

Algunas reflexiones sobre reformas necesarias y posibles a la legislación laboral vigente

*Miguel Ángel Maza**

Resumen

En esta breve presentación, y en el contexto de posibles cambios políticos que pueden signar el año legislativo próximo, planteo algunas propuestas de reformas a la legislación laboral dirigidas a adaptarla al siglo XXI, y favorecer la creación de empleo por las micro, pequeñas y medianas empresas o, al menos, detener la destrucción de empleos en estas unidades, así como a eliminar algunas inequidades resultantes de normas cuya finalidad legítima se desvirtuó. Asimismo, planteo la necesidad de buscar otros mecanismos para combatir eficazmente la clandestinidad laboral.

Palabras clave: empleo, microempresa, pequeña empresa y mediana empresa, régimen de multas e indemnizaciones, clandestinidad laboral.

* Doctor por la UBA (especialidad Derecho Laboral); Abogado Especialista en Derecho del Trabajo y la Previsión Social por la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de la Plata; Profesor Titular regular de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la UBA y de la Facultad de Ciencias Económicas de la UBA; Director Académico de la Carrera de Especialización en Derecho Laboral de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas y Social de la Universidad Nacional del Nordeste; ex Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal; ex Director del Departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la UBA; autor y coautor de diversos libros sobre la especialidad y de publicaciones monográficas en revistas especializadas; miguelmaza@derecho.uba.ar.

Some Thoughts on Necessary and Possible Reforms to the Labor Legislation Currently in Force

Abstract

In this brief presentation, and in the context of possible political changes that may mark the next legislative year, I present some proposals for reforms to labor legislation aimed at adapting it to the 21st century, favoring job creation by Micro-businesses, small businesses and medium-sized companies or, at least, stop the destruction of jobs in these units, as well as eliminate some inequities resulting from regulations whose legitimate purpose was distorted. I also propose the need to search for other mechanisms to effectively combat labor clandestinity.

Keywords: Employment, Micro-enterprise, Small and Medium-sized Enterprise, Regime of Fines and Compensation, Labor Clandestinity.

I. Introducción

En esta breve presentación voy a plantear algunas propuestas de modificación de la legislación laboral vigente y formularé observaciones críticas sobre el llamado Fondo de Cese o Seguro de Cese Laboral, aunque en ninguno de esos puntos me extenderé en razón de la autolimitación que la edición de este número de la revista *Pensar en derecho* exige.¹

II. Un par de advertencias preliminares

La legislación laboral argentina fue pensada en el siglo pasado sobre la base del mundo de la producción y del trabajo heredado de la Revolución

1. Sin embargo, pueden verse estas y otras ideas desarrolladas más extensamente en el trabajo publicado en la *Revista de Derecho Laboral* 2022-I, p. 17 y ss. de Editorial Rubinzal-Culzoni, bajo el título “Protección ante la contingencia de desempleo o contra el despido sin justa causa. Reflexiones críticas sobre el régimen de protección para el siglo XXI y las posibles causas que conspiran contra la creación de empleo”.

Industrial, que es substancialmente distinto al actual y, por eso, está estructurada en línea con el empleo dependiente en fábricas, comercios, oficinas y el campo. Ello me convence de que las leyes sociales requieren en lo general una revisión crítica para planificar su adecuación y actualización en distintos sentidos.

La segunda advertencia consiste en que, a mi modo de ver, esa revisión, actualización o adaptación no debe, ni puede, desnaturalizar los principios y reglas que definen y delimitan el Derecho del Trabajo, pues las garantías nacidas del art. 14 bis de la Constitución Nacional asumen y cristalizan en normas positivas tales principios y reglas.

III. Primera propuesta

Precisamente en relación al cambio global que se ha producido en el mundo del trabajo, en las relaciones laborales y en la estructura de los diversos tipos de empresa, con una reducción muy grande de la empresa típica y una multiplicación de organizaciones medianas, pequeñas y muy chicas –las que generan empleo en nuestro país por encima del 50 % de los puestos disponibles–, creo que hay una necesidad urgente de examinar y atender la lógica y las necesidades de las empresas de menor porte, tan diferentes a la gran organización empresaria que inspirara el modelo de nuestra legislación, y estimo imprescindible hacer foco en lo que podría denominarse la “microempresa”.

