



## **DICTAMEN DEL INSTITUTO DE DERECHO DEL TRABAJO DEL CPACF RESPECTO DEL DNU 70/2023**

### **1. EXORDIO**

En respuesta a la convocatoria extraordinaria realizada por la Coordinación de Institutos y Comisiones de nuestro CPACF por pedido expreso del Sr. Presidente de la Institución, el Instituto de Derecho del Trabajo ha sesionado en fecha martes 26/12/23 y ha votado en fecha jueves 28/12/23<sup>1</sup> el presente dictamen que a continuación se adjunta.

El Decreto de Necesidad y Urgencia trata cuestiones relacionadas con el Derecho del Trabajo en su Título IV – Trabajo (artículos 53 a 97 inclusive), mediante el cual pretende derogar y/o modificar leyes fundamentales que afectan las contrataciones, las formas de trabajar actuales e inclusive la recaudación fiscal con especial deterioro del sistema recaudatorio de la Seguridad Social.

### **2. INDICE**

El presente dictamen se encuentra organizado de la siguiente forma:

1. Exordio.
2. Índice.
3. Cuestiones de fondo que tornan el DNU inconstitucional e inconvencional con especial relación con el Derecho Constitucional e Internacional del Trabajo.
4. La pretendida modificación del Artículo 9° de la Ley de Contrato de trabajo y el Principio de Progresividad del Derecho del Trabajo.
5. Eliminación de las indemnizaciones derivadas de la ausencia o deficiencia registral.
6. Cuestiones de Derecho Colectivo del Trabajo (Huelga, Asambleas, Ultraactividad, Obras sociales).
7. Licencias por maternidad.
8. Afectación del teletrabajo.
9. Conclusiones.

### **3. CUESTIONES DE FONDO QUE TORNAN EL DNU INCONSTITUCIONAL E INCONVENCIONAL**

El DNU 70/2023 es inconstitucional, inconvencional y, por añadidura, anti-derechos; viola desde un inicio los Arts. 1, 29 y 99.3 CN.

---

<sup>1</sup> Se acompaña el detalle nominal de la votación mediante correo electrónico en el cual se eleva el presente dictamen a la Coordinación de Institutos y Comisiones.



Para hacer un análisis estrictamente jurídico, evitando consideraciones sociológicas, económicas y políticas, es necesario comenzar por la norma que regula constitucionalmente los requisitos que debe reunir de un decreto de necesidad y urgencia.

Dispone el Art. 99.3 CN, en lo pertinente, que: *“...El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros”*.

Sin esfuerzo se pueden llegar a algunas conclusiones: a) Como regla el Poder Ejecutivo Nacional no puede emitir disposiciones de carácter legislativo. Agregándose, con sumo énfasis, que *en ningún caso* podrá hacerlo. b) Sólo, *excepcionalmente* reitera la regla constitucional, podrá sin confluencia de circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir el procedimiento de la sanción de leyes.

Se advierte que el legislador constitucional del '94 intentó reglamentar el dictado de DNU, ante el vacío existente en ese momento, de manera asaz restrictiva; con lo que concuerda la doctrina casi unánimemente.

Pero, además, si recorremos el Art. 75 CN que define las atribuciones del Congreso, podemos ver que a lo largo de sus 32 incisos atribuye al Poder Legislativo las incumbencias necesarias para diseñar el andamiaje jurídico y económico en el que se desenvolverá la República; andamiaje que se completa con los Arts. 1, 5 y 29 entre otros. En ellos no sólo se define la organización política del país, su régimen de gobierno, sino que establece claramente cuál es el poder del Estado en el que recae la función y responsabilidad de legislar.

Sólo recordar que el Congreso tiene la potestad de dictar los códigos de fondo, decir en materia impositiva y coparticipación, fijar el presupuesto de la Nación, emitir moneda, reglar el comercio exterior, el reconocimiento a los pueblos originarios, proveer lo conducente a la prosperidad del país, lo conducente al desarrollo humano, promover medidas de discriminación positiva, entre muchas otras. Todo lo cual se deberá hacer, por mandato constitucional, mediante leyes.

Tenemos así una doble restricción, la distribución constitucional de atribuciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo reforzado por la prohibición de dictar medidas de carácter legislativo, salvo casos excepcionales en los que no se pueda seguir el trámite ordinario de sanción de leyes.

La organización institucional de la República nos lleva, necesariamente, a concluir que la excepción establecida en el Art. 99.3 CN es de necesaria interpretación restrictiva. Muy restrictiva.



### a) Antecedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

En ese sentido se ha manifestado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, en el caso *Verrochi* (Fallos 322:1726) ha dicho que *“el texto nuevo es elocuente y las palabras escogidas en su redacción no dejan lugar a dudas de que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias materiales y formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país, especialmente desde 1989”*.

Sobreabunda la Corte cuando afirma que *“los constituyentes de 1994 no han eliminado el sistema de separación de las funciones del gobierno, que constituye uno de los contenidos esenciales de la forma republicana prevista en el artículo 1° de la Constitución Nacional. En este sentido, los artículos 23, 76 y 99 revelan la preocupación del poder constituyente por mantener intangible como principio un esquema que, si bien completado con la doctrina de los controles recíprocos que los diversos órganos se ejercen, constituye uno de los pilares de la organización de la Nación...”*.

Sosteniendo, como corolario, que *“para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de estas dos circunstancias: 1) Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes”*.

Esta doctrina fue ratificada en *Consumidores Argentinos* (Fallos: 333:633) en el que no sólo ratifica la doctrina sentada en *Verrocchi* sino que además sostuvo que *“es atribución de este Tribunal evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos”* y que *“la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto”*, para concluir que *“la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto”*.

Pero tal vez lo más trascendente en la doctrina de la Corte Nacional es que confirmó la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia que se analizaba, *“pues (las) reformas incorporadas por el Poder Ejecutivo no traducen una decisión de tipo coyuntural destinada a paliar una supuesta situación excepcional en el sector, sino que, por el contrario, revisten el carácter de normas permanentes modificatorias de leyes del Congreso Nacional”*

En el caso así resuelto se trataba de una modificación, si se quiere menor, del régimen de seguros; en el caso del DNU 70/2023 se trata la modificación estructural del régimen jurídico más amplio y profundo del que se tenga memoria en los últimos 40 años de democracia.

¿Si fue inconstitucional un decreto de necesidad y urgencia en un caso puntual fundado en una alegada situación de crisis, que otro criterio se puede asumir cuando lo que



se pretende es modificar, con carácter permanente, la estructura misma de la organización jurídica y las relaciones sociales de la Argentina?

No se trata de la imposibilidad de someter el tratamiento de las reformas que se pretenden al Congreso de la Nación, sino lisa y llanamente eludir la participación del órgano constitucional que representa a las provincias y al pueblo de la Nación.

#### **b) Temas de Derecho Internacional Público y de Derecho Internacional del Trabajo relacionadas con la cuestión y el derecho local**

En apoyo de lo expuesto cabe recordar que tanto los *Principios de Limburgo* (Maastricht, 1986) como las *Directrices de Maastricht* (Maastricht, 1997), aplicables para el análisis de la convencionalidad de normas de contenido peyorativo (menores niveles de protección) disponen que para justificar dicho tipo de normas no basta con la declaración genérica de una crisis o la urgencia con la que se debe dictar la norma sino que se debe hacer un *juicio estricto* de las motivaciones del Estado que las proponga; estando dicha demostración a su exclusivo cargo por constituir, dicho tipo de normas, *casos sospechosos* y por lo tanto se invierte la carga de la prueba.

