

Los 40 años de la ley 20.744

Apogeo, decadencia y reconstrucción

por **MARIANO CANDAL**⁽¹⁾

I | Introducción

Podría aseverarse que la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) representa una de las normas más permeable a los vaivenes provocados por los distintos procesos ideológico-políticos con los que hemos convivido durante los últimos 40 años.

De ahí que el análisis sincrónico de la norma permita vislumbrar con claridad las distintas posturas desde las que se inspiraron e implementaron cada una de sus múltiples reformas.

Este trabajo mostrará que, luego de la profunda mutilación realizada por el último proceso de facto, la antigua 20.744 fue objeto de una paulatina reconstrucción, que se acentuó desde el 2004 hasta nuestros días.

2 | La ley 20.744

La LCT fue promulgada el 20/09/1974 y constaba de 301 artículos. Se trató de la primera ley nacional que sistematizó la totalidad de las regulaciones atinentes a un contrato de trabajo. Con anterioridad a su dictado, el

.....

(1) Secretario del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 77.

marco normativo de las relaciones laborales estaba atomizado en múltiples regulaciones, muchas de ellas, dictadas por gobiernos de facto.⁽²⁾

La lectura global de la norma trasluce un marcado matiz protectorio del trabajador. De hecho, el art. 19 expresamente disponía que “las desigualdades que crea esta ley a favor de una de las partes, solo se entenderán como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación”.

El dispositivo legal establecía con claridad los principios del derecho del trabajo y ordenaba que cualquier duda sobre la interpretación de las normas o acerca de la prueba en juicio sea resuelta a favor del trabajador (art. 9º, párr. 2º).

La norma extendía la protección haciendo prevalecer por sobre ella misma a los “usos y costumbres” y a las prácticas de las empresas, cuando resultaban más favorables al trabajador. De modo lúcido e inteligente, el art. 63 ordenaba presumir la existencia de un despido cuando se demostraba la existencia de la relación de trabajo y su finalización. Se trataba de una presunción *iuris tantum* que, por ende, podía ser desvirtuada por prueba en contrario.

En materia de **subcontratación de personal** y de **tercerización** de la actividad, la regla era la solidaridad de los intermediarios y/o empresarios involucrados. La norma dejaba en claro que, en los supuestos de cesión de la actividad “normal y específica” de un establecimiento, todos los trabajadores debían contar con la misma representación sindical y con la misma convención colectiva (art. 32, párr. 2º).

Se imponía, además, la **solidaridad laboral** de las empresas vinculadas, no solo por constituir grupos económicos de carácter visible y permanente, sino también cuando se detectaba “un grupo industrial, comercial o de cualquier otro orden, de carácter permanente o accidental o para la realización de trabajos determinados”. La solidaridad operaba en todos los casos sin necesidad de demostrar la existencia de fraude o de conducción temeraria (art. 33).

(2) La ley 20.744 dejó sin efecto múltiples disposiciones, entre ellas, los arts. 154 a 160 del Código de Comercio, según ley 11.729 y decretos-leyes 20.163/1973, 18.913/1970 y 18.523/1969; las leyes 16.593, 16.577, 15.015, 12.383 y el decreto-ley 17.609/1968; arts. 2º, 44, 45, 46 y 47 del decreto-ley 33.302/1945 (ley. 12.921) y el decreto-ley 17.620/1973; el decreto-ley 18.596/1970, arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 9º, 11 —primera parte— y 13 de la ley 16.459; ley 11.317, decreto-ley 1740/1945 (ley 12.921) y el decreto-ley 18.338/1969, decreto-ley 2446/1956, (ley 14.467); art. 7º del decreto-ley 17.258/1967.

Con relación a las **obligaciones laborales**, la norma dejaba en claro que el ejercicio de un *ius variandi* abusivo generaba en el trabajador no solo el derecho a considerarse despedido, sino a accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas (art. 71).

También aparecía legislado el **derecho a la retención de tareas** en los casos en que el empleador no cumplía con el deber de seguridad (art. 83).

Se imponía como recaudo de legitimidad de una **sanción disciplinaria**, la existencia de justa causa y plazo fijo. El trabajador debía ser oído para ejercer su derecho de defensa y se establecía una suerte de caducidad o amnistía que provocaba que una sanción no pueda ser tenida en cuenta "a ningún efecto" una vez transcurridos 12 meses desde su aplicación (arts. 73, 74, 75 y 235). Se contemplaban las "suspensiones injuriosas" que daban derecho al trabajador a considerarse despedido (art. 242).

En forma expresa, regulaba los **efectos de la huelga** sobre el contrato de trabajo, vedando no solo el despido sino también la contratación de trabajadores para cubrir los puestos de los ausentes. Se fijaba, además, la indemnidad de los huelguistas frente al *ius variandi* patronal como represalia y la reincorporación parcial de los participantes en la medida. Establecía expresamente el derecho al cobro del salario cuando la huelga obedecía a "culpa del empleador" (arts. 243 a 245).

La ley prohibía expresamente la realización de **encuestas y pesquisas** para proteger la libertad de pensamiento y de opinión del trabajador (art. 81).

Las **modalidades contractuales** se reducían al contrato a plazo fijo, por temporada y eventual; y en material salarial no se hacían excepciones arbitrarias. Los adelantos de salarios debían ser previamente autorizados por la autoridad de aplicación (art. 144) y podían alcanzar al 50% del haber.

Si el empleador no otorgaba las **vacaciones** y el trabajador se las tomaba *per se*, el salario por el periodo respectivo era incrementado en dos veces y media (art. 171).