Propicio, pues, dictar un completo Régimen de Contrato de Trabajo para Pequeñas y Medianas Empresas y uno diferenciado para las Microempresas, simplificando rigideces, adaptado derechos de los trabajadores y los trabajadores de estas, pero en todos los casos respetando cuidadosamente nuevos niveles de derechos mínimos imperativos que aseguren efectivamente la dignidad de las personas que trabajen bajo dependencia de tales organizaciones.

Pienso que esta propuesta, en primer lugar, introduciría equidad en el modelo de relaciones laborales al no tratar legislativamente de igual modo a una multinacional o una empresa de millonario giro económico que a un almacén, panadería, peluquería o ferretería de barrio, una pequeña librería, un pequeño taller de reparaciones, etc. Pero, por añadidura, aliviar sus costos y cargas burocráticas repercutiría seguramente en la creación de más empleos en sus respectivos ámbitos.

IV. Segunda propuesta

Este segundo punto que voy a presentar como sugerencia legislativa tiene entidad propia pero también se relaciona con la cuestión de los costos laborales que pesan negativamente en la racionalidad y la emotividad de quienes están al frente de –o plantean crear– una pequeña empresa, una mediana empresa o, más aún, una microempresa.

Aludo al tramado de multas, sanciones e indemnizaciones derivado de los arts. 8 a 15 de la Ley 24.013, 1º de la Ley 25.323 y 45 de la Ley 25.345 (modificatorio del texto del art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo) que, aunque inspirado en las mejores intenciones, se ha convertido en una pesadilla económica para las pequeñas, medianas y microempresas, pero, además, habilita un uso disfuncional de su legítima finalidad y, lo más importante, ha fracasado como instrumental legislativo para combatir la clandestinidad.

En efecto, tal como lo sostuve en el estudio ya mencionado, la necesaria y moral lucha contra la clandestinidad laboral –absoluta o parcial que recaer sobre la verdadera antigüedad y/o sobre las remuneraciones– siempre fue encarada, sin éxito, hay que admitirlo, mediante una débil y muchas veces enferma corrupción de acción estatal de “Policía del Trabajo” o “Inspección del Trabajo”, por usar la expresión de la OIT. Empero, en 1991 la Ley 24.013 introdujo un cambio esencial sobre la base de conjeturar que, si las sanciones fuesen en favor de la propia persona trabajadora afectada, esta se vería impulsada a requerir su regularización, intimando al empleador a hacerlo, técnica complementada con el otorgamiento de un lapso de varios meses para que los empleadores procedieran, espontáneamente o frente al requerimiento de un trabajador o una trabajadora, a regularizar lo mal registrado.

Treinta y dos años después podemos verificar por los índices de clandestinidad laboral que esa técnica ha sido ineficaz. En rigor, un conocimiento sociológico del fenómeno de la dependencia hubiera permitido prever este fracaso pues las personas dependientes no suelen estar en posición de efectuar esos reclamos mientras el contrato de trabajo está vigente y este fenómeno propio de la subordinación laboral se potencia en contextos de alto desempleo, como los que campean en nuestro país desde la década del 90.

Por otra parte, mi experiencia profesional y tribunalicia me ha permitido percibir un doble uso disfuncional del cuestionado régimen de sanciones. El primero consiste en que casi exclusivamente realizan el emplazamiento de registración o de rectificación previsto en el art. 11 de la Ley 24.013

quienes desean romper el contrato de trabajo o aquellos que advierten que la pérdida del empleo ya es un hecho. Otro uso ajeno a las buenas intenciones del Congreso Nacional, afortunadamente marginal, consiste en la tentación de la persona que busca romper el contrato o que sabe que va a ser despedido de darle pie a un reclamo exagerado con el simple recurso de afirmar falsamente que ingresó en fecha anterior a la registrada o que percibía una parte de sus retribuciones en forma clandestina.

Es que las reglas de la Ley 24.013 a las que critico permiten plantear reclamos económicos desproporcionados en comparación con las reparaciones por preaviso omitido y por despido arbitrario y hasta duplicar a estas últimas.

Sostengo, pues, que es hora de admitir la ineficacia de la técnica adoptada en 1991 y centrar el ataque a la clandestinidad laboral en un uso eficiente y eficaz de las herramientas del Servicio de Inspección de las respectivas autoridades administrativas del trabajo, que deben ser fortalecidas, y desarticular, de paso, uno de los mecanismos de encarecimiento artificioso de los reclamos laborales que, por otro lado, puede resultar falsa para la subsistencia de una micro, pequeña o mediana empresa, así como resulta disuasoria de todo deseo de aumentar en estas el número de empleadas y empleados.

