley 27.802, la consecuencia jurídica establecida entonces por el art. 18 LCT —el cómputo del tiempo de servicios anterior— quedó incorporada a la relación laboral. En consecuencia, la nueva regla que desconoce ese cómputo cuando transcurrieron más de dos años no puede aplicarse retroactivamente.

Derecho Laboral - Prueba - Presunción de Contrato de Trabajo -
Contrato de Trabajo - Registración de la Relación Laboral -
Primacía de la Realidad - Presunciones - Irrenunciabilidad
de los Derechos del Trabajador - Indemnización

5-octubre-2026



La presunción normativa y su operatividad en el supuesto del art. 23 de la LCT

POR MARCO ROMUALDI¹

MJ-DOC-19013-AR | MJD19013

Sumario: I. El objeto de la prueba. II. Las presunciones legales. III. La presunción del art. 23 de la LCT.

I. EL OBJETO DE LA PRUEBA

La carga de la prueba que pesa sobre las partes en el curso del proceso y que las constringe a probar los hechos contribuyendo a formar la convicción del juez a través de las posibilidades que brinda la estructura procesal, es diferente de aquella otra existente al tiempo de resolver, cuando la prueba es insuficiente o inexistente, y que se resuelve en una distribución de los riesgos derivados del estado de incertidumbre².

Así, ha sostenido la jurisprudencia que probar es, aportar al proceso, por los medios y procedimientos aceptados en la legislación, los motivos o las razones para brindarle al juez el convencimiento o certeza sobre los hechos controvertidos en el juicio³.

1 Abogado - Docente universitario de las siguientes universidades: Universidad Abierta interamericana; John F. Kennedy; Universidad Nacional de Buenos Aires; Universidad Católica de la Plata - coordinador académico de actividades de posgrado - empleado del Poder Judicial de la Nación.

2 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala B Automóviles González S.A. c/ Peugeot Citroën Argentina S.A. y otro s/ordinario S 19 de agosto de 2020 MJ-JU-M-128082-AR | MJJ128082

3 SCBA, sent.25/4/1989- Labourdico, Oscar Fabián v. Ventura Mario y otro s/indemnización por despido.

Y son los hechos controvertidos, es decir los afirmados por una parte no admitidos expresamente por su adversaria, los que se convierten en objeto de la prueba.

En definitiva, como afirmaba Couture, «los problemas de la prueba consisten en saber qué es la prueba; qué se prueba; quién prueba; cómo se prueba; qué valor tiene la prueba producida. En otros términos: el primero de esos temas plantea el problema del concepto de la prueba; el segundo, el objeto de la prueba; el tercero, la carga de la prueba; el cuarto, el procedimiento probatorio: el último, la valoración de la prueba»⁴.

Ahora bien, son siempre los hechos, cualquiera sea el concepto que tengamos sobre ellos, los que fundamentan a las pretensiones procesales de las partes o el menor acontecimiento que puede ser lógicamente objeto de una interrogación.

Por último, el conjunto de los medios debe articularse de un modo comprensible que reproduzca de una manera más o menos fiel los hechos acaecidos. Aquí entra a jugar la valoración de la prueba⁵.

De lo expresado, surge claramente que los hechos son el objeto de la prueba, mientras que el derecho aplicable queda reservado a la actividad del juzgador por lo que el principio de congruencia significa que sólo el juez puede expedirse sobre los que fueran dispuestos por las partes.

Así, la sola posibilidad de alterar los hechos en que se funde el reclamo hasta el momento de la vista de causa pondría de cabeza el procedimiento laboral, dañaría insalvablemente el principio de congruencia, atentaría contra la doctrina de los propios actos y autorizaría el engaño, la trampa, la solercia⁶.

Pero no todos los hechos deben probarse, sino los hechos controvertidos y conducentes, es decir, aquellos que son jurídicamente relevantes a la decisión del litigio.

Veamos cada uno de ellos:

A) *LOS HECHOS NO CONTROVERTIDOS O CONFESADOS*

Los hechos no controvertidos son aquellos sucesos o afirmaciones expuestos por una de las partes en un litigio que la parte contraria acepta expresamente, admite de forma tácita o no niega de manera clara y precisa.

4 COUTURE, Enrique J. Fundamentos del derecho procesal civil, Depalma, Buenos Aires, 1958, p. 216.

5 Falcón, Enrique M. Elementos de Derecho Procesal, Tomo II, Abeledo Perrot, p.63.

6 SCBA LP L 79808 S 27/02/2008 Racedo, Juan Carlos c/Telefónica de Argentina S.A. s/Enfermedad laboral

Así, no son materia de prueba el hecho admitido de modo que infringe el art. 375, CPC-CBA, el fallo que impone a la parte actora la prueba de un hecho reconocido por la contraria⁷.

Tampoco es materia de prueba, el hecho confesado, no afirmado, ello por aplicación del principio de economía procesal cuyo objeto es que se tramite el juicio con el mínimo de actos procesales.

b) Los hechos notorios

Se entiende por hecho notorio, aquellos sucesos incorporados al bagaje cultural de un determinado grupo social, cuya verificación es fácilmente realizable (por simple consulta de un texto o un diario). La notoriedad es pública, comprobable por todos y aceptada por la ley sin necesidad de testigos ni papeles

Es decir, es un acontecimiento de dominio público que se considera cierto e indiscutible dentro de un determinado círculo social o comunidad en el momento en que se pronuncia una decisión.

La formación del material de conocimiento en el proceso constituye una carga de las partes y condiciona la actuación del juez.

Así, de su actividad depende que sus pretensiones sean admitidas o rechazadas, de modo que, junto a la carga de la afirmación de los hechos, tienen la carga de la prueba de los mismos, cuando no fuesen reconocidos o no se trate de hechos notorios. Pesa sobre las partes el imperativo del propio interés de aportar la prueba de sus afirmaciones o, en caso contrario, soportar las consecuencias de su omisión⁸.

Ahora bien, existe notoriedad suficiente para eximir de prueba a un hecho, sea permanente o transitorio, cuando en el medio social donde existe o tuvo ocurrencia, y en el momento de su apreciación por el juez, sea conocido generalmente por las personas de cultura media de la rama del saber humano a que corresponda.

Por ejemplo, es notoria la inflación más allá de la medición de las misma y discrepancias que pudiera haber sobre el método empleado para calcularla⁹.

En definitiva, son tales aquellos que el juez pueda conocer esa general o especial divulgación de la certeza sobre tal hecho de forma que no le deje dudas sobre la existencia

7 SCBA, sent. 1112.86, Medina, Santos I. v. Cerámica Inds. Avellaneda SA s/Despido; ídem, sent. 26.7.88, Ibáñez Sepúlveda C. v. Otrotsky de Teler, Marta s/Acc. de Trabajo

8 CC0203 LP 123399 RSD-158-18 S 16/08/2018 Saragosa Abelardo c/Castiello de Batiz Haydee Nélica y otros s/Prescripción adquisitiva larga

9 CC0201 LP 137900 124 S 05/05/2026 GYG NOGA CONSTRUCCIONES SRL C/ FOURNES GASTON Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

presente o pasada, mediante sus conocimientos previos o la investigación privada que haga o por las pruebas aducidas con ese propósito¹⁰.

De tal modo, aunque no lo acepten de común acuerdo las partes o sea discutido, no cabe probar al hecho notorio, porque lo importante es que su notoriedad le parezca clara al juez y no a la parte contra quien se opone.

Lo contrario equivale a hacer que la prueba de la notoriedad dependa del consentimiento de la parte perjudicada por el hecho, y entonces esa prueba consistiría en la confesión o admisión del afirmado por el adversario.

Ahora bien, no hay que confundir el conocimiento o la ciencia personales del juez, con la notoriedad general o judicial.

El conocimiento privado es exclusivo de la mente del juez y no es legal usarlo. Ello así dado que este se refiere a los hechos de que el juez es testigo por haberlos conocido fuera del proceso, bien sea en su vida privada o en actividades judiciales, cuando no gocen de notoriedad general.

Ahora bien, dentro de esta categoría de hechos notorios, incluir los hechos. Un hecho imposible es un hecho imposible actúa como un obstáculo total que impide que un contrato o una obligación se puedan realizar.

El art. 1828 del Código Civil Mexicano establece que es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Por otro lado, el hecho invocado debe ser verosímil entendiendo como tal un suceso tan difícil de creer que parece mentira o imposible de ocurrir en la vida real.

Ha sostenido la jurisprudencia en tal sentido que si bien el art. 55 de la LCT. crea una presunción en favor de las afirmaciones del trabajador, y el art.56 de ese ordenamiento faculta a los magistrados a fijar el importe del crédito de que se trata, esto debe hacerse por decisión fundada, y siempre que su existencia esté legalmente comprobada, teniendo presente los salarios mínimos vitales y las retribuciones habituales de la actividad, sin perderse de vista, en el ejercicio de esta facultad, que las presunciones legales se proyectan sobre hechos verosímiles; y puesto que la presunción prevista en el art.71 de la LO no opera invariablemente sobre cualquier hecho o invocación porque sólo lo hace con relación a hechos verosímilmente aprehensibles a través de la razón, que se compadezcan con el normal suceder de las cosas y tales fundamentos resultan aplicables de manera análoga a la hipótesis del art.55 de la LCT., norma ésta que contiene también una presun-

10 SCBA S 7/7/98- Proyecto Especiales Mar del Plata Sociedad del estado v. Seminara SAICF y otros s/Cumplimiento de contrato

ción legal y que, en virtud de los antecedentes de la causa, se encuentra desvirtuada en cuanto a sus alcances con relación al salario invocado al demandar¹¹.

Esta última cita nos lleva al tema de las presunciones legales que modifican a regla del art. 375 del Código Procesal Civil y Comercial en cuanto a la carga de la prueba lo que nos lleva a analizar este tema.

II. LAS PRESUNCIONES LEGALES

Las presunciones legales son operaciones lógicas establecidas por la ley mediante las cuales se da por cierto un hecho desconocido a partir de la comprobación de otro hecho antecedente o indicio.

En tal sentido Pothier¹² sostiene que se puede definir a las presunciones como las consecuencias que la ley o el juez deducen de un hecho conocido, para afirmar un hecho desconocido. Es decir, realizar una presunción implica un razonamiento en virtud del cual se parte de un hecho concreto y conocido (indicio), para afirmar la existencia de un hecho que es desconocido y se busca probar.

Las presunciones autorizan a presumir la existencia de un hecho en tanto se verifiquen los presupuestos sobre los que se estructuran y se hallan establecidas por razones que atañen a dificultades probatorias que aparejaría su demostración pudiendo ser:

- iuris et de iure; que no admiten prueba en contrario;
- iuris tantum; que suponen modificar o invertir la carga de la prueba obligando a que se pruebe en contrario.

Luego, es claro que las presunciones legales son de interpretación restrictiva en cuanto que no pueden extenderse, ni por identidad de motivos ni por otras razones, a los casos no previstos legalmente.

Ello más allá que existen también las presunciones jurisprudenciales que son operaciones lógicas mediante las cuales los jueces deducen la existencia de un hecho desconocido a partir de un hecho conocido o probado (indicio), aplicando las reglas de la lógica, la sana crítica y la experiencia común.

Estos consisten básicamente, en dar por existente o cierto un hecho o alguna cuestión cuando, conforme a ciertos antecedentes —indicios— valorados conforme a los criterios

11 Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala I Ibañez Tereza Azucena c/Universidad Abierta Interamericana y otro s/despido Fecha: 28 de marzo de 2011 MJ-JU-M-64189-AR | MJJ64189

12 Conf. PALACIO, Lino Enrique, Manual de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 509.

de la sana crítica racional, es dable tener por cierto aquello respecto de lo cual no existe prueba directa o cabal del asunto (arts. 385 y 386, CPCC; artículo 89 ley 15.057).

Ahora bien, tanto en las presunciones como en los indicios para que sean operativa la modificación de la carga probatoria se requiere la previa acreditación de los hechos que le dan sustento a la misma¹³.

En la normativa laboral existen normas de facilitación al trabajador de la prueba en el proceso y el principio de la realidad, expresado a través de distintas presunciones contenidas en la LCT y en las leyes procesales, con el firme propósito de excluir las hipótesis de fraude, y de constituir garantías que refuercen los derechos sustanciales. En tal sentido, a modo de ejemplo, el artículo 48 de la ley 15.057 establece en su primer párrafo que «Cuando en virtud de una norma legal aplicable exista obligación de llevar libros, registros, planillas especiales de índole laboral o soportes informáticos que por disposiciones especiales los suplan, y a requerimiento judicial no se los exhiba o resulte que no reúnen las exigencias legales y reglamentarias, incumbirá al empleador la prueba contraria si el trabajador o sus derechohabientes prestaren declaración jurada sobre los hechos que debieron consignarse en los mismos».

