

¿EL FONDO DE CESE LABORAL PUEDE PERFORAR EL PISO DEL ART. 245 DE LA LCT?

Por Leonardo Elgorriaga¹

Introducción:

La ley 27.742 denominada “Bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos”, en su art. 96 introduce la posibilidad de que, por medio de los convenios colectivos de trabajo, se pueda sustituir el régimen indemnizatorio del art. 245 de la LCT por un fondo o sistema de cese laboral.

Sin desconocer la evidente finalidad regresiva de quienes impulsaron dicha reforma, debemos analizar si la regulación finalmente aprobada ha logrado su cometido o si, por el contrario, sigue encontrando serias limitaciones constitucionales o legales para la realización del objetivo pulverizador de la normativa laboral protectoria.

Lo que se presente como un evidente negocio financiero a favor de unos pocos y a costa de los derechos de trabajadores y trabajadoras, entendemos que tiene a su frente barreras protectorias infranqueables las cuales no puede eludir. Entre ellas, consideramos que se encuentra la imposibilidad de poder perforar el piso legal del art. 245 de la LCT, no pudiendo acordarse un fondo o sistema de cese laboral cuyo importe y demás condiciones de pago, sean más perjudiciales para la parte trabajadora que los previstos en la normativa legal.

En el presente trabajo analizaremos si el fondo o sistema de cese laboral puede perforar a la baja el régimen indemnizatorio por despido previsto en el art. 245 de la LCT.

El Sistema de Cese Laboral y la sustitución del régimen del art. 245 de la LCT:

El art. 96 de la ley 27.742 establece: *“Mediante convenio colectivo de trabajo, las partes podrán sustituir la indemnización prevista en el artículo 245 de la ley 20.744 por un fondo o sistema de cese laboral conforme los parámetros que disponga el Poder Ejecutivo nacional”*.

De esta manera, se posibilita mediante negociación colectiva a sustituir al régimen indemnizatorio del art. 245 de la LCT por un fondo o sistema de cese laboral, cuyos parámetros serán definidos por el Poder Ejecutivo Nacional.

La reglamentación del art. 96 de la ley 27.742 se produjo mediante Decreto Nº 847/2024, en cuyo Anexo II en los arts. 6 a 23 reglamenta las pautas y demás condiciones a las cuales deberá sujetarse el sistema de cese laboral que se quiera implementar mediante negociación colectiva.

Es más que evidente el exceso de la facultad reglamentaria por parte del ejecutivo, al posibilitar que la sustitución que haga el sistema de cese laboral incluya no solamente al régimen indemnizatorio del art. 245 de la LCT, sino también a cualquier otro rubro

¹Abogado Laboralista. Miembro del Consejo Consultivo de la AAL. Coordinador del grupo de estudios AAL. Autor de numerosos artículos sobre derecho del trabajo e historia del movimiento obrero.

indemnizatorio cuyo cálculo tome como parámetro a dicha indemnización, alcance que no se encuentra previsto en el art. 96 de la ley 27.742.

El art. 6 del Anexo II del Decreto N° 847/2024 dice: *“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”*.

Más allá del exceso en la facultad reglamentaria, lo que nos interesa destacar es que, conforme a la reglamentación, la sola implementación del sistema de cese laboral por parte de la negociación colectiva no produce la sustitución y desplazamiento definitivo del régimen indemnizatorio del art. 245 de la LCT.

En efecto, el art. 6 dice que el sistema de cese laboral es un régimen “alternativo” acordado en el marco de las convenciones colectiva de trabajo, que le otorga a los empleadores y trabajadores la posibilidad de sustituir la indemnización del art. 245 de la LCT.

El art. 7 inc. c) del Anexo II del Decreto N° 847/2024 agrega: *“En el Convenio Colectivo de Trabajo que corresponda se deberá establecer que, al inicio de una nueva relación laboral, el empleador y el trabajador acordarán si se rigen por algún sistema de cese laboral contemplado en dicho convenio o por el sistema indemnizatorio previsto en la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o.1976) y sus modificatorias”*.

En consecuencia, si mediante negociación colectiva se acuerda implementar un sistema de cese laboral, el mismo no desplaza por sí solo al régimen indemnizatorio del art. 245 de la LCT, sino que crea un régimen “paralelo” y una alternativa a la que pueden adherir las partes al inicio de una nueva relación laboral. De esta forma, se crean dos regímenes al cual deberán adherir las partes al inicio de la relación laboral, siendo más que obvio que esa elección será definida por el empleador en virtud de su mayor poder de negociación producto del control de los principales medios de producción.

El art. 7 inc. d) del mismo decreto agrega: *“La opción formulada por mutuo acuerdo entre el empleador y el trabajador solo puede ser modificada por acuerdo escrito de ambas partes”*. Por lo tanto, habiendo optado al inicio de la relación laboral por alguna de las alternativas, las partes podrían modificar lo acordado con posterioridad mediante acuerdo por escrito de ambas partes.

En el caso de las relaciones laborales iniciadas con anterioridad, el art. 7 inc. i) del decreto dice: *“En el caso de relaciones laborales que se hayan iniciado previo a la entrada en vigencia del Sistema de Cese Laboral acordado en el Convenio Colectivo de Trabajo, las partes podrán pactar de mutuo acuerdo el cambio al Sistema de Cese. El Convenio Colectivo de Trabajo podrá determinar un régimen especial para estos trabajadores”*.

Sin embargo, de la reglamentación se puede entender que la inclusión del sistema de cese laboral en el convenio colectivo de trabajo respectivo y su adhesión al mismo por las partes mediante acuerdo individual, no sustituye por sí solo al régimen indemnizatorio del art. 245 de la LCT, sino que se exige además el efectivo pago de las sumas resultantes del sistema de cese laboral.

