

## REFORMA LABORAL CON MIRADA PYME: EL QUID NO ES SEGURO DE DESEMPLEO O INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD, SINO REBAJAR SUSTANCIALMENTE EL COSTO LABORAL SIN AFECTAR LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

**Por Pedro A. Prado**

En estos días se ha vuelto a instalar -como cada tanto- el tema de la reforma laboral, esta vez fogoneado por la excepcionalidad que sumó a la larga crisis pre pandemia, la que nos trajo el covid-19, y que venimos padeciendo sin saber hasta cuándo.

La difusión de la mirada hacia el futuro del reconocido economista y ex Ministro de Economía Roberto Lavagna, quien refería la necesidad de encontrar la manera de incorporar a la economía formal a los trabajadores que padecen las consecuencias de la desocupación y del trabajo no registrado, y proponía generar un nuevo régimen especial para fomentar el empleo, entre cuyos ejes destacaba la implementación de un seguro de desempleo que liberase al empleador de las cargas indemnizatorias al tiempo del distracto, generó múltiples repercusiones.

Entre ellas trajo críticas como la del destacado laboralista y ex diputado nacional Héctor Recalde, quien sostuvo la necesidad de mantener la indemnización por antigüedad, cuestionando la aplicación de aquella otra modalidad y el desdoblamiento del régimen laboral para el sector privado que aquél proponía.

Desde otro lugar el eminente sociólogo Dr. Héctor Palomino, a quien tuve el placer de oír este lunes 17 de agosto mientras borroneaba este trabajo, sostiene que su respuesta natural al dualismo –como calificó a la propuesta de Lavagna-, recortando derechos, es negativa, aunque aceptando que el problema es cómo afrontar y resolver la emergencia. (Clase Magistral de Héctor Palomino “Trabajo, Sociedad y Estado en una nueva transición en Argentina”, organizada por el GEDS Grupo de Estudios de Derecho Social que dirige el Dr. Raúl H. Ojeda, quien con excelente criterio difunde y comparte a través de las redes sociales estas actividades <https://www.youtube.com/watch?v=ADDG46FzkXE&feature=youtu.be> )

No es nuestra intención profundizar hoy el análisis de la legalidad ni la conveniencia de un régimen de salida u otro, porque pensamos por encima de ello que, más allá de lo conceptual, difícil será avanzar por ese camino pues las posiciones antagónicas –que no son de hoy- entre capital y trabajo, ya nos preanuncian la imposibilidad de consensuar por ese camino una reforma laboral posible.

Porque además ya hay sobrada experiencia en Argentina acerca de adonde conduce la pulseada entre ambos sectores, y las que finalmente siempre terminan sufriendo las consecuencias más graves son las pymes. Baste recordar la experiencia de la ley 24.557 y de los pleitos por la acción de derecho común, y el gravísimo daño que provocó al sector empleador la declaración de inconstitucionalidad in re *Aquino*, en especial –digo- a las pequeñas empresas, pues a las más grandes que concentran mucha mano de obra, por su macroeconomía no les significaron un impacto tan importante en su patrimonio, mientras muchas de aquéllas no pudieron resistir en pie perdiéndose las fuentes de trabajo, o estuvieron al borde de la quiebra. Pese a que la ley las obligó a asegurarse en el sistema de

ART –privándolas del derecho constitucional a elegir el sistema de seguro que la conforme- a cambio del seguro integral que les garantiza el art. 39 LRT, derecho adquirido frustrado por un evidente error del PL y del PEN, y que sigue pendiente de reconocimiento judicial. Sin contar con la tragedia que ello les significó a los trabajadores víctimas de siniestros que no pudieron cobrar.

Y si el daño no fue peor lo ha sido en virtud de la interpretación judicial que llevó a condenar razonablemente a las ART en muchos casos en los términos del art. 1074 del Código Civil, lo que además ha servido para ir mejorando la eficacia del sistema.

A este ejemplo podríamos sumarle muchos otros donde buenas noticias en materia de normativa laboral, a la hora de pasar el examen judicial se convirtieron en malos tragos para el sector empresario, y en particular para las empresas más pequeñas por su endeblez patrimonial.

Por ello no parece aconsejable que el sector pymes apueste a una propuesta como la del dualismo legislativo en materia laboral que naturalmente expondría al cuestionamiento judicial a través de múltiples objeciones jurídicas, comenzando con la posible discriminación. Que ya sabemos que cuando se declara suele conducir a una condena adicional a las indemnizaciones por despido de un año de salarios, y se ha visto más.