Por ejemplo, la jurisprudencia ha dicho que si no existen elementos probatorios idóneos que permitan determinar la fecha real de ingreso del accionante, adquiere plena virtualidad la presunción iuris tantum de verdad de las afirmaciones del trabajador sobre los hechos que debieron consignarse en la documentación laboral a que se refiere el art. 52 de la Ley de Contrato de Trabajo (conf. art. 55 del mismo cuerpo legal). Por ello es que tiene plena eficacia probatoria la declaración jurada del art. 39 primera parte de la ley 11.653 (hoy 48 ley 15.057).

Es decir, que el empleador debe acreditar la existencia de la regularidad de sus registros laborales y que su no exhibición produce una presunción a favor del trabajador que habilita la prueba a su cargo de demostrar la veracidad de sus dichos que desacreditan los efectuados poder el actor.

Mas claramente, si se quiere dado que no es necesario que haya requerimiento judicial es el segundo párrafo en cuanto sostiene que «en los casos en que se controvierta el monto o el cobro de remuneraciones en dinero o en especie, la prueba contraria a la reclamación corresponderá al empleador».

Es decir, la carga de probar la suficiencia es del demandado y no de quien reclama el pago insuficiente del salario. Luego la misma norma establece que cuando se encuentran en poder del empleador los elementos informáticos y/o tecnológicos referidos en el artículo 47¹⁴ y se solicitare su exhibición, constituirá presunción en su contra si nos los

13 SCBA, AyS, 1972-II-371

14 ARTÍCULO 47.- Cuando deba recurrirse a medios de prueba no previstos en esta ley, se proveerán y producirán conforme a las disposiciones establecidas en otros ordenamientos en los que estén previstos en tanto no colisionen con las disposiciones aquí determinadas, o en su defecto en la forma establecida por el Juez.

exhibiere o intencionalmente no los hubiere preservado, siempre que mediere juramento de la parte trabajadora o sus derechohabientes sobre el contenido de los mismos.

Ahora bien existen otras presunciones legales consagradas en la ley sustantiva, art. 52 LCT¹⁵, art. 55 LCT¹⁶, efectos del silencio del empleador (art. 57, LCT)¹⁷; exclusión de presunciones respecto al silencio del trabajador (art. 58, LCT); contrato por tiempo indeterminado (art. 90, LCT); contrato eventual (art. 99, LCT), presunción de onerosidad (art. 115, LCT)¹⁸, despido por causa de embarazo (art. 179, LCT)¹⁹, despido por causa de matrimonio, (art. 181, LCT)²⁰; presunción emanada del art. 11, ley 14.546 o convencionales por ejemplo las cláusulas del convenio colectivo 40/89 (horas extras por kilómetro recorrido).

Por supuesto, esto nos lleva al problema de probar los hechos negativos de la presunción que consisten en probar hechos positivos contrarios.

En este sentido la jurisprudencia ha dicho que resultaba procedente la aplicación del art. 57 de la LCT. pues si bien las presunciones legales no constituyen otra cosa que ficciones técnicas que permiten exonerar de cargas probatorias a los sujetos beneficiados con ellas y que pueden ser desvirtuadas por prueba en contrario, la demandada soslaya

Estas pautas se aplicarán especialmente para la incorporación al proceso de los medios de prueba que aportan los medios digitales y virtuales. Se consideran tales los correos electrónicos, los mensajes de texto, los mensajes de voz, las páginas oficiales de red informática, videgrabaciones, siendo la presente una mera enunciación ejemplificativa.

En su caso, el Juez podrá disponer:

Prueba anticipada sobre medios digitales o virtuales a los efectos de no frustrar su incorporación al proceso.

De manera excepcional, mediante petición debidamente fundada, el secuestro de los elementos de hardware, siempre que el perito designado no pueda generar una copia de la información a peritar o el cotejo judicial sobre las páginas oficiales de red informática acompañadas en copia simple e individualizadas sus direcciones.

Para denegar este tipo de pruebas el Juez deberá fundar el rechazo.

15 SCBA LP L 39305 S 29/03/1988 Gómez de Herrera, Roberta y otra c/Lulkin, Jorge Luis s/ Diferencias

16 SCBA LP L 105229 S 15/07/2015 Juez PETTIGIANI (MA) Carátula: «Jimenez, Silvia Raquel contra Residencia La Horqueta S.A. Despido».

17 SCBA LP L 117153 S 10/12/2014 Carátula: Di Benedetto, Juan Carlos contra El Sol S.A.C.I.F. y otros/a. Despido

18 SCBA LP L 107420 S 19/02/2015 Pérez, Hugo Oscar contra Juan Cincotta S.A. Diferencias Salariales.

19 SCBA LP L 33919 S 27/11/1984 Rojas, Manuela Ester c/Kraiterman, David s/Cobro de pesos

20 SCBA LP L 39191 S 16/02/1988 Barraza, Luis Alfredo c/H. Engelmann S.A.I.C.I.F.I. s/Indemnización por matrimonio

que era su carga desvirtuar la presunción que emana del art. 57 de la LCT., y en el caso, la negativa de tareas no fue desvirtuada por la demandada²¹.

Ahora bien, este trabajo tiene como objeto analizar la nueva normativa vinculada con el art. 23 de la LCT conforme las recientes reformas establecidas en su redacción.

III. LA PRESUNCIÓN DEL ART.23 DE LA LCT

En primer lugar, es claro que la regla del artículo 23 se hace operativa esencialmente cuando es negada la relación laboral y se reconoce o se prueba la existencia de una prestación de servicios en favor del demandado.

Así, la presunción iuris tantum establecida en el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo queda desvirtuada si la prueba producida demuestra que las labores prestadas por el actor no lo fueron en relación de dependencia²².

Así, se sostuvo que no era de aplicación la presunción prevista en el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo (con la primigenia redacción) si se acreditó en el caso la existencia de una sociedad irregular constituida por las partes, la cual descarta la prestación de servicios en relación de dependencia que se invoca²³.

Por otro lado, se requiere acreditación de la prestación de servicios para que sea operativa de modo que «si el tribunal del trabajo determinó que no medió reconocimiento alguno de prestación de servicios del actor por parte de la demandada carece de operatividad la presunción establecida en el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo»²⁴.

En tal sentido, el art. 23 de la LCT, a partir de la reforma introducida por la ley 27.802, establece que «El hecho de la prestación de servicios en situación de dependencia hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que, por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven, se demostrase lo contrario»²⁵.

21 Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala VIII Kremky María Eugenia c/Sesa Internacional S.A. y otros s/cobro de salarios

22 SCBA LP 117361 S 16/07/2014 López Aguado, Rubén Alcides y otra contra 'Supermercados Toledo S.A.'. Despido

23 SCBA LP L 44408 S 14/08/1990: Martínez, Evaristo c/Trujillo, Juan Carlos s/Despido

24 SCBA LP RI 120697 I 08/11/2017 Vivas, Cristina Gabriela y otros contra Granito Serrano S.A. y otros. Indemnización por muerte (art.248 LCT); SCBA LP RI 120558 I 16/08/2017 Zazpe, Vivian Rosario contra Freyre, Héctor. Despido. SCBA LP L. 119010 S 28/12/2016 Martínez, Rubén contra Tetilla, Juan Carlos. Diferencias salariales.

25 SCBA LP L 125849 S 23/02/2022 Saúl, Roxana Elvira contra Instituto Médico Constituyentes S.A. y otro/a. Despido; SCBA LP L. 119860 S 30/11/2020 Rodríguez, Hugo Eduardo contra House of Fuller Argentina S.A. y otros. Indemnización por antigüedad y otros.

Al igual que en otros casos, la interpretación de cuando opera la presunción depende de la decisión que hayan adoptado los tribunales en cada competencia territorial en cuanto al sentido del término «situación de dependencia» y el operador jurídico debe necesariamente analizar cuál es la corriente jurisprudencial en el lugar donde le corresponde litigar.

Ello así, a la luz de la primigenia redacción del art.23 de la ley 20.744 que establecía que la prestación de servicios debía ser «bajo la dependencia» generó una profusa jurisprudencia sobre el sentido que tenía en su momento el termino trabajo subordinado en lo que se dio en llamar las posturas restrictivas y amplias que he detallado en otro trabajo²⁶.

En el orden internacional La Organización Internacional del Trabajo (OIT) en su recomendación número 198, en su Título II denominado «Determinación de la existencia de una relación de trabajo establece que a partir de la acreditación o reconocimiento de la prestación de servicios la carga de la prueba es del demandado de demostrar la ausencia de subordinación del trabajador lo cual es un elemento de interpretación importante aunque no definitiva por cierto.

Ahora bien, uno de los temas que históricamente generó mayores controversias al momento de decidir es la del profesional universitario.

Ello dado en primer lugar que tradicionalmente los títulos universitarios eran para personas que se dedicaban a la denominada «libre profesión».

En segundo lugar, el ejercicio de tareas como médico, contador, arquitecto o abogado hace más difusa la facultad de dirección ya que las tareas deben desempeñarse conforme el arte y las decisiones personales del profesional que las ejecuta. En tercer lugar, el nivel de capacitación del sujeto hace que la denominada «hiposuficiencia negociadora» del trabajador se vea menguada con relación al resto de los trabajadores.

A partir del precedente Cairone²⁷, de la CSJN establece criterios mucho más severos y restrictivos al calificar la conducta de las partes como comprendida en una situación de relación de dependencia.

Así, sostiene que en el caso de los profesionales de la salud, la coordinación de horarios puede ser necesaria para hacer una intervención quirúrgica a la que concurren un médico cirujano y un anestesiólogo, pero ello no es por sí mismo el ejercicio del poder de subordinación, pues si se entiende que la sola verificación y control suponen un trabajo dirigido podría llegarse a la inexacta conclusión de que la mayoría de las prestaciones

26 SCBA LP L 33119 S 10/08/1984 Traverso, Nilda J. c/Massey, Arturo H. s/Despido; SCBA LP L 116942 S 28/10/2015 «Novelli, Alberto Antonio contra Federación Argentina de Cooperativas Farmacéuticas. Despido». Romualdi, Marco Presunción legal y carga probatoria en la prueba de la existencia del contrato de trabajo 22-07-2025 MJ-DOC-18365-AR | MJ18365

27 Corte Suprema de Justicia de la Nación Cairone Mirta Griselda y otros c/Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano s/despido S 19 de febrero de 2015 MJ-JU-M-91947-AR | MJ91947

médicas son dependientes, puesto que normalmente interviene una entidad —obra social, seguro de salud, medicina prepaga, clínica, hospital público, colegios profesionales— que ejerce un control sobre la prestación.

Luego, afirma que no resulta decisivo para determinar un genuino ejercicio del poder de dirección patronal, las restricciones impuestas a la actividad profesional del médico como producto de la fijación de horarios para la atención de pacientes, del sometimiento a un cierto contralor y de la exigencia de cumplir con diversas reglas propias del ejercicio de la profesión, pues por las circunstancias del caso, dichas medidas pudieron haber sido consecuencia necesaria de la organización y funcionamiento del sistema médico asistencial en que el reclamante se había incorporado, sin que por ello precisamente se altere la naturaleza autónoma de los servicios comprometidos.

Sin embargo, más allá del precedente de la corte la Cámara Nacional del Trabajo en el precedente Pastore²⁸ sostuvo que, en el caso, surge reconocido por la sociedad que dirige al Hospital Italiano, que el actor se desempeñó dentro del nosocomio como médico anestesiólogo pediátrico durante 25 años. Estuvo vinculado a la demandada por una relación de dependencia. En este sentido, tanto la determinación de la jornada como la época de sus descansos anuales se encontraban sujetas a las disposiciones del personal jerárquico de la demandada. Era retribuido por unidad de obra y el cumplimiento de la obligación del principal se efectuaba mediante la Asociación de Anestesia, Analgesia y Reanimación de Buenos Aires, que actuaba como agente de retención frente a las obras sociales y prepagas, siendo la asociación la que gestionaba las facturas que emitía el actor, negociando y fijando los aranceles. En cuanto a la falta de exclusividad alegada por la demandada, del informe contable surge que las prácticas cobradas por el actor en los últimos cinco años fueron realizadas casi en su totalidad en el Hospital Italiano. Las pautas descriptas, que denotan claramente que la prestación que desplegaba el demandante formaba parte del mecanismo imprescindible que instrumentó la demandada para el cumplimiento de sus fines, sumadas a la actuación con la que ésta concluyó el vínculo, permiten tener por configurada la subordinación tanto técnica como jurídica del demandante a directrices y normativa impuesta unilateralmente por la sociedad accionada, cuya inobservancia era severamente penalizada, cuadro que persuade de que las partes se vincularon a través de un contrato laboral en los términos del art.21 LCT, por la incorporación del actor de un modo personal y permanente bajo la dirección de la demandada para el cumplimiento de su actividad principal, lo que constituye un típico caso de contrato de trabajo.

