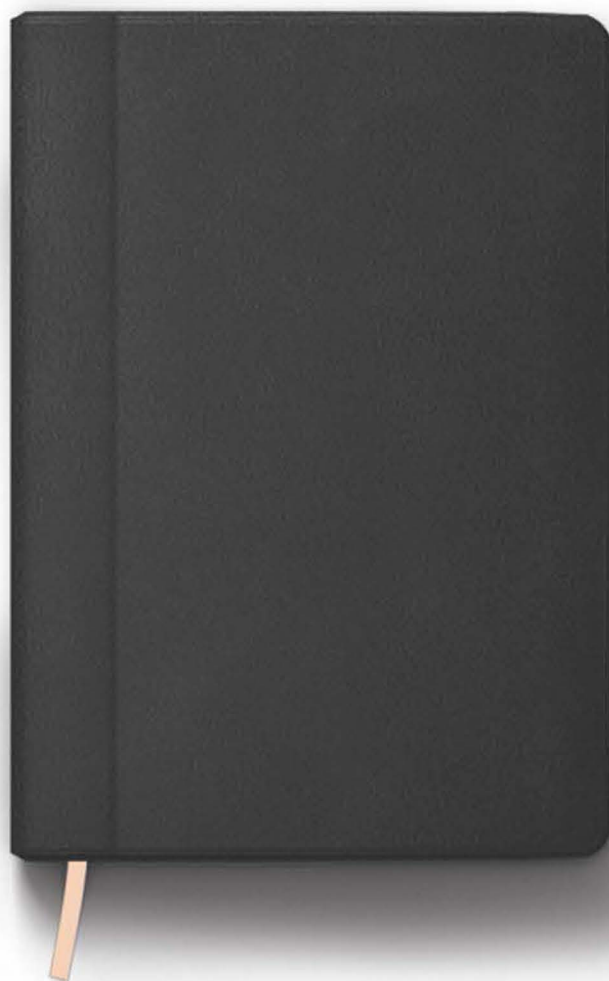


# CUADERNOS DE POSGRADO 2024

---

SECRETARÍA DE POSGRADO



FACULTAD DE DERECHO  
Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE



UNIVERSIDAD  
NACIONAL  
DEL NORDESTE

# Cuadernos de Posgrados

| 2024 |

---

Cuadernos de posgrados 2024 / Carla Camila Jarko ... [et al.] ; Compilación de Mónica Andrea Anís ; Director Nahuel Pellerano ; Hilda Zulema Zárate. - 1a ed adaptada. - Corrientes : Universidad Nacional del Nordeste. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, 2025.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-631-6623-11-9

1. Derecho. I. Jarko, Carla Camila II. Anís, Mónica Andrea, comp. III. Pellerano, Nahuel, dir. IV. Zárate, Hilda Zulema, dir.

CDD 346.02

---

**Directores:**

Nahuel Pellerano

Hilda Zulema Zarate

**Comité Académico:**

Dra. Mónica Andrea Anís

Dra. Gabriela Aromí de Sommer

Dra. Dora Esther Ayala Rojas

Dr. Jorge Buompadre

Dra. Gladis Estigarribia de Midón

Dr. Gustavo Lozano

Dra. Luz Gabriela Masferrer

Dra. Mirta Gladis Sotelo de Andreau

Dr. César Vallejos Tressens

Dra. Verónica Torres de Breard

“¿Nos hemos convertido en los  
Juan Gines de Sepulveda de la  
actualidad?”

| Camila Fernanda Florentín Báez |

## Introducción

La Ley “Bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos” introdujo un conjunto de modificaciones relevantes en el ámbito jurídico-laboral argentino, las cuales serán objeto de mención en esta oportunidad. No obstante, y para no ahondar en las numerosas reformas que dicha ley ha introducido, he limitado el enfoque principal del presente trabajo a un análisis que estará centrado en las reformas que afectan específicamente al ámbito de aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) -dado por el artículo 88 de la ley 27.742-, así como en los aspectos vinculados a la **presunción del contrato de trabajo** -modificado por el art 89 de la ley 27.742- agotando de esta manera todas las cuestiones vinculadas a ello.