En ese sentido, el art. 7 inc. h) del decreto establece: *“El pago al trabajador de las sumas resultantes a través del Sistema de Cese Laboral tendrá efecto cancelatorio pleno, total y definitivo de las indemnizaciones a las que sustituyen”*.

De esta disposición debemos inferir que sólo el efectivo pago de las sumas resultantes del sistema de cese laboral, produciría la cancelación plena, total y definitiva de las indemnizaciones que sustituye. Esto quiere decir que, si no se produce ese pago, el empleador deberá abonar la indemnización prevista en el art. 245 de la LCT. En consecuencia, la sola adhesión al régimen del sistema de cese laboral mediante acuerdo por escrito no produce el desplazamiento definitivo de dicho régimen indemnizatorio, estando condicionado al pago efectivo de las sumas resultantes. De lo contrario, no se explica por qué la reglamentación le asigna al pago del sistema de cese laboral efectos cancelatorios de una indemnización que supuestamente estaba ya desplazada y sustituida por la adhesión de las partes al nuevo régimen. La única interpretación válida y armónica es que esa sustitución y desplazamiento definitivo del régimen indemnizatorio del art. 245 de la LCT, se produce cuando sean abonadas las sumas resultantes del sistema de cese laboral que se haya implementado. Y debemos agregar que ese pago debe ser íntegro para que tenga efectos cancelatorios totales de la indemnización del art. 245 de la LCT, tal como lo establece el art. 869 del CCC, debiendo considerarse el pago parcial a cuenta del total adeudado (art. 260 de la LCT).

Un supuesto de concurrencia de normas de diferente origen:

A diferencia de lo que sucede en el régimen de la construcción, en donde el Fondo de Cese Laboral se encuentra regulado por ley² y desplaza por sí solo al régimen general de indemnización por despido de la Ley de Contrato de Trabajo; en el caso del sistema de cese laboral del art. 96 de la ley 27.742 se trata de un régimen a ser implementado mediante negociación colectiva en las convenciones colectivas de trabajo. Su adopción y regulación en las convenciones colectivas de trabajo, no importa una sustitución y desplazamiento por sí solo del régimen del art. 245 de la LCT ya que, como hemos visto, tales efectos dependen del acuerdo individual de parte³ y del pago efectivo de las sumas resultantes del sistema de cese laboral⁴.

Dejando de lado los excesos reglamentarios del Decreto N° 487/2024 que posibilitan la extensión del sistema de cese laboral a otros supuestos de extinción del contrato de trabajo y la sustitución de otros rubros indemnizatorios previstos en la Ley de Contrato de Trabajo⁵, si nos atenemos estrictamente al marco definido por el art. 96 de la ley 27.742, podemos decir que el sistema de cese laboral tiene la pretensión de concurrir y eventualmente desplazar al régimen de indemnización por despido del art. 245 de la LCT, si se reúnen todos los requisitos previstos en su reglamentación para que ello suceda.

De lo analizado hasta aquí, tenemos que decir que, para el caso en que el sistema de cese laboral sea acordado en el convenio colectivo de trabajo que se trate, ello hará nacer dos regímenes para el caso de despido sin justa causa, el general previsto en el art. 245 de la LCT y el “alternativo” de cese laboral definido en el convenio colectivo respectivo. La

²Ley 22.150 arts. 15 a 18

³Decreto N° 487/2024 art. 7 incs. c), d), i)

⁴Decreto N° 487/2024 art. 7 inc. h)

⁵Decreto N° 487/2024 arts. 6, 7 inc. a), 8 y 23

elección de uno u el otro dependerá, según el art. 7 del Decreto Nº 487/2024, del acuerdo individual de parte.

Se puede observar que se trata de la concurrencia de normas de orígenes diferentes con la pretensión de regular las consecuencias de una misma situación, en este caso, el despido sin justa causa. De esta manera, concurren el art. 245 de la LCT y las disposiciones del convenio colectivo de trabajo que regule el fondo o sistema de cese laboral, para regular las consecuencias resarcitorias del despido sin justa causa.

Según el decreto reglamentario, esta concurrencia de normas de diferente origen para regular una misma situación, es en principio resuelta por la voluntad de las partes al acordar la adhesión a uno u otro régimen. Serían las partes las que resolverían esta concurrencia y eventual antinomia entre dos regímenes diferentes previstos en la ley y en el convenio colectivo, aunque estamos obligados a decir que es en definitiva el empleador el que resuelve esa elección, producto de la hiposuficiencia negocial del empleador propia de las relaciones capitalistas de producción.

Ahora bien, en nuestro sistema legal tenemos reglas específicas para resolver los casos de concurrencia de normas diferentes para regular una misma situación y, en particular, para el supuesto de concurrencia entre una ley y un convenio colectivo de trabajo. Estas reglas no sólo se encuentran contenidas en la normativa legal, sino que además tienen su raíz en disposiciones constitucionales a las cuales deben someterse las leyes, los convenios colectivos de trabajo y los contratos de trabajo.

Estas reglas para resolver los casos de concurrencia de normas de diferente origen, no resuelven la problemática a partir de la elección que puedan realizar las partes respecto de la adopción de una u otra normativa, como prevé el art. 7 del Decreto Nº 487/2024. La entera disponibilidad de las partes sobre la normativa aplicable a un contrato de trabajo, se encuentra vedada por tales reglas derivadas del principio protectorio del art. 14 bis de la CN y del principio de progresividad (y no regresividad)⁶.

