

La acción de cumplimiento de contrato y la tutela preventiva frente al ejercicio abusivo del *ius variandi* luego de la reforma del artículo 66 de la LCT

Gastón Valente

Abogado. Docente universitario (**Universidad Nacional de La Plata**).

Maestrando en Estudios y Relaciones del Trabajo (**FLACSO**).

Sumario: 1. Introducción. 2. El *ius variandi* y las modalidades esenciales del contrato de trabajo 3. La evolución legislativa del artículo 66 y la supresión de la tutela específica 4. El principio de conservación del contrato de trabajo 5. La acción de cumplimiento de contrato en el derecho de las obligaciones y su aplicación al contrato de trabajo 6. Tutela judicial efectiva, derecho al empleo y derecho a exigir el cumplimiento de las obligaciones patronales 7. La acción de cumplimiento como alternativa al despido indirecto 8. Medidas cautelares y tutela anticipada para asegurar el cumplimiento del contrato 9. Interpretación conforme del artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo 10. Control de constitucionalidad y prohibición de regresividad. 11. Conclusiones. 12 Referencias (APA)

1. Introducción

La reforma del artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo introducida por la Ley 27.802 ha eliminado la tutela especial que podía ejercer el trabajador o trabajadora afectada por el ejercicio abusivo del *ius variandi*, derogando la acción de restablecimiento de condiciones de trabajo alteradas, lo que permitía la tramitación de una acción por la vía sumarísima, no pudiéndose innovar en las condiciones y modalidades de trabajo, sin necesidad de ponerse en situación de despido.

La supresión de esta previsión genera algunas dudas con relación al alcance de la tutela frente al ejercicio abusivo del poder de dirección del empleador y, en particular, sobre los medios jurídicos disponibles para el trabajador o trabajadora afectados que pretendan mantener vigente el contrato, si cuenta con la posibilidad de recurrir por vía judicial, persiguiendo el cumplimiento efectivo de la obligación alterada por parte del empleador, o solo les queda la posibilidad de considerarse despedidos.

En el régimen anterior, la redacción introducida por la Ley 26.088 había reconocido expresamente la posibilidad de acudir a la justicia para obtener el restablecimiento de las condiciones alteradas, lo que configuraba una forma de tutela preventiva y de cumplimiento específico del contrato de trabajo. La nueva redacción omite esa referencia expresa, lo que plantea el interrogante acerca de si el ordenamiento jurídico continúa

reconociendo la posibilidad de exigir judicialmente el cumplimiento del contrato frente a un ejercicio abusivo del *ius variandi*.

El problema no es meramente interpretativo. Se vincula con cuestiones estructurales del Derecho del Trabajo, tales como el principio de conservación del contrato, la tutela judicial efectiva, la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales y el alcance del control de constitucionalidad de las reformas legislativas que reducen el nivel de protección de la persona que trabaja.

En este contexto, el presente trabajo se propone analizar la viabilidad de la acción de cumplimiento del contrato y las tutelas preventivas, como vías idóneas para impugnar modificaciones unilaterales que alteren modalidades esenciales de la prestación, aun después de la reforma del artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo.

La hipótesis que se sostiene es que, aun cuando la norma vigente no contemple expresamente la posibilidad de solicitar el restablecimiento de las condiciones contractuales, el trabajador o trabajadora conservan el derecho a promover una acción de cumplimiento o una acción preventiva de daño, fundada en el principio de conservación del contrato de trabajo, en las reglas generales del derecho de las obligaciones previstas en el Código Civil y Comercial de la Nación, y en las garantías constitucionales de tutela judicial efectiva y protección del trabajo en sus diversas formas.

Desde esta perspectiva, la acción de cumplimiento contractual y la acción preventiva de daño aparecen como instrumentos necesarios para evitar que el ejercicio abusivo del *ius variandi* obligue a la persona afectada a optar entre aceptar la modificación o extinguir el vínculo, solución que resultaría incompatible con el mandato de protección consagrado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

2. El *ius variandi* y las modalidades esenciales del contrato de trabajo

El poder de dirección del empleador constituye una facultad inherente a la organización del trabajo y encuentra reconocimiento en el ordenamiento laboral como una manifestación de la subordinación jurídica propia del contrato de trabajo. Dentro de este poder se inscribe el denominado *ius variandi*, entendido como la potestad de introducir modificaciones en la forma de prestación de la tarea.