579 /

Si bien empiezo introduciendo analogías de época de conquista, es a modo de lograr un entendimiento -si se quiere teatral- de nuestra actual realidad, reflejando que como en un momento argumentos que resultaron plausibles, hoy años después, apreciamos lo descabellado de su indigencia argumental.

A lo largo de este estudio, se integrarán principios regidores del Derecho del Trabajo, tales como la no inmutabilidad de las normas, la progresividad y no regresión, el principio de protección o protectorio y, finalmente, la primacía de la realidad. Estos principios permitirán

una comprensión más profunda del análisis exhaustivo de la reforma en los aspectos citados ut supra, que constituyen el cuerpo central de este trabajo, el cual dará paso a la conclusión final y a una reflexión que pretendo se me permita instaurar, o por lo menos oscile depositar un atisbo de duda.

## Sección 1: Contexto jurídico

### 1. Ayer conquista de América, hoy conquista de la “libertad”

“El filósofo búlgaro Tzvetan Todorov, en su libro sobre la conquista de América, analiza las batallas argumentales de ese momento crítico de la historia.

\ 580 Alrededor del año 1550 tuvo lugar “la polémica de los naturales”, un célebre debate en el que se enfrentaron dos formas de concebir lo humano. El filósofo Juan Ginés de Sepúlveda argumentaba que los indígenas eran bestias salvajes y por tanto estaba justificado esclavizarlos. En la actualidad, esta posición resulta insostenible, pero en aquel momento se enfrentaba en igualdad de condiciones a la posición contraria, encarnada por el fraile Bartolomé de las Casas, para quien no había jerarquías humanas.

La historia está plagada de discusiones con argumentos que hoy en día son incomprensibles. Conviene recordar que muchos de los principios que hoy damos por sentados resultarían absurdos en otro momento histórico: somos los Sepúlveda y los Bartolomé de las Casas del futuro” (Sigman, 2022, p. 43)

Actualmente nos apremia la necesidad urgente de reflotar la economía nacional y, si se quiere en términos náuticos, recuperar la dirección de tan importante embarcación.

Hoy existen muchos Sepúlvedas que con el dirigir de sus acciones y en el afán de portar la bandera de la “libertad” caen en una hostil asimetría argumental con respecto a los fines que dicen perseguir,

asimetría que el horizonte futurista vislumbra como la esclavitud de la clase trabajadora que ve llegar ágilmente a la Niña, la Pinta y la Santa María de tinte empresarial.

¿Hasta qué punto y en base a qué argumentos permitirá la sociedad argentina se arrastren por el barro -o mejor dicho naufraguen- derechos bases de la dignidad humana, como ser los del trabajo?

## 2. Panorama en el que se instaura la Ley Bases

Nadie puede discutir que no hacía falta una reforma laboral, profunda y ajustada a los contenidos que el derecho laboral pide a gritos, contenidos que son merecedores de una nueva mirada, pero sin dejar de lado aquel triángulo de protección armónica como amparo a la figura del trabajador, aquel estaba conformado por normas mínimas estatales que regulaban esta relación, en donde por otro se encontraban las normas de la negociación colectiva, de esto da prueba el art 8 de la LCT, y terminando de trazar aquel triángulo se observaba un piso de seguridad social, dotando al ordenamiento jurídico laboral argentino de una protección armónica, armonía que hoy la doctrina entiende que está en jaque.

581 /

## 3. Modificaciones relevantes e impacto normativo

La Ley Bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos presentó una serie de modificaciones en el campo jurídico laboral argentino, de las cuales haré mención, pero me centraré en agotar las cuestiones referentes a la modificación del ámbito de aplicación de la LCT y lo que concierne a la presunción del contrato de trabajo. Todo ello de la mano de una somera ilustración de principios del derecho como ser los de: no inmutabilidad de las normas, progresividad o no regresión, el protectorio y por último el de primacía de la realidad, logrando así un mayor entendimiento sobre el análisis exhaustivo final del presente trabajo y que posteriormente dará paso a la conclusión abordada.