El art. 96 de la ley 27.742 no introduce ninguna modificación al régimen actualmente vigente sobre concurrencia entre normas que regulan una misma situación. Por lo tanto, frente a la concurrencia entre el art. 245 de la LCT y el sistema de cese laboral que se haya implementado en el convenio colectivo de trabajo, la situación deberá resolverse con base en los criterios hasta ahora vigentes para resolver los casos de concurrencia de normas y, en particular, para el caso que concurra una ley y un convenio colectivo de trabajo.

En ese sentido, debemos adelantar que lo dispuesto por el art. 7 del Decreto Nº 487/2024 que autoriza la libre disponibilidad de las partes sobre la elección de la norma aplicable, se opone a las disposiciones legales sobre concurrencia normativa vigentes, las cuales, insistimos, no han sido modificadas por el art. 96 de la ley 27.742 al cual reglamenta, siendo manifiestamente inconstitucional.

A continuación, trataremos las reglas sobre concurrencia y resolución de antinomias entre la ley y el convenio colectivo de trabajo, y hablaremos sobre el origen constitucional de esas reglas.

La regla de la norma más beneficiosa - La relación entre la ley y el convenio colectivo de trabajo:

⁶Art. 75 incs. 19, 22 y 23 de la Constitución Nacional; art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 2.1 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 1º del Protocolo de San Salvador

Sobre la regla de la norma más beneficiosa, la doctrina clásica elaborada a partir de la obra de Américo Plá Rodríguez considera que la misma se deriva del principio protectorio del art. 14 bis de la CN⁷. En cambio, para Ricardo Cornaglia esa regla se desprende del principio protectorio como válvula del sistema que no permite que se pueda retroceder en los niveles de conquistas protectorias logrados⁸.

La regla de la norma más beneficiosa, junto con las reglas indubio pro operario, condición más beneficiosa y el principio de irrenunciabilidad, expresan el sentido progresivo que debe tener el derecho del trabajo por expreso mandato constitucional, el cual excluye necesariamente cualquier idea de retroceso en materia de conquista de derechos laborales y sociales. Tanto la concurrencia, la sucesión, la interpretación y la disponibilidad de las normas que integran el derecho del trabajo, están atravesadas por la imposibilidad del retroceso en perjuicio de la parte trabajadora y la imposición del mejoramiento paulatino de las condiciones de trabajo y de vida de la clase trabajadora. Se tratan de principios y reglas que expresan la razón de ser del derecho del trabajo como disciplina jurídica diferenciada y comprometida con una sociedad más justa y equitativa.

Sobre la regla de la norma más beneficiosa, el profesor Plá Rodríguez, citando al autor brasileño Amauri Mascaró Nascimento, señalaba: *“Lo característico del derecho laboral es que cada una de sus normas marca niveles mínimos de protección. O sea, que nada impide que por encima de esos niveles –que determina el piso pero no el techo de las condiciones de trabajo, como dice el mismo autor- se pueden ir aprobando otras normas que mejoren aquellos niveles de protección”*⁹.

De esta manera, la relación jerárquica de las normas de suma importancia para otras disciplinas jurídicas, se ve considerablemente relativizada en el derecho del trabajo, posibilitando que una norma de jerarquía inferior se pueda imponer a una de jerarquía superior si su contenido resulta más beneficioso para el trabajador y la trabajadora. Se trata de una máxima que viene a favorecer a la parte trabajadora para los casos de concurrencia de normas sobre una misma situación, indicando que se debe escoger siempre aquella que resulte más beneficiosa para esta última sin importar el nivel jerárquico que tenga.

Esta regla se encuentra contenida en el art. 9 de la LCT: *“En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjuntos de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo”*.

Es así como en los casos de concurrencia de normas, sean de igual o diferente origen, se debe realizar una comparación de los respectivos contenidos respecto de cada una de las instituciones del derecho del trabajo, criterio comparativo que se denomina conglobamiento por instituciones¹⁰. De esta forma, se deberá escoger aquella que resulte más favorable a la parte trabajadora para la institución que se trate, resultando irrelevante el orden jerárquico o cronológico que tengan las normas en cuestión.

Este criterio es el que define también el caso en que la concurrencia sea entre una ley y un convenio colectivo de trabajo. En principio, las leyes tendrían un orden jerárquico

⁷Plá Rodríguez, Américo: “Los principios del derecho del trabajo”, Ed. Fundación de cultura universitaria, 4ta. Edición, pág. 53.

⁸Cornaglia, Ricardo J.: “El ataque al principio de progresividad”, en revista Doctrina Laboral, Errepar, Buenos Aires, marzo de 1994, año IX, n° 103, tomo VIII, pág 175

⁹Plá Rodríguez, Américo: op. cit. pág. 104

¹⁰Fernández Madrid, Juan Carlos: “Tratado práctico de derecho del trabajo”, Ed. La Ley, año 2000, Tomo I, pág. 271

superior al de los convenios colectivos de trabajo, pero nada impide que estos últimos puedan desplazar a las leyes si su contenido resulta más beneficioso para la parte trabajadora.

En ese sentido, el art. 7 de la ley 14.250 establece: *“Las disposiciones de las convenciones colectivas deberán ajustarse a las normas legales que rigen las instituciones del derecho del trabajo, a menos que las cláusulas de la convención relacionadas con cada una de esas instituciones resultarán más favorables a los trabajadores y siempre que no afectaran disposiciones dictadas en protección del interés general”*.