Sin embargo, esta facultad no es ilimitada. Desde sus orígenes, el Derecho del Trabajo ha establecido restricciones destinadas a impedir que el empleador altere unilateralmente condiciones esenciales del contrato, en atención a la situación de desigualdad estructural en que se encuentra la persona trabajadora.

Los primeros límites al ejercicio de esta facultad por parte del empleador fueron establecidos por la jurisprudencia en el análisis circunstanciado de cada caso concreto, y luego por el artículo 71 del texto originario de la Ley de Contrato de Trabajo, y fueron que esta facultad debía: a) responder a razones funcionales, b) no podían causar perjuicio

material ni moral al trabajador y c) no debían alterar modalidades esenciales del contrato (Fernández Madrid, 2007).

La noción de modalidades esenciales ha sido desarrollada por la doctrina para referirse a aquellos elementos que integran el núcleo del acuerdo contractual, tales como la categoría profesional, la remuneración, el lugar de trabajo, la jornada o la calificación de las tareas (Ackerman, 2016).

En este sentido, el *ius variandi* se concibe como una facultad reglada, cuyo ejercicio se encuentra condicionado por el principio de buena fe, la razonabilidad y la prohibición de abuso del derecho.

La cuestión adquiere particular relevancia cuando la modificación impuesta por el empleador afecta aspectos esenciales de la prestación, ya que en tales casos el trabajador se enfrenta a la alternativa de aceptar el cambio, considerarse despedido o recurrir a la justicia para exigir el cumplimiento del contrato.

Es precisamente esta última posibilidad la que resulta problemática luego de la reforma dada por la ley 27.802 al artículo 66, en la medida en que la norma ya no menciona expresamente la facultad de promover acciones judiciales para obtener el restablecimiento de las condiciones originales.

3. La evolución legislativa del artículo 66 y la supresión de la tutela específica

El carácter pendular de la legislación laboral en Argentina, que alguna vez fuera resaltado por Goldín (2012), queda en evidencia con la evolución que sufrió en las distintas etapas, la regulación del *ius variandi* en la Ley de Contrato de Trabajo.

3.1 Previo a la sanción de la Ley de Contrato de Trabajo

Como lo señala Guisado (2006), ya el Código de Comercio (modificado por la ley 11.729) de 1934, establecía que las divergencias causadas por rebajas de la remuneración debían ser resueltas "por arbitradores designados por las partes". Más tarde, con la creación del Fuero del Trabajo en 1944, se contemplaron las Comisiones de Arbitraje, de carácter paritario, para entender, entre otros asuntos, en este tipo de conflictos. Siendo instancia de apelación la Cámara Nacional de Apelaciones del trabajo, la que conformó una nutrida jurisprudencia estableciendo límites precisos al *ius variandi*. Cuando esta instancia se transformó en optativa, fue la vía administrativa del Ministerio de Trabajo junto con la judicial la utilizada para dirimir estos conflictos, evitando muchos despidos.

Siempre estuvo entendido desde su origen, que no había sólo una vía, la de considerarse despedido ante este tipo de incumplimiento, sino que existía en forma previa, la posibilidad de que el trabajador o la trabajadora afectada por la medida, persiguiera el restablecimiento de sus condiciones alteradas.

En algunas jurisdicciones provinciales como resalta el autor citado, existían regulaciones específicas para procesar este tipo de pretensiones, como es el caso del Código Procesal Laboral de Mendoza, aprobado por la ley 2144 de 1952, y en el mismo sentido, el Código Procesal del Trabajo de San Luis, aprobado por la ley 2642 de 1958, que establecieron procedimientos para los juicios sobre "modificación de las condiciones de trabajo".

Es dable resaltar que las jurisdicciones provinciales conservan el poder no delegado para establecer, incluso luego de la reforma de la Ley 27.802 regulaciones especiales para el restablecimiento de condiciones de trabajo alteradas en el contrato de trabajo.¹

3.2 El artículo 71 del texto originario de la Ley 20.744

La redacción originaria del entonces artículo 71 de la Ley 20.744 regulaba el *ius variandi* estableciendo los límites materiales, y funcionales que le había reconocido la jurisprudencia previa, y en su segundo párrafo disponía que: *“Cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de optar por considerarse despedido sin causa o accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas. En este último supuesto la acción se substanciará por el procedimiento sumarísimo, no pudiéndose innovar en las condiciones y modalidades de trabajo, salvo que éstas sean generales para el establecimiento o sección, hasta que recaiga sentencia definitiva”*.