También se dispone, en dichas normas, que las reglas motivadas por la emergencia que se invoca *no pueden tener carácter definitivo*. Y si esto es así para los órganos que actúan en el marco de sus competencias constitucionales que cabrá para aquellos que pretenden hacerlo en el marco de una supuesta excepción.

No existe la urgencia alegada, lo que existe es la pretensión de obtener la suma del poder público (Art. 29 CN) violando la forma republicana de gobierno (Art. 1 CN).

Pero, además, desde su contenido no sólo también es inconstitucional sino también inconvencional. Es decir, viola la normativa internacional. En particular viola el principio de progresividad.

Dicho principio, establecido en el Art. 26 CADH, 1 PSS, 2.1 del PIDESC, entre otros instrumentos internacionales de derechos humanos, dispone que cuando sea posible los Estados deben aumentar el nivel de uso y goce de los derechos y garantías reconocidos en dichos instrumentos; manda que constituye una de las caras del principio.

La otra, la contracara, tal vez la más importante en materia de derechos sociales, establece la prohibición de sancionar normas que disminuyan los niveles de protección alcanzados norma que, de dictarse, resultarán violatorias del principio que citamos y por lo inaplicables por inconvencionales.

Tal criterio fue sostenido por la CSJN en autos "*Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Estibadores c/ Estado Nacional s/ Amparo*" -Expte. CSJ 906/2012 (48-R)-, cuando sostuvo en el Considerando 6º que el principio de progresividad que "*veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadamente regresivas, no solo es un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sino también una regla que emerge de las disposiciones de nuestro propio texto constitucional en la materia* (confr. Fallos: 327:3753, voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni, considerando 10; Fallos: 328:1602, voto del juez Maqueda, considerando 10; Fallos: 331:2006, voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni, considerando 5º)".



Particularizando el análisis en el derecho del trabajo, alertamos que las normas que se pretenden vigentes violan no solamente el principio de progresividad recién analizado sino también, y esto primaria y principalmente, el Art. 14 bis CN.

Adviértase que el texto constitucional dispone que “*El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador condiciones dignas y equitativas de labor*”.

El Código Civil y Comercial de la Nación impone en su artículo 2, preceptivamente, una serie de técnicas o recursos para la interpretación de la ley. La primera es la *palabra*, el texto mismo de la ley, y la segunda la *finalidad* de la norma.

La norma es clara en su texto y a él debemos estar; el trabajo *gozará* de la protección de las leyes, y estas *asegurarán* las condiciones que se ordenan. La norma contiene lo que en puridad es una verdadera garantía constitucional de protección, similar al derecho de propiedad, de igualdad ante la ley, de defensa en juicio y tantos otros en los que abunda la nuestra norma máxima.

Así, la norma constituye una manda al legislador infraconstitucional, las normas que dicte en el marco de sus atribuciones deben tener el carácter de protectorias y asegurar las condiciones de dignidad y equidad ordenadas. A lo que debe agregarse que, en función de lo dispuesto por el inc. 23 del Art. 75 CN, la reglamentación que haga de los derechos y garantías consagrados en ese cuerpo legislativo como en los tratados de derechos humanos debe asegurar su pleno goce y ejercicio.

No puede menos que coincidirse en que las disposiciones del DNU 70/2023 no sólo establecen condiciones *in pejus* del nivel de protección existente, sino que además, por tal motivo, resulta desprotectoria; minora la dignidad del trabajo y la equidad de las obligaciones de las partes.

Y, desde esta perspectiva, si las normas en análisis (ahora el DNU) no resultan protectorias y no aseguran condiciones de trabajo suficientes, no cumplen con la manda constitucional, con lo que, utilizando el segundo recurso interpretativo (la función de la norma), está claro que no se cumple con el carácter protectorio que por mandato constitucional *deben* tener las normas laborales. En consecuencia, al no cumplirse con dicho mandato, la norma no pasa el test de constitucionalidad, correspondiendo así declararlo.

Es el momento de recordar que la Corte, en el ya citado fallo *Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Estibadores* sostuvo que: “*En cuanto a esto último cabe recordar que, inclusive, en el precedente de Fallos: 327:3753 (confr. considerando citado) fueron mencionadas las palabras del miembro informante de la Comisión Redactora de la Asamblea Constituyente de 1957 sobre el destino que se le deparaba al proyectado art. 14 bis, a la postre sancionado. Sostuvo en esa oportunidad el convencional Lavalle que 'un gobierno que quisiera sustraerse al programa de reformas sociales iría contra la Constitución, que es garantía no solamente de que no se volverá atrás, sino que se irá adelante' (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente. Año 1957, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación 1958, t. 11, pág. 1060).*”

#### **4. LA PRETENDIDA MODIFICACIÓN DEL ART. 9 DE LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO Y EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DEL DERECHO DEL TRABAJO**



En el caso del art. 9 cuyo texto conforme la incorporación efectuada con el dictado de la ley 26.428 (B.O. 26/12/2008) aplica el principio laboral del *in dubio pro operario* al disponer que en caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjuntos de normas que rijan cada una de las instituciones del derecho del trabajo.

*“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.”*

Se pretende modificar el texto ut supra transcrito por el siguiente:

*ARTÍCULO 9º. - El principio de la norma más favorable para el trabajador.*

*En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjuntos de normas que rijan cada una de las instituciones del derecho del trabajo.*

*Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en la apreciación de la prueba, en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador, 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.*

*En tal sentido 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.”*

No cabe duda de que no solo se viola el mencionado principio *in dubio pro operario* que es de aplicación inveterada de la legislación laboral y que ya fue expresado en el primitivo artículo 19 del texto original de la ley 20.744 cuando sostenía:

*“Art. 19. — Las desigualdades que creara esta ley en favor de una de las partes, sólo se entenderán como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación.”*

Sino que además viola el principio de progresividad que ha sido consagrado respecto de la legislación laboral y que actualmente fue incorporado al art. 17 bis de la ley 20.744 mediante la ley 26.592 que dice:

*Art. 17 bis. — Las desigualdades que creara esta ley a favor de una de las partes, sólo se entenderán como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación.*

En tal sentido el principio de progresividad surge en el derecho internacional, y tiene entre sus primeros antecedentes al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y a la Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969). A pesar de esto, existía un antecedente doctrinario, pues algunos teóricos (como Mario L. Deveali) referían



principios, por ejemplo, el de "progresión racional", como las bases del desarrollo del derecho laboral.

El principio de progresividad es un principio interpretativo que establece que los derechos no pueden disminuir, por lo cual, al sólo poder aumentar, progresan gradualmente.

Teniendo en cuenta la entidad de la modificación que pretende el citado decreto no cabe duda de su inconstitucionalidad e inconvencionalidad basado en la violación de los derechos adquiridos por la población trabajadora del país.

Se agrega a ello que semejante reforma solo podría lograrse por una ley emanada del Poder Legislativo porque la jerarquía de un decreto de necesidad y urgencia no alcanza para reformar una ley vigente máxime en época de funcionamiento del Poder Legislativo el que además ha sido convocado a funcionar en sesiones extraordinarias. Por otro lado, no surge ni la necesidad ni la urgencia para quitar el principio de "*in dubio pro operario*" consagrado por el art. 9 L.C.T. (t.o.)

## **5. ELIMINACIÓN DE LAS INDEMNIZACIONES DERIVADAS DE LA AUSENCIA O DEFICIENCIA REGISTRAL**

### **a) Derogación de las leyes 24.013 y 25.323**

El DNU 70/23 deroga las indemnizaciones de las leyes 24.013 y 25.323. En dicho sentido, se elimina la reparación tarifada a causa de la ausencia o deficiencia registral, importando un grave retroceso en los derechos de las personas trabajadoras.