En principio, las convenciones colectivas de trabajo se encuentran jerárquicamente sometidas a las leyes debiendo ajustarse a las disposiciones legales que rigen las instituciones del derecho del trabajo. Sin embargo, los convenios colectivos pueden apartarse de lo dispuestos por las normas legales si sus cláusulas resultan más favorables a los trabajadores y a las trabajadoras.

Tal criterio se encuentra también expresado en el art. 8 de la LCT, al establecer que: *“Las convenciones colectivas de trabajo o laudos con fuerza de tales, que contengan normas más favorables a los trabajadores, serán válidas y de aplicación”*.

Esta última expresa mejor el sentido progresivo que debe tener la negociación colectiva y su producto, los convenios colectivos de trabajo y demás acuerdos colectivos, estableciendo que los mismos serán válidos y aplicables cuando contengan normas más favorables a los trabajadores y a las trabajadoras. Se marca de esta manera la razón de ser de la negociación colectiva y la condición por la cual los convenios colectivos resultan válidos y aplicables en caso de concurrencia normativa.

La jurisprudencia ha reconocido que el convenio colectivo de trabajo solamente puede desplazar lo dispuesto en la ley laboral, cuando sus cláusulas sean más favorables al trabajador y a la trabajadora:

“Por aplicación de los criterios que rigen la distribución de contenidos normativos entre las distintas fuentes del derecho del trabajo (conf. arts. 8 e la LCT y 7 de la ley 14250), un convenio colectivo sólo es válido y de aplicación cuando sus normas resultan más favorables para el trabajador que las previstas para igual supuesto en la ley general” (CNAT, Sala II, ExpteN° 312/06, Sent. Def. N° 95.107, del 10/7/2007, “Rao, Matías c/ Consolidar AFJP SA y otro s/despido”).

“La aplicación de un convenio colectivo sólo desplaza a la de la ley (ya sea ésta general o especial, como lo es un estatuto profesional) en aquellos supuestos en que a una misma circunstancia de hecho, ambos cuerpos normativos le asignan consecuencias jurídicas distintas y la que prevé la norma colectiva resulta más favorable al trabajador (art. 8 LCT)” (CNAT, Sala X, ExpteN° 2628/06, Sent. Def. N° 15.742 del 7/12/2007, “Zabala, Julieta c/ Molto SA y otros s/despido”).

“Las cláusulas de un convenio colectivo de trabajo pueden ser declaradas nulas, aun cuando el acuerdo haya sido homologado por el Ministerio de Trabajo, ya que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9 de la LCT y el orden de prelación normativo (art. 31 CN), en caso de duda en la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador. En el derecho del trabajo la norma de rango inferior prevalece sobre la superior solo si establece mayores beneficios. El acto homologatorio no tiene la virtualidad de purgar el vicio de origen ya que la autoridad de aplicación debe, en todos los casos, hacer un control de legalidad de los convenios y acuerdos, en los términos del art. 7º de la ley 14.250 y 8º de la LCT. Y si lo hace mal, la sanción es la nulidad de la cláusula que contraría la ley. El convenio colectivo no puede

exceder los límites de la disponibilidad colectiva” (CNAT, Sala VIII, Expte N° 44.663/2010, Sent. Def. N° 38.964 del 31/07/2012, “Acciapaccia, Gabriela Andrea y otra c/ UTED y C Unión de Trabajadores Entidades Deportivas y Civiles s/acción de amparo”).

“Conforme lo dispone claramente el art. 7º de la ley 14.250 las disposiciones de las convenciones colectivas deberán ajustarse a las normas legales que rigen las instituciones del Derecho del Trabajo, a menos que las cláusulas de la convención relacionadas con cada una de esas instituciones resultaran más favorables a los trabajadores y siempre que no afectaren disposiciones dictadas en protección del interés general. Un convenio colectivo no puede, en principio, establecer un derecho inferior al de la ley” (CNAT, Sala X, Expte. N° 27.428/2010, Sent. Def. N° 20.172 del 23/08/2012, “Chilczuk, Jairo Alberto y otro c/ Consulgroup SA s/despido”).

Por lo visto hasta aquí, debemos concluir que la ley laboral representa un piso mínimo indisponible para la negociación colectiva, no pudiendo perforar a la baja lo previsto en tales disposiciones legales. La única posibilidad que el convenio colectivo de trabajo pueda desplazar a la ley es en el caso de que sus cláusulas sean más favorables para el trabajador y la trabajadora. La negociación colectiva se presenta como una fuente normativa para la progresividad de los derechos y un instrumento para lograr la conquista de nuevos y mejores derechos laborales y sociales.

La autorización legal para negociar a la baja:

En doctrina se han pronunciado opiniones que consideran a la autorización legal para negociar a la baja, como una excepción a la progresividad de la negociación colectiva y a la regla de la norma más beneficiosa.

Sobre el carácter excepcional y de interpretación restrictiva de la habilitación legal para disponer colectivamente de los derechos, César Arese ha señalado: *“La normativa colectiva es por principio más favorable no sólo porque, como ocurre en la legislación argentina (arts. 4º y 7º, ley 14.250), les está vedado a las convenciones colectivas perforar el orden público laboral, sino, además, porque constituyen el sentido aceptado de la propia actividad: su carácter progresista. En todo caso, puede discutirse la disponibilidad colectiva habilitada por la propia ley o la aceptación de los propios actores sociales de rever, modificar o aun derogar los acuerdos y convenios de los que han sido legisladores.*

En definitiva, la dirección normativa de la negociación colectiva es la mejora o progresividad de sus normas, y la excepción a esta tendencia, y por lo tanto de observación restrictiva y excepcional, la constituyen la derogación o revisión desmejorativa”¹¹.