Se establecía expresamente que, en caso de **enfermedad**, el trabajador tenía la libre elección de su médico, pero que debía someterse al control del facultativo designado por el empleador. Con buen tino, se establecía que si el empleador no controlaba la enfermedad con su médico, debía

atenerse a lo dictaminado en el certificado presentado por el trabajador y que, en caso de discrepancia entre los galenos, debía recurrirse a un médico oficial (art. 227).

El trabajador podía oponerse a la **transferencia del establecimiento** y extinguir el vínculo, si ello provocaba la disminución patrimonial del empleador o una alteración en las condiciones de trabajo (art. 247).

El plazo del **preaviso** de trabajadores de más de 10 años de antigüedad se extendía a tres meses y era nulo si era otorgado mientras el vínculo estaba suspendido por cualquier causa (arts. 252 y 260).

En caso de **extinción del contrato por quiebra**, se facultaba al juez del trabajo a calificar la conducta del empleador. Si el magistrado laboral determinaba que la extinción le era imputable, ordenaba el pago de la indemnización prevista para el despido incausado. Solo si se determinaba que la extinción fue provocada por causas no imputables al empleador, dicha indemnización se reducía a la mitad (arts. 268 y 272).

El plazo de un año otorgado para que el dependiente obtenga su **jubilación** podía ser ampliado "... cuando el otorgamiento del beneficio demande un tiempo mayor de tramitación y no existiera en el caso responsabilidad del trabajador" (art. 273).

La **prescripción** de las acciones laborales se producía a los cuatro años, con excepción de las acciones de responsabilidad por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que prescribían a los dos años (arts. 278 y 280). Las actuaciones administrativas y la constitución en mora suspendían el plazo de prescripción por un año (art. 279).

También establecía un supuesto particular de suspensión de la prescripción en los casos en que el trabajador demandaba a un tercero al que atribuyó erróneamente el carácter de empleador. Aun en el caso de derrota en ese proceso o de desistimiento de la acción, el plazo de prescripción para ejercer la acción contra el empleador se suspendía, siempre que se tratara de un error excusable (art. 282).

Además se preveía la suspensión de la prescripción cuando la pretensión del trabajador había sido objeto de reclamo o gestión de la asociación

sindical con personería gremial, aun en ausencia de mandato expreso (art. 282). Finalmente, el art. 301 impone la actualización de los créditos laborales por depreciación monetaria.

3 | La mutilación de la LCT (1976-1983)

La ley 21.297, en tan solo siete artículos, aniquiló la mayoría de los derechos reseñados precedentemente. Se trató de una norma sancionada en abril de 1976, esto es, inmediatamente después de que el Proceso de Reorganización Nacional arrebatara el gobierno del Estado.

Ello resultó coherente y funcional a la ideología liberal y corrosiva de los derechos sociales que caracterizó a la política económico-social llevada adelante desde el Ministerio de Economía que encabezó Martínez de Hoz.

La ley 21.297,⁽³⁾ que modifica el Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744 y deroga la ley 20.695, es tan ilustrativa de la intención de sus autores, que merece su íntegra transcripción:

ARTÍCULO 1°.- Modifícase el régimen de contrato de trabajo (LCT) aprobado por la ley 20.744, de conformidad con el texto del anexo que se agrega, cuyas disposiciones se tendrán por incorporadas a la presente debiendo observarse como ley de la Nación.

ARTÍCULO 2°.- Deróganse los arts. 17, 19, 50, 51, 63, 75, 77, 80, 90, 129, 131, 132, 133, 138, 178, 188, 202, 242, 243, 244, 245, 276, 281, 282 y 299 del régimen de contrato de trabajo aprobado por la ley 20.744.

ARTÍCULO 3°.- Para las prescripciones en curso en el momento de entrar en vigencia esta ley aplicará las siguientes reglas:

- a. Plazos que por la legislación anterior debían vencer después de los dos (2) años posteriores a la vigencia de esta ley: El plazo de prescripción será de dos (2) años a partir de su vigencia.
- b. Plazos que por la legislación anterior debían vencer después de la fecha de vigencia de esta ley, pero antes de los dos (2) años posteriores a esa fecha: Vencerán en la fecha que les habría correspondido por la legislación anterior.

(3) Régimen de contrato de trabajo —Modificación del aprobado por ley 20.744—. Derogación de la ley 20.695. Sanción y promulgación: 23 abril de 1976. Publicación: BO 29/04/1976.

ARTÍCULO 4°.- Deróganse los arts. 4° y 5° de la ley 20.744.

Artículo 5°.- El Poder Ejecutivo de la Nación confeccionará el texto ordenado del régimen de contrato de trabajo aprobado por ley 20.744 y modificado por la presente.

ARTÍCULO 6°.- Deróganse la ley 20.695 y todas las leyes nacionales y provinciales que se opongan a la presente y al régimen por ella aprobado.

ARTÍCULO 7°.- El Ministerio de Trabajo procederá a integrar sendas comisiones con la participación de los ministerios de Economía y de Justicia para el estudio y elaboración de proyectos de ley relativos a:

1. Reglamentación del derecho de huelga.
2. Régimen de trabajo rural.
3. Regulación de los estatutos legales especiales de trabajo.
4. Código de trabajo.

ARTÍCULO 8°.- Comuníquese, etc.