La reforma intenta privar al trabajador de la reparación del daño que innegablemente produce la marginalidad registral.

Nos encontramos ante un cambio que contradice el principio de progresividad, no regresividad, e indemnidad. El impacto de la medida puede visualizarse por ejemplo al comparar dos trabajadores de una misma empresa, en idénticas tareas, y antigüedad, uno registrado correctamente y otro de manera deficiente, en caso de ser despedidos percibirán el mismo monto indemnizatorio, de aplicarse la reforma. Una clara involución de derechos.

No resultaría justo que bajo la indemnización tarifada del artículo 245 LCT, pudiese permitirse perjuicios al trabajador, superiores a los que se derivan del incumplimiento de mantenimiento del vínculo, o sea el despido arbitrario.

Y en tal panorama la norma que se intenta sancionar colisionará con el mismo artículo 14 bis C.N., en cuanto se vulnera la prerrogativa que asegura al trabajador: "condiciones dignas y equitativas de labor".

El trabajo no registrado es un trabajo en condiciones indignas. El proyecto de la manera en que está planteado invita a la desprotección del más débil del vínculo.

La informalidad laboral es uno de los problemas fundamentales del mercado laboral, que causa graves perjuicios al trabajador que la sufre. La informalidad, decidida por el empleador, oculta la condición de "trabajador", de la víctima. Y con ello le impide y obstruye el pleno ejercicio de los derechos que la normativa le reconoce en su calidad de tal.

La derogación de las indemnizaciones importa habilitar y convalidar el incumplimiento registral, y asimismo dejar sin sanción al responsable del perjuicio, el empleador incumplidor.



En caso de que la reforma quede firme derogando las indemnizaciones de las leyes 24.013 y 25.323, el trabajador perderá el derecho a las indemnizaciones “tasadas” que tales normas establecen, pero entendemos que no perderá el derecho a solicitar la reparación “no tarifada”, en base al Código Civil y Comercial de la Nación, de los daños que genere la mala registración o la falta de registración del contrato de trabajo.

La falta de registración implica una acción discriminatoria, que posibilita las acciones y reparaciones que establece la Ley 23.592.

De esta manera, la reforma no traerá seguridad jurídica ni siquiera para los empleadores, que no podrán prever de ante mano el *quantum* de la reparación.

#### **b) Trabajadores de Casas Particulares**

Siguiendo el mismo tinte flexibilizador, el DNU también deroga el artículo 50 de la ley 26.844, mediante el cual se reconoce el derecho a las trabajadoras y trabajadores de casas particulares a percibir una indemnización tarifada por ausencia y/o deficiencia en la registración.

El agravamiento indemnizatorio que la ley prevé consiste en la duplicación de la indemnización por despido cuando la relación laboral al momento del despido no estuviera registrada o lo esté de modo deficiente.

Las personas trabajadoras de casas particulares siempre han sido un colectivo con poco reconocimiento de derechos, y también poco reconocimiento social de la importancia de sus tareas y de su calidad de verdaderas trabajadoras.

Y principalmente, son el colectivo de trabajadores que presenta mayores tasas de informalidad, en comparación con otros sectores.

En este marco, la ley 26.844 del año 2013, ha implicado una mejora trascendente de derechos para las y los trabajadores de casas particulares, respecto de la normativa anterior, el Decreto 326/56.

Es por ello que el recorte que efectúa el DNU 70/23 resulta grave y preocupante, además claro, de inconstitucional.

#### **c) Forma de la registración laboral**

Al tenor de la reforma que elimina las indemnizaciones agravadas de las leyes 24.013 y 25.323, se le suma la modificación del artículo 7 de la ley 24.013, y la incorporación de cuatro nuevos artículos (7 bis, 7 ter, 7 quáter y 18), que introducen conceptos que se alejan de los principios generales del derecho del trabajo e incluso de las reglas del Derecho Civil.

En primer lugar, el artículo 7 de la Ley 24.013 no reformado determina que se entiende que la relación o contrato de trabajo ha sido registrado “*cuando el empleador hubiere inscripto al trabajador*” en el libro especial del artículo 52 de la Ley de Contrato de Trabajo, y en los subsistemas de la seguridad social. Las relaciones laborales que no cumplieren con los requisitos explicados precedentes se considerarán no registradas.

El DNU en análisis modifica el citado artículo, estableciendo que: “*se entiende que la relación o el contrato de trabajo se encuentran registrados cuando el trabajador esté*



*inscripto en las formas y condiciones que establezca la reglamentación que determine el Poder Ejecutivo...*”

El nuevo artículo 7 de la ley 24.013, no menciona al empleador como sujeto obligado a efectuar la registración. Y si bien puede parecer obvio que quien debe registrar el contrato de trabajo es el empleador, lo cierto es que, en la jurisprudencia y doctrina se ha discutido sobre la eficacia de la registración laboral no efectuada por el empleador directo, y sobre la procedencia de la indemnización por falta de registración en el supuesto de que quien efectuó el registro no era el verdadero empleador.

Al respecto, el Fallo Plenario N° 323 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, “Vásquez, María Laura c/ Telefónica de Argentina SA y otro”, de fecha 30/06/2010, determinó que: *“Cuando de acuerdo con el primer párrafo del artículo 29 LCT se establece que el trabajador ha sido empleado directo de la empresa usuaria de sus servicios, procede la indemnización prevista en el artículo 8° de la ley 24.013 aunque el contrato de trabajo haya sido inscripto solamente por la empresa intermediaria”*.

Reitero una verdad expresada en párrafos anteriores, que dada su simpleza lógica puede parecer en vano resaltar, pero que frente a las formas en que se enmascara el fraude se caracteriza como trascendente y decisiva: aquel que debe registrar el contrato de trabajo es el empleador, el real empleador, y no alguien ajeno a la relación de trabajo.

En tal sentido, la registración realizada por un tercero no debe convalidarse ni puede suplantar la registración que debió realizar “el real empleador”.

Así, el artículo 29 de la LCT sin la reforma del DNU en análisis, dispone que los *“trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación”*.

Dicha norma tiene el fin de prevenir el fraude consistente en la interposición entre el empleador y el trabajador de un sujeto que formalmente contrata a este último.

Estamos hablando de un contrato, y como en todo contrato los sujetos son elementos esenciales. Con la modificación del DNU 70/23 se convalida el alejamiento del principio de primacía de la realidad, y la posibilidad de que un tercero asuma responsabilidades se encuentran únicamente a cargo del empleador.

Así, el nuevo artículo 29 determina que *“Los trabajadores serán considerados empleados directos de aquellos que registren la relación laboral, sin perjuicio de haber sido contratados con vistas a utilizar su prestación o de proporcionarlos a terceras empresas...”*

Y el nuevo artículo 7 bis de la LCT introducido por el DNU 70/23, determina que, *“en virtud de lo establecido en los artículos 29 y 30 de la ley 20.744, la registración efectuada en los términos del artículo 7 se considera plenamente eficaz cuando hubiera sido realizada por cualquiera de las personas intervinientes, humanas o jurídicas.”*

Es decir, para la nueva normativa es intrascendente la “realidad del vínculo”, quien es el empleador en los hechos. Reiteramos, será empleador directo quien decida registrar el contrato, pese a no ser el real empleador.

Incluso este cambio, implica que la ausencia registral del “real empleador”, pueda no constituir injuria que posibilite la extinción causada del contrato por parte del trabajador, si es que un tercero asumió la registración del contrato.