No estamos de acuerdo con la posición de quienes consideran a la habilitación legal para negociar a la baja, como una excepción válida a la regla de la norma más beneficiosa y a la progresividad de la negociación colectiva, aun cuando sea considerada de interpretación restrictiva.

En ese sentido, Cornaglia señala: *“El avance paulatino y acumulativo de los derechos de los trabajadores no puede ser reemplazado por un proceso de alternancias con medidas regresivas sin afectar la naturaleza misma del sistema. En realidad, las normas que corresponden a la derogación de derechos de los trabajadores, aunque estén inspiradas en el*

¹¹Arese, Cesar: “Derecho de la negociación colectiva”, Ed. Rubinzal-Culzoni, año 2008, pag. 34

*orden público económico o meros intereses de la empresa, no forman parte del derecho laboral. En definitiva, son la negación del mismo*¹².

La mejora y conquista de nuevos derechos para los trabajadores y las trabajadoras constituye la razón de ser del derecho del trabajo, por expreso mandato constitucional (art. 14 bis CN). Cualquier normativa que tienda a reducir o eliminar derechos para los mismos, aunque sea de manera excepcional, se coloca por fuera del derecho del trabajo por apartarse de la finalidad y razón de ser de esa disciplina jurídica y de los principios que la inspiran, principios que como hemos señalado tienen raigambre constitucional.

Es por demás evidente que no se protege reduciendo o quitando derechos al trabajador y a la trabajadora, extremo que importa una violación al mandato constitucional de protección (art. 14 bis de la CN), cuyo imperativo no admite excepciones por lo contundente de los términos que así lo expresan.

La CSJN en el fallo "Aquino", señala que el art. 14 bis de la CN: *"...no ha tenido otra finalidad que hacer de todo hombre y mujer trabajadores, sujetos de preferente tutela constitucional. Al prescribir lo que dio en llamarse principio protectorio: "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes", y al precisar que éstas "asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor", dicho precepto se erige en una suerte de hito mayúsculo en el desarrollo de nuestro orden constitucional, por haber enriquecido el bagaje humanista del texto de 1853/1860 con los renovadores impulsos del constitucionalismo social desplegados, a escala universal, en la primera mitad del siglo XX"* (CSJN, "Aquino, Isacio vs. Cargo Servicios Industriales S.A. s. Accidente - Ley 9688", 21/09/2004, Fallos 327:3753).

La obligatoriedad de los convenios colectivos de trabajo de adecuarse a los preceptos constitucionales, ha sido reconocida por la CSJN en el fallo "Madorrán", al decir: *"...es tan cierto que los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, como lo es que esta última está destinada a no alterarlos (Constitución Nacional, art. 28), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto cimero que los enunció y que manda asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar "el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (Constitución Nacional, art. 75.23; "Vizzoti", cit., p. 3688). Estos principios, debe puntualizarse en la presente causa, son aplicables, mutatis mutandi, a la reglamentación derivada del régimen de convenciones colectivas"* (CSJN, "Madorrán, Marta C. c. Administración Nac. de Aduanas", 03/05/2007, Fallos 330:1989).

De esta manera, se negocia de manera colectiva, al igual que el Estado legisla, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, entre los cuales se encuentran el mandato de protección y la orientación progresiva que deben tener los derechos laborales y sociales. De lo contrario, estamos frente a un convenio colectivo de trabajo inconstitucional que se orienta a desproteger y mermar derechos.

El sentido progresivo que debían tener los convenios colectivos de trabajo, se vio interrumpido en la década de los 90', con la sanción de leyes que autorizaban a negociar a la baja, posibilitando a la negociación colectiva disponer en detrimento del trabajador y de la trabajadora de varios institutos reconocidos en la normativa estatal.

Son los casos de las leyes 24.465, 24.476, 25.013 y 25.250, las cuales expresamente autorizaban a la negociación colectiva, entre otras cuestiones, a poder ampliar el plazo del

¹²Cornaglia, Ricardo J.: op. cit. pág. 175

período de prueba, a modificar en cualquier sentido la licencia por vacaciones, a fraccionar el pago del sueldo anual complementario, etc.

En referencia a los cambios introducidos por tales leyes, Cornaglia señalaba: *“...hasta la etapa flexibilizadora, la autonomía colectiva como fuente sólo actuaba en función del convenio colectivo a la alta: como conquista sectorial para ciertas categorías profesionales.*

El convenio creaba regulaciones inexistentes o modificaba las regulaciones estatales del derecho del trabajo, pero, en ambos casos, lo hacía como instrumento de cambio progresivo para los trabajadores enmarcados en su estructura.

A partir de la reforma regresiva, se quebró la línea del progreso para los trabajadores, y para ello se enaltecó la función jurígena del convenio, pero con referencia a un propósito antes no admitido. Se instituyó legalmente la capacidad del convenio colectivo para rebajar derechos obreros, orientando instrumentalmente la regresión con referencia a ciertos institutos del derecho laboral”¹³.

Un instrumento nacido de la organización gremial para la conquista de derechos hasta ese momento no reconocidos, pasó a ser re-conceptualizado en la década de los 90' como un medio para poder perforar los pisos mínimos legales e introducir así reformas regresivas para cada uno de los sectores involucrados. Se trató de una verdadera tergiversación de los fines y objetivos de la negociación colectiva y de los principios y reglas que la conforman, principalmente la regla de la norma más beneficiosa como criterio orientador en los casos de concurrencia normativa.

La inconstitucionalidad de las leyes que autorizan la negociación colectiva a la baja y de los convenios colectivos de trabajo que así lo establezcan, se presenta como la consecuencia jurídica inevitable frente a un mandato constitucional contundente de protección progresiva del trabajador y de la trabajadora, mandato que no admite excepciones ni interpretaciones restrictivas.