Como lo señala Livellara (2007) esta regulación especial fue bien recibida por la doctrina, pero lamentablemente duró muy poco porque sería derogada por la dictadura militar, a los 19 meses de su sanción.

3.3 La derogación por parte de la Dictadura Militar

La norma de facto 21.297 derogó el segundo párrafo del artículo 71, eliminando del texto la opción para el trabajador de promover la acción de restablecimiento de las condiciones alteradas, quedando solamente *“la posibilidad de optar por considerarse despedido sin causa”*. Vaya paradoja del destino, que es la misma redacción que le dará un gobierno democrático 50 años más tarde, con la reforma de la Ley 27.802.

3.4 Debate doctrinario y jurisprudencial

Guisado (2006) señala que luego de la derogación de la tutela especial se había generado un debate en la doctrina.

Así, varios autores entendieron que, a partir de la reforma, la acción referida había quedado suprimida, de manera que el trabajador sólo podía optar por considerarse despedido. Se enrolaban en esta posición autores como Allocati, Carcavallo, Fernández Madrid, Vázquez Vialard entre otros.

¹ Al respecto resaltamos el trabajo que viene realizando Eduardo Curuchet en un reciente proyecto para proponer su tratamiento por vía legislativa en la norma procesal laboral de la Provincia de Buenos Aires.

En contraposición, entendieron que la persona afectada conservaba la posibilidad de accionar en procura del mantenimiento de las condiciones laborales, argumentando, en general, que, si bien no había ya una previsión expresa en el texto legal, la acción no se encontraba prohibida, y que tal solución era acorde con el principio de conservación del contrato de trabajo. Se enfilaban en esta posición autores como Livellara, Fernández Gianotti, Sardenga, Podetti, Capón Filas, Guisado, entre otros.

Un sector importante de la jurisprudencia entendió por aquellos años que, con la derogación de la norma de facto, sólo le asistía al trabajador o trabajadora considerarse despedida en forma indirecta, sin poder accionar para perseguir el cumplimiento de la obligación vulnerada por el empleador.

Uno de los casos emblemáticos que revirtió aquella tendencia jurisprudencial, fue el que modificó la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, “Quiroga c/ Consignas” (SCBA L 73314, 29/9/2004).

El caso se trató de la demanda de un trabajador por diferencias salariales devengadas durante el tiempo que había sufrido una rebaja de categoría ilegítima. El Tribunal de Trabajo de origen le había denegado la pretensión argumentando que sólo le asistía el derecho a considerarse despedido, pero la SCBA revocó esa decisión con sólidos argumentos en los votos de los jueces que conformaron la mayoría (Soria, Negri, Hitters, de Lazzari y Roncoroni), reconociendo que *“El art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo, en su segundo párrafo prevé que “cuando el empleador disponga medidas vedadas por[ese] artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de considerarse despedido sin causa”.- Que la norma hable de posibilidad indica la voluntad del legislador: retener para el trabajador el arbitrio de valorar sobre la forma de proteger mejor sus derechos, cuestionando la medida adoptada por su empleador a través de otros instrumentos jurídicos que le provee el ordenamiento”*. Es decir, no cerraba la posibilidad para que la persona afectada pudiera invocar otras medidas previas al despido, entre las que estaban la retención de tareas o la acción para el restablecimiento de las condiciones modificadas en exceso.

3.5 Su nuevo reconocimiento legislativo a partir de la modificación del art. 66 por la Ley 26.088

El impacto que causó el fallo por esos años dio rienda libre al proyecto impulsado por el entonces diputado Gerardo Morales, que obtuvo un tratamiento exprés en el Congreso de la Nación durante el año 2005, convirtiéndose en Ley 26.088, volviendo la redacción del artículo 66 a su texto original, quedando expresamente normado que *“al trabajador le asistirá la posibilidad de optar por considerarse despedido sin causa o accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas. En este último supuesto la acción se substanciará por el procedimiento sumarísimo, no pudiéndose innovar en las condiciones y modalidades de trabajo, salvo que éstas sean generales para el establecimiento o sección, hasta que recaiga sentencia definitiva”*.

3.6 Vuelta al pasado. Derogación por parte de la Ley 27.802

La Ley 27.802 volvió a modificar el artículo 66 y en coincidencia con la redacción dada por la Dictadura Militar de 1976, eliminó la referencia a la tutela especial.