#### **d) Reformas en el régimen de reparación del despido arbitrario**

##### **i. Ampliación del periodo de prueba**

El DNU 70/23, modifica el régimen de reparación del despido arbitrario.

En primer lugar, modifica el instituto del periodo de prueba, aumentando su periodo de 3 a 8 meses. En tal sentido, un trabajador tendrá derecho a percibir indemnización por antigüedad luego de haber transcurrido el plazo de 8 meses.

Un retroceso en cuanto al derecho indemnizatorio. Con la reforma la estabilidad impropia comienza luego de 8 meses del inicio del contrato, siempre y cuando se mantenga la virtualidad del Instituto.

Por otro lado, el nuevo artículo 92 bis LCT eliminó el requisito para la vigencia del período de prueba que contenía el 92 Bis no reformado: *“El empleador debe registrar al trabajador que comienza su relación laboral por el período de prueba. Caso contrario, sin perjuicio de las consecuencias que se deriven de ese incumplimiento, se entenderá de pleno derecho que ha renunciado a dicho período”*.

En virtud de este dispositivo eliminado del periodo de prueba, un empleador que no hubiese registrado el contrato de trabajo o lo hubiese hecho de modo deficiente, no podría hacer valer el periodo de prueba, con lo que el trabajador podría tener derecho a la reparación del despido pese a estar dentro de los 3 primeros meses. Ello es así, atento a que la consecuencia del incumplimiento patronal traía aparejado la renuncia del periodo de prueba y con esta, la posibilidad de despedir sin abonar indemnización. Entendiendo que dicho dispositivo quitó validez a la doctrina plenaria del Fallo Plenario N° 218, de fecha 30/03/1979, en autos “Sawady, Manfredo c/ SADAIC (Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música) s/ Cobro de pesos”.

El nuevo 92 Bis LCT ya no contiene el dispositivo en cuestión, por lo que la ausencia o deficiencia registral no quitarían virtualidad al período de prueba.

##### **ii. Reducción de la Indemnización por despido – Cambio en la fórmula de cálculo (Exclusión del SAC y bonos)**

En primer lugar, determina que: “La base de cálculo no incluirá el Sueldo Anual Complementario, ni conceptos de pago semestral o anual”.

La no inclusión de la parte proporcional del SAC a la base de cálculo importa un grave recorte.

En la Ciudad de Buenos Aires, el Fallo Plenario N° 322 de fecha 19/11/2009, en autos “Tulosai, Alberto Pascual c/ Banco Central de la República Argentina”, ya estableció la doctrina plenaria al respecto: “1°) No corresponde incluir en la base salarial prevista en el primer párrafo del artículo 245 de la LCT la parte proporcional del sueldo anual complementario...”.

No obstante ello, en la Provincia de Buenos Aires, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha sentado desde antiguo el criterio contrario: “No siendo el



aguinaldo más que un sueldo diferido, corresponde computarlo a los fines del cálculo de la indemnización por despido” (“Nuncio Gerardo María c/ Pionera SA”, 06/03/1979).

De este modo, el DNU 70/23 extiende el criterio de Tulosai a todas las jurisdicciones del País, en un claro retroceso del derecho indemnizatorio.

Por otro lado, respecto la prohibición de la inclusión a la base de cálculo de rubros que se paguen de manera semestral o anual que determina la nueva redacción del artículo 245 LCT, corresponde decir que, al momento de analizar un contrato de trabajo en el cual se abonen rubros sin periodicidad mensual, habrá que determinar si efectivamente no se trata de una maniobra fraudulenta para menguar la base salarial con la que se calcula la indemnización en caso de despido.

Esta nueva disposición en el artículo 245 LCT puede afectar la relación entre remuneración e indemnización por despido contraviniendo las disposiciones del art. 14 bis CN y convenio 158 OIT.

Además, es un intento de dejar afuera de la base de cálculo verdaderas remuneraciones devengadas que se dan en el marco y como consecuencia del contrato de trabajo (103 LCT y art. 1 Convenio 95 OIT), y que de dejar de contemplarse implicaría vaciar la base de cálculo de la reparación del despido arbitrario. En tal sentido, decir que solo pueden incluirse a la base salarial del cálculo rubros de pago mensual, podría generar interpretaciones desprotectorias respecto de la inclusión por ejemplo de uso de automotor, telefonía, etc.

### **iii. Base de cálculo en caso de remuneraciones variables**

Por otro lado, la nueva redacción del 245 LCT, modifica a la baja la forma de conformar la base de cálculo en caso de remuneraciones variables.

Así, el DNU al respecto determina que: *“para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones mensuales variables, será de aplicación el promedio de los últimos SEIS (6) meses, o del último año si fuera más favorable al trabajador”*.

Hasta el momento, la manera de determinar la base de cálculo en el supuesto de remuneraciones variables era tomar la mejor remuneración. Es decir, una vez determinadas las remuneraciones normales, habituales y mensuales, se debe tomar como base salarial para el cálculo de la indemnización la de mayor cuantía, la mejor.

Al respecto, resulta de importancia tener presente la doctrina del Fallo Plenario N° 298 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, de fecha 05/10/2000, en autos “Brandi, Roberto Antonio c/ Lotería Nacional SE s/ Despido”: *“Para el cálculo de la indemnización por despido no deben ser promediadas las remuneraciones variables, mensuales, normales y habituales (art. 245 LCT)”*.

Así, si bien en otros institutos de la LCT, como es el caso de “enfermedades inculpables”, la ley manda a efectuar promedio de remuneraciones variables para liquidar salarios, en el caso del cálculo de la indemnización por antigüedad, el artículo 245 claramente se refiere a la “mejor” remuneración. Hasta la reforma del DNU 70/23, que deja sin efecto la doctrina plenaria y redacción anterior del 245 LCT.



## **6. CUESTIONES DE DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO (HUELGA, ASAMBLEAS, ULTRA ACTIVIDAD, OBRAS SOCIALES).**

### **a) Limitación al derecho de constitucional de huelga – Calificación de nuevas actividades como esenciales y de importancia trascendental – Modificaciones que colisionan con los Convenios Internacionales de la OIT y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

El DNU intenta restringir, limitar y prohibir en atención a las previsiones para distintas actividades, el derecho de huelga por dos vías:

Por un lado, incorpora en el art. 242 LCT como causales de despido “la participación en bloqueos o tomas de establecimiento”. Y agrega la presunción de que hay injuria grave -y, por ende, motivo para despedir con justa causa-, cuando en el marco de una medida de acción directa: a) Se afecte la libertad de trabajo de quienes no adhieran a la medida de fuerza, mediante actos, hechos, intimidaciones o amenazas; b) Se impida u obstruya total o parcialmente el ingreso o egreso de personas y/o cosas al establecimiento; c) Se ocasionen daños en personas o en cosas de propiedad de la empresa o de terceros situadas en el establecimiento (instalaciones, mercaderías, insumos y materias primas, herramientas, etc.) o se las retenga indebidamente.

Es muy grave que se haya establecido una presunción a favor de la justificación del despido, en atención a que las presunciones en materia laboral son a favor de los derechos de las personas que trabajan, sujetos de preferente tutela constitucional, conforme diversos fallos de la CSJN como “Vizzotti”.

De este modo se invierte la lógica: el ejercicio de un derecho no puede ser considerado una falta laboral -ni mucho menos penal-, salvo que luego la justicia laboral determine lo contrario.