¿El art. 96 de la ley 27.742 se lo puede interpretar como una autorización legal para negociar a la baja?

Más allá de que la autorización legal para disponer colectivamente a la baja resulta inconstitucional como venimos señalando, debemos analizar si lo dispuesto en el art. 96 de la ley 27.742 sobre Fondo o Sistema de Cese Laboral, se lo puede interpretar como una autorización legal para disponer a la baja lo previsto en el art. 245 de la LCT.

Tal como hemos venido señalando, los convenios colectivos de trabajo pueden apartarse de lo previsto en las leyes laborales, siempre y cuando sean más beneficiosos para el trabajador y la trabajadora (arts. 8 y 9 de la LCT y art. 7 de la ley 14.250). Por lo tanto, la mera referencia a que por negociación colectiva se puede sustituir lo previsto en la normativa legal, ello de por sí no puede ser interpretado como una autorización legal para poder negociar a la baja, si no surge de la letra de la norma ninguna referencia concreta sobre el sentido regresivo o más perjudicial que pueda adoptar esa negociación.

Si nos atenemos estrictamente a lo previsto en el art. 96 de la ley 27.742, dejando de lado por el momento su reglamentación por Decreto N° 847/2024, de su texto no surge ninguna referencia concreta que nos invite a suponer que se trata de una autorización a la

¹³Cornaglia, Ricardo J.: “Derecho colectivo del trabajo – Derecho de la negociación colectiva”, Ed. La Ley, año 2007, pág. 319

negociación colectiva para poder modificar y/o sustituir a la baja lo previsto en el art. 245 de la LCT¹⁴.

Recordemos, dicha disposición simplemente establece: *“Mediante convenio colectivo de trabajo, las partes podrán sustituir la indemnización prevista en el artículo 245 de la ley 20.744 por un fondo o sistema de cese laboral conforme los parámetros que disponga el Poder Ejecutivo nacional”*.

La norma no hace ninguna referencia expresa a que esa sustitución del régimen del art. 245 de la LCT pueda ser más perjudicial para el trabajador y la trabajadora que lo previsto en esa norma legal. Tampoco aporta ningún contenido sobre el eventual fondo o sistema de cese laboral que permita deducir que se trata necesariamente de un régimen más perjudicial que el régimen indemnizatorio que pretende sustituir.

En los casos de disponibilidad colectiva a la baja previstos en las leyes 24.465, 24.476, 25.013 y 25.250, de la propia normativa que así lo establecía surgía el sentido regresivo que podían adoptar tales acuerdos, sea porque expresamente así lo indicaba o porque era una deducción objetiva del sentido en que se podía alterar las disposiciones legales.

Por ejemplo, el art. 90 de la ley 24.467 establece: *“Los convenios colectivos de trabajo referidos a la pequeña empresa podrán modificar en cualquier sentido las formalidades, requisitos, aviso y oportunidad de goce de la licencia anual ordinaria”*.

En este caso, la norma dice que se podrá modificar “en cualquier sentido” el régimen de la licencia por vacaciones, lo que está indicando que ese sentido puede ser también regresivo.

En el caso del art. 91 de la ley 24.467, el mismo establece: *“Los convenios colectivos de trabajo referidos a la pequeña empresa podrán disponer el fraccionamiento de los períodos de pago del sueldo anual complementario siempre que no excedan de tres (3) períodos en el año”*.

Esta disposición, al posibilitar a la negociación colectiva a fraccionar el pago del sueldo anual complementario hasta tres períodos en el año, se lo puede considerar como una autorización legal para negociar en forma regresiva, porque un fraccionamiento tal es más perjudicial para el trabajador y la trabajadora que el previsto en el art. 122 de la LCT.

Lo mismo podemos decir del art. 1º de la ley 24.465, art. 3 de la ley 25.013 y art 1º ley 25.250 que autorizaban a los convenios colectivos de trabajo a ampliar el plazo del período de prueba, debiendo sumarse en esa lista al reciente art. 91 de la ley 27.742. La orientación regresiva de estas normas es clara porque un período de prueba por un plazo mayor es más perjudicial para el trabajador y la trabajadora.

Sin embargo, en el caso del art. 96 de la ley 27.742 no surge ninguna indicación que el fondo o sistema de cese laboral que se quiera implementar por convenio colectivo de trabajo, pueda ser más perjudicial para el trabajador y la trabajadora que la indemnización prevista en el art. 245 de la LCT.

Tampoco se puede considerar que esa orientación regresiva pueda ser autorizada mediante la reglamentación que haga el ejecutivo. La facultad reglamentaria del Poder

¹⁴Algo similar sucedía con el art. 92 de la ley 24.467, luego derogada por el art. 41 de la ley 25.877. Esta normativa autorizaba a los convenios colectivos de trabajo referidos a las pequeñas empresas a modificar el régimen de extinción del contrato de trabajo, incluso autorizaba a poder introducir cuentas de capitalización individual. Sin embargo, no había ninguna referencia expresa a la posibilidad de que tales modificaciones puedan perforar los pisos legales. El art. 3 del Decreto Nº 146/99 que reglamentaba dicha disposición, agregaba que las modificaciones al régimen de extinción del contrato de trabajo no podían desvirtuar el principio de protección contra el despido arbitrario, lo que abundaba la idea de que no se trataba de una disponibilidad absoluta por parte de la negociación colectiva.

