

## **FONDO DE CESE Y SISTEMA DE CESE: PARADIGMAS DE LA DESPROTECCIÓN LABORAL**

Por Jorge A. Pastorini<sup>1</sup>

### **El largo camino hacia la desprotección laboral: de 1967 a 2024.**

Sin lugar a duda alguna, la existencia del "sistema de cese laboral" que se instauró en nuestro país mediante la ley 27.742 y el Dec. 847/24, es solo posible gracias a la convalidación constitucional que se le otorgó al régimen jurídico de aplicación a los obreros de la industria de la construcción desde el año 1967.

En efecto, el actual "fondo de cese laboral" de la ley 22.250 y Dec, 1342/81, que nació en 1967 como "fondo de desempleo" mediante la ley 17.258, se constituyó como el primer estatuto para los trabajadores de la industria de la construcción.

Es fácil advertir que han transcurrido más de 57 años desde que a los trabajadores de la industria de la construcción se los sometió a un sistema económico financiero que reemplazó a la indemnización sustitutiva de preaviso y a la indemnización por despido por dicho fondo.

A mi modo de ver, dicho fondo es absolutamente desprotectorio, no brinda a los trabajadores de la industria de la construcción la protección contra el despido arbitrario que consagra el art. 14 bis de la Constitución Nacional al no constituirse como un obstáculo para el despido ni desalentar el mismo, sino que contrariamente lo facilita, lo abarata y por ende, lo alienta.

A ello hay que adicionarle la circunstancia que en términos de reparación económica, el fondo de cese laboral nunca llega, ni siquiera a equipararse a las sumas que le correspondería al mismo trabajador, con la misma antigüedad y salario, pero al que se le aplique la ley de contrato de trabajo, mediante los institutos del preaviso y la indemnización por despido.

Todo el sistema de la ley 22.250 está basado y sostenido en falacias y la primera es la que aparece en la exposición de motivos de la ley 17.258, al expresar con relación a la estabilidad de los trabajadores, que se "...introducen modificaciones al régimen legal vigente sobre estabilidad de los asalariados en su trabajo, que se afirma y valoriza.."

---

<sup>1</sup> Abogado, egresado de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Especialista en Derechos Humanos Laborales de la Universidad de Castilla – La Mancha y asesor gremial

Debo destacar a dicho respecto, que hasta ese momento, en el año <sup>2</sup>1967, las relaciones laborales se regían por las disposiciones que contenía el antiguo Código de Comercio, ya que la Ley de Contrato de Trabajo es recién sancionada en 1974.

Por ende, en 1967 se extrae a los trabajadores de la industria de la construcción del sistema general para someterlos a éste régimen particular, que además de otras disposiciones, la más sobresaliente es la de la sustitución del preaviso y de la indemnización por despido por el "fondo de desempleo", hoy denominado "fondo de cese laboral".

La validación constitucional del "fondo de cese laboral" de la ley 22.250 por parte de la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia, convalidaron un sistema totalmente desprotectorio y ello, sin lugar a dudas, abrió la puerta para que ahora, mediante la ley 27.742 y el Dec. 847/24, un sistema similar pueda aplicarse a los trabajadores y las trabajadoras amparadas por Ley de Contrato de Trabajo.

Conforme la cita que hace Mario Ackerman, de Bourdieu "las sumisiones y los conformismos ordinarios a las situaciones ordinarias anuncian las sumisiones extraordinarias de las situaciones extraordinarias", y es por ello que considero, que la validación constitucional del régimen de la ley 22.250, antes referida, "puede" constituirse en un obstáculo para la impugnación constitucional del sistema que crea la ley 27.742.

### **La naturaleza jurídica de ambos institutos.**

Es evidente que la naturaleza jurídica de ambos institutos, el fondo de cese laboral de la ley 22.250 y del sistema de cese laboral de la ley 27.742 y Dec. 847/24, en cualquiera de sus modalidades en las que sustituye indemnizaciones, es indemnizatoria.

En el caso de la ley 27.742, en su art. 96 establece que mediante convenio colectivo de trabajo se podrá "sustituir" la indemnización prevista por el art. 245 de la ley 20.744 por un fondo o sistema de cese laboral.

Por su parte, el art. 15 de la ley 22.250 dispone que el "fondo de desempleo", actualmente denominado "fondo de cese laboral", reemplaza al régimen de preaviso y despido contemplados por la Ley de Contrato de Trabajo.

---

<sup>2</sup> Ackerman, Mario E. – Si son Humanos no son recursos – p.20 – 2da edición revisada- Ed. Rubinzal – Culzoni Editores - 2016

Por ello es que afirmo que es evidente que en ambos casos, la naturaleza jurídica es indemnizatoria.