Pero no sólo eso, la reforma avanzó un poco más derogando del texto del artículo 66 lo siguiente:

- a) *“no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad”*
- b) *“ni moral”*
- c) *“accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas. En este último supuesto la acción se substanciará por el procedimiento sumarísimo, no pudiéndose innovar en las condiciones y modalidades de trabajo, salvo que éstas sean generales para el establecimiento o sección, hasta que recaiga sentencia definitiva.”*

La nueva redacción quita el requisito de la *“razonabilidad”* en el ejercicio de la facultad, y el perjuicio *“moral”* que pudiera ocasionar la misma, y la *“acción de restablecimiento”* con la cautelar para el mantenimiento de las condiciones durante el proceso judicial.

Con ello se fortalece la posición dominante del empleador en el contrato de trabajo y desplaza el eje de la protección desde el cumplimiento del contrato hacia la extinción indemnizada, lo que implica un retorno a un modelo predominantemente resarcitorio.

Esta modificación, además de su cuestionamiento constitucional por la regresión y desprotección que implica, plantea el interrogante acerca de si el trabajador conserva la posibilidad de exigir judicialmente el cumplimiento del contrato o si, por el contrario, la única respuesta frente al ejercicio abusivo del *ius variandi* pasa a ser el despido indirecto.

La respuesta a esta cuestión exige analizar el alcance del principio de conservación del contrato y su vinculación con la acción de cumplimiento.

4. El principio de conservación del contrato de trabajo

Uno de los principios estructurales del Derecho del Trabajo es el principio de conservación del contrato, que impone privilegiar la continuidad del vínculo laboral frente a su ruptura. Este principio se encuentra expresamente reconocido en el art. 10 de la Ley de Contrato de Trabajo, que establece que en caso de duda las situaciones deben resolverse en favor de la continuidad o subsistencia del contrato.

La doctrina ha señalado que este principio no sólo opera como criterio interpretativo, sino también como directriz que orienta la aplicación de todo el ordenamiento laboral (Cornaglia, 2001). La continuidad del vínculo no constituye únicamente un interés individual de la persona que trabaja, sino también un objetivo social vinculado con la estabilidad en el empleo y la protección contra el despido arbitrario (art. 14 bis de la Constitución Nacional).

Desde esta perspectiva, el sistema jurídico debe ofrecer mecanismos que permitan corregir los incumplimientos contractuales sin necesidad de recurrir a la extinción del contrato, especialmente cuando el trabajador desea mantener la relación laboral.

El ejercicio abusivo del *ius variandi* coloca a la persona subordinada en una situación particularmente delicada, ya que la modificación unilateral puede afectar condiciones esenciales de la prestación y, al mismo tiempo, el despido indirecto no siempre resulta una solución adecuada, en tanto implica la pérdida del empleo.

La redacción introducida por la Ley 26.088 en el art. 66 LCT era coherente con el principio de conservación del contrato, pues habilitaba expresamente la posibilidad de solicitar el restablecimiento de las condiciones originales, evitando la ruptura del vínculo.

La reforma posterior, al suprimir esta previsión, parece orientar el sistema hacia una solución resarcitoria, que privilegia la indemnización por sobre el cumplimiento del contrato. Sin embargo, ello no significa necesariamente que el ordenamiento haya excluido la posibilidad de exigir judicialmente el cumplimiento, ya que este derecho se encuentra reconocido en las reglas generales del derecho de las obligaciones.

5. La acción de cumplimiento de contrato en el derecho de las obligaciones y su aplicación al contrato de trabajo

La Ley de Contrato de Trabajo establece varias obligaciones que debe respetar el empleador, siendo una de las principales la obligación de seguridad (art. 75) y la obligación de diligencia (79). Por lo que cualquier medida que tome que ponga en juego dichas obligaciones, podrá ser exigido su cumplimiento efectivo.

El derecho común reconoce como principio general que el acreedor tiene derecho a exigir el cumplimiento específico de la obligación, y no sólo su equivalente indemnizatorio. Este principio se encuentra consagrado en el Código Civil y Comercial de la Nación, que regula el cumplimiento forzado de las obligaciones y la tutela preventiva del daño.

El art. 730 establece que el deudor debe cumplir la obligación en los términos convenidos, mientras que el art. 777 admite la ejecución específica cuando el cumplimiento es posible.

