

## **Modificaciones al contrato de trabajo. Ley 25.877\***

Por Carlos A. Etala

### **Régimen laboral**

§ 1. **Fecha de entrada en vigor de la ley.** La ley que aquí comentamos no fijó un día determinado para su entrada en vigencia. Como fue publicada en el Boletín Oficial el 19 de marzo de 2004, comenzó a regir a la hora 0 del día 28 de marzo de 2004 (art. 2º, Cód. Civil)<sup>1</sup>.

En cuanto a la vigencia de sus normas con relación al tiempo, rige el criterio de *aplicación inmediata* fijado por el art. 3º del Cód. Civil.

Sin embargo, la ley contiene una norma de *aplicación diferida*. En efecto, el art. 43 expresa que “lo establecido por el art. 2º de la presente ley será de aplicación a todas las relaciones laborales iniciadas a partir de su entrada en vigencia”. Cabe señalar que el art. 2º de la ley sustituye el art. 92 *bis* de la LCT que regula el período de prueba.

### **TÍTULO PRELIMINAR**

#### **Del ordenamiento del régimen laboral**

##### **Artículo 1º – Derógase la ley 25.250 y sus normas reglamentarias.**

§ 1. **Derogación de la ley 25.250.** La primera disposición de la ley en estudio dispone la derogación de la totalidad de la ley 25.250. En su mensaje al Congreso de la Nación, el Poder Ejecutivo nacional justificó la derogación de esta ley en “la circunstancia, de público conocimiento, de que se ha instalado en la sociedad un fuerte estado de sospecha sobre los medios y mecanismos utilizados para lograr la sanción de la ley 25.250”. No obstante ello, muchas normas de la ley derogada han sido reiteradas en el cuerpo legal que la sustituye.

### **TÍTULO I**

#### **Derecho individual del trabajo**

##### **CAPÍTULO I**

#### **Del período de prueba**

**Art. 2º – Sustitúyese el art. 92 *bis* de la ley de contrato de trabajo 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, por el siguiente:**

**“Art. 92 *bis*. – El contrato de trabajo por tiempo indeterminado, excepto el referido en el art. 96, se entenderá celebrado a prueba durante los primeros**

---

\* [Bibliografía recomendada](#). Publicado como adenda de actualización en Etala, *Contrato de trabajo*, 4ª ed., Bs. As., Astrea, 2002.

<sup>1</sup> Sancionada el 2/3/04; promulgada el 18/3/04 (BO, 16/3/04). Se transcribe la parte pertinente.

tres meses de vigencia. Cualquiera de las partes podrá extinguir la relación durante ese lapso sin expresión de causa, sin derecho a indemnización con motivo de la extinción, pero con obligación de preavisar según lo establecido en los arts. 231 y 232.

El período de prueba se regirá por las siguientes reglas:

1) Un empleador no puede contratar a un mismo trabajador, más de una vez, utilizando el período de prueba. De hacerlo, se considerará de pleno derecho, que el empleador ha renunciado al período de prueba.

2) El uso abusivo del período de prueba con el objeto de evitar la efectivización de trabajadores será pasible de las sanciones previstas en los regímenes sobre infracciones a las leyes de trabajo. En especial, se considerará abusiva la conducta del empleador que contratare sucesivamente a distintos trabajadores para un mismo puesto de trabajo de naturaleza permanente.

3) El empleador debe registrar al trabajador que comienza su relación laboral por el período de prueba. Caso contrario, sin perjuicio de las consecuencias que se deriven de ese incumplimiento, se entenderá de pleno derecho que ha renunciado a dicho período.

4) Las partes tienen los derechos y obligaciones propias de la relación laboral, con las excepciones que se establecen en este artículo. Tal reconocimiento respecto del trabajador incluye los derechos sindicales.

5) Las partes están obligadas al pago de los aportes y contribuciones a la seguridad social.

6) El trabajador tiene derecho, durante el período de prueba, a las prestaciones por accidente o enfermedad del trabajo. También por accidente o enfermedad inculpable, que perdurará exclusivamente hasta la finalización del período de prueba si el empleador rescindiere el contrato de trabajo durante ese lapso. Queda excluida la aplicación de lo prescripto en el cuarto párrafo del art. 212.

7) El período de prueba, se computará como tiempo de servicio a todos los efectos laborales y de la seguridad social”.

§ 1. **Nuevo texto del artículo 92 “bis” de la ley de contrato de trabajo.** El artículo en comentario sustituye totalmente al anterior texto del art. 92 *bis* de la LCT, que regula el período de prueba.

Desde la incorporación, por primera vez, del período de prueba en el régimen general de contrato de trabajo en virtud de la ley 24.465, ésta es la tercera modificación que sufre el mencionado art. 92 *bis*, dado que sucesivamente le fue otorgado un nuevo texto por el art. 3° de la ley 25.013 y por el art. 1° de la ley 25.250, hasta llegar al régimen vigente.