En suma, creo que toda reforma que pudiere impulsar el sector empresario que implicase recorte de derechos de los trabajadores, en la mejor de las hipótesis –vaya paradoja-, estaría sirviendo para generar litigiosidad, con sus riesgos y costos.

Para la mayoría de las pymes esta alternativa no se presenta como una solución. Sin contar con que el pago de un seguro de desempleo, incrementaría todavía más el costo laboral adicional del salario en un mínimo del 8%.

Pero además permítasenos decir que quienes con motivo del ejercicio profesional llevamos muchos años en contacto permanente con empleadores pymes asesorándolos y defendiéndolos en pleitos laborales, poniéndonos la camiseta de abogado y cumpliendo con placer nuestra vocación, que pasa por abogar, y que con el mismo gusto y empeño defendemos trabajadores -, tenemos la visión viva de sus realidades y de los problemas que los aflige. Que son absolutamente ajenos a aquélla discusión seguro de desempleo o indemnización por antigüedad.

Así lo pone de manifiesto la voz de los propios afectados, que cuentan a quien quiera escucharlos su visión de la actividad privada.

Raramente los empresarios se quejan ni se han quejado nunca de la indemnización por antigüedad –al menos desde que se redujo de dos meses a uno la indemnización mínima- o de los demás derechos de que gozan sus trabajadores. Es más, si bien saben que en líneas generales el régimen de contrato de trabajo en nuestro país tiene un estándar protectorio que podemos calificar de avanzada –como para mi alivio pues tenía cierta duda, lo confirmó el Dr. Héctor Palomino en su clase magistral-, en relación con todo el derecho comparado, no reniegan de ello. Sí puntualmente de algunas normas, como puede ser el exceso de la sanción del art.132 bis LCT que ya viene reconociendo la jurisprudencia, o de algunas otras como la

multa del art. 80 LCT que tiene tantas exigencias –en la práctica algunas incumplibles- como brazos el pulpo de lo que es difícil escapar, pese a que hoy día su entrega no es más una formalidad. Y que debiera revisarse y adecuarse a lo que es relevante, y que es lo que omite prever al menos expresamente, que es la entrega de un certificado con las capacidades adquiridas por el trabajador, en cuanto hacen a su dignidad y a su futuro. Y eliminar esta multa que se percibe casi como un costo fijo para litigar, pues no hay pleito por extinción contractual que no contenga el reclamo y son pocos los casos en que puede eludirse la condena, aún ganando el pleito en lo principal.

Si se levantaran quienes lucharon muchos años por bajar la indemnización mínima del 245 LCT de dos meses a uno, me pregunto que pensarían de esta multa que multiplica aquella rebaja impuesta a través de la ley de la Rúa 25.345. Multa que si queremos seguir con las anécdotas cabe decir que fue reglamentada por el decreto 146/01 con la misma rúbrica, cuyos considerandos omitieron señalar que la postergación de 30 días para requerir el certificado era porque recién entonces –al mes siguiente de la extinción- se terminan de “efectuar” –como dice la ley- los depósitos de la seguridad social del mes de ruptura, lo que habría ahorrado seguramente que en algunos casos se cayera en el error de tildarlo de inconstitucional por esa postergación (ver nuestro trabajo CERTIFICADOS DEL ART. 80 LEY 20.744 - PLAZO DE ENTREGA - EL ART. 3 DEL DECRETO 146/01 NO ES INCONSTITUCIONAL, en <http://www.legislaw.com.ar/variantes/Certificados80LCT.htm> )

Pero volviendo al tema que nos convoca, la queja de los empresarios pyme no pasa centralmente por los derechos consagrados en favor de los trabajadores, sino que los agobia - y de lo que hablan desde hace cinco años o algo más en forma recurrente- son los costos fijos que tienen y los ahogan. Y especialmente el costo laboral adicional del orden del 45% al 50% de los ingresos de bolsillo que abonan a sus trabajadores, y que a las pequeñas empresas industriales y comerciales de ramos no esenciales y que no tienen cierto liderazgo, casi siempre se les hace imposible de afrontar, apenas una crisis asoma.