La Corte al resolver el recurso sostuvo que correspondía revocar la sentencia que, tras un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por la Corte en su anterior intervención, desconoció la relevancia que esta Corte había asignado a determinados extremos comunes a los del caso 'Cairone' para esclarecer la índole de la vinculación que existió entre las partes, en particular a la intervención o mediación constatada, entre los médicos anes-

28 Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala IX Pastore Adrián c/Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/despido, S 21 de diciembre de 2016 MJ-JU-M-109074-AR | MJJ109074

tesiólogos y la institución demandada, de la AAARBA como agente de facturación, retención y cobro de honorarios —servicios por los cuales cobraba una comisión—, como al desempeño del actor para otros centros de salud, extremos que resultaban idóneos para demostrar que no se hallaba configurada en el caso la nota de ‘dependencia económica’, característica de las relaciones de índole laboral.

Luego afirmó, asimismo que resultaba infundado el fallo en cuanto, a los fines de tener por acreditada la nota de ‘subordinación jurídica’, confirió carácter dirimente al ejercicio del poder disciplinario, sin reparar en que en la misma línea que lo dicho en ‘Cairone’, ello se debió a un sometimiento a un mínimo contralor del establecimiento que presta servicios a terceros, pues las actuaciones sumariales obedecieron a la necesidad de deslindar responsabilidades de naturaleza eminentemente profesional y relacionadas con las medidas mínimas y elementales de diligencia que debe adoptar todo establecimiento de salud frente a gravísimos actos que colocan en situación de riesgo la vida de los pacientes²⁹.

Luego la Corte en el precedente Zechner³⁰, ratificando sus fallos precedentes más allá de circunstancias particulares como el pago del alquiler del actor por el uso del consultorio, sostuvo que la contratación de profesionales para la atención médica, sea que se trate de profesionales autónomos o dependientes, tiene como punto en común la prestación de servicios, por eso los jueces deben estudiar en forma minuciosa las características de la relación existente entre el profesional médico y la institución hospitalaria a los efectos de dar una correcta solución al litigio.

Ahora bien, con la sanción de la ley 27.742 que modifica el artículo 23 de la LCT queda claro que el legislador ha seguido en su solución general lo establecido por la Corte Suprema de Justicia al poner en cabeza del actor la carga de la prueba de la existencia de la relación laboral sin presunción a su favor la que deberá ser resuelta en cada caso particular con los criterios esbozados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Es claro que estos criterios deben aplicarse a todos los supuestos previstos en la norma que son esencialmente, más no excluyente, los profesionales con título universitario que facturan sus servicios.

La reforma de la ley 27.802 además incorpora como fuera de la presunción a las personas que realicen 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.

29 Corte Suprema de Justicia de la Nación Pastore Adrián c/Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/despido S 16 de abril de 2019 MJ-JU-M-118420-AR | MJJ118420

30 Corte Suprema de Justicia de la Nación Zechner Evelina Margarita c/Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/despido S 5 de noviembre de 2019 MJ-JU-M-130169-AR | 342:1921 | MJJ130169

Es realmente muy amplia e indeterminada y no hace más que recoger el concepto general de que en ausencia de subordinación no hay relación laboral.

Ahora bien, la formalidad de emitir facturas o que el pago sea bancario - concepto absurdo porque los salarios se pagan con acreditación en cuenta bancaria conforme artículo 124 de la Ley de Contrato de Trabajo y las leyes complementarias 26.590 y 26.704.

Es cierto que no tenemos la reglamentación a la que refiere la ley con lo cual el análisis final debería hacerse una vez sancionada esta norma.

Finalmente, el análisis de las formas debe hacerse en el contexto de lo dispuesto por el art.14 de la ley 20.744 en cuanto a la prevalencia de la realidad de la prestación de servicios más allá de las formas adoptadas por las partes conforme el principio de primacía de la realidad.

Un último tema es la vigencia temporal de la regla y en este sentido considero que como esta determina en definitiva tanto los términos de la demanda como la prueba ofrecida a fin de acreditar los hechos, me parece que las modificaciones deben tener en cuenta el momento en que se inicia la demanda porque esto es una regla procesal y por tanto se aplica al momento de vigencia de la ley.

Ello así, dado el criterio histórico de la Corte Suprema de la Nación, que las leyes que organizan los procedimientos son de inmediato aplicables a los juicios en trámite, en tanto no se invaliden actuaciones válidamente cumplidas con arreglo a las leyes anteriores (CSJN, Fallos: 211:589; 220:30; 306:2101; 241:123; 307:1018; 317:499; 323:1285; 324:1411; 326:2095, entre otros).

Es decir, la inmediatez implica la ausencia de retroactividad por lo que la presunción no puede invalidar los términos en que se inició la demanda y contestación de la misma porque alterar esas reglas implicaría violación de actuaciones válidamente cumplidas previamente y del debido derecho de defensa en juicio previsto en el art. 18 de la CN.

En definitiva, esta presunción en los términos actuales sólo puede ser válida, más allá de la fecha en que se produjo el despido, en aquellas causas que se iniciaron luego de la vigencia de las leyes 27.472 y 27.802.

Finalmente, como suele decir mi padre, la jurisprudencia en el futuro decidirá muchas de estas cuestiones sin que podamos eludir la falta de certeza en tal sentido.

Trabajador - Laboral - Derecho del Trabajo - Salarios -
Despido - Indemnización

5-octubre-2026



El Fondo de Asistencia Laboral (FAL) - ¿Resulta garantía de las indemnizaciones laborales?

POR MARIO D. STOLARCZYK¹

MJ-DOC-19014-AR | MJD19014

NATURALEZA:

La naturaleza jurídica del Fondo de Asistencia Laboral (F.A.L.), como lo define la ley 27.802 en su artículo 59, se trata de una cuenta que integra el patrimonio del empleador, ya se sea de una persona humana o jurídica, que permanece de manera diferenciada del resto del mismo y posee una afectación que resulta específica, establecida por norma. Además, a dicha cuenta, la ley la reviste con los beneficios de inembargabilidad e Inalienabilidad, así como abstrae la administración tal patrimonio (cuenta individual), de parte de su titular, disponiendo que tal acto quedara a cargo de una persona jurídica especialmente habilitada por la Comisión Nacional de Valores².

Traduciendo esto en lenguaje simple, el F.A.L., no resulta un instituto propio del derecho laboral, sino que se trata de un instrumento financiero que integra el patrimonio del

1 Director de esta revista. Abogado egresado de la U.N.L.Z. (1995). Docente titular cátedra «Derecho Administrativo y Procesal del Trabajo» - Especialización en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social - UCALP -. Co autor del anteproyecto ley 15.057 (prov. Bs As). Juez del Trabajo Provincia de Buenos Aires, (T.T N° 5 Quilmes). Co autor en las obras «La Reforma Laboral» - Edi. Hammurabi y «Riesgos del Trabajo 300 preguntas y respuestas» -Edi. Ediciones DyD. Director académico en distintas diplomaturas universitarias. Disertante en jornadas, cursos, congresos, siempre en materia de derecho del trabajo. Presidente de la Fundación I.P.E.C. (entre 2002 y 2017).

2 La comisión a percibir por administrar la cuenta individual no puede superar el 1% de la totalidad de las contraprestaciones que perciban las entidades habilitadas y cualquier otro interviniente, calculado en forma anual sobre el total de los activos administrados. Este tope también incluye a los gastos de administración y operativos.

empleador³, permaneciendo de manera independiente y separada del resto del mismo, destinado a un fin específico cual es coadyuvar al pago de determinadas indemnizaciones contempladas por la ley de contrato de trabajo y que quedan especificadas en el artículo 58 de la llamada ley de modernización laboral. Además, el dinero acumulado en la cuenta individual que compone dicho instrumento, si bien la disposición del mismo, dentro del acotado marco de la ley, queda a voluntad exclusiva de su titular (el empleador), no así su administración que será ejercida por entidades financieras habilitadas por la Cámara Nacional de Valores (C.N.V.), ósea bancos o empresas que manejan instrumentos en el mercado de valores (acciones, bonos, etc)⁴.

El artículo quinto del Decreto reglamentario 408/26, termina de delinear la naturaleza jurídica de este instrumento financiero que resulta ser el F.A.L., al determinar que la cuenta individual se constituirá mediante fideicomisos financieros bajo la competencia de la C.N.V. o mediante fondos comunes de inversión contemplados por el artículo primero (1º párrafo) de la Ley del Régimen Legal de Fondos Comunes de Inversión, N° 24.083. Estos instrumentos, hacen a la naturaleza del fondo, puesto se comportan como vehículos de inversión colectiva que permiten la segregación patrimonial y afectación específica de los activos subyacentes a los mismos. Para comprenderlo, en lenguaje sencillo, al señalar que se tratan de vehículos de inversión colectiva, refiere a estructuras que permiten juntar el capital de muchos pequeños o grandes ahorristas para comprar activos en común. Segregación patrimonial, habla separación de bienes. Es decir, que los activos que forman parte del fondo no se mezclan jamás con el dinero, las cuentas o el patrimonio de la empresa o el banco que administra el vehículo. Si el administrador quiebra, los acreedores no pueden tocar estos bienes, y finalmente el concepto de afectación específica de los activos subyacentes, significa que las inversiones que están dentro del fondo (activos subyacentes) se destinan única y exclusivamente a ese fin. Los frutos, deudas o ganancias de esos bienes son solo para los destinos de ese fondo y no se pueden desviar para pagar otros proyectos.

Más allá de su función específica, contemplada por la norma, el F.A.L. se constituye en una nueva unidad de negocio financiero para las entidades que administraran las distintas cuentas individuales y para el mercado de valores en general, puesto todo ese capital será inyectado en el sistema financiero local, creando un flujo de capital de ahorro acu-

3 Como se explica en el análisis los arts.72 y 73 de la ley 27.802, el concepto de integración el patrimonio individual del empleador, se modifica por el concepto de patrimonio de la empresa o establecimiento, en los casos de transferencia de establecimiento o cesión de personal.

4 El art. 1 del Dec. 408/26, las determina como aquellas entidades autorizadas para administrar, invertir y resguardar a través de fondos comunes de inversión constituidos en el país en los términos del primer párrafo del artículo 1º de la Ley del Régimen Legal de Fondos Comunes de Inversión N° 24.083 y sus mods. o fideicomisos financieros sujetos a la competencia de la C.N.V., constituidos en el país de acuerdo con el Libro Tercero - Derechos Personales, Título IV - Contratos en particular, Capítulo 30 - Contrato de Fideicomiso, del CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, los recursos de las cuentas de los Fondos de Asistencia Laboral, conforme la Ley del Mercado de Capitales (ley 26.831) y sus modificatorias.

mulativo, redefiniéndose de tal manera el negocio de las entidades financieras argentinas y las grandes empresas que cotizan sus acciones en la bolsa de valores, a donde concurrirá todo el capital que en su conjunto comprenden las cuentas individuales.

Y ello, podría presentarse como una gran noticia para el sistema financiero y económico de la Argentina, sino fuera por el hecho, que todo ese capital, en definitiva, quedara compuesto por aquel que se transfiere desde el sistema previsional al argentino al sistema financiero. Respecto del redireccionamiento de capital de un sistema a otro me referiré más adelante⁵.

Solo resta señalar, que únicamente se admitirá la inversión en instrumentos financieros o valores negociables emitidos y negociados en la República Argentina, no admitiéndose la inversión en instrumentos financieros o valores negociables cuyo activo subyacente se encuentre emitido o negociado en el exterior. Asimismo, el Poder Ejecutivo mediante la Res. 1276/06, del Ministerio de Economía, reglamentó que el capital de la cuenta individual se pueda invertir en deuda pública provincial o nacional. Curiosidades de la reglamentación es que coloca tope a las inversiones sobre las que se puede aplicar el capital como ser, hasta un 15% en depósitos bancarios, 15% en bonos de provincias, 20% en obligaciones negociables de empresas y hasta 10% en títulos relacionados al tipo de cambio (como pueden ser los bonos duales). Sin embargo, si se decidiera invertir en títulos del Ministerio de Economía de la Nación, tal inversión podrá ocupar hasta el 100%. Es decir, que el dinero del sistema de previsión social, no solo queda destinado a financiar los incumplimientos laborales y riesgos empresarial laboral, sino que, además, indirectamente, podrá financiar la deuda del Estado Nacional.