Las modificaciones introducidas atañen a los siguientes temas: a) plazo del período de prueba; b) deber de preavisar; c) uso abusivo del período de prueba, y d) aplicación de la norma con relación al tiempo. Analizaremos seguidamente estas reformas al texto legal.

§ 2. **Plazo del período de prueba.** Conforme al nuevo texto, el contrato de trabajo por tiempo indeterminado se entiende celebrado a prueba durante los primeros tres meses de vigencia. La norma no establece distinción alguna según la actividad, la categoría de los trabajadores o su calificación profesional.

En contraste con todos sus precedentes legislativos, el nuevo texto legal no habilita la ampliación del plazo por convenio colectivo de trabajo. Tampoco autoriza un plazo más amplio para la “pequeña empresa”, definida por el art. 83 de la ley 24.467, como lo hacía el texto derogado.

El trabajador no podría convenir individualmente la extensión del plazo legal del período de prueba porque esta cláusula contractual sería nula por afectar el orden público laboral (art. 12, LCT), teniéndose por concluido dicho período una vez transcurrido el tiempo de su duración fijado legalmente (art. 13, LCT).

El empleador, en cambio, puede renunciar al período de prueba o convenir la reducción de su duración, puesto que, en este caso, no se encuentra comprometido el orden público.

§ 3. **Deber de preavisar.** El nuevo texto legal introduce como novedad legislativa el deber de preavisar la finalización del contrato de trabajo durante el período de prueba, deber que impone a ambas partes de la relación y que no existía en ninguno de los antecedentes legislativos.

El art. 3° de la ley 25.877 modifica el art. 231 de la LCT, que conforme a su nuevo texto dispone, en su parte pertinente, que “el preaviso, cuando las partes no lo fijen en un término mayor, deberá darse con la anticipación siguiente: a) por el trabajador, de quince días; b) por el empleador, de quince días cuando el trabajador se encuentre en período de prueba”.

Respecto del trabajador, surge la duda interpretativa sobre si está obligado a otorgar el preaviso también durante el período de prueba, ya que esta aclaración la formula la norma sólo con relación al empleador.

La respuesta debe ser afirmativa porque el plazo de preaviso fijado por la ley en quince días para el trabajador, lo es con independencia de su antigüedad en el servicio, es decir, cualquiera sea ésta. Por el contrario, la modificación introducida en el art. 231 de la LCT respecto al preaviso otorgado por el empleador, distingue el plazo según la antigüedad en el empleo del trabajador: quince días cuando el trabajador se encuentra en período de prueba, un mes cuando el trabajador tenga una antigüedad que no exceda de cinco años y dos meses cuando fuere superior. Por otra parte, el encabezamiento del art. 231, que sienta el principio general en materia de preaviso, expresa textualmente: “El contrato de trabajo no podrá ser disuelto *por voluntad de una de las partes*, sin previo aviso”, lo que revela que la ley impone el deber de preavisar a ambas partes.

§ 4. **Uso abusivo del período de prueba.** El inc. 2° del art. 92 *bis*, en su nueva redacción, considera conducta punible, conforme a los “regímenes sobre infracciones a las leyes del trabajo”, el “uso abusivo del período de prueba con el objeto de evitar la efectivización de trabajadores”. La ley pone como ejemplo de esta conducta abusiva la “del empleador que contratare sucesivamente a distintos trabajadores para un mismo puesto de trabajo de naturaleza permanente”.

Se trata de una norma principalmente retórica, que persigue propósitos predominantemente persuasivos o disuasorios, cuya aplicación efectiva ha de tropezar seguramente con numerosos inconvenientes, entre los cuales cabe mencionar que los inspectores del trabajo no se encuentran habilitados para interpretar la intencionalidad del empleador consistente en “evitar la efectivización de trabajadores”, calificación de la conducta que sólo está reservada a los jueces.

§ 5. **Aplicación de la norma con relación al tiempo.** El art. 43 de la ley 25.877 prescribe: “Lo establecido por el art. 2° de la presente ley será de aplicación a todas las relaciones laborales iniciadas a partir de su entrada en vigencia”.

Esto significa que el período de prueba en su regulación modificada del art. 92 *bis*, sólo se aplicará a los contratos celebrados a partir de su entrada en vigencia, es decir, la hora 0 del día 28 de marzo de 2004.

Respecto de los contratos en curso de ejecución al momento de entrada en vigencia de la ley, las normas de ésta no tienen ninguna incidencia con relación al período de prueba que continuará rigiéndose hasta su finalización por la ley vigente al momento de la celebración del contrato de trabajo respectivo.

## CAPÍTULO II

### De la extinción del contrato de trabajo

§ 1. **Extinción del contrato de trabajo.** En esta materia, la ley 25.877 introduce varias modificaciones relacionadas con el preaviso, la integración del mes de despido, la indemnización por antigüedad y el despido discriminatorio.

La nueva ley deroga en su art. 41 todas las normas de la ley 25.013 relativas a la extinción del contrato de trabajo, lo que produce la unificación del régimen de extinción sobre la única base de las normas de la ley de contrato de trabajo.