Y que en el entendible intento de subsistir ante la falta de suficientes créditos –pagables- y agotadas otras alternativas de reducción de costos, pueden caer en la trampa –salvo que cierren su fuente de ingreso alimentario- de optar por el no pago de cargas sociales, o por el trabajo no registrado –total o parcialmente-, a sabiendas de los riesgos y enormes costos económicos y de orden humano a que ello suele conducir. Y a lo que recurren en general sin otro remedio y contra todo consejo, pues los deja vulnerables ante esta fuente importante de litigiosidad laboral. Suena de perogrullo decir hoy conociendo el abanico de enfermedades que genera el estrés, que la gente normal quiere vivir y desarrollar su actividad –sea trabajador o empleador- tranquila y evitando riesgos, y enfrentar cualquier situación irregular o de marginalidad la afecta en múltiples aspectos.

Y del lado de los trabajadores para ponernos en situación basta leer el último informe estadístico publicado por el Observatorio de la Deuda Social de la UCA el 13/05/2020 señala que *“se agrava la precariedad laboral experimentada por un número importante de trabajadores, sumada a la obligada suspensión de actividades de gran parte del sector productivo formal de la economía y de innumerables trabajadores por cuenta propia profesionales y no profesionales generándose una significativa pérdida de ingresos propios y del sistema de recaudación. Por lo tanto resulta indispensable reconstruir un país más justo, en*

*el cual se desarrollen Políticas de Estado que promuevan el desarrollo y que permitan que el trabajo genuino recupere su centralidad en la distribución eficiente de recursos en la población y en la dignificación de la condición humana.”* (ver informes y datos estadísticos en <http://uca.edu.ar/es/noticias/serie-estudios-impacto-social-de-las-medidas-de-aislamiento-obligatorio-por-covid19> ). Y ahonda además en los problemas psíquicos que afectan a los empleadores y trabajadores frustrados por la crisis. No obstante algo que puede verse como positivo entre los muchos cambios que generó la pandemia, es que el trabajador en general hoy revaloriza la aspiración a tener un trabajo registrado en una buena empresa, estable, digno, con obra social y ART.

Y todos, unos y otros quieren y tienen el derecho a renacer. Para lo cual se necesita crear fuentes de empleo formal. Y definitivamente creemos que no se va a poder lograr si ponemos el foco en discutir la reducción de los derechos del trabajador. No hace falta analizar si sería justo o no. Porque no es una Reforma Posible. Ni siquiera aunque el sector del trabajo adoptara posturas de alguna flexibilidad, pues lo que pudiere lograrse sería absolutamente insuficiente para emprender el enorme desafío que viene.

Una contribución de corto plazo del 10% o 15% de ahorro a costa del bolsillo del trabajador, puede ayudar con algún aporte más a superar un problema financiero momentáneo, pero no va a convencer a nadie a lanzarse a tratar de crecer, a planificar nuevos negocios y conseguir los recursos para invertir en ellos.

Por eso creemos que es el Estado el único que tiene la llave para que pueda salirse de esta dura crisis, impulsando la generación de empleo. Y es su deber fomentarlo, incentivarlo.

Pero no sería justo hacerlo en una crisis tan extrema como la que vivimos, a costa de los derechos adquiridos por el trabajador.

Y además de injusto tampoco es necesario, pues hay otro camino, que en lugar de ahondar enfrentamientos y pujas -que la historia demuestra que son inútiles, perjudiciales y costosas- entre empleadores y trabajadores del sector privado, serviría para acercarlos y ayudar a cerrar la grieta, como declara nuestro Presidente que es su objetivo.

Se trata simplemente de poner todo el esfuerzo en aliviar la pesada carga del costo laboral del empleador, que no es el salario, sino los costos adicionales al mismo.

Cualquier encuesta nos diría seguramente que un empleador que aparte del salario de bolsillo del trabajador deba abonar no más de un 10% / 12% de cargas sociales estaría dispuesto a reimpulsar su actividad ni bien pueda, aprovechando su capacidad instalada para crecer. Y a contratar nuevos trabajadores y registrarlos pues por ese valor carece de todo sentido exponerse a riesgos y a perder la tranquilidad, su buen vínculo con sus trabajadores que la no registración resiente, y el foco del negocio. Y quienes tienen trabajadores sin registrar podrían blanquear y regularizar la situación y acceder al mismo incentivo. Y también en el núcleo de quienes pueden disponer de capital, habría gente predispuesta a invertir en nuevos negocios.