A su vez, los arts. 1710 y 1711 consagran el deber de prevención del daño y la acción preventiva cuando exista una amenaza cierta de lesión a un derecho, lo que resulta enteramente aplicable al supuesto de perseguir el cumplimiento de la obligación en tanto su incumplimiento sería causante de daño (Galdós, 2017)

La doctrina ha señalado que el Código Civil y Comercial adopta un modelo de tutela integral que incluye tanto la función reparativa como la función preventiva y el cumplimiento específico (Lorenzetti, 2015) y en forma particular en lo que respecta a la tutela preventiva, ella resulta de aplicación directa al Derecho del Trabajo (Lorenzo Gneco, 2018)

Aplicadas al contrato de trabajo, estas reglas permiten sostener que la persona que trabajaba, en su carácter de acreedor de la prestación debida por el empleador, tiene derecho, ante este incumplimiento, a retener la prestación de servicios (art. 1031 CCyCN), a reclamar los salarios caídos, a *“emplear los medios legales para que el deudor le procure aquello a que se ha obligado”* (art. 730 inc. a CCyCN), y *“exigir el cumplimiento específico”* (art. 777 inc. a CCyCN) por vía judicial; todo ello en forma previa a decidir la rescisión del vínculo y el reclamo indemnizatorio ante la ruptura.

Esta conclusión resulta compatible con la naturaleza bilateral del contrato de trabajo, en el que ambas partes asumen obligaciones recíprocas y deben ejecutarlas conforme a la buena fe.

Ni siquiera existe una norma que prohíba la aplicación supletoria de las acciones reguladas en el CCyCN para compeler al cumplimiento in natura de la obligación, ya que la proscripción que realiza en su último párrafo el artículo 278 de la LCT, con la redacción dada por la reforma de la Ley 27.802, es sólo con relación al reclamo por daños y perjuicios, lo que no ocurre en el caso, sin perjuicio que deviene absolutamente inconstitucional la privación de las acciones comunes por la sola condición de ser trabajador o trabajadora (CSJN, Aquino, 2004).

En consecuencia, aun en ausencia de una previsión expresa en el art. 66 LCT, la acción de cumplimiento de contrato encuentra fundamento en el régimen general de las obligaciones, ordenamiento de aplicación supletoria en materia laboral (Formaro, 2015).

El empleador si bien conserva la potestad de despido, incluso durante la tramitación de la acción que persigue el restablecimiento de las condiciones de trabajo ilegítimamente alteradas, pero ello podrá ser evaluado como accionar discriminatorio.

La aplicación de las reglas del derecho común al contrato de trabajo no puede realizarse de manera automática, sino que debe armonizarse con los principios propios del derecho laboral, en particular con el principio protectorio y el carácter de orden público de sus normas.

Lejos de excluir la acción de cumplimiento, estos principios refuerzan su procedencia, ya que el trabajador se encuentra en una posición de inferioridad que exige mecanismos eficaces para asegurar el respeto de las condiciones pactadas.

En este sentido, cuando el empleador introduce modificaciones que alteran modalidades esenciales, el trabajador o trabajadora no deberían verse obligados a considerarse despedido para hacer valer sus derechos, sino que deben poder reclamar judicialmente el restablecimiento de las condiciones originales.

La eliminación de la referencia expresa a la acción judicial en el art. 66 no puede interpretarse como una prohibición, ya que ello implicaría desconocer principios fundamentales del derecho de las obligaciones y del Derecho del Trabajo.

Por el contrario, debe entenderse que la acción de cumplimiento subsiste como remedio general, cuya procedencia se encuentra reforzada por el principio de conservación del contrato.

6. Tutela judicial efectiva, derecho al empleo y derecho a exigir el cumplimiento de las obligaciones patronales

El derecho a exigir el cumplimiento del contrato se vincula directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido por el art. 18 de la Constitución Nacional y por los arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte Interamericana ha sostenido en forma reiterada que los Estados deben garantizar recursos judiciales idóneos para proteger los derechos de las personas, lo que incluye la posibilidad de prevenir la violación y no sólo de repararla posteriormente. Y ha reconocido el derecho al empleo y al goce de este en forma efectiva, no sólo a su reparación en caso de privación de dicho derecho (Corte IDH, Lagos del Campo, 2017). Y también, en cuanto al contenido del derecho al trabajo, la Corte delimitó que forma parte de este, las condiciones equitativas y satisfactorias, en las cuáles se inscribe que el ejercicio arbitrario de la facultad de modificación en cuanto produzca daños a la persona que trabaja, pueda ser reclamado como violación autónoma (Corte IDH, sentencias dictadas en las causas Spoltore 2020, Fábrica de Fuegos 2020 y Buzos Miskitos 2021)

En materia laboral, la tutela judicial efectiva exige que el trabajador pueda obtener una respuesta jurisdiccional que asegure la vigencia real de sus derechos, especialmente cuando se encuentra en juego la continuidad del empleo.