En cumplimiento de lo ordenado por la Junta Militar, el 13/05/1976 se dictó el decreto-ley 390/1976 que sistematizó una nueva LCT que, como era previsible, ya no contaba con el grado de protección alcanzado por la ley dictada por el Congreso Nacional en 1974.

Simultáneamente, se dictó la ley 21.400, que prohibió el ejercicio del derecho de huelga, y la ley 22.105, que redujo al máximo el marco de acción y de autonomía de las asociaciones sindicales.

La nueva ley eliminó las siguientes garantías laborales:

- derecho de defensa frente a una sanción disciplinaria;
- irrelevancia del antecedente disciplinario mayor a un año;
- aplicación del principio *in dubio pro operario* en materia de prueba;
- derechos relacionados con la huelga y otras medidas de acción directa;
- derecho a retener las tareas frente al incumplimiento del deber de seguridad;
- derecho a accionar para restablecer las condiciones de trabajo alteradas por un *ius variandi* abusivo (la nueva norma "obliga" al trabajador a considerarse despedido);

- ampliación del plazo cuando se demora la obtención del trámite jubilatorio;
- condena solidaria de empresas integrantes de un conjunto económico (la nueva ley incorpora la necesidad de probar la existencia de "maniobras fraudulentas" o "conducción temeraria", art. 31);
- incremento del valor de las vacaciones cuando no eran concedidas por el empleador;
- prescripción de cuatro años y causales especiales de suspensión (la nueva ley redujo a dos años el plazo y solo mantuvo vigente la suspensión en el caso de actuaciones administrativas, aunque la redujo a seis meses, art. 256).

4 | El regreso del estado de derecho (1983-1989)

En el periodo 1983-1989 no se dictaron normas relevantes dirigidas a la recuperación de los derechos laborales derogados en el régimen de facto.

La primera norma laboral dictada después de la recuperación del estado de derecho fue la ley 23.041 (BO 04/01/1984) que estableció el pago del sueldo anual complementario en dos cuotas con vencimiento en junio y diciembre de cada año.

Más adelante, se sancionó la ley 23.551 (BO 22/04/1988), regulatoria del Régimen de Asociaciones Sindicales, que dejó sin efecto la ley 22.105. Es interesante advertir la enorme tensión que se genera entre esta norma y su decreto reglamentario 467/1988 (BO 22/04/1988). Es claro que lo que la ley otorga, el decreto lo limita; y lo que la ley limita, el decreto intenta ampliarlo. De hecho, la doctrina cuestiona la constitucionalidad de muchas de las regulaciones existentes en la norma reglamentaria y, algunos de esos cuestionamientos han encontrado respaldo en la jurisdicción laboral. Habitualmente, el dictado de un decreto reglamentario es posterior a la sanción de la ley que se reglamenta. Pero, en este supuesto, ambas normas fueron publicadas en el Boletín Oficial el mismo día, lo que revela la clara intención del Poder Ejecutivo Nacional (PEN) de "limitar" y/o "corregir" la eficacia y la operatividad de la ley desde el primer día de su vigencia.

Por otro lado, el decreto 1455/1985 (BO 14/08/1985) reglamentó la prestación de trabajadores contratados mediante una empresa de servicios

eventuales. El decreto 484/1987 (29/07/1987) estableció los distintos límites al embargo de los salarios y el decreto 328/1988 (21/03/1988) obligó a las empresas a comunicar al Ministerio de Trabajo de la Nación la aplicación de medidas generales de suspensiones y/o despidos por causas económicas, con una anticipación de diez días.

Finalmente, la ley 23.472 (BO 25/03/1987) estableció un Fondo de Garantía de los Créditos Laborales en caso de insolvencia patronal.

5 | La irrupción del neoliberalismo. Desregulación y flexibilidad (1989-2003)

Como se expuso, durante el gobierno de transición, encabezado por el Dr. Raúl Alfonsín, no se dictaron normas tendientes a reconstruir la vapuleada ley 20.744. De hecho, la norma permaneció vigente tal como fue sistematizada por el decreto 390/1976.

Pero en el periodo siguiente, que comenzó en julio de 1989, el nivel de protección del trabajador subordinado decayó aún más, quedando al límite de la desaparición.

Fueron tiempos en los que las palabras “desregulación” y “flexibilización” ocuparon la mayor parte de los periódicos y noticias, y no estaban limitadas a las relaciones laborales, sino que alcanzaban a la totalidad de las regulaciones existentes en materia económica.

El gobierno consumó la liberalización de la economía argentina, aplicando reformas liberales ortodoxas. La nueva legislación laboral bajó los costos de contratación y alivió las responsabilidades empresarias frente a los riesgos laborales. Estas nuevas leyes laborales buscaron controlar el salario y reducir las contribuciones de los empleadores a la nómina salarial, reformulando y limitando el papel de los convenios y del poder sindical, y flexibilizando los contratos de trabajo.⁽⁴⁾

(4) ADRIANA MARSHALL y ROSALÍA CORTÉS, “La reforma social de los noventa”, en *Desarrollo Económico*, vol. 39, n° 154, 1999; Francisco Zapata, “Transición democrática y sindicalismo en Chile” (Foro Internacional, N° 130, octubre-diciembre 1992), citados por QUATTRINI, DIEGO y

Con particular énfasis se sostenía que la rigidez de las regulaciones estatales derivaba en la pérdida de empleos. La lectura de la exposición de motivos de la ley 24.013 (BO 17/12/1991) es particularmente ilustrativa al respecto.

Ello derivó en la aparición de nuevas modalidades contractuales precarias que llegaron a reemplazar (y eliminar) el clásico contrato por tiempo indeterminado impuesto por la ley 20.744 (arts. 27 a 53, ley 24.013).