Hoy ese 10% / 12% no llega a las arcas del Estado, ni de las obras sociales ni de los sindicatos. Y de implementarse un régimen de este orden, el Estado se liberaría de pagar planes

asistenciales a los que se incorporen al mundo del trabajo registrado. Y evitaría el costo en salud que hoy tiene a través de los hospitales públicos.

A quienes piensan que no tendría sostén financiero un sistema de estas características, les digo que cuando menos hay que ponerse a hacer los números finos, porque el Estado bien manejado es capaz de sorprendernos con buenas noticias. En este orden nunca en la historia Argentina vimos al Estado reaccionar y hacer llegar su asistencia económica a millones de personas en un tiempo tan escaso de tiempo como ocurriera. Y esto pese a tener la mayor parte del personal sin asistir a trabajar. Y medios digitales a bajo costo están disponibles desde hace treinta años.

Si esto es un cambio de paradigma, vale insistir en la propuesta y decir que en el régimen de personal de casas particulares, el costo laboral total adicional al salario de quien trabaja entre 17 y 48 horas semanales con o sin cama, con una remuneración aproximada según categorías de \$ 18.000.- a \$ 24.000.- alcanza a \$ 2.338,19 mensuales, que incluye aporte jubilatorio y de obra social, contribución del empleador y cuota de ART. (<https://casasparticulares.afip.gob.ar/ayuda/empleador/contribuciones.aspx>).

Hay quien ha dicho que el éxito del blanqueo del personal de casa particulares en base a tan bajas cargas ha sido bueno, aunque no lo que se podía esperar, pero le respondería que seguramente es porque se lo conoce como un régimen distinto, históricamente de baja litigiosidad, y también es probable cierto desconocimiento de la normativa aplicable incluidas las multas de la ley de empleo. Pero como fuere, la percepción del empresario pyme que por sí o por colegas conoce el gravoso costo que genera un pleito por falta de registración -o incorrecta-, será otra muy distinta a no dudarlo. Probemos por favor.

Llegado este punto sí coincido con el Dr. Roberto Lavagna, en cuanto a la necesidad de planificar y obrar rápido, ni bien se pueda. Y si hay desequilibrios veámoslo durante la ejecución. No será la primera vez que el Estado deba subsidiar a un subsistema. Y la magnitud de la obra a emprender –volver a poner en marcha el sector privado y ayudarlo a crecer y dar más trabajo y más recursos al Estado- parece indudable que lo justifica.

Por supuesto que esto hay que acompañarlo con un Estado que brinde certezas, incorpore incentivos y se muestre generoso, poniendo en marcha un plan que garantice de modo definitivo por un largo plazo de varios años los beneficios.

Y un compromiso a reducir al final del mismo las cargas sociales actuales, esencial para animar a creer que esta propuesta que impone hoy la gravedad de la crisis, es ese cambio de paradigma que todos esperamos.

Por allí creo que pasa en trazos gruesos la gran posibilidad de sacar de esta gran crisis un cambio significativo y provechoso para el futuro.

El gobierno supo navegar razonablemente en aguas turbulentas y logró en medio de todas las tensiones imaginables mantener la paz social, buscando y logrando un necesario consenso del que da cuenta por ejemplo el acuerdo CGT-UJA y la Res. 397/20 MTEySS. Y también extendiendo su ayuda conforme pasó el tiempo, a un número relevante de trabajadores y empresas a través de las ATP -que en principio el decreto 332/20 acotaba a un núcleo bastante

menor-, y a descuentos en las contribuciones patronales. Y brindando ayuda indispensable a los sectores más afectados a través de créditos a tasa 0 o mínimas, del IFE y de distintos planes sociales.

En una Argentina con gobiernos históricamente mezquinos frente a las crisis, estas políticas de ayuda generalizada a todos los sectores sociales de las que no encuentro comparación, permiten pensar que algo nuevo se está incubando y que se percibe que derechos humanos tenemos todos, justo cuando nos encontramos en una situación extrema que podría ser bisagra si la sabemos aprovechar. Cuidando el consenso, y fomentando la creación de empleo en el sector privado y su registración a través de un régimen amigable que vuelva a motivar a los emprendedores pequeños y grandes a generar trabajo y actividad, garantizando el ingreso de sus trabajadores y con costos laborales adicionales mínimos que nos haga sentir en una Argentina distinta, que invite a todos a asumir unidos este nuevo desafío.

Buenos Aires 20/08/2020

.....