DESTINO:

Este fondo en examen, no reemplaza, altera o modifica a las indemnizaciones laborales, cuya obligación de pago continua cabeza exclusiva del empleador y/o terceros responsables. Solo está destinado a coadyuvar al pago de aquellas contempladas en la norma cuales son, las previstas en los artículos 95, 212 párrafos segundo, tercero y cuarto, 232, 233, 241, 245, 246, 247, 248, 250 y 254 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificaciones, y de las indemnizaciones reparadoras de preaviso, integración, y despido, previstas en los estatutos profesionales, por parte de los empleadores del sector privado e incluso las previstas en la Ley del Régimen de Trabajo Agrario N°

5 Distintos medios especulan que el F.A.L., moverá un capital que según la fuente que se trate, señalan que oscila entre 2.500 y 5.000 millones de dólares anuales. I. Profesional, asegura que el presidente de la C.N.V, Roberto Silva, estimó que el fondo moverá entre tres mil a cinco mil millones de dólares estadounidenses anuales. Es decir, es el capital aproximado que se transferirá desde las cuentas de la previsión social hacia el sistema financiero argentino. <https://www.iprofesional.com/index.php/impuestos/452096-fondo-indemnizacion-fal-movera-5000-millones-dolares-como-funcionaria>

26.727 y sus modificaciones. Esta enumeración de normas contenidas en el art. 58 de la ley 27.802, se trata de una de carácter taxativo, conforme se aprecia del segundo párrafo del artículo, cuando determina que dicha contemplación normativa podrá ser ampliada por la Secretaría de Trabajo, Empleo y Seguridad Social del Ministerio de Capital Humano, en forma conjunta con el Ministerio de Economía, cuando la situación económico financiera de tales fondos así lo permita. Quedan excluidas de este régimen los trabajadores y trabajadoras encuadrados por las leyes 22.250 (régimen de la construcción) y 26.844, (personal de casas particulares).

Como destaco en la obra «La Reforma Laboral»⁶, sorprende la inclusión del art. 241 de la L.C.T., en dicha nomina, ya que la disposición citada no prevé en el empleador carga de pago indemnizatorio alguno. Como es conocido, el artículo señalado regula sobre la posibilidad de la extinción del vínculo laboral de mutuo acuerdo por las partes integrantes del contrato laboral, esta puede ser expresa o tacita. Dicha desvinculación de ninguna manera lleva consigo una carga indemnizatoria para el empleador. En la práctica, en este tipo de desvinculaciones las partes convienen un pago a favor del empleado, en concepto de gratificación, no prevista en la ley de contrato de trabajo, en con sideración por los años de servicio prestado. Esta modalidad habitualmente es vista con mucho recelo por los tribunales judiciales del trabajo, puesto que, se ha observado que en su mayoría resultan sospechadas de encubrir un despido laboral, pretendiéndose a través de dicha formalización disminuir la obligación indemnizatoria del empleador, buscando evitar que tal pago fuera analizado, en cuanto a su justa composición, por los magistrados. Sin duda al incluirse en la norma, se habilita a los empleadores a utilizar el dinero de la cuenta individual en el pago de dichas gratificaciones.

La normativa del Título Segundo, de la ley 27.802 y su reglamentación dada por el decreto 408/26, no prevén la utilización de la cuenta individual para coadyuvar al pago de los intereses que pudieran generar la falta de pago de las indemnizaciones previstas en el art. 58. Tampoco lo prohíbe. Intereses y actualizaciones que pueden ser fijados por vía judicial, en las sentencias, o por vía transaccional, en los acuerdos respectivos o incluso podría provenir de acuerdo o sentencias incumplidas (actualizaciones o intereses moratorios). Entiendo, tal como ya lo señalé en la obra «La Reforma Laboral», —obra cit.—, que siguiendo el principio general del derecho que enuncia que lo accesorio sigue la suerte del principal, contenido en los artículos 856 y 857 del C.C.C.N, no debería existir inconveniente para que pueda utilizarse dinero de la cuenta individual en su cancelación.

Por otra parte, el decreto reglamentario coloca en cabeza exclusiva del empleador la responsabilidad por la exactitud del cálculo de las obligaciones laborales y la determinación de los montos indemnizatorios, en la liquidación a presentar para su pago. Sin establecer previsiones sancionatorias por su presentación errónea o defectuosa. Si bien el capital de la cuenta individual solo puede utilizarse para las indemnizaciones previstas en el artículo 58 y para trabajadores registrados o parcialmente registrados hasta el límite del

6 Capítulo X «El Fondo de Asistencia Laboral» (FAL) pág. 209/210 - «La Reforma Laboral», dirigida por Emilio E Romualdi y coordinada por Mariano Natale. Ed. Hammurabi, ed mayo 2026.

registro, esta disposición de la norma reglamentaria muestra cierta flexibilidad en favor del empleador para la conformación de la liquidación laboral.

COMPOSICIÓN:

Bien, ya sabemos que es y para que se utiliza el F.A.L. Ahora en cuanto a su composición, muestra que este instrumento resulta ser el único a nivel mundial que quedara constituido principalmente con fondos públicos, que, en nuestro caso, corresponden al sistema previsional argentino. Dicho coloquialmente, las indemnizaciones laborales de los trabajadores en la argentina serán solventada con dinero que debió corresponder a los jubilados y pensionados. Las cuentas individuales de las grandes empresas se integran con el 1% de las remuneraciones que se toman como base para el cálculo de las contribuciones patronales con destino al Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) de cada trabajador. Este porcentaje será del 2,5%, para las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas⁷. Al ser el F.A.L, de carácter obligatorio para todos los empleadores, esto lleva que todo aquel comercio que cuente al menos con un empleado, deberá encontrarse en el registro respectivo para poder acceder al sistema⁸.

A su vez, el art. 76 de la ley 27.802, exime a los empleadores incluidos en el régimen, a efectuar el aporte con destino a la seguridad social, respecto de cada trabajador, en la misma proporción que debe integrar a la cuenta individual del F.A.L. En otras palabras, la composición del F.A.L, no implica ningún costo adicional para los empleadores, y en la práctica representa una transferencia de fondos desde la seguridad social al patrimonio del empleador, que constituye la cuenta individual del F.A.L. Dicho de otro modo, dejara de ingresar capital a la seguridad social en la misma proporción que ingresa capital en la sumatoria del total de las cuentas individuales que componen globalmente el F.A.L. En el cálculo del director de la C.N.V, ello representara unos 3.000 a 5.000 millones de dólares estadounidenses anuales⁹.

7 El art. 2 tercer párrafo del Dec.408/26, define micro, pequeñas y medianas empresas a aquellas que cuenten con certificado que acredite esa condición en los términos de lo dispuesto en la resolución de la entonces Secretaría de emprendedores y de la pequeña y mediana empresa del ex-Ministerio de producción y trabajo N° 220 del 12 de abril de 2019 y sus modificatorias. La norma también incluye a las entidades sin fines de lucro registradas ante la ARCA bajo alguna de las formas jurídicas que dicho organismo determine, en tanto cumplan con los parámetros previstos en la citada resolución.

8 La reducción en la contribución a la Seguridad Social, procederá, exclusivamente, respecto de las relaciones laborales comprendidas en el régimen del Fondo de Asistencia Laboral y no alcanzadas por el Régimen de Incentivo a la Formalización Laboral (RIFL).

9 Ver referencia 4.

Beretta¹⁰, explica que, si se toma como referencia una alícuota de contribuciones patronales del 18%, una disminución de un punto porcentual en la alícuota —esto es, del 18% al 17%— implica, en términos relativos, una caída aproximada del 5,5% en los recursos que ingresan al sistema, lo cual muestra un impacto significativo contra el mismo. Y si se considera la afectación máxima del 3% destinada F.A.L, la reducción de ingresos en el sistema de la seguridad social, produce una disminución cercana al 16,5%.

También podrá componer cada cuenta individual, los rendimientos, intereses y/o cualquier otra renta derivada de las inversiones que efectúe la administradora del fondo; Las contribuciones voluntarias que efectúe el empleador; Las donaciones o legados que reciba; cualquier otro ingreso no contemplado en la norma.

EL F.A.L. ¿RESULTA GARANTÍA DE LOS TRABAJADORES?:

El título de este artículo se formula esta pregunta. Si la cuenta individual que constituye el F.A.L., resulta garantía para los trabajadores en el pago de las indemnizaciones previstas en el art 58 de la ley 27.802?. La primera apreciación nos muestra una respuesta negativa en tal sentido. Ya expliqué que dicha cuenta está destinada a coadyuvar el pago de tales indemnizaciones, pero la decisión de su utilización de todo o en parte, o su no utilización recae exclusivamente en cabeza del empleador. A su vez también señale, que tanto la norma como el decreto reglamentario establecen que dicha cuenta resulta inembargable e inajenable. Ello en su conjunto resulta la muestra más acabada que el F.A.L., no representa garantía alguna para los trabajadores o trabajadoras, aun cuando se constituye como un patrimonio del empleador, individual y separado del resto.

Es decir, bajo una primera mirada el F.A.L., esta creado como un patrimonio del empleador, protegido de embargos, destinado a coadyuvarlo al pago de ciertas obligaciones que recaen en su cabeza conforme la ley obrera de fondo, pero de ninguna manera para garantizar el pago de tales obligaciones puesto que el empleador puede prescindir de utilizarlo a su entera voluntad. Y ello resulta así, aun cuando el pago que se efectúa con dinero de la cuenta individual, el administrador de la misma, debe depositarlo de manera directa en la cuenta bancaria del trabajador¹¹.

Cierto es, que esta construcción parece estar motivada en que el capital del FAL no es infinito y el empleador conforme las distintas circunstancias laborales con sus trabajadores o trabajadoras, que lo coloquen en una situación de obligación indemnizatoria, debe

10 Berreta Marcos, «Las implicancias del Fondo de Asistencia Laboral en el Sistema de Seguridad Social». Citar: elDial.com - DC37FB. Publicado el 17/04/2026. Resumen de Doctrina El Dial.

11 El art 69 de la ley 27.802, regulado por el art 17 del Dec. 408/26, establecen el proceso y validación que debe seguir el empleador para que, el administrador del Fondo deposite la indemnización que le corresponde al trabajador en su cuenta personal bancaria. Como señale, el único responsable de liquidar la misma resulta ser el empleador.

previsionar el dinero a utilizar para alcanzar en mayor medida tales pagos. Es decir, que el empleador, puede de tal manera provisionar la estructura los pagos indemnizatorios. Dicho de otra forma, será el empleador quien decide si va a realizarlo todo con dinero proveniente del F.A.L o solo en parte con el mismo y parte con otros recursos o incluso solo con otros recursos.

La pregunta que seguramente estará pensando el lector es, que pasa si el empleador incumple con su obligación indemnizatoria. Puede el trabajador ir a buscar forzosamente el pago al administrador de la cuenta individual. La ley no otorga tal previsión, reitero, solo el empleador está autorizado a disponer del capital que integra la misma. Además, como dije, la norma dispone que la cuenta es inembargable. Sin embargo, sí por vía judicial se declarase la inconstitucionalidad de tal inembargabilidad lógicamente la previsión legal caería. La cuestión no es sencilla, ya que el magistrado, en primer término, deberá ponderar los derechos y garantías individuales del trabajador, frente a los derechos y garantías colectivas de la masa de trabajadores de un mismo empleador. Nótese que hablo de obligaciones incumplidas sin distinguir si se trata de simple omisión del empleador o nacidas de incumplimiento de pago de acuerdo transacciones o sentencias judiciales.