Ejecutivo para definir las pautas que deba seguir el sistema de cese laboral, debe ser ejercida sin alterar el espíritu de la ley que reglamenta (art. 99 inc. 2 CN) y sin violar lo dispuesto en las restantes leyes (art. 31 CN).

En este caso, el art. 96 de la ley 27.742 no introduce ninguna modificación y/o excepción a la normativa legal sobre la relación entre la ley y el convenio colectivo de trabajo en caso de concurrencia. Por lo tanto, continúa rigiendo lo previsto en los arts. 8 y 9 de la LCT y art. 7 de la ley 14.250, por los cuales, en caso de concurrencia normativa, el convenio colectivo de trabajo sólo puede desplazar a la ley si sus cláusulas resultan más beneficiosas para el trabajador y la trabajadora. En consecuencia, la reglamentación que haga el ejecutivo no puede modificar las disposiciones legales que fijan el criterio a seguir en caso de concurrencia de una ley con un convenio colectivo, debiéndose mantener la regla de la norma más beneficiosa.

Por lo tanto, todas las disposiciones contenidas en el Decreto Nº 847/2024 que puedan interpretarse como una autorización a la negociación colectiva para establecer un sistema de cese laboral más perjudicial que la indemnización del art. 245 de la LCT, se tratan de un exceso reglamentario violatorio de lo dispuesto en los arts. 8 y 9 de la LCT y art. 7 de la ley 14.250.

Por otro lado, tal como lo señalamos anteriormente, la inclusión del sistema de cese laboral en el convenio colectivo de trabajo respectivo, no importa un desplazamiento automático de la indemnización del art. 245 de la LCT. Lo que sucede en ese caso, tal como se desprende de los arts. 6 y 7 del Decreto Nº 487/2024, es que se crea un régimen “alternativo” a dicha indemnización, dependiendo la elección de un régimen por el otro del acuerdo individual por escrito que hagan las partes del contrato de trabajo.

Dentro de este esquema, el sistema de cese laboral se presenta como un régimen de origen convencional paralelo y alternativo a la indemnización del art. 245 de la LCT. De ahí que no se trata de una modificación convencional de lo previsto en la normativa legal, sino de la creación de otro régimen de aspiración reparatoria de los perjuicios ocasionados por el despido, cuya elección de un régimen por el otro deberá ser realizado por las partes, produciéndose recién ahí, cuando haya sido elegido por las partes, la sustitución y desplazamiento de la indemnización legal por el nuevo régimen convencional.

Decíamos que esa elección de un régimen por el otro que harían las partes y que es establecido por decreto reglamentario, importa un apartamiento y modificación de la normativa legal prevista para los casos de concurrencia normativa entre la ley y el convenio colectivo de trabajo, las cuales imponen la regla de la norma más beneficiosa como criterio de elección y aplicación normativa en estos casos.

Hacer depender la normativa aplicable de la entera voluntad de las partes que, como sabemos, es en definitiva la voluntad unilateral del empleador, importa una violación de la normativa legal a la cual venimos haciendo referencia, siendo manifiestamente inconstitucional el Decreto Nº 487/2024, no sólo por violentar dicha normativa legal de jerarquía superior (art. 31 CN), sino además por apartarse de los principios protectorios y de progresividad de los cuales se desprende la regla de la norma más beneficiosa (arts. 14 bis, 75 incs. 19, 22 y 23 CN).

Los condicionamientos constitucionales al régimen indemnizatorio por despido que se quiera implementar:

El art. 14 bis de la CN manda a las leyes a proteger al trabajador y a la trabajadora, entre otras contingencias, frente al despido arbitrario de quienes los emplean. En consecuencia, la reglamentación que las leyes y los convenios colectivos de trabajo quieran implementar en cumplimiento de tales mandatos constitucionales, debe ser razonable y adecuado (art. 28 CN) para el logro efectivo de la finalidad protectoria impuesta por la normativa constitucional. Nosotros entendemos que esa protección sólo se puede lograr con el reconocimiento de la estabilidad efectiva del trabajador y de la trabajadora, no pudiendo producir efectos jurídicos extintivos del contrato de trabajo un despido calificado de arbitrario.

La CSJN en el fallo “Vizzoti”¹⁵, al referirse al régimen tarifado de indemnización por despido, señaló lo siguiente: *“Que, en tal sentido, es aplicable al presente caso la doctrina de la Corte según la cual “el resarcimiento del empleado debe ser equitativo, y ello importa afirmar que la reglamentación legal del derecho a la llamada estabilidad impropia, constitucionalmente reconocido, debe ser razonable, lo que a su vez quiere decir, adecuada a los fines que contempla y no descalificable por razón de iniquidad” (“Carrizo c. Administración General de Puertos”, Fallos: 304:972, 978, considerando 5° y su cita)”*.

La CSJN agrega luego: *“La necesidad del nexo entre la indemnización y la realidad concreta del trabajador dañado por la disolución del contrato laboral, dispuesta por el empleador sin justa causa, también fue puesta de manifiesto en “Carrizo” al puntualizarse que la reparación tiene contenido alimentario y se devenga, generalmente, en situaciones de emergencia para el empleado (ídem, considerando 5° y su cita, entre otros). Por lo tanto, aplicadas estas comprobaciones al presente caso, sólo ilusoriamente podrían tenerse por atendidos dichos contenido y situación si los condicionamientos legales llevaran prácticamente a desdibujar la entidad de uno de los factores que los componen como es el importe del salario que el trabajador venía percibiendo para la época del distracto”*.