Aún así, gran parte de la doctrina considera que el fondo de cese laboral de la ley 22.250, tiene carácter salarial.

Conforme lo describe el Dr. Vazquez Vialard<sup>3</sup>, diferentes autores han dicho se que trata de un “salario diferido”, un “ahorro obligatorio”, un “fondo de garantía del tiempo de antigüedad”, de una “indemnización”, de una “previsión ahorrativa indemnizatoria” o de un “seguro de desempleo”

El referido jurista lo ha definido como un salario diferido.<sup>4</sup>

A su vez, Etala<sup>5</sup> lo considera una suma líquida acumulada en función del tiempo de servicio, que se va devengando mes a mes y se torna exigible al momento de la extinción del contrato.

Personalmente considero que tiene realmente carácter indemnizatorio ya que la ley 22.250, "pone en lugar" de las indemnizaciones de preaviso y despido, otra indemnización, que se calcula mediante un mecanismo económico financiero creado por la ley 17.258 de 1967 -que se denominaba fondo de desempleo- y posteriormente por la ley 22.250 de 1980, el fondo de cese laboral.

Ello no le hace perder su carácter indemnizatorio, más allá que no cumple con la protección constitucional contra el despido arbitrario que instituye el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

En efecto, por más que se lo caracterizara mayoritariamente como un "salario diferido", claramente no es esa la naturaleza jurídica del fondo de cese laboral, ya que no cuenta con ninguna de las notas típicas de un concepto salarial.

Si el fondo de cese laboral tuviera carácter salarial, estaría sujeto a descuentos de aportes y contribuciones, sería computable para determinar la base de la liquidación y pago del sueldo anual complementario, de las vacaciones y de la determinación de recargos sobre las horas suplementarias y nada de ello ocurre

---

<sup>3</sup> Vazquez Vialard, Antonio – Tratado del Derecho del Trabajo, T.6, Buenos Aires, 1985, p.20

<sup>4</sup> Vazquez Vialard, Régimen laboral de la Industria de la Construcción, en Deveali, M. L. dir, “Tratado de derecho del trabajo”, t. III, p. 518

<sup>5</sup> Etala, Indemnización por Despido y fondo de desempleo de trabajadores de la construcción – DT, XXXVI373.

No es un salario, es una indemnización, por lo cual el fondo de cese laboral de la ley 22.250 tiene carácter indemnizatorio.

Claro que para ello es necesario romper con los esquemas que se han gestado por medio de la repetición de innumerables doctrinarios en ese sentido, que hemos aprendido de las clases de profesores de derecho del trabajo que repiten dichos conceptos acuñados con el paso de las décadas y que receptados por los operadores judiciales, se reiteran por costumbre, pero que ameritan un análisis crítico, que a ésta altura debemos necesariamente abordar, precisamente, cuestionándola.

Esos pensamientos lineales, son los mismos que hacen que se siga considerando que el estatuto está justificado por las "particularidades" de la industria, que el régimen establecido en el estatuto es constitucionalmente válido y que el fondo de cese laboral brinda suficiente protección contra el despido arbitrario.

Esos dogmas deben ser derribados, es especial, porque desde 1994, la ley 22.250 no resiste airoso el control de constitucionalidad mediante la normativa que integra el bloque de constitucionalidad.

Ya hemos visto que el fondo de cese laboral sustituye a las indemnizaciones de preaviso y despido que establece la ley de contrato de trabajo y por ende, posee carácter indemnizatorio.

Analizamos también, aunque sea brevemente, los motivos por lo que no puede ser considerado con carácter salarial.

Propongo una mirada retrospectiva, leer, estudiar y aprender de los más grandes maestros del derecho del trabajo argentino, para conocer que opinaban del fondo de cese laboral, allá por la década del sesenta, cuando sancionada la ley 17.258 se instituyó éste peculiar instituto.

En forma previa, es importante destacar que la indemnización por despido, es, siguiendo al Dr. Rafael Caldera<sup>6</sup>, una "institución compleja".

En ese sentido, siguiendo las enseñanzas del Dr. Norberto O. Centeno<sup>7</sup>, en relación a la indemnización por despido, quien la caracteriza como un premio a la contribución del trabajador en favor del empleador,

---

<sup>6</sup> Derecho del Trabajo, 2° Edición, pag. 397

un salario diferido, a una previsión en caso de desempleo, una indemnización de daños y perjuicios o suplemento o integración del previo aviso.

A partir de tales caracterizaciones, afirmamos que ese instituto complejo que es la indemnización a la que tiene derecho el trabajador al ser despedido, tiene diferentes fines.