Estas nuevas modalidades se caracterizaron por avalar la inestabilidad del trabajador y, por ende, daban derecho al empleador a disolver el vínculo sin responsabilidad indemnizatoria (en el caso de los contratos de “práctica laboral para jóvenes” y de “trabajo-formación”) o con una indemnización reducida (en el caso de los contratos de “fomento del empleo” y de “lanzamiento para una nueva actividad”). Afortunadamente, estas modalidades impuestas por la corriente flexibilizadora fueron dejadas sin efecto por la ley 25.013 (BO 24/09/1998).

Además, la ley 24.465 (BO 28/03/1995), reglamentada por decreto 738/95 (BO 05/06/1995), incorporó dos nuevas modalidades: el contrato de aprendizaje y el contrato especial de fomento del empleo.

En adición, la norma introdujo el periodo de prueba y el contrato a tiempo parcial. Por otro lado, se dictaron regulaciones que implantaron la denominada “disponibilidad colectiva” de los derechos laborales fijados por el Estado. En otras palabras, la negociación colectiva ya no era considerada como una herramienta tendiente a ampliar los derechos de mínima impuestos por vía estatal (art. 7º, ley 20.744 y art. 7º, ley 14.250). Los sujetos colectivos solo eran llamados para reducir dichos límites que pasaron a ser “mínimos disponibles”.

De este modo, la ley 24.465 permitía que se extienda por vía colectiva el periodo de prueba de tres a seis meses (art. 92 bis, inc. 1) y se ampliara el porcentaje de trabajadores contratados mediante los contratos de aprendizaje y el contrato especial de fomento del empleo.

.....

EMILI, MARCELA, “Trabajadores y sindicatos frente a la flexibilización laboral: ¿aceptación o resistencia? Los casos de Argentina y Chile a partir de los setentas”, [en línea] <http://acontra-corriente.chass.ncsu.edu/index.php/acontracorriente/article/viewFile/56/86>

No es casual que la creación del instituto de disponibilidad colectiva se haya producido en tiempos en los que la fuerza de los sindicatos se encontraba debilitada y/o cooptada por el gobierno de turno. De hecho, muchos sectores del movimiento sindical participaron en la reformulación de las políticas públicas, varios de los líderes sindicales formaron parte del bloque parlamentario sindical, tuvieron posiciones asignadas dentro del Poder Ejecutivo e intervinieron en la formulación de las políticas desreguladoras llevadas a cabo durante el periodo 1989-1999.⁽⁵⁾

La ley 25.013 (BO 24/09/1998) llevó al extremo la política de flexibilización laboral al permitir que, por vía colectiva, se pueda dejar sin efecto el derecho a ser indemnizado en caso de ruptura incausada del vínculo, aunque limita esa habilitación al 50% del monto indemnizatorio (art. 3°). Esta norma incorporó el régimen de pasantías educativas y modificó el título de la ley 20.744, referente a las indemnizaciones derivadas del despido sin causa.

A partir de su dictado, el preaviso comenzó a correr desde el día siguiente a su notificación; y la indemnización por antigüedad debía calcularse a razón de 1/12 parte del salario por cada mes trabajado o fracción mayor a 10 días. El piso mínimo dejó de estar representado por el valor equivalente a un salario completo devengado y se redujo a las 2/12 partes de ese salario. El salario mínimo dejó de ser utilizado para calcular el tope indemnizatorio. Desde entonces y hasta la actualidad, dicho tope está representado por el promedio de remuneraciones acordadas por vía colectiva.

La norma incluye modificaciones al periodo de prueba (lo reduce a un mes), al art. 30 de la ley 20.744 y a la ley 14.250. Con relación a esta última, se impuso la caducidad, a pedido de parte, de los convenios colectivos anteriores a 1988.

En materia de conflictos colectivos, se dictó el decreto 2184/1990 (BO 19/10/1990), reglamentario del derecho de huelga. Sin perjuicio del contenido regresivo del decreto, no puede soslayarse que una norma

(5) Sebastián Etchemendy, "Represión, exclusión e inclusión: relaciones gobiernos sindicatos y modelos de reforma laboral en economías liberalizadas" (*Comparative Politics*, vol. 36, N° 3, 2004), citado por QUATTRINI, DIEGO y EMILI, MARCELA en "Trabajadores y sindicatos frente a la flexibilización laboral: ¿aceptación o resistencia? Los casos de Argentina y Chile a partir de los setentas", *op. cit.*

administrativa no tenga potencia para limitar el ejercicio de una garantía constitucional, tal como lo imponen los arts. 14 y 28 CN.

A partir de la sanción del decreto 333/1993 (BO 09/03/1993), aparecieron los llamados "beneficios sociales" que alteraron el clásico concepto de remuneración, contenido en el Convenio 95 de la OIT. Esta norma fue modificada por el decreto 433/1994 (BO 23/03/1994) y ambos fueron derogados mediante el decreto 849/1996 (BO 29/07/1996). Básicamente, las regulaciones mencionadas quitaban carácter salarial a prestaciones tales como "vales alimentarios", "canasta de alimentos", "servicios de comedor", etc.

Finalmente, la ley 24.700 (BO 14/10/1996) introdujo el art. 103 bis en la ley 20.744, que enumeraba las prestaciones que no podían ser consideradas salario a ningún efecto. La norma llamaba "beneficios sociales" a aquellas "prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas, no dinerarias, no acumulativas ni sustituibles en dinero, que brinda el empleador al trabajador por sí o por medio de terceros, que tiene por objeto mejorar la calidad de vida del dependiente o de su familia a cargo".