El Capítulo II de la derogada ley 25.013 había introducido un nuevo régimen de extinción del contrato de trabajo que coexistía con el de la LCT, pero sólo era aplicable a los contratos celebrados a partir del 3 de octubre de 1998, fecha de su entrada en vigencia. Como se señaló anteriormente, con la derogación de los arts. 5° a 11 de esta ley existe, desde la entrada en vigencia de la ley 25.877, un único régimen general de extinción del contrato de trabajo que es el regulado por la LCT.

## PREAVISO

**Art. 3° – Sustitúyese el art. 231 de la ley de contrato de trabajo, 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, por el siguiente texto:**

**“Art. 231. – El contrato de trabajo no podrá ser disuelto por voluntad de una de las partes, sin previo aviso, o en su defecto, indemnización además de la que corresponda al trabajador por su antigüedad en el empleo, cuando el contrato se disuelva por voluntad del empleador.**

**El preaviso, cuando las partes no lo fijen en un término mayor, deberá darse con la anticipación siguiente:**

**a) Por el trabajador, de quince días.**

**b) Por el empleador, de quince días cuando el trabajador se encontrare en período de prueba; de un mes cuando el trabajador tuviese una antigüedad en el empleo que no exceda de cinco años y de dos meses cuando fuere superior”.**

§ 1. **Nuevos plazos de preaviso.** El texto de la ley 25.877 modifica el art. 231 de la LCT, fijando otros plazos de preaviso. Así, según el inc. *a* será de quince días por el trabajador. Según el inc. *b*, el plazo de preaviso por el empleador será de quince días cuando el trabajador se encontrare en período de prueba, de un mes cuando el trabajador tuviese una antigüedad en el empleo que no exceda de cinco años y de dos meses cuando fuere superior.

Con relación a los plazos establecidos por la anterior redacción del art. 231, se reduce el plazo de preaviso a otorgar por el trabajador de un mes a quince días, a la vez que se introduce el deber de preavisar del empleador durante el período de prueba y se mantienen los plazos de preaviso a otorgarse por el empleador según la antigüedad del trabajador en el empleo.

Los plazos de quince días fijados por el nuevo texto legal deben computarse como días corridos (art. 28, Cód. Civil y art. 45, ley 25.877).

**Art. 4° – Sustitúyese el art. 233 de la ley de contrato de trabajo, 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, por el siguiente texto:**

**“Art. 233. – Los plazos del art. 231 correrán a partir del día siguiente al de la notificación del preaviso.**

**Cuando la extinción del contrato de trabajo dispuesta por el empleador se produzca sin preaviso y en fecha que no coincida con el último día del mes, la indemnización sustitutiva debida al trabajador se integrará con una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en el que se produjera el despido.**

**La integración del mes de despido no procederá cuando la extinción se produzca durante el período de prueba establecido en el art. 92 bis”.**

§ 1. **Comienzo del cómputo del plazo de preaviso.** Este artículo, que sustituye totalmente el art. 233 de la LCT, en cuanto al comienzo del cómputo del plazo de preaviso, expresa en su primer párrafo: “Los plazos del art. 231 correrán a partir del día siguiente al de la notificación del preaviso”.

La modificación es importante porque el texto derogado decía que “los plazos del art. 231 correrán a partir del primer día del mes siguiente al de la notificación del preaviso”. Esta disposición solía traer inconvenientes en su aplicación práctica, por las dificultades que se producían en los medios de notificación que podían dar como resultado que una notificación emitida a fines de un mes fuera recibida a comienzos del siguiente.

La solución legislativa consagrada por el nuevo texto es similar a la que adoptara el art. 95 de la ley 24.467 sobre régimen laboral para la pequeña empresa. De este modo, en cuanto al régimen de preaviso, se homogeneizan las soluciones de la regulación general y la que rige en la pequeña empresa. Sin embargo, subsiste la diferencia entre ambos regímenes, con relación a la integración del mes de despido.

§ 2. **Integración del mes de despido.** La solución adoptada por el art. 95 de la ley 24.467 implicó la supresión, para el régimen laboral de la pequeña empresa, de la llamada “integración del mes de despido”.

Resulta difícil encontrar justificación a la nueva norma introducida por la ley 25.877, puesto que el instituto de la integración del mes de despido puede explicarse en un régimen de comunicación del preaviso que, como el que regía anteriormente, determinaba que el plazo respectivo comenzaba a correr “a partir del primer día del mes siguiente al de la notificación del preaviso”. Pero, al disponer el nuevo texto legal que los plazos de preaviso corren a partir del día siguiente al de su notificación, no puede encontrarse fundamento para la justificación jurídica de la nueva solución legal, salvo que se la estime como un recargo indemnizatorio –o, tal vez, sancionatorio– para el empleador que no otorgara el preaviso.

El último párrafo del nuevo art. 233 de la LCT suprime la integración del mes de despido cuando la extinción del contrato de trabajo se produjera durante el período de prueba del art. 92 *bis*.