Así, el Dr. Norberto O. Centeno, considera que el fondo de cese (antes fondo de desempleo) es una indemnización por cese del empleo y que la verdadera naturaleza del mismo es indemnizatoria.

Dice Norberto Centeno<sup>8</sup> en relación a la ley 17.258, es decir, la antecesora de la ley 22.250, con relación al fondo de cese laboral, que "a un sector de trabajadores sólo se abona una indemnización por 'cese del empleo', mediante la institución del llamado 'fondo de desempleo'".

En el mismo sentido, Gustavo Palau Pose<sup>9</sup>, sostiene que "Tampoco cabe duda, porque así lo expresa la propia ley (art.18), que se ha querido establecer en reemplazo del 'régimen de preaviso y despido' de la ley 11.729, sirviendo de tal manera a modo de indemnización proporcional al trabajo".

A su vez, Carlos Alberto Brusa<sup>10</sup>, considera, en relación al fondo de cese laboral, que "es evidente que se trata de una indemnización por cese de empleo, es decir un régimen diferente y especial para reparar la ruptura laboral del obrero de la construcción".

Por su parte, ya en la década del ochenta y a instancias del dictado de la ley 22.250 por parte del gobierno de facto, el Dr. Guillermo López<sup>11</sup>, sostiene que "El Fondo de Desempleo, por el contrario, constituye un sistema resarcitorio uniforme para todos los supuestos de cese de la relación laboral, justificado o injustificado".

---

<sup>7</sup> "Despido arbitrario y riesgo de desempleo" (Derecho del Trabajo, 1967. p.644.)

<sup>8</sup> "Despido arbitrario y riesgo de desempleo" (Derecho del Trabajo, 1967. p.644.)

<sup>9</sup> Ley 17.258 y sus alcances interpretativos - Derecho del Trabajo, 1969

<sup>10</sup> Régimen de trabajo en la industria de la construcción. Ley 17.258 - Aspectos de la estabilidad en el empleo, Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, La Plata, 1972, p.228.

<sup>11</sup> "Nuevo régimen laboral para la industria de la construcción" (DT1980, 1435 - AR/DOC/1738/2005)

Claramente la referencia que efectúa el citado jurista al carácter "resarcitorio" del fondo de cese laboral, lo asemeja al carácter indemnizatorio y en consecuencia, no salarial del mismo.

Ocurre entonces, que se trata de una indemnización que se percibe por cualquier motivo de la finalización del vínculo laboral, sea renuncia o despido.

Aquí nuevamente debemos romper esquemas.

El fondo de cese laboral es una indemnización que se percibe por cualquier motivo de finalización del vínculo, es, si se quiere, un sistema indemnizatorio ampliado en comparación al creado por la ley de contrato de trabajo.

Existen además de los criterios doctrinales expuestos párrafos arriba, antecedentes legislativos que admiten el carácter indemnizatorio del fondo de cese laboral.

En efecto, mediante el Decreto nro. 2.725/91 de Reglamentación de la Ley N° 24.013, del 26 de diciembre de 1991, en su artículo 5, se reglamente al art. 15 de la ley nacional de empleo y se establece que: "Para los trabajadores comprendidos en el Régimen Legal de la Industria de la Construcción, la duplicación a que se refiere el artículo reglamentado consistirá en el pago por el empleador de una suma igual a la que correspondiere al trabajador en concepto de Fondo de Desempleo." (en referencia al actual fondo de cese laboral)

Debemos entonces recordar lo que indicaba el hoy derogado el art. 15 de la ley 24.013: Si el empleador despidiere sin causa justificada al trabajador dentro de los dos años desde que se le hubiere cursado de modo justificado la intimación prevista en el artículo 11, el trabajador despedido tendrá derecho a percibir el doble de las indemnizaciones que le hubieren correspondido como consecuencia del despido. Si el empleador otorgare efectivamente el preaviso, su plazo también se duplicará. La duplicación de las indemnizaciones tendrá igualmente lugar cuando fuere el trabajador el que hiciere denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa, salvo que la causa invocada no tuviera vinculación con las previstas en los artículos 8, 9 y 10, y que el empleador acredite de modo fehaciente que su conducta no ha tenido por objeto inducir al trabajador a colocarse en situación de despido.

Resulta entonces, que el art. 15 de la ley 24.013, mandaba duplicar las indemnizaciones que le hubieren correspondido percibir a la persona trabajadora como consecuencia del despido, mientras que el art. 5 del Decreto 2.725/91,

determina que en el caso de los trabajadores regidos por la ley 22.250, lo que se duplicará, será el fondo de cese laboral.