En materia de concursos y quiebras, la ley 24.522 modificó el art. 265 de la ley 20.744 y desplazó la competencia del juez del trabajo al juez comercial. Numerosos procesos laborales que tramitaban por ante la jurisdicción laboral debieron ser remitidos a los procesos universales y fueron resueltos sin contar con las garantías contenidas en el fuero del trabajo. Por otro lado, la norma dispuso que la apertura de un concurso preventivo dejaba en suspenso la vigencia de las cláusulas de un convenio colectivo de trabajo y que los trabajadores volvían a regirse por su contrato individual o, en su caso, por los mínimos plasmados en la regulación estatal (arts. 20 y 21). El adquirente de una empresa en el marco de un proceso falencial, no era considerado sucesor del fallido y, por ende, no debía respetar la antigüedad del trabajador transferido (art. 199).

Ya en el Gobierno de De la Rúa se dictó la controvertida ley 25.250 (BO 02/06/2000) que nuevamente llevó a tres meses al periodo de prueba, que podía ser ampliado a un año por disponibilidad colectiva (art. 1º). Además modificó la ley 14.250 estableciendo distintos ámbitos de negociación colectiva, habilitando a un convenio de ámbito menor a derogar los mejores beneficios fijados por uno de ámbito mayor (arts. 23 a 27).

En materia de huelga facultó al Ministerio de Trabajo a calificar las actividades que debían respetar los servicios esenciales (art. 33). Esta habilitación se contradice con el criterio sustentado por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, dirigido a sostener que la calificación de los servicios esenciales debe estar en manos de un órgano independiente.⁽⁶⁾ El decreto 843/2000 (BO 04/10/2000) reglamentó esta ley, fijando los servicios esenciales y estableciendo los supuestos en los que el Ministerio podía ampliar esa enumeración. La jurisprudencia cuestionó con vehemencia esta habilitación.⁽⁷⁾

También se sancionó la ley 25.323 (BO 11/10/2000) que incrementó las indemnizaciones en el caso de trabajo no registrado o deficientemente registrado (art. 1º) y cuando el empleador no abone las prestaciones indemnizatorias no obstante la intimación que le formule el dependiente (art. 2º).

Finalmente, la ley 25.345 (BO 17/11/2000) —titulada “Prevención de la evasión fiscal”— modificó el art. 80 LCT al imponer una multa para el caso en que las certificaciones no fueran entregadas por el empleador una vez finalizado el vínculo (art. 45). Además, incorporó el art. 132 bis LCT al fijar una sanción adicional en el supuesto en que un empresario no deposite las sumas de dinero retenidas del salario del trabajo con destino a los organismos previsionales, sindicales y de obra social. En este caso, si luego de extinguido el vínculo, el empleador no cumple con el depósito de tales importes una vez recibida la intimación del trabajador, deberá abonarle una sanción conminatoria mensual equivalente a un mes de salario por cada mes de mora. El límite de la sanción es el efectivo cumplimiento de la obligación. Pero algunas salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo han resuelto que la multa no puede superar la fecha del dictado de la sentencia que resuelve su procedencia, pues —según sostienen— la normativa procesal veda la “condena a futuro”.⁽⁸⁾

(6) OIT, “Principios de la OIT sobre el Derecho de Huelga”, en *Revista Internacional del Trabajo*, [en línea] http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087989.pdf

(7) CNAC. APEL. TRAB., Sala III, “Sindicato Argentino de Docentes Particulares c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros s/ amparo”, 22/04/2002.

(8) CNAC. APEL. TRAB., Sala I, “Díaz Andrónico, Horacio c/ Feroletto Hnos. SA y otro”, 10/03/2003. Publicado en *DT* 2003-B, 1379.

6 | La recuperación de los derechos laborales. Reconstrucción de la ley 20.744 (período posterior al 2003)

El 2003 marca un punto de inflexión respecto al papel asignado al Estado con relación al derecho del trabajo. Luego de más de una década en la que el Estado adoptó una postura demoledora de los derechos laborales consagrados por la ley 20.744, desde el 2003 puede observarse la recuperación del papel asignado al mismo por el art. 75, inc. 19 CN.

En materia colectiva, se han reformulado y homologado múltiples convenciones colectivas de trabajo. Anualmente, se realizan paritarias en todos los sectores de la actividad económico-laboral. El Ministerio de Trabajo recuperó su función esencial, como **mediador** en la incesante conflictividad generada por la propia dinámica de una economía capitalista que provoca, por su propia esencia, continuas desigualdades y asimetrías entre los participantes del proceso de producción.

En materia individual, se fueron recuperando los antiguos derechos laborales conquistados en la década del 70, a instancias de una aguda labor legislativa impulsada desde la Comisión de Derecho del Trabajo de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación y de una lúcida jurisprudencia laboral emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En primer lugar, se destaca la ley 25.877 (BO 19/03/2004) que, en su art. 1º, dejó sin efecto la ley 25.250 y sus normas reglamentarias. Además, desde su sanción, se eliminó el instituto de la “disponibilidad colectiva” en materia de contrato de trabajo a prueba (se fijó en 3 meses); se recuperó la “integración mes de despido” en el caso en que el preaviso no sea otorgado; y la indemnización por antigüedad volvió a ser calculada en base al salario mensual.⁽⁹⁾

En materia de derecho colectivo, la ley estableció mecanismos de articulación entre convenios que no avalan la disposición de los mejores derechos consagrados por acuerdos de ámbito mayor. Merece destacarse además, la derogación de la vieja ley de arbitraje obligatorio, ley 16.636, que incorporó el gobierno del dictador Onganía en 1966.

