

ESTADO GENDARME.
EL ATAQUE A LOS DERECHOS LABORALES

Héctor Recalde

Publicado en El Cohete a la Luna

Diciembre 2023

El decreto de necesidad y urgencia que dictó el Presidente libertario el pasado 20 de diciembre es una afrenta contra el Estado de derecho, el orden constitucional y los principios republicanos de gobierno. Pretende desarticular el Estado, excluyendo a las mayorías. Todo fuera de la ley y en contra del pueblo.

Los temas y materias que abarca la norma son tan variados que no podrían nunca caber en las circunstancias excepcionales que marca la Constitución nacional y que habilitan al Presidente de la nación a dictar un DNU, cuando fuera imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes. En el caso no existió necesidad y urgencia alguna, por lo que no cabe más que concluir que la norma dictada, que avasalla las facultades del Poder Legislativo, resulta nula de nulidad absoluta e insanable.

Derechos básicos para lxs ciudadanxs argentinxs, como son el acceso a la vivienda, a la salud, los servicios públicos, la defensa de los consumidores y los derechos laborales, pretenden ser arrasados por un plan de gobierno que tiene como principal objeto transferir aún más recursos desde los trabajadores a los grupos económicos concentrados de poder. Como fue en la última dictadura cívico-militar (1976-1983), para ejecutar el plan económico de la ultra-derecha, resulta imprescindible cercenar los derechos laborales conquistados por el movimiento obrero, y a cualquiera que se oponga se le pretende imponer represión con el protocolo anti-piquete de Bullrich.

Desde ya que el derecho del trabajo tiene como axioma equilibrar la desigualdad estructural y connatural que existe entre empleador y trabajador/a y está inspirado en la justicia social.

Decir que Milei y la ultra-derecha desconocen que la justicia social es un principio constitucional (art. 75, inc. 19) sería pecar de ingenuo; en efecto, lo saben y pretenden eliminarlo a como dé lugar. Ya en campaña decía el Presidente sobre la máxima de Eva Perón: “Donde hay una necesidad, nace un derecho”, que era una atrocidad, y que su máxima aberración era la justicia social. El Presidente solía decir: “Derogar el artículo 14 bis de la Constitución” e indicó que ese artículo es “el cáncer de la Argentina”.

La autonomía individual de las partes en un contrato y la libertad de fijar el contenido que deseen se vuelve la premisa fundacional en el Estado creado a imagen y semejanza de Milei. Sin embargo, en materia laboral, jamás estaremos ante dos iguales que negocian libremente, porque el capital y el trabajo son antagónicos por definición.

Entre los derechos laborales que el gobierno liberal libertario pretende eliminar, se encuentran institutos básicos protectorios que son fundantes del derecho del trabajo.

Dado lo burdo de la norma dictada por el Poder Ejecutivo, pareciera innecesario tener que demostrar con argumentos jurídicos su total contradicción con la Constitución nacional que es el molde al que, como sociedad, decidimos adherir.

Sin embargo, no puedo dejar de resaltar algunas cuestiones para no perder la costumbre de hacer lo que siempre hice, divulgar y defender los derechos sociales y particularmente los laborales:

-Trabajo no registrado: se derogan las multas y los agravamientos indemnizatorios normados por las leyes 24.013 y 25.323 al empleador que no registra la relación laboral, o lo hace defectuosamente. Lo mismo respecto del agravamiento indemnizatorio dispuesto por la Ley 26.844 de trabajadoras de casas particulares que, supo ser, cuando se sancionó durante el gobierno de Cristina Fernandez de Kirchner, una reivindicación y reconocimiento de los derechos laborales de dicho colectivo de trabajadoras.

La nueva normativa es prácticamente una vía libre para contratar trabajadores/as sin registrarlos, toda vez que se elimina la obligación de asentarlos en el libro especial del artículo 52 de la Ley de Contrato de Trabajo. El trabajo en clandestinidad es un trabajo sin derechos.

—Fuga de la Ley de Contrato de Trabajo: mediante un agregado al artículo 2° de la LCT, se excluye la aplicación de las normas protectorias consagradas en esa norma a las contrataciones de

obra, servicios, agencia y todas las reguladas en el Código Civil y Comercial de la Nación. Es habitual que ciertas organizaciones empresariales utilicen figuras que aparentan normas contractuales no laborales, como la locación de servicios, a los fines de eludir la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo. Se convalida de esta manera el fraude a la ley laboral, en franca contradicción con otros artículos de la LCT que penan con la nulidad tal accionar fraudulento.

De igual modo, se afecta gravemente el principio de la primacía de la realidad, que inspira a la Ley de Contrato de Trabajo. A través de la modificación del artículo 23 de la LCT se elimina la presunción de la existencia de un contrato de trabajo, que es la llave de entrada a la protección laboral, cuando la relación se trate de contrataciones de obras o de servicios profesionales o de oficios y se emitan los recibos o facturas correspondientes a dichas formas de contratación.