Claramente, equiparaba el fondo de cese laboral a las indemnizaciones que le corresponden a la persona trabajadora como consecuencia del despido establecidas por la ley de contrato de trabajo, y ello es así, porque el fondo de cese laboral es una indemnización a la que tiene derecho a accederse a la finalización, al cesar todo vínculo laboral en la industria de la construcción.

Reitero, que la forma de cálculo de dicha indemnización, fuera de los parámetros conocidos y establecidos por la ley de contrato de trabajo, no le hace perder su carácter indemnizatorio.

### **La base de cálculo.**

El fondo de cese laboral establecido por la ley 22.250, se constituye sobre la remuneración mensual en dinero que perciba el trabajador con concepto de salarios básicos y adicionales de convenio, a cargo del empleador.

Durante los primeros 12 meses de la relación laboral será del 12% y a partir del mes 13 de la relación laboral, sobre el 8% de la remuneración mensual en dinero que perciba el trabajador con concepto de salarios básicos y adicionales de convenio.

Por su parte, al mes de diciembre de 2024, no hay definición sobre el porcentaje que integrará el sistema de cese laboral establecido por la ley 27.742.

Ello nos impide efectuar un análisis efectivo en base a parámetros objetivos.

Ese porcentaje ha de ser fijado mediante disponibilidad colectiva y también debe estar a cargo del empleador, salvo en los casos en el que trabajador puede también ingresar aportes adicionales.

Como una suerte de ejercicio, podemos tomar como base lo que proponía al respecto el DNU 70/23 en su art. 81, que disponía que se constituiría con un aporte del empleador del 8% de la remuneración computable.

En principio ese aporte resultaría insuficiente para alcanzar al estandar mínimo que establece el art. 245 de la LCT, ya que arribaríamos a un 96% del salario en los 12 meses, es decir, menos de un salario por cada año, salvo que se calcule también sobre al SAC, en cuyo caso apenas superaría la base de un

suelo por cada año, mas no necesariamente sería la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada.

En definitiva, para analizar éste respecto, debemos esperar que se celebre alguna negociación colectiva donde se lo instrumente.

### **Disposición del fondo de cese laboral y sanciones ante incumplimientos patronales en la ley 22.250 y en la ley 27.742**

Frente a la derogación del art. 2 de la ley 25.323 y más allá de los planteos de inconstitucionalidad que pueden intentarse al respecto o de otro tipo de resarcimiento que se reclame frente al incumplimiento patronal de abonar al trabajador las indemnizaciones adeudadas en el plazo que dispone el art. 255 bis de la LCT (que remite a los plazos dispuesto por el art. 128 de la LCT), resulta interesante analizar que alternativas se poseen, consagradas legalmente, ante el incumplimiento patronal.

En el caso de la ley 22.250, el empleador puede ser sancionado frente a dos incumplimientos, la falta de ingreso del aporte del fondo de cese laboral o la falta de entrega de la documentación necesaria para la percepción del fondo de cese al momento de finalizar el vínculo laboral.

Conforme ya fuera expuesto, el aporte siempre está a cargo del empleador, debe ser depositado dentro de los 15 días siguientes al mes en que se devengó.

El fondo se dispone por parte del trabajador o sus causahabientes, en su caso, al finalizar el vínculo sin importar el motivo, dentro de las 48 horas de ocurrido ello.

En esos casos, el vencimiento del plazo de la entrega de la documentación para percibir el fondo y/o el pago directo en caso de corresponder (solo se admite el pago directo del período no vencido), produce la mora automática.

En esa hipótesis, el trabajador podrá intimar el cumplimiento de la obligación por el plazo de 2 días hábiles y se hará acreedor a una indemnización de entre 30 y 90 días de remuneración.

En el caso del sistema de fondo de cese laboral de la ley 27.742, no existe ninguna sanción al empleador para el caso de incumplimiento que se haya contemplado en la norma específica, salvo que en el convenio colectivo que es se instituya el mismo se lo contemple, se deberá recurrir a sanciones del código civil y comercial y/o a un interés punitivo adicional al compensatorio que se fije en la judicialización de la cuestión.



## **Diferentes configuraciones del sistema de cese laboral de la ley 27.742 y Decreto 847/24**

Conforme ya lo hemos referido, la instrumentación del sistema debe ser acordado previamente en el marco de las convenciones colectivas de trabajo y sin que ello ocurra, el instituto no tomará vigencia.

Según el Dec. 847/24 se aplica a la indemnización del art. 245 LCT y arts. 183 inc. b, 212, 246, 247, 248, 250, 251 y 253 de la LCT.

Es importante destacar que el art. 96 de la ley 27.742 solo menciona que sustituye la indemnización del art. 245 de la LCT y las desvinculaciones en los términos del art. 241 de la LCT.