Si la única alternativa frente al ejercicio abusivo del *ius variandi* fuera el despido indirecto, el sistema jurídico obligaría al trabajador a perder su fuente de trabajo para poder reclamar, lo que resultaría incompatible con el mandato de protección del art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Por ello, la acción de cumplimiento contractual aparece como una exigencia derivada de la tutela judicial efectiva, en tanto permite preservar el vínculo y restablecer las condiciones alteradas.

7. La acción de cumplimiento como alternativa al despido indirecto

El modelo tradicional del Derecho del Trabajo argentino se ha basado en la idea de estabilidad relativa, según la cual el empleador puede extinguir el contrato mediante el pago de una indemnización. Sin embargo, ello no implica que la única respuesta frente a un incumplimiento sea la ruptura del vínculo.

La doctrina ha señalado que el derecho del trabajo no puede reducirse a un sistema resarcitorio, sino que debe reconocer también mecanismos de tutela específica que permitan mantener la relación laboral cuando el trabajador así lo desea (Cornaglia, 2001).

El ejercicio abusivo del *ius variandi* constituye un supuesto típico en el que la solución indemnizatoria resulta insuficiente, ya que el daño principal consiste en la alteración de condiciones de trabajo que el trabajador o la trabajadora tienen derecho a conservar.

La acción de cumplimiento permite superar este problema, al habilitar el restablecimiento de las condiciones contractuales sin necesidad de extinguir el vínculo.

La reforma del art. 66 no puede interpretarse en el sentido de obligar al trabajador a optar entre aceptar el cambio o despedirse, ya que ello implicaría una restricción irrazonable de sus derechos.

8. Medidas cautelares y tutela anticipada para asegurar el cumplimiento del contrato

La eficacia de la acción de cumplimiento del contrato frente al ejercicio abusivo del *ius variandi* depende, en gran medida, de la posibilidad de obtener una tutela judicial oportuna. En materia laboral, la demora en la resolución del conflicto puede tornar ilusorio el derecho invocado, especialmente cuando la modificación unilateral produce efectos inmediatos sobre la prestación, la remuneración o el lugar de trabajo.

Por esta razón, la doctrina ha destacado la importancia de las medidas cautelares y de la tutela anticipada como instrumentos necesarios para asegurar la efectividad de los derechos del trabajador.

La redacción incorporada por la Ley 26.088 al art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo contemplaba expresamente la posibilidad de solicitar medidas cautelares para mantener las condiciones existentes mientras se resolvía el conflicto. La supresión de esta previsión por la Ley 27.802 ha generado dudas acerca de la subsistencia de esta facultad.

Sin embargo, la eliminación de la referencia expresa no implica la desaparición de la tutela cautelar, ya que ésta se encuentra reconocida por las normas procesales generales y por el régimen de tutela preventiva previsto en el Código Civil y Comercial de la Nación, particularmente en los arts. 1710 y 1711, que consagran el deber de prevenir el daño y la posibilidad de promover acciones destinadas a impedir su producción.

En el supuesto de modificaciones abusivas del contrato, la medida cautelar puede consistir en ordenar la reposición en las tareas habituales, mantener el lugar de trabajo o impedir la reducción de la remuneración, según el caso.

Estas medidas no constituyen una innovación indebida, sino una forma de preservar el objeto del proceso y garantizar que la sentencia definitiva pueda resultar eficaz.

En consecuencia, aun después de la reforma del art. 66, la acción de cumplimiento del contrato puede ir acompañada de medidas cautelares destinadas a impedir que el ejercicio abusivo del *ius variandi* produzca efectos irreversibles.

9. Interpretación conforme del artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo

La interpretación de la nueva redacción del art. 66 no puede realizarse de manera aislada, sino en armonía con el conjunto del ordenamiento jurídico y con los principios constitucionales que rigen la materia laboral.

La Corte Suprema ha sostenido reiteradamente que las leyes deben interpretarse de modo compatible con la Constitución cuando ello sea posible, evitando soluciones que conduzcan a su invalidez (CSJN, *Vizzoti*, 2004).