—Afectación del principio de irrenunciabilidad: en el año 2009 se sancionó la ley 26.574 que, al modificar el artículo 12 de la Ley de Contrato de Trabajo, había dado seguridad jurídica frente a las divergencias que existían en torno al alcance del principio de irrenunciabilidad de derechos laborales. Con la nueva modificación, se habilita a que el trabajador/a pacte con su empleador la renuncia a algún derecho incorporado en su contrato individual de trabajo, aunque se trate de un elemento esencial del mismo, como podría ser su salario o su categoría laboral.

—Limitación del principio *in dubio pro operario*: la ley 26.428 de 2008 había restablecido el *principio in dubio pro operario* en materia de prueba en juicios laborales (art. 9 LCT). En caso de duda sobre la apreciación de la prueba, los jueces debían resolver en el sentido más favorable al trabajador. El DNU de Milei

establece ahora, que esa regla solo la podrán aplicar cuando hubieran agotado todos los medios de investigación a su alcance y persistiera duda probatoria insuperable, valorando los principios de congruencia y defensa en juicio. Y dice que se aplicará la regla general procesal, en virtud de la cual los hechos deben ser probados por quien los invoca, con plena vigencia de la facultad de los magistrados en la obtención de la verdad objetiva y el respeto a la seguridad jurídica.

—Se eliminan dispositivos antifraude en materia de tercerización: se habilita a que un trabajador/a sea contratado por un tercero para destinarlo a trabajar en otra empresa usuaria, sin que sea considerado dependiente de esta última. De esta manera, se viola el principio de la primacía de la realidad y se priva de protección al trabajador/a.

—Se extiende el período de prueba a ocho meses: la figura del período de prueba fue incorporada por primera vez a la Ley de Contrato de Trabajo a través de la Ley 24.465 del año 1995, en el segundo ciclo neoliberal argentino, estableciendo un período de prueba de tres meses ampliable a seis por las convenciones colectivas de trabajo; luego, a través de la Ley 25.877 del 2004, se redujo a tres meses. Lejos de crear un puente al empleo formal y reducir la desocupación, contribuye a degradar el principio protectorio del derecho del trabajo. El período de prueba se trata de un período de penuria durante cuyo lapso no se aplican las normas que protegen al contrato por tiempo indeterminado.

Extender el período de prueba a ocho meses implica lisa y llanamente convalidar el fraude que ya se advierte en las relaciones laborales, consistente en la contratación sucesiva de trabajadores/as bajo la modalidad “período de prueba”, para cubrir el mismo puesto de trabajo. De esta manera, el empleador

no asume consecuencia alguna, porque se encuentra exento del deber de preavisar, pagar indemnización sustitutiva del preaviso y de indemnización por antigüedad.

—Se eliminan los beneficios de la cuenta sueldo: en el año 2010, mediante ley 26.590 se había legislado sobre la gratuidad de las operaciones bancarias en cuentas destinadas al pago del salario. Ahora se habilita el pago de remuneraciones por medio de entidades del sistema de pago, como podría ser Mercado Pago, y no sólo entidades bancarias o instituciones de ahorro oficial. Además, se elimina el derecho de los/as trabajadores de exigir que su remuneración sea abonada en dinero.

—Se establecen los bancos de horas: el DNU establece que se podrá disponer colectivamente del régimen de horas extras, bancos de horas, francos compensatorios, entre otros institutos relativos a la jornada laboral. De esta manera, se podría exceder la jornada máxima legal de 8 horas diarias o 48 horas semanales, a cambio de gozar francos compensatorios, pero sin en el pago de horas extraordinarias.

—Se pulveriza la protección contra los despidos discriminatorios: a través de la introducción de una nueva norma se regulan los despidos discriminatorios, estableciendo que la prueba de tales actos estará a cargo de quien invoque la causal, y tarifa la indemnización agravada para tales casos, en un 50% o 100% de la indemnización por antigüedad. De esta manera, se desconoce la jurisprudencia de la CSJN en materia de despidos discriminatorios, según la cual, basta con que la parte trabajadora que invoque un despido discriminatorio arrime indicios de tales actos. Esto se debe a que los actos discriminatorios en el ámbito de las relaciones laborales suelen ser solapados, existiendo dificultades concretas para obtener pruebas. Además, se elimina

cualquier posibilidad de que el trabajador despedido sea reinstalado en su puesto de trabajo, violando de esta manera la Ley 23.592 contra actos discriminatorios, que establece el derecho de la persona damnificada a reclamar el cese en el acto discriminatorio.

—Incorpora el fondo de cese laboral: mediante la modificación del artículo 245 de la LCT no solo se afecta la base de cálculo para la indemnización por antigüedad, sino que se incorpora la posibilidad de que, mediante convenio colectivo de trabajo, las partes puedan sustituir el régimen indemnizatorio por un fondo o sistema de cese laboral cuyo costo estará a cargo del empleador, con un aporte mensual que no podrá ser superior al ocho por ciento de la remuneración.