Esta reforma va en línea a la criminalización de la protesta y de las medidas de acción directa, promovidas por grupos de asesores de empresas que intentan esmerilar el poder de los sindicatos, e intimidar con despidos con causas y denuncias penales, para evitar la participación de los trabajadores en las acciones que adopten los sindicatos.

En efecto, le otorga discrecionalidad al empleador para despedir en contextos de conflictos colectivos de trabajo, sin perjuicio de que luego la medida puede ser revisada por un juez, con las demoras y dificultades que ello acarrea y mientras tanto el trabajador queda sin trabajo y pierde fuerza la medida sindical

Por otro lado, el DNU avanza directamente sobre el derecho de huelga, limitándolo en forma hostil ampliando las actividades consideradas esenciales y agregando las llamadas “trascendentes”.

Se reforma el art. 24 de la ley 25.877 que regula los conflictos colectivos de trabajo en los denominados servicios públicos esenciales, ampliándolos.

Hasta hoy, sólo eran considerados servicios públicos esenciales los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo.

El DNU agrega: Los servicios de telecomunicaciones, incluyendo internet y comunicaciones satelitales; La aeronáutica comercial y el control de tráfico aéreo y



portuario; incluyendo balizamiento, dragado, amarre, estiba y remolque de buques; servicios aduaneros y migratorios, y demás vinculados al comercio exterior; y cuidado de menores y educación de niveles guardería, preescolar, primario y secundario, así como la educación especial.

En caso de que en estas actividades se dispongan medidas de acción directa por parte de los trabajadores/as, el DNU establece que debe fijarse una cobertura de servicio mínimo de no menos del 75 % de la prestación normal.

Es decir, sólo podrían ejercer el derecho de huelga el 25% de las personas que trabajan en esos sectores.

Pero además amplía a otra categoría esta limitación. Se trata de “actividades o servicios de importancia trascendental”, que el DNU reseña de manera exhaustiva, incluyendo casi la totalidad de las actividades existentes. En efecto, lo hace de manera tan amplia que todo puede ser encuadrado allí: *a. Producción de medicamentos y/o insumos hospitalarios; b. Transporte marítimo, fluvial, terrestre y subterráneo de personas y/o mercaderías a través de los distintos medios que se utilicen para tal fin; c. Servicios de radio y televisión; d. Actividades industriales continuas, incluyendo siderurgia y la producción de aluminio, actividad química y la actividad cementera; e. Industria alimenticia en toda su cadena de valor; f. La producción y distribución de materiales de la construcción, servicios de reparación de aeronaves y buques, todos los servicios portuarios y aeroportuarios, servicios logísticos, actividad minera, actividad frigorífica, correos, distribución y comercialización de alimentos y bebidas, actividad agropecuaria y su cadena de valor; g. Los servicios bancarios, financieros, servicios hoteleros y gastronómicos y el comercio electrónico; y h. La producción de bienes y/o servicios de toda actividad, que estuvieran afectados a compromisos de exportación. En estos casos, el servicio mínimo no podrá ser inferior al 50% de la dotación normal.*

De este modo, el derecho constitucional (art.14 bis) de huelga queda restringido y su eficacia seriamente vulnerada.

Estas modificaciones son contrarias a expresas disposiciones de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y del Sistema Interamericano de DD.HH., por lo que sin dudas recibirá observaciones y condenas internacionales.

#### **b) Asambleas – Derecho de reunión dentro de la empresa**

El DNU incorpora en la Ley de Asociaciones Sindicales un artículo (20 bis), que reglamenta el derecho de reunión: “*Los representantes sindicales dentro de la empresa, delegados, comisiones internas u organismos similares, así como las autoridades de las distintas seccionales de las asociaciones sindicales tendrán derecho a convocar a asambleas y congresos de delegados sin perjudicar las actividades normales de la empresa o afectar a terceros.*”

El derecho a convocar asambleas ya está previsto en el art. 23 de la ley 23.551, aclarándose que pueden realizarse “sin necesidad de autorización previa”. El DNU ahora incorpora que éstas no deben perjudicar las actividades normales de la empresa, lo cual es de imposible cumplimiento. Va de suyo que una reunión en horario de trabajo supone dejar



de trabajar por el tiempo que dure, y más allá de que se intente afectar lo menos posible la actividad, siempre implicará un “perjuicio”.

Hace años la representación de los empleadores, tuvieron en la mira, no solo la restricción del derecho de huelga, sino también la libre convocatoria a Asambleas, que de no hacerse en el lugar de trabajo y en horario laboral, no garantiza la participación democrática de todos los trabajadores.

Acá se evidencia una vez más la participación de asesores de las Cámaras patronales, en la redacción de estas disposiciones inconstitucionales, como lo es el DNU en su totalidad.

Se deja en manos de los empleadores, parte importante de la autonomía sindical y se entrometen en la vida asociacional interna, conculcando derechos de reunión y libertades y derechos garantizados por normas supraconstitucionales.

### **c) Financiamiento de los sindicatos**

El DNU modifica el art. 132 de la Ley de Contrato de Trabajo, que prevé que el empleador puede retener de los salarios de sus empleados y empleadas *“los aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores en virtud de normas legales o provenientes de las convenciones colectivas de trabajo o que resulte de su carácter de afiliados a asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial o de miembros de sociedades mutuales o cooperativas así como por servicios sociales y demás prestaciones que otorguen dichas entidades”*, condicionando esa retención a que exista *“un consentimiento explícito del empleado autorizando el mismo”*.

Ese consentimiento individual legitima la injerencia de los empleadores en la voluntad de los trabajadores, que tienen derecho a afiliarse, desafiliarse y no afiliarse, conforme la ley 23.551 y los principios de la Libertad Sindical, que rigen en nuestro país en forma pacífica.

Este intento de desfinanciar a los sindicatos se acentúa sobre todo en las llamadas cuotas de solidaridad, que suelen acordarse en las negociaciones colectivas como aporte de las personas que no estando afiliadas a los sindicatos, se benefician de la gestión realizada en cada paritaria, derecho que ha sido cuestionado sin éxito en varias ocasiones ante la Justicia, que ratificó la validez de estas cláusulas de solidaridad, atento que todos los trabajadores se benefician con las conquistas sindicales, que amplían derechos, mejoran las condiciones salariales, de trabajo y de vida sin distinción entre afiliados y no afiliados.

La intención de quitar recursos a las asociaciones sindicales, tienen el fin de debilitar su capacidad de desarrollar todas las acciones en defensa de los intereses de sus representados, frente a Cámaras patronales y empresas muy poderosas en recursos económicos, con las que deben negociar y enfrentarse en conflictos que son propios de los diferentes intereses que se representan.

### **d) Ultraactividad de los Convenios Colectivos de Trabajo / Negociación Colectiva**



El DNU en cuestión pretende modificar el artículo 6° de la ley 14.250 que contempla la ultraactividad de los convenios colectivos de trabajo. Dice la nueva redacción:

*ART. 6 Ley 14.250 (conf. Art. 94 DNU 70/2023). -*

*ARTÍCULO 6°. - Una convención colectiva de trabajo, cuyo término estuviere vencido, solamente mantendrá subsistentes las normas referidas a las condiciones de trabajo establecidas en virtud de ellas (cláusulas normativas) y hasta tanto entre en vigencia una nueva convención colectiva o exista un acuerdo de partes que la prorrogue. El resto de las cláusulas (obligacionales) podrán mantener su vigencia, solo por acuerdo de partes o por la específica prórroga dispuesta por el Poder Ejecutivo Nacional.”*

El DNU suma una ilegalidad más. Se excluye a las “cláusulas obligacionales” de la ultraactividad de los convenios colectivos. Se genera una agresión vedada a la negociación colectiva, elemento esencial de la garantía constitucional de concertar convenios colectivos de trabajo.