Dicho ello, corresponde señalar que, tanto en la norma de fondo como en su decreto reglamentario, ha quedado prevista una medida garantista del crédito de los trabajadores provenientes del pago de las indemnizaciones establecidas en la ley laboral de fondo y contempladas por el art. 58 de la ley 27.802. Si bien, de la disposición del primer y segundo párrafo del artículo 72 del mismo cuerpo legal, que dispone sobre las formas de extinguir el F.A.L., pareciera evadir tal garantía, seguidamente el tercer párrafo y el decreto reglamentario ponen un coto a ello. Veamos, establece el primer párrafo que, para los casos de cese, disolución, liquidación o quiebra del empleador, la cuenta individual quedará extinguida, y los recursos deberán ser transferidos a una cuenta bancaria de titularidad del empleador habida en el país, con la salvedad en los casos de quiebra donde el juez de la misma puede resolver en contrario. Por otra parte, el segundo párrafo dispone que cuando el empleador en el lapso de 6 meses no cuente con trabajadores registrados a su cargo la cuenta individual quedará extinguida, salvo, que el empleador sea quien denuncie y acredite sobre la existencia de por lo menos un reclamo judicial pendiente de resolución. Este carácter facultativo que la norma le otorga exclusivamente al empleador, lleva a pensar que solo si el empleador lo solicita basado en la existencia de pleito judiciales pendientes de resolución, la extinción no se daría, en caso de omisión la cuenta quedaría extinguida. La apreciación no es menor si se considera que, igualmente en este caso de extinción, el remanente que quedare en la cuenta individual se transfiere a cualquier cuenta bancaria existente en el país de la cual resulte titular el empleador.

Sin embargo, seguidamente, el tercer párrafo exige al empleador acreditar la inexistencia de pleitos laborales pendientes de resolución. A su vez, el decreto reglamentario en su artículo 21 no solo re afirma esta obligación para el empleador a aportar la información y documentación que acredite el cumplimiento de los supuestos previstos en la citada norma. Sino que coloca en cabeza de la Secretaría de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, la carga de verificar la inexistencia de juicios laborales pendientes de resolución, como

requisito para dar por extinguida la cuenta individual. Hay una distinción que realiza la norma y no debe subestimarse. La misma habla de juicios pendiente de resolución, léase pendiente del dictado de sentencia, que no significa lo mismo que juicios con sentencia judicial incumplida. Habrá que ver en los casos concretos cual será la actitud que adopta el órgano dependiente del Ministerio de Capital Humano, en una u otra situación. Pareciera ser, que, al espíritu de la disposición reglamentaria, apunta a que en uno y otro caso ello resulte lo mismo.

Finalmente, el cuarto párrafo del artículo 21 del decreto 408/26, amplía la intervención judicial a los casos de cese, disolución, liquidación del empleador, estableciendo que la entidad administradora de la cuenta individual debe proceder conforme establezca la autoridad judicial interviniente o la Secretaría de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Ello nos lleva a que, aun cuando la reglamentación no lo establece de manera taxativa, para estos casos la disposición enerva la restricción al embargo de la cuenta individual y la disponibilidad judicial del capital del fondo. Dicho ello, cabe destacar que puede existir el cese o liquidación de determinada empresa o comercio sin intervención judicial. En ese caso habrá que estar a la disposición del segundo párrafo del artículo 72 de la ley 27.802 y su reglamentación o aquella reglamentación que dicte la Secretaría de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, conforme facultad que le asigna el último párrafo del artículo 21 del Dec. 408/26.

EL F.A.L. Y LA TRANSFERENCIA DE ESTABLECIMIENTO O CESIÓN DE PERSONAL EN LOS TÉRMINOS DE LOS ARTS. 225 Y 229 DE LA L.C.T. ¿COMO GARANTÍA DE LOS CRÉDITOS LABORALES?

En materia de transferencia de establecimiento o cesión de personal conforme disposición de los artículos 225 y 229 de la ley de contrato de trabajo, la norma redefine el carácter de la naturaleza jurídica del F.A.L. La cuenta individual ya no integra el patrimonio del empleador, sino el de la empresa o comercio. En efecto, se determina que, para los casos de transferencia de establecimiento o cesión de personal, siempre que constituya un único establecimiento donde prestan tareas todos los trabajadores en relación de dependencia, se transferirá igualmente la cuenta individual con sus recursos, movimientos y remanentes. Igual situación se presenta en los casos que se reorganicen sociedades, fondos de comercio y en general empresas y/o explotaciones de cualquier naturaleza, en los términos previstos por los artículos 80 y 81 de la ley de impuestos a la ganancia según texto ordenado por Dec. 824/19. El Dec. 408/26, reglamenta que en caso de cesión parcial de personal o reorganizaciones parciales la transferencia de los fondos se hará en proporción al porcentaje de trabajadores transferidos o cedidos. Aquí, no debe pensarse que la norma convierte a la cuenta individual a una garantía para los trabajadores, sino que, por el contrario, al adherir su suerte a la transferencia o cesión le imprime el carácter de una garantía para el empleador continuador quien aprovechara el trabajo de aquellos empleados, otorgándole el patrimonio del instrumento financiero que repre-

senta el F.A.L., para coadyuvar al pago de eventuales indemnización de los trabajadores cedidos. Conforme dispone el decreto reglamentario, la cuenta individual transferida se confundirá con la que poseía el cedido, reteniendo éste para sí las facultades exclusivas de disposición sobre el capital de la cuenta individual, por tanto, nada impide que el capital cedido pueda ser utilizado para el pago de indemnizaciones a trabajadores no cedidos.

EL PERIODO DE CARENIA

La norma establece carencias con sustento en el tiempo de constitución del Fondo, la antigüedad en el empleo y el registro del contrato de trabajo.

Dispone el artículo 65 de la ley 27.802, que con el objeto de su capitalización y con el fin de garantizar la estabilidad financiera, el Fondo, no podrá utilizarse para los fines que fue creado hasta que no transcurran los primeros seis meses de su constitución y haber recibido en dicho plazo las contribuciones que determina la ley. La norma busca primero establecer la solvencia de la cuenta individual, antes que la misma pueda ser utilizada. Sin embargo, atendiendo al establecimiento que se trate y a la antigüedad de los trabajadores con los que cuente el mismo, tal plazo, no resulta infalible para garantizar la solvencia de la cuenta individual. De todas maneras, se encuentra previsto que el Poder Ejecutivo pueda extender dicho plazo, considerando a las características del sector económico o del mercado laboral, entre otros motivos atendibles que así lo aconsejen.

La segunda característica de carencia que establece la norma, está dada por la antigüedad en el empleo, así se encuentra vedado que mediante el capital del Fondo se pueda coadyuvar al pago de indemnizaciones que les corresponda a trabajadores con una antigüedad inferior a doce meses en el empleo.

Finalmente, la tercera carencia está dada por el registro del contrato de trabajo. El F.A.L., no puede utilizarse para coadyuvar al pago de indemnizaciones correspondientes a trabajadores no registrados, dejando a salvo que en el caso de relaciones de empleo parcialmente registradas solo se podrá utilizar el capital de fondo a la parte que quedare afectada por la que corresponderían, considerando únicamente los datos efectivamente registrados. Esta no es una medida contra el trabajo no registrado, sino de protección del instrumento financiero. Los trabajadores no registrados no contribuyen a la constitución de la cuenta individual y por tanto la utilización de la misma en esos trabajadores podría poner en peligro la solvencia del F.A.L.

Considero, como lo referí en «La reforma Laboral», —obra cit.— que todas estas carencias caen en caso de cese, disolución, liquidación o quiebra del empleador, puesto estos casos extinguen la cuenta individual del Fondo, por tanto, extinguido el mismo el capital ya no queda sujeto a las reglas del título II de la ley 27.802 y su decreto reglamentario, sino a las determinaciones que disponga el juez a cargo.

CONCLUSION:

A modo de conclusión cabe recordar que el F.A.L., no resulta un instituto del derecho del trabajo, ni un sub sistema de la seguridad social¹², sino que se trata de un instrumento financiero destinado a coadyuvar al empleador al pago de ciertas y determinadas indemnizaciones previstas en la ley obrera de fondo, pero de ninguna manera reemplaza o extingue las mismas, así como tampoco elimina la obligación que recae en cabeza del empleador o terceros responsables, respecto del tal pago. Su constitución no representa ningún costo adicional para los empleadores, puesto la contribución que se efectúa al mismo, la detrae de la obligación a su cargo a la seguridad social, el sistema previsional. Es decir, en los hechos, la constitución de las distintas cuentas individuales que conforman en su conjunto el sistema del F.A.L., se produce a través de una derivación indirecta de capital perteneciente las cuentas de la seguridad social. Como señale, el pago de las obligaciones indemnizatorias será coadyuvado con fondos que hubieran correspondido al pago de las jubilaciones o pensiones.

Esto, adicionalmente, se considera que atenta contra el principio de continuidad del contrato de trabajo, reglado por el art. 10 de la L.C.T., y protegido por el ordenamiento laboral en su conjunto. En efecto, sabido es que nuestro sistema del trabajo, se trata de uno de estabilidad relativa o impropia, en el cual, si bien se tiende a la continuidad del contrato de trabajo, el sistema no prohíbe el despido arbitrario o sin causa, imponiendo en tal caso un pago indemnizatorio del empleador en favor del trabajador despedido. Esta indemnización tiene dos efectos, uno compensatorio y otro disuasivo tendiente a evitar los despidos arbitrarios. Como señala Gutiérrez Galeno,¹³ todo sistema normativo asume la posibilidad de ser vulnerado y en consecuencia incorpora dispositivos destinados a contener y neutralizar dichas transgresiones. De tal manera, el F.A.L., contribuye a sortear tal previsión de la norma, ya que, si bien por un lado no elimina el sistema indemnizatorio, manteniendo incólume los derechos de los trabajadores y trabajadoras, por el otro, le provee al empleador dinero del Estado, (no propio), para solventarlo. Dicho simplemente, para los empleadores no será elemento de peso al momento de decidir un despido sin causa el costo indemnizatorio que el mismo acarrea. Para Akerman¹⁴, ello vulnera derechos garantizados a los trabajadores por el art. 14 Bis de la C.N., ya que anula la protección contra el despido arbitrario, así como y según el contexto, la

12 Ni si quiera ello puede considerarse en los casos de cese, disolución, liquidación o quiebra del empleador; ya que en tales supuestos el F.A.L., queda extinguido y no existen reglas sobre cómo utilizar el capital remanente en tales situaciones. En tales casos quedara a determinación del juez o de los jueces que tengan a su cargo las causas. No debe perderse de vista que en los casos de cese o disolución no existe fuero de atracción.

13 Gutiérrez Galeno Facundo, «La Sanción en el derecho del trabajo «¿Multas o Indemnizaciones? - Ed. IBdeF. Edición 2026 - pág. 15.-

14 Mario E. Akerman «La inevitable inconstitucionalidad del Fondo de Asistencia Laboral (FAL), el arma de asalto para el blitzkrieg final contra la débil ciudadela de la protección» - Cita: RC D 28/2026 Tomo: 2026 1 -Las relaciones individuales de trabajo en la Ley de Modernización Laboral Revista de Derecho Laboral» Ed. R.C.

causa y el modo en el que se produzca la extinción de la relación laboral, también podría vulnerar cualquier otro derecho que surge del ordenamiento jurídico, bloqueando el aseguramiento a condiciones dignas y equitativas de valor. Sin embargo, la declaración de inconstitucionalidad no parece tan sencilla, como primer elemento de examen, en tal hipótesis, debería acreditarse que el empleador despidió por el solo hecho de contar con dinero «regalado» por el Estado para tal fin. Por otra parte, no debe perderse de vista que todo despido tiene una causa, pero solo algunas de ellas constituyen agravio laboral eficaz para relevarlo de sus obligaciones indemnizatorias. Asimismo, el capital de la cuenta individual no es infinito y el empleador debe aprovecharlo para atender a su costo laboral, no a su capricho.

No resulta un dato menor, señalar que la norma prevé que el dinero de la seguridad social, puede terminar confundido con el patrimonio del empleador, por ejemplo, como cite, en los casos que el empleador no cuente con empleados registrados por un lapso de seis meses y además no cuente con conflictos judiciales pendiente de resolución, el Fondo se extingue y el capital remanente en el mismo se transferirá a una cuenta bancaria personal del empleador, apropiándose del dinero resultante. La lógica nos hace pensar que tal capital debería regresar al sistema previsional de donde salió, no solo por resultar dinero del Estado, sino porque fue derivado desde un sistema solidario que beneficia al conjunto que lo integra.

Finalmente, es interesante advertir, que el cierre de establecimientos o la falta de inversiones extrajeras o nacionales que pudieran generar trabajo, nunca se encuentra atado a la suerte del sistema indemnizatorio laboral, sino a situaciones de crisis económicas o de reducción de consumo —una está unida a la otra—. Por tanto, desviar dinero del Estado, en particular de un sistema estatal que viene pauperizado, vulnerable, con pago de jubilaciones mínimas del orden de los \$428.633,20, —jubilaciones de indigencia—, en favor de solventar o coadyuvar al pago de incumplimiento laborales que están a cargo de privados, grandes empresas o de micro, pequeñas y medianas, parece irrazonable. Y en esto no olvidemos que el sistema a diferencia de lo que ocurre en otros países no solo está conformado con dinero estatal, sino que, no prevé una cuenta individual del trabajador¹⁵, sino por el contrario se integra al patrimonio del empleador. Es decir que el F.A.L., no es una solución a la generación de empleo, mucho menos para el sistema previsional que erosiona, en cambio se constituye en un gran negocio financiero para las entidades habilitadas, y para las empresas que cotizan sus acciones en la bolsa de valores, así como para los estados provinciales y el nacional para emitir deuda.