Esto habilita el despido libre y priva a los trabajadores/as de la protección contra el despido arbitrario, garantía constitucional contenida en el artículo 14 bis de la Constitución.

Modificar el sistema indemnizatorio no crea empleo formal ni brinda “certezas” al sector empresarial.

Mediante este sistema, cuando son despedidos, los trabajadores/as dejan de cobrar una indemnización plena y pasan a recibir pagos fragmentados de carácter mensual. Esta figura, contrastada con la indemnización por despido que rige actualmente, sería violatoria del derecho de propiedad de los trabajadores (artículo 17 de la Constitución), del derecho a la protección contra el despido arbitrario (artículo 14 bis de la Constitución) y del principio de progresividad/no regresividad — violación que se reitera a lo largo de todo el DNU y que se consagra en el artículo 75, inc. 23, de la Constitución—). No solo la reparación sería menor (porque se abona por unos pocos meses,

por ejemplo, hasta que consigue un nuevo trabajo), sino que el monto se abonaría fraccionadamente, y no como un pago único, privando al trabajador/acreedor de su disponibilidad.

—Pago de condenas judiciales en doce cuotas: se establece que las personas humanas y las personas jurídicas alcanzadas por la Ley N.º 24.467 (pequeños y medianos empresarios), ante una sentencia judicial condenatoria, podrán acogerse al pago total de esta en hasta doce cuotas mensuales consecutivas. Esta previsión es claramente violatoria del derecho de propiedad del trabajador/a, al no poder disponer libremente de la totalidad de su indemnización y lo convierte en un financista de su empleador.

—Tope a la tasa de interés en litigios laborales: se establece que la suma que resulte de la actualización de créditos laborales en ningún caso podrá ser superior a la que resulte de calcular el capital histórico actualizado por el Índice de Precios al Consumidor (IPC) con más una tasa de interés pura del 3 % anual. Así, el lobby llevado a cabo por los sectores empresariales desde que la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dictó en el 2022 el acta 2764, que logró en parte recomponer la desvalorización de los créditos laborales por la mora en el pago (originada también por la demora en la tramitación de los pleitos) dio sus frutos.

—Se incorpora la figura del trabajador independiente con colaboradores: se pretende ocultar bajo eufemismos como el de “colaboradores independientes” a las personas que se desempeñen para alguien que se auto-perciba como “emprendedora”. Se habilita a los “emprendedores” a contar con hasta cinco trabajadores sin registrar y sin derechos laborales.

—Se penaliza el derecho de huelga: el derecho constitucional de huelga es limitado fuertemente, toda vez que, en lo que respecta a la prestación de servicios mínimos en tales casos, se establece que cuando se trate de servicios esenciales, en ningún caso se podrá negociar o imponer a las partes una cobertura menor al 75 % de la prestación del servicio de que se trate. No solo que se amplía a un sinnúmero de actividades las consideradas esenciales, sino que se agrega una categoría nueva llamada actividades de importancia trascendental, sobre las que en ningún caso se podrá negociar o imponer a las partes una cobertura menor al 50 % de la prestación.

Asimismo, por agregados a la Ley 23.551 de asociaciones sindicales, se establece que las asambleas, congresos y demás actividades sindicales no podrían afectar la actividad normal de la empresa, lo que se traduce en vedar la actividad sindical.

—Se introduce como causal de despido determinadas acciones sindicales asimilándolas a delitos penales: Si bien la LCT reservó a los jueces la valoración de la gravedad de una injuria por la cual una de las partes finaliza el contrato con justa causa (art. 242), se ha incorporado ahora que la participación en bloqueos o tomas de establecimiento configuran injuria laboral grave. Es notorio cómo de cientos de injurias graves que podrían configurarse en un contrato de trabajo y que justifiquen su finalización, sólo se tipifica la recién mencionada.

—Limitación a la ultra-actividad de los convenios colectivos de trabajo: la ultra-actividad consiste en la vigencia de un convenio cuyo término estuviere vencido. El DNU pretende eliminar la ultra-actividad de las cláusulas obligacionales de los convenios colectivos, que son las que prevén las obligaciones entre las partes suscriptoras, por ejemplo, el derecho a cobro de cuotas con

destinos de formación o capacitación, sociales o culturales, mutuales, por fallecimiento, fondos compensadores, sostenimiento sindical, etc.

El nuevo panorama descrito en materia de derechos laborales resulta grave. Los derechos laborales conquistados por el movimiento obrero a lo largo de la historia, que sufrieron mutilaciones en cada ciclo neoliberal, se encuentran ahora en serio peligro de extinción. El desafío será, una vez más, oponer la resistencia social, desafío que desde ya asumo.