En el caso del Decreto 847/24 incurre en un exceso, ya que incorpora otras situaciones con contempladas por la ley.

Se trata un exceso considerar que puede aplicarse a las disposiciones de los arts. 183 inc. b, 212, 246, 247, 248, 250, 251 y 253 de la LCT.

Ello amerita la tacha de inconstitucionalidad, existiendo abundante jurisprudencia de la CSJN al respecto.

Habilitado alguno de los sistemas de cese laboral mediante convenio colectivo de trabajo, al inicio de la relación laboral, trabajador y empleador "acordarán" por el sistema que van a regirse.

Coloco entre comillas la palabra "acordarán" ya que es obvio que el empleador "impondrá" al trabajador o trabajadora, como requisito para acceder al puesto de trabajo, suscribir su adhesión al sistema de cese laboral.

Asimismo, para modificar lo "acordado", debe hacerse por escrito suscribiendo ambas partes dicha modificación, por lo cual, si el trabajador no cuenta con la aprobación de su empleador, no podrá, una vez suscripto, dejarlo sin efecto, quedando obligado a permanecer dentro del sistema.

La norma establece que el pago de las sumas resultantes del sistema de cese laboral tiene efecto cancelatorio pleno, total y definitivo de las indemnizaciones a las que sustituye.

De dudosa constitucionalidad, esa cláusula entiendo que puede ser cuestionada con resultado positivo ante el poder judicial, especialmente si la suma percibida por el trabajador no es al menos igual a lo que le hubiera correspondido percibir aplicando el art. 245 de la LCT.

Los sistemas de cese laboral que establece el Dec. 847/24, pueden resumirse en:

- 1) sistema de cancelación individual.
- 2) sistema de fondo de cese laboral individual o colectivo 3) sistema de seguro individual o colectivo.
- 4) fideicomisos financieros de cese laboral.

El **Sistema de cancelación individual**, sustituye a la indemnización contemplada en el art. 245 LCT o cualquier otro rubro indemnizatorio que tome esa indemnización como parámetro.

En el convenio colectivo en el que se instrumente, deberá determinarse las condiciones, plazos, montos y circunstancias de cobro al finalizar la vinculación.

El pago deberá ser ejecutado en forma directa por el empleador al trabajador.

El **Sistema de fondo de cese laboral individual o colectivo**, posee a su vez, tres variantes.

En éste sistema se permite que el trabajador realice aportes adicionales, a excepción del sistema que cubra la indemnización del art. 245 de la LCT, es decir, la hipótesis de despido sin causa.

Las partes podrán establecer el porcentaje de la remuneración o el monto fijo del aporte que efectúa el empleador y los montos que corresponderán a cada una de las prestaciones.

En los fondos sectoriales o por empresa, se puede establecer un monto o porcentaje deducible a pagar por el empleador en el caso de decidir poner fin al vínculo laboral.

El fondo de cese es inembargable para los acreedores de los trabajadores y de los empleadores por deudas de cualquier naturaleza.

El **sistema de seguro individual o colectivo**, sustituirá, hasta su concurrencia, la indemnización por despido art. 245 LCT y cualquier otro rubro indemnizatorio que lo tome como parámetro

La Superintendencia de Seguros de la Nación será la autoridad de aplicación.

El sistema de **Fondos comunes de inversión abiertos de cese laboral**, se conformará dentro de la Comisión Nacional de Valores

Los aportes podrán ser efectuados por cualquiera de las partes, a nivel individual, por empresa o por sector y la sociedad depositaria no podrá tener vínculo con el sindicato ni con los empleadores.

En el caso de los **Fideicomisos financieros de cese laboral**, será la Comisión Nacional de Valores podrá determinar la alternativa de la creación de los mismos.

Se crea además la **Cuenta Bancaria de Cese**, que es la cuenta en la que deberá el empleador efectuar el aporte del Fondo de Cese Laboral.

El BCRA dictará la reglamentación correspondiente

Esa es la información, con la que contamos al día de la fecha sobre las posibles configuraciones de los sistemas de cese laboral creados.

### ¿Qué sistema protege mas?

De los tres sistemas en análisis, solo tenemos información sobre dos de ellos, el fondo de cese laboral de la ley 22.250 y sobre la indemnización del art. 245 de la LCT.

Como no hay determinación de los porcentajes mediante los que se configurarán los sistemas de cese laboral de la ley 27.742, no podemos emitir una opinión válida.

Frente a los dos sistemas sobre los que tenemos información, sin lugar a dudas, el que protege mas es el contemplado por el art. 245 de la LCT.