15 Por ejemplo, en Brasil, el Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, el empleador realiza un aporte mensual del 8% del sueldo bruto del empleado, funcionando como un ahorro obligatorio para despidos, que administra el Estado. En Austria, la Mochila Austriaca, funciona con un aporte del 1,5% a cargo del empleador y la cuenta que se conforma recae en cabeza del trabajador, acompañándolo a lo largo de su vida laboral. En Colombia, el Régimen de Cesantías, está compuesto por el aporte anual del empleador, equivalente a un mes de salario, administrado por fondos privados



Los institutos especiales del régimen especial del derecho agrario bajo la óptica de la reforma

POR JULIA M. ANDRÉ¹

MJ-DOC-19015-AR | MJD19015

Sumario: I. Los tres tiempos de la reforma del trabajo agrario: ¿La supletoriedad como regla, o como excepción? II. ¿Quién controla el fraude laboral? III. Modalidad de contratación del régimen común como regla general. La incorporación del período de prueba. IV. ¿Sigue teniendo sentido la CNTA? V. Conclusión.

I. LOS TRES TIEMPOS DE LA REFORMA DEL TRABAJO AGRARIO: ¿LA SUPLETORIEDAD COMO REGLA, O COMO EXCEPCIÓN?

El Régimen de Trabajo Agrario alcanzó en el año 2011 el mayor punto de avance normativo, mediante la ley 26.727, que constituyó el fin de un largo proceso de reparación normativa. Esta ley, a su vez, sustituyó la ley 22.248, sancionada en 1980 por la última dictadura militar, que en su momento había derogado por completo el primer estatuto histórico conocido como el «Estatuto del Peón» de 1944, significando históricamente un fuerte retroceso en los derechos agrarios, y que tuvo como eje central la exclusión de la Ley de Contrato de Trabajo, apartándolo de manera expresa en su aplicación respecto a los trabajadores rurales, y modificaciones respecto a la eliminación del descanso dominical estricto, la precarización de trabajadores temporarios, el pago a destajo (por rendimiento), y la pérdida de la estabilidad laboral. Ante este panorama, la ley 26.727 del año 2011 parecía haber acercado a los derechos de los trabajadores agrarios al siglo XXI, dándole un marco de protección especial permitiendo la aplicación supletoria de la LCT,

¹ Abogada de la Universidad de Buenos Aires, Maestranda en Derecho del Trabajo en la Universidad de Buenos Aires. Posgrado en Derecho Procesal del Trabajo en la Universidad Católica Argentina. Docente en las asignaturas de Derecho Procesal del Trabajo y Teoría General del Derecho del Trabajo en la carrera de abogacía de la Universidad de Buenos Aires.

la restricción de la jornada, la equiparación de los derechos de la seguridad social al resto de los trabajadores, y registros especiales de trabajadores temporarios controlados por la CNTA para evitar la flexibilización laboral mediante el recambio permanente de trabajadores temporarios, y la prohibición del período de prueba para los trabajadores de la actividad agraria, restituyendo de esta manera, al trabajo rural, su condición de contrato de trabajo sujeto al orden público laboral y dándole entidad organizativa mediante su estatuto propio regido por un órgano normativo tripartito creado específicamente para regular la actividad rural (la CNTA), modalidades contractuales específica de la actividad, y protecciones considerando las condiciones propias del trabajo en el ámbito rural, como ser la vivienda, la alimentación, el acceso al agua potable, traslados, la prohibición absoluta del trabajo infantil y la jubilación anticipada.

Esta pacificación normativa fue modificada en la actualidad, en tres tiempos sucesivos y con modificaciones cuya intensidad fue creciendo con cada una de las modificaciones: La primera el DNU 70/2023, que derogó el art. 15, sustituyéndolo por el art. 69 mediante el cual se pretendió eliminar la obligatoriedad de usar las bolsas de trabajo de la CNTA, y permitir la libre contratación de personal temporario, pero quedó sin aplicación por intervención de la CNAT. La segunda llegó un año después, en el año 2024 mediante la ley 27.742, cuyo título V incorporó al derecho positivo la misma eliminación respecto a las bolsas de trabajo, permitiendo que los empleadores contraten trabajadores temporales de manera libre, sin intervención de la CNTA, ni de la UATRE, y desmanteló el sistema sancionatorio de la registración deficiente o nula registración, e incorpora el período de prueba para los trabajadores rurales; y en último, y tercer lugar, la ley 27.802 denominada «Ley de Modernización Laboral» que fue publicada el 6 de marzo de 2026, cuyo título XI (que abarca los arts. 111 a 118), interviene de modo directo sobre el régimen agrario.

Esta reforma es la más importante desde la creación del Régimen de empleo agrario en el 2011, y si bien no derogó la ley 26.727, sustituyó cinco artículos (12, 16, 17, 32, y 34), e incorporó dos (34 bis y 106), reescribió las competencias del órgano tripartito (CNTA) mediante el art. 89, y derogó dos disposiciones (arts. 18 y 21 de la ley 26.727 mediante el art. 206 de la ley 27.802), y si bien las intervenciones parecen pocas y sugerir una reforma menor, voy a sostener aquí lo contrario: la selección de los artículos modificados no es azarosa, si no que recae con precisión sobre los institutos que daban al régimen laboral agrario su protección diferenciada del régimen laboral común regulado por la LCT.

Las modificaciones mencionadas, nos exige analizar los institutos mediante conjuntos normativos y no por disposiciones aisladas; así lo dispone el propio art. 9 de la LCT que conservó el criterio de agrupamiento por instituciones aún después de ser reformado y se suprimieran en consecuencia, su segundo y tercer párrafo. Asimismo, el art.100 de la ley especial 26.727 establece que sus disposiciones son de orden público y excluye la aplicación de la LCT para los casos referentes a la relación laboral agraria. De esta disposición se desprende una consecuencia técnica frecuentemente ignorada: no toda reforma de la LCT se proyecta automáticamente sobre el trabajo agrario, y he aquí la contrariedad: el art. 2 inc c) de la LCT en su redacción vigente mantiene la excusión del trabajador

agrario y la supletoriedad de la ley general en todo lo que resulte compatible y no se oponga a la naturaleza y modalidades propias del Régimen Nacional de Trabajo Agrario. La reforma actualizó la denominación, pero conservó intacta la lógica de la relación entre ambos cuerpos. El operador debe preguntarse, instituto por instituto, si el régimen especial regula la materia, en cuyo caso desplazaría a la ley general, o guarda silencio.

Un ejemplo que refleja esta situación de forma práctica es el art. 124 de la LCT, que, tras la reforma, elimina el pago efectivo y confina el pago de la remuneración de los trabajadores mediante cuenta bancaria; pero el art. 36 de la ley 26.727 regula expresamente el lugar de pago en el ámbito rural, y prevé el depósito bancario con radios diferenciados por la distancia, facultando a la CNTA a establecer excepciones y reconoce al trabajador el derecho de exigir que su remuneración le sea abonada con dinero en efectivo. En la norma general, esto fue modificado, pero no lo fue para los trabajadores rurales, lo cual tiene lógica, considerando que muchos establecimientos se encuentran alejados a varios kilómetros del pueblo dónde el trabajador puede acceder a un cajero automático, o entidad bancaria para poder retirar su sueldo. Más aun teniendo en cuenta que en muchos casos los pueblos más alejados no disponen de medios electrónicos de pago, ya que es un sector laboral dónde la bancarización efectiva sigue siendo desigual. Corresponde señalar, en el mismo plano, que los arts. 2, 8, 9 y 10 del régimen de trabajo agrario no fueron tocados por ninguna de las tres reformas, más que nada considerando que tratan de fuentes, orden público, alcance de la nulidad, condiciones más favorables, y exclusión de la aplicación analógica. Esto contrasta notoriamente con la supresión existente en la ley general de la formulación expresa del principio indubio pro operario (art. 9 de la LCT) y de la referencia autónoma de la justicia social del art. 11 de la LCT, haciendo que quepa preguntarse si esta supresión se proyecta por vía supletoria sobre las relaciones de trabajo agrario, o si la subsistencia del art. 8 de la ley especial conserva anclaje suficiente para sostener el criterio protectorio en su interpretación.

II. ¿QUIÉN CONTROLA EL FRAUDE LABORAL?

El régimen originario del régimen especial contenía un dispositivo antifraude laboral articulado en partes: por un lado, el art. 12 (modificado por la ley 27.802) que sostenía que los trabajadores eran empleados directos respecto de quien registrara la relación laboral, y establecía la responsabilidad solidaria de la usuaria de forma amplia, permitiendo al trabajador reclamar los créditos laborales al dueño del establecimiento agrario directamente sin necesariamente recurrir contra quien le hubiera contratado realmente; el art. 13 que extendía la solidaridad laboral a las empresas subordinadas o relacionadas; y el art. 15 que prohibía la contratación de trabajadores a través de empresas de servicios temporarios, agencias de colocación o cualquier otra forma en la que se subcontratasen trabajadores, por fuera de las bolsas de trabajo reguladas por la CNTA.

De estas tres normas mencionadas ut supra dos están derogadas y una modificada: solo subsistió el art. 12, que fue modificado por el art. 111 de la ley 27.802, y si bien conser-

va la regla del empleador directo, acota la solidaridad de la usuaria exclusivamente a las obligaciones devengadas durante el tiempo de efectiva prestación, e incorpora una exclusión sin antecedentes: los propietarios que den en arrendamiento maquinarias, equipamientos, o tierras de su totalidad en ningún caso serán responsables solidarios, resultado ajenos a dicho vínculo. Esto merece particular atención porque no es una modificación azarosa: la agricultura argentina se organiza en gran medida mediante arrendamientos rurales, contratistas de labores, y prestadores de servicios de maquinarias. Esta exclusión de la forma en la que es redactada, en términos absolutos, deja al trabajador rural, quien es un actor central de la cadena productiva, completamente fuera del régimen de solidaridad. Quedará por ver si en la práctica, esta exclusión operará de la misma forma aún frente a supuestos de fraude laboral, o si debe interpretarse restrictivamente, limitándola al arrendamiento genuino y sin desplazar las reglas generales sobre fraude y simulación, en un ámbito laboral dónde las mismas son moneda corriente.

Tanto los arts. 13 como 15, mencionados anteriormente fueron derogados por la ley 27.802.

III. MODALIDAD DE CONTRATACIÓN DEL RÉGIMEN COMÚN COMO REGLA GENERAL. LA INCORPORACIÓN DEL PERÍODO DE PRUEBA

Este es sin duda alguna el punto más fuerte que tuvo la reforma laboral de la ley 27.802 respecto a la ley de trabajo agrario. El sistema de la ley 26.727 mantenía una regla de modalidad especial, consagrada por su art. 16, que era la permanencia de la prestación continua, derivada del principio de continuidad que rige a todas las relaciones laborales, sin período de prueba y, por las particularidades del trabajo agrario relacionado con los ciclos productivos, y los cambios estacionales que aumentan la necesidad de trabajo, su art. 17 que regula el contrato temporario para estas necesidades, temporalidad que debía cumplir requisitos regulados por la CNTA, independientemente de la voluntad de las partes. A su vez, como un punto intermedio entre ambas formas de contratación, el art. 18 disponía la figura del trabajador permanente discontinuo, figura particular del régimen especial de trabajo agrario, para aquel trabajador que fuera contratado sucesivamente por el mismo empleador sin importar la cantidad de ciclos productivos o temporadas trabajadas, y sin modificar la naturaleza temporaria del vínculo, lo que implicaba que el trabajador seguía manteniendo la antigüedad, con la seguridad de que sería contratado para el período cíclico siguiente, garantizando así los derechos laborales para mantener una similitud jurídica respecto a los trabajadores permanentes de prestación continua. Esta protección especial, venía, además, con una indemnización agravada contemplada por el art. 21.