#### **INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA**

**Art. 5° – Sustitúyese el art. 245 de la ley de contrato de trabajo, 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, por el siguiente:**

**“Art. 245. – En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor.**

**Dicha base no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador, al momento del despido, por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. Al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social le corresponderá fijar y publicar el promedio resultante, juntamente con las escalas salariales de cada convenio colectivo de trabajo.**

**Para aquellos trabajadores excluidos del convenio colectivo de trabajo el tope establecido en el párrafo anterior será el del convenio aplicable al establecimiento donde preste servicios o al convenio más favorable, en el caso de que hubiera más de uno.**

**Para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables, será de aplicación el convenio al que pertenezcan o aquel que se aplique en la empresa o establecimiento donde preste servicios, si éste fuese más favorable.**

**El importe de esta indemnización en ningún caso podrá ser inferior a un mes de sueldo calculado sobre la base del sistema establecido en el primer párrafo”.**

§ 1. **Modificación del texto del artículo 245 de la ley de contrato de trabajo.** El art. 41 de la ley 25.077 deroga los arts. 7°, 8° y 11 de la ley 25.013, lo que produ-

ce la reunificación del régimen jurídico indemnizatorio de la extinción del contrato de trabajo por despido dispuesto sin justa causa por el empleador o despido indirecto del trabajador, que, desde la vigencia de esta última ley, estaban desdoblados en dos regulaciones: a) el régimen de la LCT para los contratos de trabajo celebrados antes de la entrada en vigencia de la ley 25.013, regido principalmente por los arts. 245 y 246 de la LCT, y b) el régimen de la ley 25.013, para los contratos celebrados a partir de la entrada en vigencia de esta ley, vale decir, el 3 de octubre de 1998 (art. 5°, ley citada), integrado principalmente por los arts. 7° y 8° de la misma ley.

Queda claro, entonces, que desde la entrada en vigencia de la nueva ley rige un solo régimen de extinción del contrato de trabajo por decisión del empleador o por despido indirecto del trabajador, integrado por las disposiciones pertinentes de la LCT.

La modificación legislativa mantiene la estructura básica del artículo que sigue integrado por cinco párrafos, pero introduce en su texto distintas reformas que pueden ser sintetizadas de esta manera: a) en el párr. 1°, reemplaza el vocablo “percibida” por “devengada”; b) en el párr. 3°, sustituye la locución “para aquellos trabajadores no amparados por convenios colectivos de trabajo” por la de “para aquellos trabajadores excluidos del convenio colectivo de trabajo”; c) en el párr. 4° se reemplaza la locución “para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables, será de aplicación el convenio de la actividad a la que pertenezcan” por la de “para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables, será de aplicación el convenio al que pertenezcan”, y d) en el párr. 5°, se sustituye el tope mínimo indemnizatorio de “dos meses de sueldo” por el de “un mes de sueldo”. Pasaremos a analizar separadamente el significado y efectos jurídicos de las modificaciones señaladas.

**§ 2. La mejor remuneración mensual, normal y habitual “devengada” y no “percibida”.** Esta modificación está destinada a corregir un error en que incurriera el legislador al redactar el texto original del art. 245 de la LCT.

La “mejor remuneración mensual, normal y habitual” es el concepto base necesario para determinar el monto de la indemnización que corresponde a un trabajador despedido sin justa causa, según su antigüedad en el servicio, después de lo cual habrán de jugar el tope máximo mensual y el tope mínimo total fijados por el mismo art. 245.

Remuneración *devengada* no significa lo mismo que *percibida*. “Devengar” quiere decir “adquirir derecho a alguna percepción” y “percibir” significa “recibir el importe del crédito devengado”. Una aplicación literal del texto modificado llevaba a consecuencias perjudiciales para el trabajador, porque la determinación de la remuneración base para la fijación de la indemnización podía quedar al arbitrio del empleador que podría disminuirla incumpliendo o retaceando su obligación de pago.

La jurisprudencia dominante se había pronunciado invariablemente en el sentido señalado precedentemente, aunque con ello debiera desechar una interpretación literal de la norma y decidir *contra legem*.

**§ 3. Trabajadores no amparados y trabajadores excluidos de un convenio colectivo de trabajo.** El universo de trabajadores comprendidos en una determinada actividad, profesión, oficio, categoría o empresa en su relación con un convenio o

varios convenios que pudieren regir simultáneamente, se encuentra en estas tres posibles posiciones: a) trabajadores amparados por un convenio colectivo de trabajo; b) trabajadores no amparados por un convenio colectivo de trabajo, y c) trabajadores excluidos de un convenio colectivo de trabajo. Existe una cuarta posibilidad: que no exista convenio colectivo alguno en la actividad.

En rigor, no es lo mismo trabajadores *no amparados* que trabajadores *excluidos*. Los no amparados por un determinado convenio colectivo de trabajo, a nuestro entender, son trabajadores que no están expresa o implícitamente comprendidos en su ámbito de aplicación personal. Los excluidos de un convenio colectivo de trabajo son una subespecie de los trabajadores *no amparados*, pero que supone una mención expresa en la letra del convenio en el sentido categórico de que no están comprendidos en el ámbito de aplicación personal del referido convenio.