Aplicado al caso, ello implica que la supresión de la referencia expresa a la acción judicial no puede entenderse como una prohibición de exigir el cumplimiento del contrato, sino como la eliminación de una regulación específica, subsistiendo los remedios generales.

Una interpretación restrictiva, según la cual el trabajador sólo podría considerarse despedido frente a una modificación abusiva, conduciría a una reducción del nivel de tutela incompatible con el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Por el contrario, la interpretación conforme exige reconocer que el trabajador conserva el derecho a reclamar judicialmente el restablecimiento de las condiciones contractuales, con fundamento en el principio de conservación del contrato, en las reglas del derecho de las obligaciones y en el derecho a la tutela judicial efectiva.

De este modo, la acción de cumplimiento del contrato aparece como una consecuencia necesaria del sistema jurídico, aun cuando no se encuentre expresamente mencionada en el texto vigente del art. 66.

10. Control de constitucionalidad y prohibición de regresividad

La reforma introducida por la Ley 27.802 plantea además la cuestión de su compatibilidad con el principio de progresividad de los derechos sociales, reconocido por el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

De considerarse que no serían de aplicación las normas del Código Civil y Comercial de la Nación para compeler al cumplimiento de la obligación al empleador renuente, debería analizarse la violación en el caso del principio de progresividad y no regresividad ante la posible carencia de dichos remedios judiciales que pudieran tener la persona afectada.

Este principio implica que el Estado no puede adoptar medidas que reduzcan el nivel de protección alcanzado, salvo que exista una justificación suficiente y razonable (Abramovich & Courtis, 2002).

La redacción incorporada por la Ley 26.088 había establecido una tutela preventiva específica frente al ejercicio abusivo del *ius variandi*, permitiendo al trabajador solicitar judicialmente el restablecimiento de las condiciones alteradas. La eliminación de esta previsión configura, al menos en apariencia, una disminución del nivel de protección.

El principio de progresividad y de no regresividad que tienen recepción constitucional originaria (art. 75 inc. 19) y derivada (ver art. 75 inc. 22, por remisión al art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la OG N° 3 punto 9 del Comité de DESC) y se vincula directamente con el principio pro-persona emergente del art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. También tiene recepción expresa en el artículo 39 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Y con amplio reconocimiento jurisprudencial (CSJN: “Vizzoti” 2004, “Aquino” 2004, “ATE II” 2013, “RENATRE” 2015, “Escalona” 2021, entre muchos otros) y doctrinal (Gialdino, Cornaglia, Abramovich y Curtis, Gil Domínguez, entre otros).

El principio de progresividad establece que los Estados deben avanzar continuamente hacia la plena realización del sistema de derechos de forma constante. Implica que los Estados deben tomar medidas positivas y efectivas para desarrollar y aumentar el nivel de disfrute de los derechos, evitando cualquier retroceso en los niveles alcanzados.

En el caso que nos ocupa, se ha derogado una acción cautelar que permitía a trabajadores y trabajadoras accionar judicialmente para el mantenimiento de su trabajo sin efectivizar las condiciones alteradas por el empleador.

Con la reforma de la Ley 27.802, los trabajadores y trabajadoras (objeto de preferente tutela “Vizzoti” CSJN 2004), se encontrarían en peores condiciones al carecer de dicha acción regulada en forma específica, quedándole como único camino el despido, y consecuentemente la privación de su derecho al trabajo en forma efectiva.

No parece esta reforma una medida efectiva para garantizar el goce efectivo del derecho al empleo de las personas que trabajan.

Además, la regresión en los niveles de protección, debe ser una medida excepcional, y por ende debe estar debidamente justificada ante situaciones alegadas y probadas, lo que en el caso no ocurre.

En este sentido, la Corte sostuvo que el principio de progresividad o no regresión que veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadas regresivas, y que no solo es un principio arquitectónico de los derechos humanos sino también una regla que emerge de las disposiciones de nuestro propio texto constitucional en la materia (Ver causa RENATRE CSJN 2015).

La única fundamentación que puede leerse del mensaje de elevación (ver nota del mensaje N° 35 elevado por el PEN el 11 de diciembre de 2025, que el proyecto busca “remover las distorsiones que afectan la creación de empleo formal”, en otro punto habla de “fortalecer

la autonomía de la voluntad”, también refiere buscar “previsibilidad” y “reglas claras”, como así también “bajar la litigiosidad” y por sobre todo bajar los “costos laborales”.