La ley 27.802 derogó tanto los arts. 18 y 21, quitándole esta protección especial, y equiparando al régimen laboral común. A claras, no se ha contemplado las particularidades del trabajo agrario, llevándolo a la generalidad del trabajo de oficina, en una actividad

laboral que requiere regulaciones específicas para el tipo de trabajo del cual se trata. Argentina tiene un extenso territorio que cuenta con diversidades biográficas, climáticas, culturales, y productivas. No es lo mismo el norte, el centro, y el sur, y no es lo mismo la cría de ganado bovino, que la equina, la porcina, la producción de tambos, la agricultura, la fruticultura o viticultura. Cada rama tiene un ciclo específico, una producción propia y períodos distintos dependiendo la parte del país donde se lleve a cabo la actividad, lo que conlleva la existencia de distintos tipos de contratación dependiendo de la actividad agraria de la cual se trate.

La ley 27802 modificó el art. 17, y amplió el contrato temporario a las tareas ocasionales, accidentes o supletorias e incorporó un párrafo final decisivo: la celebración de sucesivos contratos temporarios con el mismo empleador, cualquiera sea el número de contrataciones, no modificara la naturaleza temporaria del vínculo. Esto tiene como consecuencia que un trabajador pueda ser contratado por el mismo empleador con incontables contratos renovados, rompiendo con la seguridad jurídica y estabilidad del derecho laboral. Más aun considerando que históricamente el trabajo agrario fue susceptible de buscar el menor costo laboral posible, buscando formas de legitimar la flexibilización.

El objetivo no fue solo la eliminación de la figura del trabajador permanente discontinuo, si no el de asegurarse la imposibilidad de invocar la presunción de la continuidad laboral frente a contratos sucesivos temporales sin que tenga consecuencia jurídica alguna. No se trata sólo de la supresión de una figura, si no la clausura expresa de un mecanismo de conversión que le daba sentido a los tipos de contratación pensados para la actividad en específico; y esto se ve reflejado en que con el régimen anterior la reiteración era el hecho jurídico que generaba estabilidad, mientras que con el régimen vigente la reiteración es irrelevante: el trabajador que cosecha y regresa al mismo establecimiento durante quince temporadas consecutivas es quince veces un trabajador temporario.

Se podría pensar que el trabajador permanente discontinuo no tenía sentido frente a la existencia del trabajador temporario, porque podría dejar de trabajar cuando el empleador así lo requiriese o convertirse en un trabajador de prestación continua permanente por decisión del empleador, pero la realidad la permanencia y la temporalidad en cuanto al trabajador no perdió su objetivo, sigue siendo el mismo, sólo que se perdió el camino de la discontinuidad a la continuidad laboral en el marco de una actividad que presta mucho a la flexibilización y a la contratación por temporada exclusivamente.

Y queda una cuestión a analizar también relacionada con la entrada en vigencia de la reforma, y su aplicación inmediata: ¿Qué pasa con los trabajadores que tenían un contrato de prestación discontinua previo a marzo de 2026? El Código Civil y Comercial de la Nación, conforme expresa su art. 7, la ley nueva rige las consecuencias de las relaciones existentes, pero no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Si un trabajador se encontraba dentro del art.18, antes del 6 de marzo de 2026, y cumplía con los recaudos del entonces vigente art. 18, su condición de trabajador permanente discontinuo le era propia no pudiendo ser desconocida esta situación como consecuencia de la derogación posterior.

Como punto de inflexión en el desguace del derecho especial, para convertir la excepción en la regla del derecho del trabajo común, la reforma incorporó el período de prueba en el empleo rural.

Esta incorporación no fue un hecho aislado, sino que comenzó como una remisión a la Ley de Contrato de Trabajo, y terminó convirtiéndose en la regla, y peor aún: más restrictivo.

El texto originario de la ley 26.727 no contemplaba la existencia de período de prueba para los trabajadores agrarios. La ley 27.742 lo introduce por primera vez por remisión al art. 92 bis de la LCT, con lo cual los trabajadores de la actividad agraria quedaron alcanzados por el régimen general de seis meses. Pero en el 2026, la ley 27.802 lo introduce específicamente en el art. 113, dejando de lado la remisión y fijando un plazo específico de período de prueba para los trabajadores rurales de ocho meses. Sin duda alguna, el régimen del empleo agrario resulta, en materia de período de prueba, más gravoso que el general, sin que exista especificación alguna respecto a la razón de la diferencia; y a ello hay que sumarle que la reforma del art. 231 inc. b) de la LCT elimina el preaviso durante el período de prueba. Ocho meses de prueba, sin preaviso, en una actividad de fuerte estacionalidad, lo cual tiene como consecuencia que se puedan absorber campañas completas con trabajadores bajo el período de prueba, porque ocho meses suele durar un ciclo productivo, en algunos casos inclusive menos. Este punto es, a mi parecer, uno de los puntos más expuestos a un examen de razonabilidad.

IV. ¿SIGUE TENIENDO SENTIDO LA CNTA?

El art. 117 de la ley 27.802 sustituyó el art. 89 de la ley de empleo agrario que enumera las atribuciones y deberes de la CNTA, conservando sus incisos sustanciales, pero incorporando una cláusula de cierre manteniendo como competencias de la CNTA únicamente a las taxativamente enunciadas.

Ello plantea un problema de coherencia interna del propio régimen especial, toda vez que la ley 26.727 delega en la CNTA, a lo largo de su articulado, funciones que exceden la enumeración del art. 89, y que aún subsisten sin modificar como lo son el art. 23 respecto a las condiciones generales de las modalidades contractuales, el art. 25 respecto a la infraestructura de las viviendas de los trabajadores, el art. 36 respecto a las excepciones al sistema de pago de haberes, el art. 38 respecto a las pausas y diagramación de la jornada, el art. 40 respecto a los elementos de protección individual, el art. 49 respecto a las condiciones de higiene y seguridad de los lugares de trabajo y maquinarias, y los arts. 70 y 71 respecto al funcionamiento de las bolsas de trabajo y designación de vendedores.

Sin perjuicio de lo que quiso decir el legislador con la reforma, a claras resulta que la misma fue pensada para el régimen general, sin pensar realmente en cada entramado especial. Esto abre el debate a una alternativa interpretativa: o bien se limitan las atribu-

ciones al art. 89, sin afectar las competencias que otras disposiciones del mismo cuerpo legal atribuyen específicamente a la CNTA, o se le asigna un alcance derogatorio implícito sobre esas delegaciones dispersas que no fueron derogadas primeramente, lo cual equivaldría a admitir que la ley mantuvo vigentes atribuciones dirigidos a un órgano al que simultáneamente privó de competencia para cumplirlas, generando una confusión interpretativa sin solución unificada.

Una de las modificaciones más importantes, respecto a las atribuciones de la CNTA es la fijación de las remuneraciones mínimas del sector. El art. 32 originario se las atribuía específicamente a la CNTA, pero el art. 114 de la ley 27802 lo sustituyó y dispone que las remuneraciones serán acordadas entre la representante trabajadora y la empleadora conforme las leyes 14250 y 23546, con posterior homologación de la Secretaría de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, estableciendo como base el salario mínimo, vital y móvil, y que la CNTA va a estar limitada a la coordinación de esa negociación. En concordancia, también se modificó el art. 34 de la ley, mediante el art. 115 de la ley 27802, y se determinó que la remuneración mínima por rendimiento se determina por referencia a lo acordado en esa negociación, conservándose el salario mínimo garantizado cuando el trabajador, estando a disposición del empleador y por causas no imputables no alcance al mínimo; dentro de estas causas no imputables, estarían incluidos los fenómenos naturales meteorológicos. Esto abre un análisis dentro de las particularidades de la actividad agraria, porque si lo analizamos en base a los Convenios 98 y 154 de la OIT, y del mundo laboral ordinario, esta reforma fortalece la autonomía colectiva y desplaza la fijación salarial desde un órgano de composición tripartito y estatal, hacia los actores sociales que forman parte realmente de la relación laboral sin depender de un tercero que se imponga, colaborando también con la autocomposición, pero desde la práctica en la actividad agraria existen fragmentaciones regionales que fueron mencionadas en los apartados anteriores (relacionadas con la diferencia de estaciones, climas, ciclos productivos, sectores geográficos de producción), y el sistema vigente previo a la reforma de la CNTA en conjunto con sus comisiones asesoras regionales estaba precisamente pensado y diseñado para prever con antelación suficiente las remuneraciones mínimas por rendimiento al comienzo de las tareas de manera sectorizada y funcional a la actividad. ¿Cuál sería la consecuencia de esto? La existencia de paritarias que no concluyan antes del inicio del ciclo productivo, y que el piso operativo salarial pase a ser el salario mínimo, vital y móvil, y no la remuneración mínima por rendimiento como era antes de la reforma.

Limitar el funcionamiento de la CNTA a un mero ente de revisión, intentando acercar al trabajo agrario al régimen común es despojarlo de su especialidad, y recaer en mayor flexibilización y salarios magros en una actividad que ya de por sí históricamente tuvo el mismo conflicto, el cual el Estado intentó aminorar.

V. CONCLUSIÓN

Las tres intervenciones sucesivas: tanto el DNU 70/23, la ley 27.742, y la ley 27.802, no configuran una reforma cuantitativa del Régimen de Trabajo Agrario, si no que consis-

ten en una reforma en su lógica. La reforma de la ley 27.742, conserva formalmente la condición de estatuto especial del empleo agrario, y de orden público, pero modifica el contenido diferencial que justificaba esa especialidad acercándolo a la regulación de trabajo ordinaria. Los artículos alcanzados no son aleatorios, fueron elegidos quirúrgicamente, pero sin aplicación efectiva: el dispositivo normativo antifraude, la eliminación del trabajador permanente discontinuo, las modalidades de contratación, la fijación de remuneraciones, las competencias de la CNTA, constituyen en su conjunto el núcleo que separaba al trabajo agrario del régimen común, entonces no tiene sentido hablar de un régimen especial cuando esa especialidad se ve suplida casi en su totalidad. Ello se refleja en el propio artículo 2 de la LCT que queda en jaque cuando excluye a los trabajadores agrarios de su aplicación, porque ¿qué sentido tiene seguir insistiendo con un régimen especial cuando se aplica el régimen común de forma supletoria a un nivel que ya no sostiene la especialidad? ¿Cuál es el objetivo de que siga existiendo la CNTA si las atribuciones principales para la que fue creada le son restringidas? Habrá que ver como impacta de lleno en las futuras relaciones laborales, porque la reforma es muy reciente, pero algo queda claro: el derecho agrario perdió su especialidad, y se asimila al régimen general pensado en trabajos de oficina, y no en la actividad agraria que lejos está de poder adaptarse a los nuevos cambios por fuera de una extrema flexibilización, la cual a largo plazo, nos va a llevar a repensar nuevamente la ley 26.727 en su totalidad.

Internos - Condenados - Pena Privativa de la Libertad -
Procesados - Régimen Penitenciario - Laboral - Trabajador -
Derecho del Trabajo

5-octubre-2026



El trabajo de los condenados y procesados en establecimientos penitenciarios: Un sinceramiento de la Ley 27.802

POR GUILLERMO UNZAGA DOMÍNGUEZ¹

[MJ-DOC-19016-AR](#) | [MJD19016](#)

1) La reciente exclusión de las personas privadas de la libertad ambulatoria² del ámbito de aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), por medio de la Ley de Modernización Laboral 27.802, cuando dispone en su art. 2, inc. «h» (parte pertinente): «Las disposiciones de esta ley no serán aplicables: (...) h. A las personas privadas de libertad en contexto de encierro», constituye una decisión legislativa que, antes que necesaria, resulta meramente clarificadora.

Al explicitar lo que la mayoría de la doctrina de los autores sostenía, la norma sella formalmente el fin de una ambigüedad histórica: el vínculo entre el interno y el Estado no es de carácter contractual, sino estrictamente institucional integrante del plan tratamental

1 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); «Riesgos del Trabajo. 300 preguntas y respuestas» (Ed. DyD) y «La reforma laboral» (Ed. Hammurabi).

2 FLOGIA Ricardo A. «Regímenes laborales especiales», Ed. Thomson Reuters - La Ley, p. 375. «la restricción de la libertad ambulatoria, esto es la posibilidad de la persona de desplazarse donde quiera, que queda recluida dentro de un establecimiento especial para tal fin»

y por tal la actividad prestacional a cargo del primero no puede regirse por la norma laboral de derecho privado³.

Al establecerse, de forma expresa, que las disposiciones de la LCT no son aplicables a quienes se hallan en contexto de encierro, el legislador en la misma Ley de Modernización ha operado un sinceramiento normativo que se completa con la también derogación del artículo 117 de la Ley de Ejecución Penal 24.660 que pretendía que la organización del trabajo carcelario atendiera a las «normas de la legislación inherente al trabajo libre». Con esto se quiebra definitivamente el espejo ficticio que intentaba equiparar el régimen de ejecución con el derecho laboral privado (v. art. 216 de la Ley 27.802).