Remarco enfáticamente que mi sugerencia no promueve la derogación de los castigos a los empleadores que mantengan vínculos laborales en la clandestinidad, de los que registran solo después de unos pocos o muchos meses ni de los que pagan parte de los salarios en la informalidad ni esconde tolerancia alguna contra esas prácticas social, legal y jurídicamente reprochables.

V. Crítica a los Fondos de Desempleo

Cuestionaré los fondos o seguros de desempleo como sustitutos del art. 245 LCT, sin perjuicio de mejorar el subsidio por desempleo de la Ley 24.013 pero solo para trabajadores que no cobraron indemnización por despido en forma coetánea a la extinción del vínculo contractual.

VI. Tercera propuesta

Como lo expuse en el punto anterior, nuestra Constitución nacional, desde la sanción del art. 14 bis en 1957, manda a las leyes proteger

a las trabajadoras y trabajadores del ámbito privado “contra el despido arbitrario”.

Pues bien, al respecto creo que la reglamentación que el Congreso Nacional hizo de esa protección en 1974 mediante la Ley 20.744, ratificada en lo fundamental por la Ley 25.877 de 2004 (aunque reduciendo el derecho a la reparación mínima), es hoy, a casi medio siglo de ese hito legislativo, insuficiente.

En primer lugar, creo que la tarifa del art. 245 LCT, en cuanto solo considera la antigüedad y la remuneración de la persona arbitrariamente despedida, luce anacrónica si se tiene en cuenta que a mediados de los 70 en el país se gozaba de una situación de cuasi pleno empleo, en cuyo marco la pérdida del empleo provocaba presumiblemente menores daños y perjuicios que los que se derivan en un contexto de desempleo elevado y estructural. Pero, por añadidura, para personas de más de 45 años esa contingencia suele constituir un drama social ya que las posibilidades de volver a conseguir trabajo o de obtenerlo de una calidad similar al empleo perdido son muy remotas.

Por eso propongo mejorar la tarifa resarcitoria cuantitativamente pero, sobre todo, introduciéndole equidad mediante la agregación del factor etario, del mismo modo que la tarifa reparatoria del art. 8 de la Ley de Accidentes del Trabajo 9.688 fue mejorada con la introducción del “coeficiente de edad”.

Asimismo, dado que la Constitución nacional ordena a las leyes “proteger contra el despido arbitrario”, parece evidente que una indemnización cobrada varios años después de la pérdida del empleo no protege contra el hecho de ser víctima de un despido injustificado, arbitrario y, muchas veces, irreflexivo. Ante ello veo de clara necesidad que la ley exprese –o que la jurisprudencia así lo interprete– que el despido sin justa causa imputable a la trabajadora o el trabajador solo tenga efectos extintivos con el depósito o pago de la indemnización correspondiente.

No se me escapa que esta regla podría ser fácilmente eludida por los empleadores mediante la invocación de una falsa causal, pero esa artimaña puede ser desarticulada, también con facilidad, por los Tribunales mediante un ejercicio más generoso y severo de las herramientas legales que les permiten calificar como temerarias y/o maliciosas sus conductas en juicio.

El mismo anacronismo histórico me lleva a propiciar que el régimen del preaviso sea adecuado al contexto de desempleo elevado y estructural ya mencionado.

VII. Conclusiones

Creo que la situación social, económica e institucional del país, así como los profundos cambios que el mundo productivo y prestador de servicios está evidenciando a un ritmo logarítmico, requieren discutir en el Congreso Nacional adaptaciones normativas y cambios que coadyuven a sostener a las micro, pequeñas y medianas empresas, así como a estimular la creación de nuevos empleos. Paralelamente, pienso que es hora de probar otros instrumentos para combatir eficazmente la clandestinidad laboral y desarmar un régimen de multas e indemnizaciones que se ha mostrado ineficiente luego de más de tres décadas de vigencia.

Bibliografía

- De la Fuente, H. H., *Principios Jurídicos del Derecho a la Estabilidad*, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía Editor, 1976, p. 11 y ss.
- Sudera, J. A., “La indemnización tarifada del art. 245 de la LCT”, en AAVV, Mario E. Ackerman (dir.), *Jurisprudencia Laboral de la Corte Suprema de Justicia de la Nación comentada*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2019, Tomo I, p. 513 y ss.