.....

(9) Hasta ese momento rigió el art. 245 conforme el texto modificado por la ley 25.013.

En consonancia con los criterios sustentados por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, la ley 25.877 determinó cuáles son los servicios esenciales que no admiten su interrupción en caso de huelga, disponiendo la creación de un órgano independiente para ampliar y/o alterar esa calificación (art. 24). Por su parte, el decreto 272/2006 (BO 13/03/2006), reglamentario de la norma legal, estableció la conformación y el funcionamiento de la Comisión de Garantías.

En materia concursal, la ley 26.086 (BO 11/04/2006) dejó sin efecto el fuero de atracción de los procesos laborales que había impuesto la ley 24.522. A influjo de esta disposición, los trabajadores volvieron a litigar ante su juez natural, enmarcados en un proceso nutrido de todas las garantías necesarias para garantizar la vigencia del principio protectorio.

Por otro lado, la ley 26.088 (BO 24/04/2006) restableció el antiguo art. 71 de la ley 20.744 y agregó al art. 66 LCT, una acción judicial sumarísima tendiente a obtener el cese de un *ius variandi* abusivo. De acuerdo a la nueva redacción, la interposición del proceso sumarísimo lleva ínsita una medida cautelar de “no innovar” que impide alterar las condiciones de trabajo hasta el dictado de la sentencia definitiva. En este sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ha sostenido en cuanto al punto que “para el dictado de la medida cautelar contemplada en el art. 66 LCT (texto según ley 26.088) no es exigible el cumplimiento de los recaudos previstos para las medidas cautelares, sino simplemente acreditar la existencia de un cambio en las condiciones de trabajo, en cuyo caso opera automáticamente”.⁽¹⁰⁾

Sin duda, el regreso de este dispositivo permite un efectivo cumplimiento del principio de conservación del contrato plasmado en el art. 10 de la ley 20.744 (texto según decreto 390/1976).

Con relación a los llamados “tickets canasta”, la ley 26.341 (BO 24/12/2007) derogó el art. 4° de la ley 24.700 y los incs. b) y c) del art. 103 bis LCT. Desde entonces, estas prestaciones revisten el carácter de salariales por imperio de la normativa apuntada.

(10) CNAC. AP. TRAB., Sala V, “Fontana, Cristian Abelardo y otros c/ Aerolíneas Argentinas SA s/ juicio sumarísimo”, Expte. N° 37.184/07, 25/07/2008. En igual sentido, CNAC. AP. TRAB., sala X, “Azansa, Andrea Gabriela c/Colegio Público de Abogados de Capital Federal s/ juicio sumarísimo”, Expte. N° 17.906/07, 27/09/2007.

Dos años más tarde, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad del art. 103 bis, inc. c) LCT (texto según ley 24.700), relativo a los vales alimentarios, al señalar que “la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador o los particulares, le atribuyan (...) sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del *nomen juris* sería inconstitucional” y que “el art. 103 bis, inc. c), no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar a la concesión de los vales alimentarios asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de este” (consid. 5º). Agregó que “toda ganancia que el trabajador obtiene del empleador, con motivo o a consecuencia del empleo, resulta un salario, una contraprestación de este último sujeto y por esta última causa (...) Esa contraprestación solo puede ser llamada jurídicamente, salario, remuneración o retribución” (consid. 7º).⁽¹¹⁾

La ley 26.390 (BO 25/06/2008) modificó la totalidad de la regulación existente en materia de menores y, en consonancia con los convenios aprobados por la OIT, prohíbe el trabajo infantil y limita el trabajo adolescente. La norma elevó a 16 años la edad mínima para ser admitido en un empleo. En su caso, el menor de 16 a 18 años deberá cumplir jornadas especiales y no podrá ser ocupado en trabajos nocturnos ni insalubres.

La redacción original del viejo art. 9º de la ley 20.744 fue recuperada íntegramente mediante la ley 26.428 (BO 16/12/2008). Desde entonces, el principio *in dubio pro operario* volvió a ser una herramienta hermenéutica útil en casos de duda sobre la apreciación de la prueba en los casos concretos.

En materia de jornada, el art. 92 ter LCT fue modificado por la ley 26.474 (BO 23/01/2009). En la actual regulación, la proporcionalidad que dispone el art. 195 LCT no rige si la prestación excede los 2/3 de la jornada habitual de la actividad. En este supuesto, el empleador deberá abonar el salario como si el trabajador prestara funciones a tiempo completo.

Por otra parte, el principio de irrenunciabilidad se vio fortalecido por el nuevo texto que la ley 26.574 (BO 29/12/2009) le dio al art. 12 de la ley 20.744.

(11) CSJN, “Pérez Raúl Aníbal c/ Disco SA”, 01/09/2009, Fallos: 332:2043.

Hasta entonces la doctrina y la jurisprudencia postulaban las otrora denominadas “tesis amplia” y “tesis estricta” en materia de renuncia de derechos. La discusión versaba sobre la posibilidad de renunciar a los derechos situados “por encima” de los mínimos inderogables que conforman el orden público laboral.