Dicha garantía es esencia de la actividad sindical, entendida esta última como concreción de la noción abstracta de libertad sindical al medio concreto y real en que esta se debe ejercer, para el caso la negociación. La negociación colectiva no puede tener lugar sin libertad sindical que es la condición esencial para la realización de aquella.

Así, pretender asignarles a determinadas cláusulas que han sido producto de la negociación colectiva preponderancia por sobre otras producidas de igual manera y en idéntico marco, rompe el punto armónico ya encontrado en dichas negociaciones. Se aclara, con prescindencia a cuáles de estas últimas se les dé preponderancia.

Han sido y son los representantes de trabajadores y empleadores quienes asignan, soberanamente, el peso específico de cada elemento logrando un juego armónico del que resulta el mérito y la eficacia total y final del convenio colectivo que determina las condiciones de trabajo.

Por ello permitir una injerencia del estado (valga contradicción discursiva del PEN) del calibre pretendido atenta ilegalmente contra la autonomía que dichos actores colectivos tienen para gobernar sus propias relaciones conformando un sector de regulación especializado, semiautónomo. Actores estos últimos que ponderan y sopesan continuamente la ultraactividad convencional que se busca dejar de lado por la norma a estudio y que ya contaban con los medios negociales para eliminarla.

#### **e) Obras Sociales Sindicales**

Se equiparan las obras sociales (ley 23.660) con las empresas de medicina prepaga (ley 26.682), admitiendo que las personas que trabajan puedan optar por derivar sus aportes en forma directa a una empresa privada de prestaciones médicas, atacando el sistema solidario de salud.

Esta medida tiende a eliminar la fiscalización y autorización por parte de la Superintendencia de Servicios de Salud de los incrementos de cuotas, para evitar abusos, permitiendo incrementar el negocio, ganancias y discrecionalidad de fijar precios y aumentos (v.gr. como el comunicado estos días de manera cartelizada del aumento del 40% del costo del servicio de medicina prepaga).



Es otra forma de restar a los Sindicatos la facultad de brindar prestaciones médicas y asistenciales, de forma solidaria, a precios razonables respecto de los salarios de sus representados.

## 7. LICENCIAS POR MATERNIDAD

### a) Licencias por maternidad – Colisión con normativa internacional

Se pretende modificar dicha licencia en este sentido.

Texto vigente del Art. 177 Ley 20.744:

*“Queda prohibido el trabajo del personal femenino durante los cuarenta y cinco (45) días anteriores al parto y hasta cuarenta y cinco (45) días después del mismo. Sin embargo, la interesada podrá optar por que se le reduzca la licencia anterior al parto, que en tal caso no podrá ser inferior a treinta (30) días; el resto del período total de licencia se acumulará al período de descanso posterior al parto. En caso de nacimiento pretérmino se acumulará al descanso posterior todo el lapso de licencia que no se hubiere gozado antes del parto, de modo de completar los noventa (90) días.*

*La trabajadora deberá comunicar fehacientemente su embarazo al empleador, con presentación de certificado médico en el que conste la fecha presunta del parto, o requerir su comprobación por el empleador. La trabajadora conservará su empleo durante los períodos indicados, y gozará de las asignaciones que le confieren los sistemas de seguridad social, que garantizarán a la misma la percepción de una suma igual a la retribución que corresponda al período de licencia legal, todo de conformidad con las exigencias y demás requisitos que prevean las reglamentaciones respectivas.*

*Garantizase a toda mujer durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo. El mismo tendrá carácter de derecho adquirido a partir del momento en que la trabajadora practique la notificación a que se refiere el párrafo anterior.*

*En caso de permanecer ausente de su trabajo durante un tiempo mayor, a consecuencia de enfermedad que según certificación médica deba su origen al embarazo o parto y la incapacite para reanudarlo vencidos aquellos plazos, la mujer será acreedora a los beneficios previstos en el artículo 208 de esta ley.”*

Texto del Decreto:

*ARTÍCULO 78.- Sustituyese el artículo 177 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, por el siguiente:*

*“ARTÍCULO 177.- Prohibición de trabajar. Conservación del Empleo. Queda prohibido el trabajo del personal femenino o persona gestante durante los cuarenta y cinco (45) días anteriores al parto y hasta cuarenta y cinco (45) días después del mismo.*

*Sin embargo, la persona interesada podrá optar por que se le reduzca la licencia anterior al parto, que en tal caso no podrá ser inferior a diez (10) días; el resto del período total de licencia se acumulará al período de descanso posterior al parto. En caso de nacimiento pretérmino se acumulará al descanso posterior todo el lapso de licencia que no se hubiere gozado antes del parto, de modo de completar los noventa (90) días.*



*La trabajadora o persona gestante deberá comunicar fehacientemente su embarazo al empleador, con presentación de certificado médico en el que conste la fecha presunta del parto, o requerir su comprobación por el empleador.*

*La misma conservará su empleo durante los períodos indicados, y gozará de las asignaciones que le confieren los sistemas de seguridad social, que garantizarán a la misma la percepción de una suma igual a la retribución que corresponda al período de licencia legal, todo de conformidad con las exigencias y demás requisitos que prevean las reglamentaciones respectivas.*

*Garantizase a toda mujer o persona gestante durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo, el que tendrá carácter de derecho adquirido a partir del momento en que la misma practique la notificación a que se refiere el párrafo anterior.*

*En caso de permanecer ausente de su trabajo durante un tiempo mayor, a consecuencia de enfermedad que según certificación médica deba su origen al embarazo o parto y la incapacite para reanudarlo vencidos aquellos plazos, la mujer o persona gestante será acreedora a los beneficios previstos en el artículo 208 de esta ley.”*

Lo importante de la modificación es el cambio del plazo donde la trabajadora, (agregándose al gestante), pueda optar para que se le reduzca la licencia anterior al parto en el plazo no inferior a 10 días, siendo el artículo original de 30 días.

En las modificaciones realizadas no se ha tenido en cuenta la evolución para la conquista del derecho ni la importancia de que la trabajadora o gestante llegue al parto en buenas condiciones de salud amparada por el cuerpo normativo en cuanto a la protección a la maternidad a nivel nacional e internacional y el derecho a la salud del trabajador como derecho humano fundamental.

A título ejemplificativo se mencionan algunos tratados internacionales que refieren a la materia tratada.

La Declaración Universal de Derechos Humanos destaca que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado (art. 16, inc. 3), y que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados especiales” (art. 25, inc. 2).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre también protege la maternidad y la infancia, y establece que toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia como así también todo niño tienen derecho a protección, cuidados y ayudas especiales (art. 7°).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce que se debe conceder a la familia —elemento natural y fundamental de la sociedad— la más amplia protección y asistencia posible (art. 10). Agrega además que se debe conceder una protección especial a las madres durante un período de tiempo razonable tanto antes como después del parto, y que, durante ese lapso, a las madres que trabajen, se les debe conceder una licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de la seguridad social

Por su parte, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, entre las disposiciones referidas a la mujer trabajadora, señala prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajo que se haya probado pueden resultar perjudiciales para ella (art. 11, inc. 2).



En cuanto a la OIT, en el año 1919 se firma el primer Convenio Internacional del Trabajo sobre Protección de la Maternidad, que luego fue revisado por el Convenio 103 del año 1952.