Todos los argumentos dados por el legislador resultan genéricos, ninguno específico sobre la reforma del artículo 66 de la LCT, por lo que luce carente de justificación la medida regresiva para ser convalidada. Además de contradictoria, porque derogar la acción de restablecimiento para sólo permitir la rescisión del vínculo genera más costos por el pago de indemnizaciones por despido y una mayor litigiosidad que con el texto anterior.

Por todo lo cual, la reforma resulta violatoria del principio de progresividad y no regresividad y así deberá ser declarado.

11. Conclusiones

La reforma del artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo introducida por la Ley 27.802 ha eliminado la referencia expresa a la posibilidad de promover acciones judiciales para impedir el ejercicio abusivo del *ius variandi*, lo que ha generado dudas acerca de los medios disponibles para el trabajador que pretende mantener el contrato en sus términos originarios.

El análisis sistemático del ordenamiento jurídico permite concluir que la acción de cumplimiento del contrato subsiste como remedio idóneo, aun después de la reforma, en virtud del principio de conservación del vínculo, de las reglas generales del derecho de las obligaciones y del derecho a la tutela judicial efectiva.

El trabajador no puede ser obligado a optar entre aceptar una modificación ilegítima o extinguir el contrato mediante despido indirecto, ya que ello resultaría incompatible con la protección constitucional del trabajo y con el principio de progresividad de los derechos sociales.

Las acciones preventivas y las medidas cautelares previstas en el régimen general permiten asegurar la eficacia de la tutela, evitando que la modificación produzca efectos irreversibles antes de la decisión judicial.

En consecuencia, la interpretación más adecuada del artículo 66 vigente es aquella que reconoce la procedencia de la acción de cumplimiento contractual y las tutelas preventivas frente a cambios que alteren modalidades esenciales, aun cuando la norma no lo establezca expresamente.

En la reparación de la violación de derechos humanos fundamentales no puede estar ausente la reparación in natura, al menos como opción para el trabajador o trabajadora víctima de esa violación (Curutchet, 2024).

La solución que proponemos es la que consideramos correcta en tanto es acorde a los principios constitucionales, al principio principio *pro homine* y a la preservación de los

derechos en juego. La abogacía debe indagar en acciones con basamento en el derecho común para sortear este tipo de reformas regresivas.

12. Referencias (APA)

- Abramovich, V., & Curtis, C. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Trotta.
- Ackerman, Mario E. (2016). "Tratado de derecho del trabajo." Rubinzal-Culzoni.
- Cornaglia, Ricardo J. (2001) "La reforma laboral, análisis crítico, La Ley."
- Curutchet, Eduardo E. (2024) "El derecho de daños laborales frente a la Ley de Bases" *Microjuris.com* 15 de julio de 2024
- Fernández Madrid, Juan C., (2017) "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo" 3º edición actualizada y ampliada, La Ley.
- Formaro, Juan J., (2015) "Incidencias del Código Civil y Comercial – Derecho del Trabajo" Hammurabi.
- Galdós, J. (2017). *Responsabilidad civil preventiva*. Revista Jurídica Argentina La Ley.
- Gialdino, Rolando "Dignidad, Justicia Social, Principio de Progresividad y núcleo duro" 2016
- Gil Domínguez, Andrés (2016), "La regresividad de la ley de modernización laboral - Su impacto en el ejercicio de la abogacía" Rubinzal Culzoni D 113/2026
- Goldín, Adrián (2012) "Reformas y contrarreformas laborales en Argentina. Crónica simple de un proceso pendular" Revista de la Facultad de Derecho PUCP, N° 68.
- Gneco, Lorenzo P. (2018) "La acción preventiva de la responsabilidad civil en el Derecho del Trabajo" La Ley.
- Guisado, Héctor (2006) "La acción de restablecimiento de las condiciones de trabajo en el nuevo artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo" *Derecho del Trabajo*
- Livellara, Carlos A., (2007) su colaboración en "Ley de contrato de trabajo: comentada, anotada, concordada" dirigido por Rodríguez Mancini, La Ley
- Lorenzetti, R. L. (2015). *Código Civil y Comercial comentado*. Rubinzal-Culzoni.
- SCBA (2004) *Quiroga c Consignas* L. 73.314
- CSJN. *Vizzoti 2004, Aquino, 2004, Ate 2013, Renatre 2015, Escalona 2021*
- Corte IDH *Lagos del Campo 2017, Spoltore, 2020, Fábrica de Fuegos 2020, Buzos Miskitos 2021.*