Los trabajadores *amparados* por el convenio colectivo de trabajo que le es aplicable tienen el tope indemnizatorio resultante de computar tres veces el importe del promedio remuneratorio del respectivo convenio (art. 245, párr. 2°, LCT).

A los trabajadores *excluidos* del convenio colectivo aplicable al establecimiento donde prestan servicios, se le aplican distintos topes según que haya un solo convenio o más de uno. Si existe un solo convenio, será aplicable al trabajador despedido el tope indemnizatorio que fija el convenio colectivo aplicable al establecimiento donde presta servicios. Si hubiera más de uno, aunque uno fuera de actividad y uno, dos o tres o más fueran convenios de profesión, oficio o categoría, debe aplicarse el *más favorable* (art. 245, párr. 3°, LCT). La determinación del convenio más favorable resulta fácil porque la confrontación debe hacerse por *instituciones* (art. 9°, LCT) y, en este caso, la institución en juego es el *tope indemnizatorio* que tiene una determinación cuantitativa objetiva fijada por la autoridad administrativa del trabajo.

Pero ¿cuál es la situación jurídica de los trabajadores *no amparados* que no son *excluidos* del convenio colectivo de trabajo? Parecen estar ubicados en un lugar incierto. Sin embargo, a nuestro entender, deben seguir la misma suerte que los *excluidos*, vale decir, el tope indemnizatorio será el del convenio aplicable al establecimiento donde preste servicios o al convenio más favorable, en el caso de que hubiera más de uno.

La modificación legislativa ha introducido una confusión innecesaria que se hubiera evitado si la redacción hubiera sido la siguiente: “Para aquellos trabajadores no amparados o excluidos del convenio colectivo de trabajo”.

Cuando en la actividad no existiera convenio colectivo aplicable, a nuestro juicio, no rige ningún tope indemnizatorio puesto que “las convenciones colectivas de trabajo no son susceptibles de aplicación extensiva o analógica” (art. 16, LCT).

§ 4. **Trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables.** El párr. 4° del art. 245 de la LCT, en su redacción anterior, expresaba: “Para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables, será de aplicación el convenio de la actividad a la que pertenezcan”. La ley 25.877 modifica la redacción de este párrafo del artículo, por la siguiente: “Para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables, será de aplicación el convenio al que pertenezcan”.

El texto actual tiene una mayor precisión porque los trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables pueden pertenecer a un convenio colectivo de actividad, a uno de profesión, oficio o categoría (p.ej., viajantes de comercio) o bien a un convenio de empresa.

La solución que da la ley es que “será de aplicación el convenio al que pertenezcan o aquel que se aplique en la empresa o establecimiento donde preste servicios, si éste fuere más favorable”.

§ 5. **Disminución del tope mínimo indemnizatorio a un mes de sueldo.** Desde el texto originario del régimen de contrato de trabajo de 1974, el tope mínimo total de la indemnización por antigüedad era de dos meses de sueldo. La ley sustituye el párr. 5° del art. 245 con la siguiente redacción: “El importe de esta indemnización en ningún caso podrá ser inferior a un mes de sueldo calculado sobre la base del sistema establecido en el primer párrafo”.

El “sistema establecido en el primer párrafo” consiste en computar a tal efecto “la mejor remuneración mensual, normal y habitual, devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor”. Esto significa que en caso de despido sin justa causa, el trabajador despedido no debe percibir como indemnización total una suma menor a un mes de la mejor remuneración mensual, normal y habitual.

El fundamento para la reducción del tope mínimo indemnizatorio en el texto del artículo reformado debe verse en la derogación del art. 7° de la ley 25.013 (art. 41, ley 25.877), que establecía indemnizaciones por despido de menor monto para los trabajadores de poca antigüedad regidos por esa ley, es decir, aquellos que habían celebrado contrato de trabajo a partir del 3 de octubre de 1998.

La disminución del tope mínimo indemnizatorio del art. 245 de la LCT puede traer aparejada, en los casos en que el tope mínimo tiene incidencia, una reducción en el monto de la indemnización de los despidos decididos por “fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador fehacientemente justificada”, porque esta indemnización es “equivalente a la mitad de la prevista en el art. 245” (art. 247, LCT).

§ 6. **Aplicación de la norma con relación al tiempo.** Si se tiene en cuenta que el despido es un acto *recepticio* que se perfecciona cuando la notificación respectiva llega a la esfera de conocimiento del destinatario, la norma que debe ser aplicada para determinar la indemnización por antigüedad a percibir por el trabajador despedido sin justa causa debe ser la vigente al momento de la extinción del contrato de trabajo.

Cuando el empleador ha otorgado el preaviso, la extinción del contrato de trabajo se configura en el momento del vencimiento del plazo respectivo.