Si bien, en la práctica penitenciaria, esta exclusión se daba por sentada debido a la incompatibilidad de regímenes (por esto comenzamos diciendo que la exclusión era innecesaria), la reforma laboral viene a dotar de seguridad jurídica a un vínculo que, como anticipamos, nunca fue, en esencia, un contrato laboral de derecho privado. Esta tesitura ya se hallaba preestablecida en la Ley de Ejecución penal bonaerense 12.256, cuyo Artículo 35 dispone que la organización del trabajo penitenciario (en sus aspectos técnicos, horarios, higiene y seguridad) se regirá por las normas legales generales «en cuanto sean compatibles con las particularidades del sistema que esta Ley implementa». Es precisamente esa falta de compatibilidad con la estructura del encierro lo que alejaba a la LCT de este ámbito.

2) Como veremos: al no haber consentimiento voluntario de parte del sujeto activo y no haber libre disponibilidad del fruto del esfuerzo laborativo, el vínculo simplemente no puede regirse por la LCT.

Llegado este punto, es fundamental realizar una aclaración vital: una cosa es la exclusión de la LCT, a la cual adscribimos y otra muy distinta es la desprotección del interno que labore en un establecimiento carcelario.

Antonio Vázquez Vialard sostenía —posición que compartimos— que el trabajo no libre «no modifica ni su carácter, ni su dignidad como expresión de un hombre, que no por el hecho de estar condenado deja de ser tal»⁴.

El trabajo penitenciario no debe ser diferenciado del trabajo libre en relación a los derechos y condiciones reconocidos a los trabajadores en el Artículo 14 bis de la Constitución Nacional. Esta manda constitucional implica que, aunque el régimen no sea de subordinación o dependencia privada y sí institucional, el Estado debe garantizar una retribución justa y condiciones dignas, sin que la inaplicabilidad de la LCT signifique un retroceso en las garantías fundamentales de la persona.

3 FLOGIA Ricardo A. «Regímenes laborales especiales», Ed. Thomson Reuters - La Ley, p. 384.

4 VÁZQUEZ VIALARD Antonio, «Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social», t. I, p. 227.

Bajo esta premisa, la tutela estatal debe ajustarse estrictamente a los estándares internacionales de derechos humanos, respetando los Convenios 29 y 105 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la abolición del trabajo forzoso u obligatorio, y observando las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela). En particular, las comprendidas entre la 96 a 103, las cuales operan como el marco ético y técnico que obliga al Estado a asegurar que el trabajo carcelario sea una herramienta de dignificación y resocialización, y nunca un agravamiento ilegítimo de la pena.

Habiendo distinguido la estructura de fondo que impide la aplicación de la LCT, resulta imperativo descender al plano de la ejecución procedimental. Es en el articulado de la Ley de Ejecución penal nacional 24.660 donde encontramos el catálogo de principios que rigen esta relación institucional, confirmando que la protección del interno no emana de la normativa laboral privada, sino de un régimen público específico (v. arts. 106 a 113 de la ley de Ejecución penal nacional 24.660).

3) Explicaba Luís Despotín que «desde el momento en que el trabajo se le impone como obligación y la tarea la realiza el recluso sin dar su consentimiento, no hay contrato por la falta de dicho elemento esencial para tal fin»⁵.

Sentado ello, reiteramos que la naturaleza jurídica del trabajo en contexto de encierro se aparta de la figura del contrato de trabajo clásico regulado por la LCT. En este ámbito, como anticipamos, no impera la libre autonomía de la voluntad ni el consentimiento libre (arts. 45 LCT y 260 CCyC), es decir con discernimiento, intención y libertad, elementos constitutivos e imprescindibles de un acto voluntario y de toda relación de linaje laboral.

Por el contrario, con las personas privadas de la libertad nos encontramos ante una relación institucional de sujeción especial, la cual se halla nítidamente reflejada, en la provincia de Buenos Aires, en el Artículo 34 de la Ley de Ejecución Penal 12.256. Es imperativo señalar que, mientras dicha norma provincial distingue la situación procesal del interno —definiendo al trabajo como un «derecho» para los procesados y como un «derecho—deber» para los condenados— (v. también art. 106 de la Ley 24.660), la reciente reforma de Modernización Laboral 27.802 opta por una exclusión orgánica y uniforme. Esta nueva normativa «sustantiva» no distingue categorías procesales penales, pues entiende que, más allá de la voluntariedad o la coacción, la relación no se desarrolla, en ningún caso, en un mercado libre.

Bajo esta premisa, el trabajo de las personas privadas de su libertad, no reviste el carácter de fin en sí mismo, sino que se presenta como un componente imperativo del tratamiento orientado a la resocialización, concepto que se integra armónicamente con los Artículos 6 y 9 del Código Penal Argentino. Estas normas disponen que las penas de reclusión y prisión se cumplirán con trabajo obligatorio, permitiendo incluso el empleo

5 DESPOTÍN, Luis, en Tratado de Derecho del Trabajo, dirigido por Mario Deveali, t. IV, p. 253.

en obras públicas siempre que no medie contratación por particulares —cumpliendo así con el Art. 2, inc. «c» del Convenio 29 de la OIT—.

De lo expuesto se deriva que, aunque legalmente solo los condenados estén obligados a trabajar —quienes paradójicamente representan alrededor del 15% de la población carcelaria bonaerense, la exclusión de la LCT resulta pertinente para la totalidad de la población carcelaria, ya que el régimen de sujeción absorbe la naturaleza del vínculo y desplaza cualquier atisbo de linaje laboral privado.

Esta sujeción especial es, precisamente, la que justifica que el legislador haya optado por ratificar, para estas personas, un régimen de «peculio», distanciándolo del concepto de «salario» propio de la LCT (v. arts. 103 a 149 de la LCT). Se evita, de este modo, la laboralización ficticia de un vínculo que resulta incompatible con los presupuestos esenciales y formales del contrato de trabajo, como venimos explicando.

Al no existir un consentimiento voluntario de la persona (v. 260 CCyC) para prestar servicios, se desvanece la posibilidad de configurar una relación de dependencia regida por la LCT. En términos más directos: la ausencia de libertad para elegir trabajar o no excluye, por definición, la autonomía de la voluntad necesaria para el perfeccionamiento del vínculo laboral.

4) El segundo punto de colisión se halla en el Artículo 34 de la Ley de Contrato de Trabajo, el cual recepta como principio rector que «el trabajador tendrá la libre administración y disposición de su remuneración».

En el contexto de encierro, dicha facultad de libre disposición desaparece ante la prevalencia del Artículo 11 del Código Penal Argentino que impone un destino imperativo al producto del trabajo (indemnización, alimentos y fondo de reserva). Esta ingeniería financiera se encuentra operativamente sustentada en la Ley 11.046 de la Provincia de Buenos Aires, la cual crea la Cuenta Especial «Servicio Penitenciario de la Provincia, Trabajos Penitenciarios Especiales». Dicha norma constituye la arquitectura contable que permite al Estado administrar los ingresos derivados de la comercialización de bienes y servicios producidos en las unidades, reinvirtiéndolos en el propio sistema de talleres y en el pago de los peculios correspondientes.

Bajo esta lógica, el concepto de «peculio» se erige como la figura jurídica propia de sujetos con capacidad limitada o intervenida, diferenciándose del «salario o remuneración» en tanto este último —propio de la LCT— presupone un sujeto plenamente capaz de administrar y disponer de su patrimonio sin mediación estatal⁶.

6 UNZAGA D. Guillermo, «El trabajo de los», Revista Penal, Ed. «El Derecho», agosto de 2004, p. 47 «.Creemos que la calificación de peculio proviene de los orígenes de la institución en la Antigua Roma y de la incapacidad a la que, modernamente, se asoció a los penados. Di Pietro y Lapieza Elli comentan que en Roma «sólo los Pater familias, les es reconocida la plena capacidad jurídica. A los alieni iuris -sujetos a la patria potestad, manus o mancipium de otra persona no se los reconoce como titulares de derechos reales (el hijo no puede poseer nada suyo), ni de créditos (.). Ese principio, absolutamente excluyente de capacidad patrimonial de los filiifamilias

Esta restricción patrimonial encuentra su fundamento más riguroso en el Artículo 12 del Código Penal. Si bien esta norma —que priva de la administración de bienes y sujeta a curatela— se circunscribe a las condenas a penas de reclusión o prisión por más de tres años, las distintas legislaciones de ejecución penal tienden a extender este criterio de «indisponibilidad» a la totalidad de la población carcelaria. En efecto, mientras que, en el derecho laboral privado, como señalamos, el salario es una contraprestación de libre disponibilidad para el sujeto trabajador, en el ámbito carcelario el Artículo 39 de la Ley de ejecución penal bonaerense 12.256 establece una afectación teleológica: el producto del trabajo, una vez deducidos los aportes de Seguridad Social, debe tender a solventar necesidades personales, familiares y la reparación del daño causado. Aquí, el espíritu del Artículo 12 del Código Penal proyecta su sombra sobre todo el sistema: el interno, sea procesado o condenado, incluso por penas menores, ve desplazada su autonomía de la voluntad patrimonial por una administración estatal rígidamente reglada.

Esta especificidad se profundiza en la Ley de Ejecución Nacional 24.660, que en su Artículo 120 establece una escala remunerativa propia. Es aquí donde observamos una de las mayores distinciones con la LCT: el salario del interno no se determina necesariamente por convenios colectivos, sino que tiene un piso legal de las tres cuartas partes del Salario Mínimo, Vital y Móvil (SMVM) cuando el destino es estatal o de bien público, igualándose al salario de la «vida libre» solo en casos de empresas privadas o mixtas.

La naturaleza restrictiva del peculio se confirma en la distribución simultánea y obligatoria que ordena el Artículo 121 de la ley de Ejecución nacional. El legislador no deja al arbitrio del interno el destino de su producción, sino que segmenta el ingreso en porcentajes rígidos:

- Un 10% para la reparación civil (indemnización).
- Un 35% para la asistencia alimentaria familiar.
- Un 25% para el sostenimiento del propio establecimiento.
- Un 30% para la formación del fondo propio o de reserva.

Esta disponibilidad intervenida por el Estado se refuerza con los Artículos 123, 124 y 125, que funcionan como vasos comunicantes: ante la inexistencia de víctimas a indemnizar o

subsistió siempre, teórica y formalmente, aunque el desarrollo gradual de los peculios lo fue deteriorando». Así, con el paso del tiempo -siempre en Roma se reconoció que el pater concediera una parte de su patrimonio a un filii o inclusive un esclavo para que lo administre, gozara o usufructuara, denominándoselo peculio protecticium. Asimismo, existió, aunque sólo para los filiiifamilias, el peculio castrense, que se conformaba con el producido por lo adquirido durante y con motivo de la carrera militar de la persona. Como se desprende de lo citado, el peculio como institución estuvo ligado al producido por alguien a quien no se le reconocía capacidad, o ésta estaba limitada en algún grado».

familiares a alimentar, los fondos no se liberan al consumo inmediato del detenido, sino que acrecen el fondo propio.

En este esquema, la exclusión expresa de la LCT dispuesta por la Ley de Modernización 27.802 en el art. 2 para todas las «personas privadas de libertad en contexto de encierro.», funciona como una norma de clausura necesaria. Evita que la distinción técnica del Artículo 12 del Código Penal (según la cuantía de la pena) sea utilizada como una hendidura para pretender la laboralización de un vínculo que, por definición, carece de la «libre administración» exigida por el Artículo 34 de la LCT.

Por lo tanto, la exclusión de la LCT en la reforma no hace más que reconocer que la estructura de los artículos 120 a 125 de la Ley 24.660 constituye un micro-sistema jurídico autosuficiente. Aplicar las normas de la LCT sobre esta estructura generaría una superposición normativa impracticable: no es posible garantizar la «libre administración y disposición» del Artículo 34 de la LCT a quien, por imperio de las leyes penales, tiene sus fondos afectados a la reparación del daño y la asistencia familiar.

5) En definitiva, pretender que el trabajo penitenciario encuadre en la LCT es desconocer la existencia de un régimen especial diseñado para la resocialización de la persona privada de su libertad ambulatoria. La reforma de la Ley 27.802 viene a poner fin a una ambigüedad que solo generaba inseguridad jurídica, ratificando que el trabajo en el encierro es una institución de derecho público, regida por sus propias reglas de disciplina, fomento y reparación del daño.

Valor MJ

Más Información, Mejores Resultados



NOVEDADES VIRALES



LÍNEA EXCLUSIVA



NEWSLETTER DIARIO



PODCAST DE ACTUALIDAD