Más tarde, en el año 2000, se firma el Convenio 183, y también se dicta la Recomendación OIT 191(6) sobre la protección de la maternidad adoptada por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, que revisó y reemplazó a la Recomendación 95, de 1952, que insta a los estados miembros a fin de que procuren brindar una mejor situación a la madre trabajadora, y se destaca por ser más amplia y más garantista que el Convenio 183.

Por otra parte, es necesario analizar la temática desde la ciencia médica, que alega que cada caso es particular y dependerá de la evolución del embarazo, siempre y cuando no ponga en riesgo la vida de la madre ni la de la persona por nacer.

A ello se agrega, que también dependerá de la tarea que desarrolla la trabajadora.

La mayoría de los embarazos tienen una duración de 37 a 42 semanas, pero algunos toman más tiempo.

La protección de la maternidad en la LCT se da durante todo el embarazo y aquí se deja de lado la vulnerabilidad en que se encuentra la trabajadora frente al empleador, y se abre la puerta al abuso, que de manera encubierta se la obligue a trabajar hasta diez días previo a la fecha de parto sin tomar en cuenta las circunstancias especiales de cada una de ellas, no solo el estado de salud sino la forma en que desarrolla sus tareas en el ambiente laboral, bajo pretexto que “opta”.

Tal vez se “olvida” que el derecho del trabajo y todo el *corpus iuris* nace para equilibrar el gran desbalance de poder entre empleado/a- empleador por ello es sujeto de preferente tutela.

Es dable destacar al respecto, que no hay una necesidad ni urgencia en la modificación propuesta por el DNU 70/2023, ya que posee una mirada sesgada, y se está perdiendo la oportunidad de hacer una modificación seria, consensuada y analizada con conciencia, por la vía legislativa correspondiente respetando los principios constitucionales al igual que los tratados, considerando la nueva realidad social y las diversas conformaciones familiares que no se pueden desconocer sin afectar los derechos del trabajador que tiene por objeto las relaciones laborales, “*para integrar al trabajador al cuerpo social de la comunidad para el debido desarrollo de esta*” (Ackerman Mario, 2005. " Tratado del Derecho del Trabajo". Ed. Rubinzal' Culzoni. p. 124).

## 8. AFECTACIÓN DEL TELETRABAJO

### a) Régimen Legal del Contrato de teletrabajo (Ley N° 27.555) – Tareas de Cuidado

Se pretende modificar en este sentido.

Texto vigente del Art. 6 Ley 27.555

*“Artículo 6°- Tareas de cuidados. Las personas que trabajen bajo esta modalidad y que acrediten tener a su cargo, de manera única o compartida, el cuidado de personas*



*menores de trece (13) años, personas con discapacidad o adultas mayores que convivan con la persona trabajadora y que requieran asistencia específica, tendrán derecho a horarios compatibles con las tareas de cuidado a su cargo y/o a interrumpir la jornada. Cualquier acto, conducta, decisión, represalia u obstaculización proveniente del empleador que lesione estos derechos se presumirá discriminatorio resultando aplicables las previsiones de la ley 23.592.*

*Mediante la negociación colectiva podrán establecerse pautas específicas para el ejercicio de este derecho.”*

Texto del Decreto:

*ARTÍCULO 92.- Sustituyese el artículo 6° de la Ley Nº 27.555, por el siguiente:*

*“ARTÍCULO 6°. - Tareas de cuidados. Las personas que trabajen bajo esta modalidad y que acrediten tener a cargo el cuidado de personas menores de trece (13) años, personas con discapacidad o adultas mayores que convivan con la persona que trabaja y que requieran asistencia específica, tendrán derecho a coordinar con el empleador, en tanto no afecte lo requerido de su trabajo, horarios compatibles a la tarea de cuidado a su cargo y/o la interrupción esporádica de su jornada, compensado dichos períodos de tiempo de manera acorde con las tareas asignadas.*

*El presente artículo no será de aplicación cuando el empleador abonare alguna compensación legal, convencional o contractual relativa a gastos por tareas de cuidado.*

*Mediante negociación colectiva o en el ámbito de los contratos de trabajo podrán establecerse pautas específicas para el ejercicio de este derecho.”*

Con la modificación realizada por el Ejecutivo se deja sin efecto la flexibilidad de horarios a aquellos teletrabajadores que tienen a su cargo menores, discapacitados, o adultos mayores que requieran cuidados especiales a fin de que se le concedan horarios que se adapten a su problemática, buscando evitar la discriminación de aquellas personas.

La norma elimina también lo contemplado por la Ley de Teletrabajo respecto a que “cualquier acto, conducta, decisión, represalia u obstaculización proveniente del empleador que lesione estos derechos se presumirá discriminatorio resultando aplicables las previsiones de la Ley 23.592 (de Actos Discriminatorios)”

Asimismo, la norma reformada indica que no se va a aplicar el artículo analizado en caso de que el empleador abonare alguna compensación legal, convencional o contractual relativa a gastos por tareas de cuidado.

Con la modificación se rompe con el espíritu para lo cual la norma fue creada y el sujeto a proteger, para lo cual la tutela debe ser efectiva.

Ahora el trabajador deberá coordinar con el empleador en tanto no afecte lo requerido de su trabajo, volviéndose en abstracta la norma, donde no se protege a quien cuida, que es la parte más débil de la relación laboral.

## **b) Reversibilidad laboral en el teletrabajo**

Redacción original del Art. 8 Ley 27.555



*“Artículo 8° - Reversibilidad. El consentimiento prestado por la persona que trabaja en una posición presencial para pasar a la modalidad de teletrabajo podrá ser revocado por la misma en cualquier momento de la relación.*

*En tal caso, el empleador le deberá otorgar tareas en el establecimiento en el cual las hubiera prestado anteriormente, o en su defecto, en el más cercano al domicilio del dependiente, en el cual puedan ser prestadas. Salvo que por motivos fundados resulte imposible la satisfacción de tal deber.*

*El incumplimiento de esta obligación será considerado violatorio del deber previsto en el artículo 78 del Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias. La negativa del empleador dará derecho a la persona que trabaja bajo esta modalidad a considerarse en situación de despido o accionar para el restablecimiento de las condiciones oportunamente modificadas.*

*En los contratos que se pacte la modalidad de teletrabajo al inicio de la relación, el eventual cambio a la modalidad presencial operará conforme las pautas que se establezcan en la negociación colectiva”*

Texto reformado por el DNU

*ARTÍCULO 93.- Sustituyese el artículo 8° de la Ley Nº 27.555, por el siguiente:*

*“ARTÍCULO 8° - Reversibilidad. La solicitud o el consentimiento prestado por la persona que trabaja en una posición presencial para pasar a la modalidad de teletrabajo podrá ser revertido por acuerdo mutuo entre el trabajador y el empleador, en tanto existan en las instalaciones de la empresa las condiciones para que la persona pueda retomar su trabajo en forma presencial.*

*En función de las necesidades propias de cada puesto de trabajo se podrá revertir la modalidad de teletrabajo por la modalidad presencial, en los supuestos en que las propias características de la actividad así lo requieran.”*

En las modificaciones se plantea un límite al consentimiento en la reversibilidad por la persona que trabaja en una posición presencial para pasar a la modalidad remota. Esta modalidad podrá ser revertida siempre y cuando haya acuerdo entre el trabajador y el empleador y disponibilidad en las instalaciones para que pueda retomar tareas en forma presencial.

Las personas que trabajan que hubiesen pactado la modalidad de teletrabajo desde el inicio de la relación laboral no pueden revocar su consentimiento ni ejercer el derecho a que se les otorguen tareas presenciales, salvo lo dispuesto en los Convenios Colectivos del Trabajo o en los contratos individuales.