### CAPÍTULO III

## Promoción del empleo

**Art. 6° – La empresa que emplee hasta ochenta trabajadores, cuya facturación anual no supere el importe que establezca la reglamentación y que produzca un incremento neto en su nómina de trabajadores, gozará de una reduc-**

ción de sus contribuciones a la seguridad social por el término de doce meses, con relación a cada nuevo trabajador que incorpore hasta el 31 de diciembre de 2004.

La reducción consistirá en una exención parcial de las contribuciones al sistema de la seguridad social, equivalente a la tercera parte de las contribuciones vigentes.

Cuando el trabajador que se contratare para ocupar el nuevo puesto de trabajo fuera un beneficiario o beneficiaria del Programa Jefes de Hogar, la exención parcial se elevará a la mitad de dichas contribuciones.

Las condiciones que deberán cumplirse para el goce de este beneficio, así como la composición de la reducción, serán fijadas por la reglamentación.

La reducción citada no podrá afectar el financiamiento de la seguridad social, ni los derechos conferidos a los trabajadores por los regímenes de la seguridad social, ni alterar las contribuciones a las obras sociales.

El Poder Ejecutivo nacional, en base a las previsiones que efectuará el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, adoptará los recaudos presupuestarios necesarios para compensar la aplicación de la reducción de que se trata.

El presente beneficio regirá hasta el 31 de diciembre de 2004, quedando facultado el Poder Ejecutivo nacional para prorrogar su vigencia o reducir los topes establecidos en el presente artículo, en función de la evolución de los índices de empleo. Anualmente el Poder Ejecutivo nacional deberá informar a las comisiones de legislación del trabajo de ambas cámaras del Poder Legislativo nacional sobre los elementos objetivos que fundaron la determinación adoptada. El cese del presente régimen de promoción no afectará su goce por parte de las empresas a las que se les hubiera acordado, respecto de los trabajadores incorporados durante su vigencia.

**Este beneficio no será de aplicación a los contratos regulados en el art. 99 de la ley de contrato de trabajo, 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias.**

§ 1. **Norma promocional del empleo.** Este artículo se propone estimular la contratación de nuevos trabajadores mediante una exención parcial de las contribuciones del empleador al sistema de seguridad social –con excepción de las contribuciones a las obras sociales–, consistente en una reducción equivalente a la tercera parte de las contribuciones vigentes. La exención se eleva a la mitad si el trabajador contratado para ocupar el nuevo puesto de trabajo es un beneficiario o beneficiaria del Programa Jefes de Hogar.

Los beneficiarios de la exención no son todos los empleadores sino las empresas que reúnan estos tres requisitos: a) que empleen hasta ochenta trabajadores; b) que tengan una facturación anual cuyo monto no supere el importe que establezca la reglamentación, y c) que la incorporación del nuevo trabajador empleado produzca un incremento neto en su nómina de trabajadores.

En tanto se trata de estimular la contratación de trabajadores permanentes, la exención no alcanza a los trabajadores empleados con contrato de trabajo eventual (art. 99, LCT), contratados directamente por el empleador o a través de empresas de

servicios eventuales. Por las mismas razones, creemos que la exención tampoco alcanza a los trabajadores contratados a plazo fijo. Sí, en cambio, a los trabajadores de temporada, cuyo contrato de trabajo es por tiempo indeterminado aunque con prestaciones discontinuas (art. 96, LCT).

La reducción de las contribuciones en que consiste la exención parcial tiene una duración de doce meses, que deben medirse con relación a cada nuevo trabajador que el empleador incorpore hasta el 31 de diciembre de 2004. El Poder Ejecutivo nacional puede prorrogar la vigencia del beneficio o reducir (no incrementar) los topes establecidos, en función de la evolución de los índices de empleo.

La finalización del régimen de promoción no afecta a las empresas a las que se hubiera acordado, respecto de los trabajadores incorporados durante su vigencia.

La norma comentada defiere a la reglamentación: a) el importe máximo de la facturación anual para que la empresa de hasta ochenta trabajadores pueda beneficiarse con la exención; b) la fijación de las condiciones que deberán cumplirse para el goce del beneficio, y c) la composición de la reducción de las contribuciones.

El derogado art. 2° de la ley 25.250 contenía una norma promocional que beneficiaba al empleador –sin distinguir según la dimensión de la empresa– que produjera un incremento neto en su nómina de trabajadores. La reducción de contribuciones se efectivizaba a partir del primer mes posterior a la finalización del período de prueba y se incrementaba a la mitad si el nuevo trabajador contratado era un hombre de cuarenta y cinco años o más, una mujer jefa de hogar de cualquier edad, o un varón o una mujer de hasta veinticuatro años.

Esta exención cesó en su vigencia desde la derogación de la ley 25.250, es decir, a la hora 24 del 27 de marzo de 2004.