Entre la tesis de la irrenunciabilidad “estricta”, que se apegaba a la literalidad del art. 12 LCT, y la tesis “amplia”, que declaraba la imposibilidad de renunciar a cualquier derecho, se ubicaba la postura del Sr. Fiscal General, Dr. Eduardo Álvarez, quien distinguió entre actos de indisponibilidad absoluta y actos de disponibilidad relativa. Los primeros apuntan a aquellos derechos enmarcados en la regla del art. 12 LCT y los segundos, a aquellos derechos que son el resultado de la autonomía negocial de las partes por encima de los mínimos garantizados.⁽¹²⁾

Eduardo Álvarez sostuvo que “si el trabajador ha sido privado del poder de transigir, compensar o ceder derechos nacidos de normas imperativas, a pesar de tratarse de negocios que garantizan una contraprestación, con mucha más razón carecerá del poder de disponer de aquellos a cambio de nada”. En este orden de ideas, postuló la imposibilidad de los actos de renuncia de derechos, aunque provengan de normas no imperativas.

Ahora bien, con la modificación que la ley 26.574 realizó al art. 12, en la actualidad también resultan irrenunciables los derechos acordados en el marco del contrato individual. Claro que la renuncia de derechos es un acto de disposición a título gratuito, esto es, sin ventaja para el que lo efectiviza. Si el trabajador obtiene una ventaja a cambio de la renuncia, esta deja de ser tal, para transformarse en un acto de disposición a título oneroso.

Por otro lado, la ley 26.590 (BO 05/05/2010) modificó el art. 124 LCT y estableció que la denominada “cuenta-sueldo” no puede tener límite de extracciones ni costo alguno para el trabajador.

La ley 26.592 (BO 21/05/2010) recuperó el viejo art. 19 y volvió a dejar en claro que “Las desigualdades que crea esta ley a favor de una de las partes, solo se entenderán como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación”.

(12) Dictamen 27.068 del 14/05/1999 en la causa “Fernández, José H. c/ Philco Ushuaia SA s/ Despido”.

Por otra parte, la ley 26.593 (BO 26/05/2010) incorporó el art. 255 bis a la ley 20.744 que recoge un criterio jurisprudencial mayoritario, al establecer que “El pago de las remuneraciones e indemnizaciones que correspondieren por la extinción del contrato de trabajo, cualquiera sea su causa, se efectuará dentro de los plazos previstos en el art. 128 computados desde la fecha de extinción de la relación laboral”.

La ley 26.696 (29/08/2011) modificó el art. 275 de la ley 20.744 y agregó una sanción adicional derivada del incumplimiento de un acuerdo conciliatorio homologado en sede judicial o administrativa.⁽¹³⁾

Merece destacarse además, que la ley 26.727 (BO 28/12/2011) delineó un estatuto protectorio que impone normas mínimas indisponibles regulatorias de todo lo atinente a la relación de trabajo agraria; en especial, en materia de salarios, licencias, descansos y de protección para el despido arbitrario. En este sentido, la ley señala en el art. 8° que:

Todas las disposiciones que se establecen en la presente ley, en los convenios y acuerdos colectivos que se celebren en el marco de las leyes 14.250 (t.o. 2004) y 23.546 (t.o. 2004), y en las resoluciones de la Comisión Nacional de Trabajo Agrario (CNTA) y de la Comisión Nacional de Trabajo Rural vigentes, integran el orden público laboral y constituyen mínimos indisponibles por las partes.

En ningún caso podrán pactarse condiciones o modalidades de trabajo menos favorables para el trabajador que las contenidas en la presente ley, en los convenios y acuerdos colectivos que se celebren en el marco de las leyes 14.250 (t.o. 2004) y 23.546 (t.o. 2004), y en las resoluciones de la Comisión Nacional de Trabajo Agrario (CNTA) y de la Comisión Nacional de Trabajo Rural vigentes. Esas estipulaciones serán nulas y quedarán sustituidas de pleno derecho por las disposiciones de esta ley y las demás normas que correspondieren conforme lo establecido en el presente artículo.

También es relevante el dictado de la ley 26.844 (BO 12/04/2013), que derogó las normas de facto que regularon el trabajo doméstico durante

(13) En rigor, la norma replica la sanción que fijó el art. 9° de la ley 25.013.

más de 50 años.⁽¹⁴⁾ Sorprende la pasividad mostrada por los poderes que gobernaron el Estado desde la Revolución Libertadora, al no instar la modificación de una normativa de facto que, como tal, expresamente disponía que:

ARTÍCULO 5°.- Será obligación de los empleados domésticos guardar lealtad y respeto al empleador, su familia y convivientes, respetar a las personas que concurran a la casa, cumplir las instrucciones de servicio que se le impartan, cuidar las cosas confiadas a su vigilancia y diligencia, observar prescindencia y reserva en los asuntos de la casa de los que tuviere conocimiento en el ejercicio de sus funciones, guardar la inviolabilidad del secreto familiar, materia política, moral y religiosa y desempeñar sus funciones con celo y honestidad, dando cuenta de todo impedimento para realizarlas, siendo responsables del daño que causaren por dolo, culpa o negligencia.

ARTÍCULO 6°.- Además del incumplimiento de las obligaciones señaladas en el artículo anterior, las injurias contra la seguridad, honor, intereses del empleador o su familia, vida honesta del empleado, desaseo personal, o las transgresiones graves o reiteradas a las prestaciones contratadas, facultan al empleador para disolver el vínculo laboral sin obligación de indemnizar por preaviso y antigüedad.