Salvo en el caso de un contrato de trabajo celebrado en fecha posterior al 8 de julio de 2024, en una hipótesis de un período de prueba de 6 meses, en donde el trabajador sólo accedería a una indemnización sustitutiva de preaviso de 15 días, es decir el 50% del salario contra un 72% del salario en el caso del art. 15 de la ley 22.250, en el resto de los casos, siempre resulta ser superior la indemnización del art. 245 de la LCT.

Ello especialmente por tratarse de la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada, mientras que en el caso de la ley 22.250, el 12% del salario en dinero, se devenga mensualmente y en épocas con inflación el salario del primer mes y por ende el aporte, se va degradando, se devalúa, por lo cual en comparación, siempre va a perder frente a la forma de cálculo del art. 245 de la LCT.

Demás está decir que además, el fondo de cese laboral de la ley 22.250, incluye tanto la indemnización por despido como la indemnización

sustitutiva de preaviso, por lo cual, si consideramos ambos institutos, más, en su caso, la integración del mes de despido, la suma a la que tienen derecho percibir los trabajadores amparados por la ley de contrato de trabajo, por sobre la ley 22.250, es abrumadora.

Claramente, si consideramos que el despido coincide con el último día del mes, a fin de quitar del medio el cálculo de la integración del mes de despido y especulando con que no hay inflación ni incremento de salarios, a los 12 meses de una relación laboral, el trabajador regido por la ley 22.250 percibiría en concepto de fondo de cese laboral 1,44 salarios, mientras que el cálculo de la LCT, incluyendo los mismos conceptos, es decir, preaviso e indemnización por despido, sería de 2 salarios.

A mayor antigüedad y en épocas de incremento de salarios, el trabajador de la construcción puede recibir hasta un 90% menos que un trabajador cuya relación se rige por la LCT.

Es evidente, entonces, que la LCT por medio de la indemnización contemplada por el art. 245 de la LCT, por fuera de los sistemas de cese, es quien más protege a los trabajadores y a las trabajadoras.

Es importante destacar, que el fondo de cese laboral de la ley 22.250, además del caso del período de prueba, tutela con mayor eficiencia a los trabajadores que renuncian o son despedidos con justa causa, ya que dicho fondo se percibe por cualquier motivo de la finalización del vínculo, un plus indemnizatorio inexistente en el marco de la LCT.

### **Posibles tachas de inconstitucionalidad del sistema de cese laboral de la ley 27.742, su decreto y de su creación mediante disponibilidad colectiva.**

El sistema de fondo de cese laboral puede ser atacado constitucionalmente por dos vías, que a mi modo de ver, deben ser articuladas conjuntamente.

El primer ataque debe ser dirigido a la misma ley 27.742 y al Dec. 847/24.

El segundo cuestionamiento constitucional debe dirigirse al propio instituto del sistema de cese laboral.

Puede considerarse que la ley 27.742 es inconstitucional porque las leyes no deben ser discriminatorias, tal las previsiones de los arts. 16 y art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Además, la norma debe necesariamente resultar protectoria para el trabajo, ya que el mismo goza de la protección en todas sus formas, mandato establecido por el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

En ese sentido, debemos sumar que al legislador tiene el mandato constitucional de evitar retrocesos legislativos sobre los niveles de tutela alcanzados, conforme de desprende de la armónica interpretación de las disposiciones del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 1 del Protocolo de San Salvador y el art. 21 del PIDESC.

En relación a la necesidad que las normas jurídicas sean razonables, la CSJN, ha resuelto que “las leyes son susceptibles de reproche con base constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad” (CSJN, “Azar”, Fallos 299:428, 430; CSJN “Vizzoti” , Fallos 327:3677 y CSJN “Ascuá”, Fallos 333:1361, y mas próximo en el tiempo: CSJN 25/02/2021, Fallos: 344:126; 29/03/2005; Fallos: 328:566.)

Existe además normas que impiden que el estado adopten medidas regresivas en materia de derechos sociales, debiendo garantizar “condiciones dignas y equitativas de labor” (art 14 bis de la Constitución Nacional), como asimismo las denominadas “condiciones equitativas y satisfactorias de labor” en los términos del art 7 del PIDESC y el art. 7 Protocolo San Salvador y el art. 23 Declaración Universal de Derechos Humanos).

Nuestro Máximo Tribunal, sostiene que el principio de progresividad o no regresión prohíbe al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadas regresivas, y que constituye un principio arquitectónico de los Derechos Humanos que además emerge de las disposiciones de nuestro propio texto constitucional (Fallos: 338:1347; 331:2006, voto de Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni; 328: 1602, voto de Maqueda 327:3753, voto de Petracchi y Zaffaroni).