**Art. 7° – El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social promoverá la inclusión del concepto de trabajo decente en las políticas públicas nacionales, provinciales y municipales. A tal fin, ejecutará y promoverá la implementación, articulada con otros organismos nacionales, provinciales y municipales, de acciones dirigidas a sostener y fomentar el empleo, reinsertar laboralmente a los trabajadores desocupados y capacitar y formar profesionalmente a los trabajadores.**

§ 1. **El concepto de “trabajo decente”.** Este concepto emerge de la memoria del director general de la OIT, publicada en ocasión de la 87ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1999.

El de “trabajo decente” es un concepto “síntesis” que resume complejas y variadas materias relativas al trabajo y al empleo y que adquiere el carácter de una directiva programática.

La OIT pone a dicho concepto como “finalidad primordial” de ese organismo internacional en la actualidad y lo condensa en el objetivo de “promover oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana”. El mismo documento expresa que “el trabajo decente es el punto de convergencia de sus cuatro objetivos estratégicos [de la OIT]: la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo; el empleo; la protección social y el diálogo social”.

El texto legal adopta como propia esta directiva programática y la incluye como orientación inspiradora de las políticas públicas nacionales, provinciales y municipales, especialmente referidas a las temáticas relativas al empleo y la formación profesional.

#### TÍTULO IV

### Disposiciones finales

**Art. 41. – Derógase la ley 17.183, los arts. 17 y 19 de la ley 14.250 t.o. 1988; el art. 92 de la ley 24.467, los arts. 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 10, 11 y 13 de la ley 25.013 y el decr. 105/00.**

§ 1. **Derogaciones.** Este artículo dispone la derogación de diversas disposiciones legales y reglamentarias. Indicaremos aquí solamente las normas derogadas que se refieren al derecho individual del trabajo. La ley 17.183, los arts. 17 y 19 de la ley 14.250 (t.o. 1988) y el decr. 105/00 regulan materias de derecho colectivo del trabajo.

El art. 92 de la ley 24.467, sobre régimen laboral de la pequeña empresa, regula una materia tanto de derecho individual como colectivo del trabajo, puesto que establecía que los convenios colectivos de trabajo referidos a la pequeña empresa podían modificar el régimen de extinción del contrato de trabajo.

Las disposiciones derogadas de la ley 25.013 se referían a: la entrada en vigencia de la modificación del período de prueba del art. 92 *bis* de la LCT que establecía el art. 3° de esa ley (art. 4°), la entrada en vigencia del Capítulo II de la misma ley integrado por normas relativas a la extinción del contrato de trabajo (art. 5°), los plazos de preaviso (art. 6°), la indemnización por antigüedad o despido (art. 7°), el despido indirecto (art. 8°), el monto de la indemnización por despido por fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo (art. 10) y el despido discriminatorio (art. 11).

§ 2. **Período de vigencia de la ley 25.013.** Dado que el artículo comentado deroga diversas normas de la ley 25.013 referidas al régimen de extinción del contrato de trabajo, resulta relevante poner de manifiesto el período en que dichas normas tuvieron vigencia.

La ley 25.013 fue publicada el 24 de septiembre de 1998 y por aplicación del art. 2° del Cód. Civil entró en vigencia a la hora 0 del día 3 de octubre de 1998 para los contratos de trabajo que se celebraran a partir de esa fecha (art. 5°, ley 25.013). En tanto los arts. 4° a 8°, 10 y 11 de la misma ley fueron derogados por el artículo comentado de la ley 25.877, cesaron en su vigencia con la entrada en vigor de la nueva ley, es decir, a la hora 24 del día 27 de marzo de 2004.

Esto significa que los contratos de trabajo celebrados a partir del 3 de octubre de 1998 y extinguidos antes del 28 de marzo de 2004, estarán regidos, exclusivamente en lo relativo a su extinción, por la ley 25.013. En cambio, los contratos de trabajo celebrados a partir del 3 de octubre de 1998 pero que se extinguieron después del 27 de marzo de 2004, serán regidos por los nuevos textos de los arts. 231, 233 y 245 de la LCT. Debe hacerse, la salvedad del caso en que el preaviso se hubiera otorgado antes del 28 de marzo de 2004, pero para producir la extinción del contrato después de esa fecha. En este supuesto, el preaviso (arts. 231 a 233, LCT)

se regirá por la ley vigente a la fecha de su otorgamiento y la indemnización por antigüedad (art. 245, LCT), por la fecha de la extinción del contrato de trabajo.

§ 3. **Derogación del despido discriminatorio.** Este artículo deroga el art. 11 de la ley 25.013 que había instituido la figura del despido discriminatorio, que era el originado en motivos de raza, sexo o religión. De acreditarse estos motivos, la indemnización que preveía el art. 7° de dicha ley para los despidos sin justa causa, debía incrementarse en un 30% y no se aplicaba el tope máximo previsto en el párr. 2° del mismo artículo.