La nueva normativa incorpora además, aquellas personas que brinden "asistencia personal y acompañamiento prestados a los miembros de la familia o a quienes convivan en el mismo domicilio con el empleador, así como el cuidado no terapéutico de personas enfermas o con discapacidad (art. 2°). De este modo, zanja una antigua controversia doctrinaria y jurisprudencial acerca de la existencia de relación laboral en esos supuestos.

Por otro lado, entre otros derechos, el nuevo estatuto impone obligaciones de registro al empleador, prohíbe el trabajo infantil e incorpora normas que protegen la maternidad y el despido arbitrario.

(14) Las normas derogadas fueron el decreto-ley 326/1956 y sus modificatorios, los decretos 7979/1956 y 14.785/1957.

Finalmente, la ley 26.911 (BO 05/12/2013) recuperó el viejo art. 81 de la ley 20.744 al prohibir al empleador la realización de “encuestas, averiguaciones o indagar sobre las opiniones políticas, religiosas, sindicales, culturales o de preferencia sexual del trabajador”.

7 | A modo de conclusión

La sincronía precedente muestra que la ley 20.744 ha tenido una difícil existencia, cargada de retrocesos y pérdidas. Transitó momentos difíciles, llenos de violencia y de resentimiento. Su infancia le fue arrebatada y sus mejores frutos fueron destruidos. La norma ha respirado vientos liberales y neoliberales que limaron su matiz protectorio y que dejaron al trabajador dependiente en una situación de extrema desprotección en la década del 90.

Quienes atentaron contra esta ley soslayaron que el trabajador, en el marco de un contrato de trabajo, no es un ser independiente. El hecho de insertarse en una actividad productiva que le es ajena, provoca una notable reducción de su umbral de libertad. El contrato de trabajo —en el contexto de una economía capitalista— muestra a una persona que, si bien puede gozar de las libertades individuales, al igual que cualquier ciudadano común, debe resignar su **libertad** para subsistir, **enajenándose** a favor de aquel que lo contrata para incorporarlo en su propia unidad de producción. Esta libertad que el trabajador resigna no es otra que la de gozar de los frutos de su propio trabajo, reconocimiento que en la doctrina liberal lockeana constituyó la frontera del derecho de propiedad.

El ejercicio de la facultad de dirección constituye uno de los poderes más relevantes en el contexto de una relación laboral dependiente. La posibilidad de dirigir y de producir —en forma unilateral— los cambios en la gestión de la empresa consolida la dependencia jurídico-personal del trabajador. Esta facultad resulta extraña al resto de los contratos bilaterales permitidos por otras ramas del orden jurídico y es esencial al contrato de trabajo. De hecho, marca la frontera entre aquello que es “laboral” y aquello que no lo es.

Soslayar estas circunstancias implica posicionarse en una “neutralidad” interpretativa que olvida el contexto en el que se desenvuelve un contrato

de trabajo en la crisis. Los criterios jurídicos no pueden escapar al marco en el que son adoptados. La hermenéutica de un derecho social no puede soslayar "lo social". Cualquier interpretación que deje de lado estas premisas esenciales, resulta vacía y absolutamente ajena al derecho del trabajo.

La impronta neoliberal que imperó durante la mayor parte de vigencia de la ley 20.744 alteró el modelo de acumulación, asfixió el progreso de la industria nacional, redujo la injerencia del Estado en las relaciones económicas y limitó en forma abrupta el poder de negociación que ostentaba el sindicalismo en los años 70. Ello derivó en la afectación de los salarios y las condiciones de vida de los trabajadores.

La propaganda neoliberal intentó mostrar que la pérdida de empleos era causada por los mejores derechos alcanzados en los convenios colectivos, los procedimientos rígidos y estables de contratación y la sanción de los despidos.

Las reformas legislativas generadas desde esta postura privatizaron nuevamente las relaciones laborales y los trabajadores quedaron expuestos a las consecuencias de las asimetrías que la propia naturaleza de la relación de dependencia genera, sin que los sindicatos puedan intervenir de modo eficaz en su defensa.

Es innegable que desde el 2003, las políticas públicas han cambiado notablemente. El Estado ha fomentado el incremento de la negociación colectiva, lo que provocó un crecimiento de la tasa de afiliación sindical. Se ha producido una expansión de la seguridad social y el crecimiento económico derivó en un incremento del empleo con previsión social. Los conflictos provocados por la reducción de la tasa de desempleo fueron canalizados de forma eficaz por el Ministerio de Trabajo de la Nación. Esta expansión provocó que el principal sujeto activo del conflicto pasara de ser un integrante de un movimiento social piquetero que reclama inclusión, a un trabajador ocupado, inserto en el sistema de seguridad social, que reclama mejores salarios y condiciones de trabajo. En el 2009, hubo aproximadamente 160 negociaciones colectivas, lo que representó un verdadero récord.⁽¹⁵⁾

(15) PALOMINO, HÉCTOR, "El Rol del Estado en el conflicto social y laboral", Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, 2010.

En suma, las cuatro décadas de la ley 20.744 se cumplen en un contexto en el que el Estado recuperó el rol que le compete como mediador y generador de políticas públicas tendientes a la expansión de los derechos y al bienestar de la población.

La íntegra rehabilitación de los derechos consagrados por la ley 20.744 en su redacción original representa una aspiración de muchos de nosotros. En materia de derechos sociales no existe un punto de llegada, por delante siempre habrá un horizonte más justo al que apuntar... Lo importante es el trayecto, la dirección hacia donde orienta el timón que dirige los destinos de una comunidad.