En lo relativo a la ley 27.742, mediante la posibilidad de adoptar el sistema de cese laboral para sustituir a la indemnización contemplada por el art. 245 de la LCT, debemos indicar que mediante la misma se brinda un trato desigual a trabajadores en condiciones similares.

Como el sistema de cese laboral ya se encuentra integrado (es decir, el empleador ya integró las sumas de dinero) en algunas de las modalidades que permite el Dec. 847/24, no es disuasivo del despido, aspecto absolutamente negativo cuyas consecuencias nefastas son hoy puestas en evidencia en el sistema de la ley 22.250.

Es decir, no protege contra el despido arbitrario aunque el mismo esté indemnizado, ya que no lo impide, no lo obstaculiza, no desalienta el accionar del empleador.

En el caso de la ley 22.250, resulta inconstitucional ya que el monto indemnizatorio resultante de su aplicación es muy inferior a la sumatoria de los conceptos que reemplaza, es decir, indemnización sustitutiva de preaviso e indemnización por despido, considerando a un trabajador amparado por la LCT de la misma antigüedad y el mismo salario, conforme ya ha sido analizado párrafos arriba.

La ley 22.250, viola además los arts. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y art. XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Por su parte, el Dec. 847/24, al reglamentar en exceso de lo dispuesto por la ley 27.742, que solo admite la creación de un sistema de cese laboral para sustituir la indemnización del art. 245 de la LCT y en su caso, de lo que las partes acuerden en el marco de una desvinculación en los términos del art. 241 de la LCT, resulta un exceso reglamentario que el poder ejecutivo nacional tiene vedado, ya que hace uso de facultades legislativas que son de exclusiva atribución del poder legislativo.

En efecto, el Decreto en su art. ARTÍCULO 6°. dispone que "El Sistema de Cese Laboral es un régimen alternativo acordado en el marco de las Convenciones Colectivas de Trabajo reguladas por la Ley N° 14.250 (t.o. 2004) y su modificación, que le otorga a los empleadores y trabajadores la posibilidad de sustituir la indemnización por antigüedad prevista en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o.1976) y sus modificatorias, como así también a cualquier otro rubro indemnizatorio cuyo cálculo tome como parámetro a la referida indemnización, incluyendo, pero sin limitarse, a los supuestos actualmente previstos en los artículos 183, inciso b), 212, 246, 247, 248, 250, 251 y 253 de la citada Ley N° 20.744 (t.o.1976) y sus modificatorias."

Notoriamente mediante el decreto cuestionado, se incluye la posibilidad de constituir un sistema de cese laboral sobre "cualquier otro rubro indemnizatorio cuyo cálculo tome como parámetro a la referida indemnización, incluyendo, pero sin limitarse, a los supuestos actualmente previstos en los artículos 183, inciso b), 212, 246, 247, 248, 250, 251 y 253 de la citada Ley N° 20.744 (t.o.1976) y sus modificatorias."

Es decir, solo sobre la indemnización del art. 245 de la LCT y la desvinculación de común acuerdo que contempla el art. 241 de la LCT pero no

sobre las hipótesis de los arts. 183, inciso b), 212, 246, 247, 248, 250, 251 y 253 de la citada Ley N° 20.744 .

Recientemente la CSJN ha ratificado la inconstitucionalidad de esos excesos reglamentarios, que es doctrina indiscutida, al sentenciar en los autos E.N. - CONICET (Expte. 7334/98) y otro c/ Andereggen, Ignacio Eugenio y otro s/ proceso de conocimiento, y Andereggen, Ignacio Eugenio María y otro e/ EN - CONICET - resol. 583/01 y otros s/ empleo público" al sostener:

“Que, así las cosas, corresponde señalar que en el art. 99, inciso 2 °, de la Constitución Nacional se reconoce al Poder Ejecutivo la competencia de expedir "...las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias". Según la jurisprudencia de esta Corte, la potestad reglamentaria allí prevista confiere al departamento ejecutivo la atribución para establecer condiciones o requisitos, limitaciones o distinciones que, aun cuando no hayan sido contemplados por el legislador de una manera expresa, cuando se ajustan al espíritu de la norma reglamentada o sirven, razonablemente, a la finalidad esencial que ella persigue, son parte integrante de la ley reglamentada y tienen la misma validez y eficacia que esta (arg. doct. Fallos: 325:645; 326 :3521; 330:2255; 335:146; 337:149, entre muchos otros). En nuestra arquitectura constitucional, se debe tener particularmente en cuenta que es el Congreso de la Nación el Poder llamado a reglamentar los derechos constitucionales, a punto tal que, por principio, la zona de reserva es de ley en sentido formal y material (arts. 14, 19, 28 y 75, inciso 32, de la Constitución Nacional). Es así que la potestad reglamentaria prevista en el art. 99, inciso 2°, de la Constitución Nacional, se debe entender siempre subordinada a la ley y su sentido no ha de ser otro que el de estatuir los medios -proporcionales y razonables- para el mejor cumplimiento de aquella, mas nunca ser una vía por la cual se desnaturalice la finalidad de la norma de rango superior (art. 31, Constitución Nacional). Por lo tanto, la reglamentación se encuentra sujeta a las siguientes limitaciones, a saber: a) la imposibilidad de alterar el contenido de la ley, estableciendo excepciones, obligaciones, cargas, sanciones o deberes no previstos por el legislador, pues ello supondría asignar subrepticamente facultades legislativas al Poder Ejecutivo, violando el principio de la división de poderes; b) la materia regulada debe ser competencia del Ejecutivo, con excepción de los aspectos donde su aplicación se le encomienda; c) su ejercicio debe respetar el "principio de razonabilidad", en la medida en que el precepto reglamentario debe ser un medio proporcional para el cumplimiento de la norma legal. 11) Que en función de lo expuesto en esta causa, el segundo párrafo del punto 13, anexo I, del decreto 1572/1976 (texto según el decreto 429/1987) resulta inconstitucional al incurrir en una reglamentación irrazonable de la ley 20.464.”

Otro de los motivos de impugnación resulta la de la incorporación del sistema de cese laboral mediante negociación colectiva.

Incorporar un sistema desprotectorio, implica lisa y llanamente una negociación colectiva a la baja, lo que se denomina técnicamente "disponibilidad colectiva".

Ello no es jurídicamente válido, ya que los arts. 7 de la ley de contrato de trabajo y 7 de la ley 24.250, lo prohíben.

Es cierto que en nuestro ordenamiento jurídico existe la ley 24.467, aplicable a las pymes, que admite que mediante la disponibilidad colectiva se puedan acordar vacaciones en épocas no admitidas por la legislación y el pago del sueldo anual complementario en cuotas, mas, en cualquier caso, dicha norma y los convenios celebrados en base a la misma, serían atacables por los mismos motivos ut supra referidos.

La negociación colectiva a la baja, reitero, mediante la cual se instauraría el sistema de cese laboral de la ley 27.742, resulta impugnable en base a la Opinión consultiva 27/21 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 5-5-21.

Por ejemplo, en sus diferentes apartados se indica:

"Adicionalmente, en términos de los artículos 1.1 y 2 de la Convención, la Corte advierte que los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar el contenido mínimo de los derechos protegidos por dicho tratado y de lograr que estos sean reconocidos en su derecho interno, no pudiendo restringirlos ni limitarlos.... En este sentido, el Tribunal considera que aquellos derechos laborales que se encuentren protegidos por el artículo 26 de la Convención deben ser garantizados por el Estado y reconocidos en el derecho interno, constituyendo un límite a la posibilidad de que los mismos sean derogados por acuerdos llevados a cabo en el ejercicio de la negociación colectiva. Por otro lado, la Corte recuerda que el artículo 26 impone al Estado un deber de no regresividad, de forma tal que las medidas de carácter deliberadamente regresivo de los derechos requerirán de la consideración más cuidadosa, y en adecuada justificación respecto a la totalidad de los derechos y al aprovechamiento máximo de los recursos disponibles....De esta forma, el Estado tiene una obligación de garantizar que las medidas que restrinjan derechos reconocidos en la legislación laboral sean realizadas conforme a condiciones establecidas en la Convención Americana, por lo que no sería jurídicamente válido que la legislación nacional autorice a las partes negociantes de un convenio colectivo de trabajo puedan renunciar a la protección de los derechos reconocida en el ámbito interno." (el subrayado es mío)

Por último, el sistema de fondo de cese laboral de la ley 27.742, resultaría también inconstitucionalidad en caso del valor económico del fondo de cese, al



que pueda acceder el trabajador al momento del despido, resulte comparativamente inferior al que le correspondería percibir en base con el cálculo del art. 245 LCT **Corolario.**

Con la aplicación de los sistemas del fondo de cese laboral se corre el serio riesgo que el despido se torne en un hecho irrelevante, como lo afirman en la obra “El despido o la violencia del poder privado”, los Dres. Antonio Baylos y Joaquín Pérez Rey: “Desde el punto de vista de los valores socialmente dominantes, se abre camino la percepción del despido como un acto banal, que carece de importancia significativa en el conjunto de la organización de las relaciones laborales a cargo de la empresa y que aísla este acto de sus consecuencias sobre las condiciones de vida de las personas que trabajan” .