Con la derogación del citado artículo se plantea el problema de dar solución al despido discriminatorio en el ámbito de las relaciones laborales. Al respecto, se han esbozado estas soluciones posibles: a) que debería llenarse el vacío legislativo dejado por la derogación del art. 11 de la ley 25.013, mediante una ley que sancione especialmente el despido discriminatorio, dado que no existe disposición específica laboral al respecto; b) que la derogación del art. 11 de la ley 25.013 ha dejado en plena vigencia la ley 23.592, que en su art. 1° establece una disposición de orden general que expresa: “Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados”. Agrega el mismo artículo que: “A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”. De acuerdo con ello, todo despido discriminatorio tendría un objeto prohibido (art. 953, Cód. Civil) y resultaría, por ello, un acto nulo (art. 1044, Cód. Civil), por lo que sin perjuicio de repararse los daños producidos por ese acto nulo se deben reponer las cosas al estado anterior al acto lesivo (art. 1°, ley 23.592 y art. 1083, Cód. Civil). Esta postura significa consagrar, para el caso del despido discriminatorio, una solución que implica reconocer estabilidad absoluta o propia al trabajador discriminado, y c) una tercera posición admite la aplicación de la ley 23.592 pero respetando las limitaciones jurídicas propias que rigen en el ámbito de las relaciones laborales. Se arguye que ni la Constitución ni la ley establecen la estabilidad absoluta o propia para los trabajadores comunes, sino sólo para los investidos de una representación gremial. Ningún trabajador tiene consagrado el derecho a una permanencia jurídicamente garantizada de manera indefinida. El empleador puede despedir a cualquier trabajador, sin invocación de causa, si asume la carga indemnizatoria correspondiente. En caso de despido discriminatorio, el empleador satisface el daño material causado con el pago de la pertinente indemnización tarifada porque igualmente, aun sin discriminación, podría haber despedido al trabajador en cualquier momento abonando la correspondiente indemnización. En cambio, sí corresponde reconocer al trabajador discriminado una adecuada indemnización del agravio moral causado, que debe ser prudencialmente fijada por el juez, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias del caso (art. 522, Cód. Civil). No corresponde consagrar la estabilidad absoluta o propia del trabajador discriminado, porque ningún trabajador que no sea representante gremial goza de ella.

**Art. 42.** – Ratifícase la derogación de las leyes 16.936, 18.608, 18.692 y 20.638; los arts. 11, 18 y 20 de la ley 14.250 t.o. 1988; los arts. 12, 14, 15 y 16 de la ley 25.013, el inc. e del art. 2° del Anexo I de la ley 25.212 y los decrs. 2184/90 y 470/93.

§ 1. **Ratificación de derogaciones.** Estas derogaciones habían sido dispuestas anteriormente por el art. 34 de la ley 25.250. La ratificación de estas derogaciones sólo puede explicarse en las motivaciones incluidas en el mensaje que acompañó la remisión al Congreso de la Nación del proyecto de ley que luego se convirtiera en la ley 25.877. Se expresaba en dicho mensaje que “se ha instalado en la sociedad un fuerte estado de sospecha sobre los medios y mecanismos utilizados para la sanción de la ley 25.250, el que debe ser rápidamente superado”. Agregaba el mismo mensaje que “si con motivo de las denuncias que tramitan en sede judicial, los tribunales de justicia declarasen, ante demandas formuladas por particulares, la nulidad de la ley 25.250, ello daría lugar a una situación de grave incertidumbre, tanto sobre las normas aplicables en sustitución del texto dejado sin efecto, como sobre la validez de los actos jurídicos perfeccionados bajo el imperio de esa norma, toda vez que la declaración de nulidad invalidaría al texto legal desde la misma fecha de su vigencia”.

Todas las normas cuya derogación ratifica este artículo son relativas a derecho colectivo o de inspección y administración del trabajo.

**Art. 43.** – Lo establecido por el art. 2° de la presente ley será de aplicación a todas las relaciones laborales iniciadas a partir de su entrada en vigencia.

§ 1. **Aplicación del período de prueba con relación al tiempo.** Esta norma ha sido analizada al tratar el período de prueba, por lo que remitimos a lo allí expresado (comentario al art. 2°, § 5).

**Art. 45.** – Todos los plazos previstos en la presente ley, excepto los establecidos en el Título I, se computarán en días hábiles administrativos.

§ 1. **Cómputo de plazos.** Los plazos de días de las normas incluidas en el Título I, dedicado al derecho individual del trabajo, se computan, entonces, como de días corridos. La referencia a días que contienen los artículos comprendidos en este Título de la ley se limitan a los plazos de preaviso de quince días (art. 231, LCT) y al comienzo del plazo de preaviso que debe empezar a correr a partir del día siguiente al de la notificación del preaviso (art. 233, párr. 1°, LCT). Ambos días, el de la notificación del preaviso y el día siguiente en que comienza a correr el plazo respectivo, pueden, por tanto, caer en día inhábil administrativo (art. 28, Cód. Civil).

Los plazos de mes o meses que contiene el mismo Título se computan como lo determinan los arts. 25 a 28 del Cód. Civil.

**Art. 46.** [De forma]

© Editorial Astrea, 2004. Todos los derechos reservados.