La CSJN en estos pasajes destaca que el régimen indemnizatorio por despido debe ser razonable, equitativo y adecuado a los fines protectorios y reparadores de los perjuicios ocasionados por el despido arbitrario. Señala que la indemnización por despido tiene contenido alimentario frente a una situación de emergencia del trabajador y de la trabajadora, debiendo existir un nexo entre la indemnización y la realizada concreto del trabajador y la trabajadora dañados por el despido. Por lo tanto, considera que se tornan ilusorios esos derechos si la reglamentación llevara a desdibujar la entidad de uno de los factores que componen el régimen indemnizatorio, como lo es el importe del salario que venían percibiendo el trabajador y la trabajadora al momento del distracto.

Además de la imposibilidad de perforar el piso previsto en el art. 245 de la LCT como venimos analizando, el fondo o sistema de cese laboral que se quiera implementar a través de la negociación colectiva debe cumplir con todos los condicionamientos que venimos señalando. Esto significa que no se puede acordar cualquier régimen indemnizatorio, si el mismo no cumple con la finalidad protectoria y reparatoria adecuados, debiendo considerarse la realidad concreta del daño ocasionado y el importe del salario devengado al momento del despido, como uno de los factores a tomar en cuenta para la determinación de la indemnización por despido.

Respecto a la posibilidad de que las partes del contrato individual de trabajo puedan disponer libremente entre el régimen del art. 245 de la LCT y el sistema de cese laboral que se haya acordado en el convenio colectivo de trabajo, tal como lo establece el art. 7 del

¹⁵CSJN, “Vizzoti, Carlos Alberto c. AMSA S.A.”, 14/09/2004, Fallos: 327:3677

Decreto Nº 487/2024, la CSJN en el fallo “Iribarne”¹⁶ dijo: *“...que no sea admisible el argumento según el cual el voluntario sometimiento, sin reservas expresas, a un régimen comporta un inequívoco acatamiento que conlleva a la improcedencia de su impugnación ulterior. Esto es así, pues una vez establecido que la disputa interesa al trabajo del art. 14 bis citado, el principio protectorio que éste enuncia y el carácter inviolable de los derechos que reconoce, conducen con necesidad a la indisponibilidad y a la prohibición de renuncia de la aplicación de las normas que tutelan el trabajo “en todas sus formas”, vale decir, tanto al prestado en el ámbito público como en el privado”.*

En consecuencia, el trabajador y la trabajadora no pueden disponer y renunciar a la aplicación de las normas que tutelan el trabajo en todas sus formas, siendo normas de orden público que impiden cualquier violación de sus términos en perjuicio de la parte trabajadora. Por lo tanto, si las partes en el contrato de trabajo acuerdan adherir a un fondo o sistema de cesa laboral previsto en el convenio colectivo de trabajo que resulta más perjudicial para el trabajador y la trabajadora que el previsto en el art. 245 de la LCT, dicho acuerdo es inválido y puede ser ulteriormente cuestionado en sede judicial, tal como se deduce del citado fallo “Iribarne”.

Liminalmente hemos expuesto algunos lineamientos jurisprudenciales sobre las condiciones que debe cumplir el régimen indemnizatorio por despido que se quiera implementar según lo previsto en el art. 96 de la ley 27.742, sin obviamente agotar este tema.

Conclusiones:

En virtud de lo que venimos señalando, en caso de concurrencia normativa entre la ley y un convenio colectivo de trabajo, este último sólo se puede imponer y desplazar a la ley cuando sus cláusulas sean más beneficiosas para el trabajador y la trabajadora, regla que se desprende de los principios protectorio y de progresividad de raigambre constitucional.

De los términos del art. 96 de la ley 27.742, no surge ninguna referencia expresa a la posibilidad de que el fondo o sistema de cese laboral que se quiera implementar mediante convenio colectivo de trabajo como régimen alternativo a la indemnización del art. 245 de la LCT, pueda perforar a la baja el valor del importe de esta última indemnización, como así también las demás condiciones de pago previstas en la normativa legal. Por lo tanto, no modifica lo previsto en los arts. 8 y 9 de la LCT y art. 7 de la ley 14.250, resultando aplicable el fondo o sistema de cese laboral que se haya acordado en el convenio colectivo de trabajo, solamente cuando sea más beneficio para el trabajador y la trabajadora que la indemnización prevista en el art. 245 de la LCT.

En consecuencia, lo previsto en el art. 7 del Decreto Nº 847/2024, que supedita la aplicación de la indemnización del art. 245 de la LCT o del sistema de fondo de cese laboral previsto en el convenio colectivo de trabajo, a lo que acuerden por escrito las partes del contrato individual de trabajo, resulta inconstitucional por importar un exceso de la facultad reglamentaria al violar la normativa legal sobre concurrencia normativa antes mencionada, como así también los principios protectorio y de progresividad de los cuales se derivan tales reglas sobre concurrencia normativa. Resulta de origen inconstitucional la prohibición de

¹⁶ CSJN, “Iribarne Rodolfo Antonio c/ Estado nacional (honorable senado de la nacion) y otro s/empleo publico”, 22/05/2012, Fallos: 335:729

renunciar y de acordar derechos más perjudiciales para el trabajador y la trabajadora, que los previstos en la normativa legal como hemos visto.

Lo analizado en este trabajo no descarta la posibilidad de que se produzcan otras inconstitucionalidades en el sistema de fondo de cese laboral que se quiera implementar, cuya orientación regresiva puede fácilmente apreciarse en la reglamentación del Decreto Nº 847/2024, abriendo las puertas a lo que se presenta como un fabuloso negocio financiero para los sectores empresarios concentrados, con la complicidad de las burocracias sindicales entreguistas, y a costa de los derechos y necesidades del conjunto de la clase trabajadora.