En la ley 27.555 el trabajador podía ejercer la reversibilidad en cualquier momento de la relación laboral y en forma unilateral.

Este artículo trajo muchas dudas a la parte empleadora quedando zanjeado a través de su reglamentación en el Dto. 27/21 que estipula lo siguiente: *“ARTÍCULO 8°. - Reversibilidad. El derecho a la reversibilidad y el cumplimiento de la obligación resultante deberán ajustarse a los deberes impuestos en los artículos 9° y 10 del Código Civil y Comercial de la Nación y 62 y 63 de la Ley de Contrato de Trabajo, de acuerdo con los fines que el ordenamiento tuvo al concederlo. Recibida la solicitud de la persona que trabaja, con*



*la sola invocación de una motivación razonable y sobreviniente, el empleador o la empleadora deberá cumplir con su obligación en el menor plazo que permita la situación del o de los establecimientos al momento del pedido. En ningún caso dicho plazo podrá ser superior a TREINTA (30) días. A los efectos de evaluar la imposibilidad de cumplir con esta obligación se tendrá especialmente en cuenta el tiempo transcurrido desde el momento en que se dispuso el cambio de la modalidad presencial hacia la modalidad de teletrabajo.”*

Por otra parte, el decreto dispone que en función a las necesidades de cada puesto de trabajo se puede revertir la modalidad del teletrabajo a la modalidad presencial, cuando la ley 27.555 establecía que sería conforme a las pautas establecidas en las negociaciones colectivas.

Se elimina el art 8 de la ley 27.555 que establecía lo referido al incumplimiento de las obligaciones respecto a la reversibilidad por parte del empleador, lo que “será considerado violatorio del deber previsto en el artículo 78 del Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744”.

### **c) Prestaciones transnacionales**

Texto original de la Ley 27.555

*“Artículo 17.- Prestaciones transnacionales. Cuando se trate de prestaciones transnacionales de teletrabajo, se aplicará al contrato de trabajo respectivo la ley del lugar de ejecución de las tareas o la ley del domicilio del empleador, según sea más favorable para la persona que trabaja.*

*En caso de contratación de personas extranjeras no residentes en el país, se requerirá la autorización previa de la autoridad de aplicación. Los convenios colectivos, acorde a la realidad de cada actividad, deberán establecer un tope máximo para estas contrataciones”*

Texto del decreto:

*“ARTÍCULO 17.- Prestaciones transnacionales. Cuando se trate de prestaciones transnacionales de teletrabajo, se aplicará al contrato respectivo la ley del lugar de ejecución de las tareas por parte del trabajador.”*

El DNU 70/2023 dispone que cuando se trate de prestaciones transnacionales de teletrabajo, se aplicará al contrato de trabajo respectivo la ley del lugar de ejecución de las tareas eliminando la ley del domicilio del empleador, según sea más favorable para el trabajador.

Elimina la autorización de la autoridad de contralor para contratación de personas extranjeras no residentes en el país y el tope máximo para esas contrataciones a través de las convenciones colectivas de trabajo.

El artículo 17 de la ley 27.555, tenía su razón de ser, ya que estaba relacionado con el art .9 de la ley 20.744, por el cual en caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales debía prevalecer la más favorable al trabajador, como así también si hubiese duda en la interpretación o alcance de la ley.



Otro punto importante del artículo anterior a su modificación era el control de la contratación de extranjeros no residentes por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad de la Nación. Además, que los convenios colectivos de trabajo, siendo éstos el resultado de la negociación entre los representantes de las empresas y de los trabajadores que tienen el objetivo de regular las relaciones laborales, deberán establecer un tope máximo para estas contrataciones, en aras de dar preferencia a la ocupación de fuentes de trabajo por los nacionales buscando eliminar la introducción de la competencia salarial y laboral entre trabajadores argentinos y extranjeros.

#### **d) Autoridad de aplicación de la ley – Falta de contralor efectivo**

Texto original del Art. 18 de la Ley 27.555

*“Artículo 18.- Autoridad de aplicación. Registro. Fiscalización. El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación será la autoridad de aplicación de la presente ley y deberá dictar la reglamentación respectiva dentro de los noventa (90) días. En el ámbito de su competencia se deberán registrar las empresas que desarrollen esta modalidad, acreditando el software o plataforma a utilizar y la nómina de las personas que desarrollan estas tareas, las que deberán informarse ante cada alta producida o de manera mensual. Esta información deberá ser remitida a la organización sindical pertinente. La fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y convencionales relativas a las tareas cumplidas bajo la modalidad del teletrabajo se ejercerá conforme a lo establecido por el título III - capítulo I, sobre inspección del trabajo de la ley 25.877 y sus modificatorias. Toda inspección de la autoridad de aplicación, de ser necesaria, deberá contar con autorización previa de la persona que trabaja”.*

Texto reformado del Decreto:

*“ARTÍCULO 18.- El Poder Ejecutivo Nacional establecerá un método simple, electrónico y automático de registro de esta modalidad contractual al tiempo del alta o al momento de la incorporación del trabajador al presente régimen.”*

*Se reemplaza al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación como ente de autoridad de aplicación, registro y fiscalización por un método simple, electrónico y automático de registro de la modalidad contractual al tiempo de alta o al momento de la incorporación del trabajador al régimen.*

Quedan dudas cómo se aplicaría este sistema y cómo los sindicatos tendrían acceso a la información de los contratos de trabajo celebrados, derecho reconocido por la normativa y con especial relación a lo dispuesto en el art. 15 del mismo cuerpo normativo<sup>2</sup>.

Entendemos que tampoco era de necesidad y urgencia la modificación de la ley 27.555, ya que se pierde una oportunidad preciosa de introducir reformas enriquecedoras tanto para el trabajador como para el empleador por la vía legislativa. Entendemos que el Decreto contó con el asesoramiento de los grandes estudios jurídicos asesores de

<sup>2</sup> Art. 15. Los sistemas de control destinados a la protección de los bienes e informaciones de propiedad del empleador deberán contar con participación sindical a fin de salvaguardar la intimidad de la persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo y la privacidad de su domicilio”.



empresas, pero no se ha consultado a los representantes y asesores de los sectores de trabajadores. En particular sobre la cuestión del Teletrabajo el decreto adolece de varias fallas de carácter técnico, entre ellas las omisiones al decreto reglamentario 27/2021 que precisamente reglamenta varias cuestiones de la ley y entra en colisión con el texto propuesto.

## 9. CONCLUSIONES

Por lo expuesto supra, y sin perjuicio de ampliar los fundamentos que Presidencia requiera sobre cada punto en particular (en el entendimiento que la celeridad resulta una cuestión no menor dado el estado de situación) este Instituto considera que dicho decreto no cumple con los requisitos legales de constitucionalidad y posee carácter regresivo en materia de derechos laborales haciéndolo violatorio de normativa tanto interna como de carácter internacional. En este orden de ideas, se imponen las vías del amparo o la mera acción declarativa de inconstitucionalidad como cursos de acción posibles en defensa de los intereses de los valores republicanos que nuestro CPACF se encuentra obligado a defender a través de todos y cada uno de sus integrantes que hemos jurado por ante la Constitución Nacional de la República Argentina para el ejercicio de nuestra profesión.

Sin otro particular saludos a ustedes muy atte.,

  
NAHUEL HORACIO ALTIERI  
ABOGADO  
T°86 F°768 C.R.A.C.F.  
T°XXXIX F°198 C.A.S.I.