El art 2 de la LCT referido al ámbito de actuación de la mentada fuente legal, vertebral para las relaciones individuales, versaba lo siguiente *“Art. 2° — Ámbito de aplicación. La vigencia de esta ley quedará condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta. Las disposiciones de esta ley no serán aplicables: (...)”*, y hacía una enumeración de las situaciones que quedaban por fuera de esta coraza protectora laboral. Hoy la ley Bases reformó tal artículo mediante el art 88 de la ley 27.742, adicionando en el inc. “d” que la Ley de Contrato de Trabajo no será aplicable *“A las contrataciones de obra, servicios, agencia y todas las reguladas en el Cód. Civ. y Com.”*.

Distingo que la redacción tiene dos segmentos: el primero, en donde se individualizan concretamente algunos contratos regulados en la normativa de fondo, y el segundo, en que con una técnica genérica, opera una remisión global a todas las figuras contractuales que surgen del ordenamiento civil y comercial.

En palabras de Balbín y siguiendo la misma línea de pensamiento, considero que aquello operó de la mano con la intención de separar el contrato de trabajo de los otros que, regulados en el Cód. Civ. y Com., se parecen a aquel, o tienen ciertos elementos comunes, específicamente una obligación de prestar tareas. (Balbín, 2024, p. 39)

En línea con lo anterior, también se modificó el art. 23 de la LCT, por el art 89 de la ley 27.742, que actualmente dice:

*“El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que, por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. La presunción contenida en el presente artículo no será de aplicación cuando la relación se trate de contrataciones de obras o de servicios profesionales o de oficios y se emitan los recibos o facturas correspondientes a dichas formas de contratación o el pago se realice conforme los sistemas bancarios determinados por la reglamentación correspondiente. Dicha ausencia de presunción se extenderá a todos los efectos, inclusive a la seguridad social”*.

La presunción contenida en el presente artículo no será de aplicación cuando se acrediten aquellos extremos legales.

Con esto pareciera que el legislador más que rozar el borderline de la deslaboralización, en realidad lo atraviesa abruptamente, dejando de considerar como trabajador a quien presta un servicio.

En palabras de Arese, esto es un vil intento de “monotributarizar” las relaciones de trabajo con figuras autónomas. Podría discutirse la situación de profesionales universitarios que poseen su propia estructura y capacidad de negociación autónoma. Pero excluir en forma directa y sin atenuantes toda contratación que se vista con ropas contractuales del CCCN o apartar a “oficios” como electricista, albañil, mantenimiento, etcétera, que al emitir recibos o facturas se excluyen de la LCT, es francamente desmesurado e intenta volatilizar parte del sistema presuncional que opera en los casos de relaciones laborales encubiertas. (Arese, 2024, p. 10)

Permitiéndome hacer una pregunta que dé a la reflexión, ¿Nos encontramos ante un mecanismo legal que en el futuro podría dar paso al fraude laboral? ¿Peca esta reforma de perversa nulidad insanable?

583 /

## Sección 2: Principios a tener en cuenta

### 1. Desarrollo

Permítaseme ilustrar el panorama funcional de los principios que a mi parecer deben tenerse en cuenta al momento de abordar la conclusión final. Estas directrices se caracterizan por inspirar al legislador y delimitar su actuar, de modo que ante la sanción de una norma, esta debe ajustar su contenido a principios, como por ejemplo el protectorio (piedra angular del ordenamiento jurídico laboral argentino).

Además, tal como lo entiende la doctrina, estas directrices armonizan la política legislativa y judicial, preservando la unidad sistemática del derecho, tendiendo a evitar que tanto el legislador al sancionar la ley como al juez al interpretarla se aparten del sistema.

### 1. 1. *No inmutabilidad*

Un viejo párrafo de la CSJN, repetido para justificar la aplicación generalizada de reformas regresivas es que “nadie tiene derecho a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico y que las normas se aplican a las consecuencias de las relaciones jurídicas existentes a partir del momento de su vigencia (Fallos: 330:2206)”.

“Es decir, la modificación o derogación de una norma por otra posterior de igual jerarquía no da lugar a cuestión constitucional (Fallos: 310:1924; 310:2845; 325:11; 329:1586; 330:3565; 336:2307; 343:1354), como tampoco es pertinente la impugnación de inconstitucionalidad cuando el fin con que se la persigue es el restablecimiento de un régimen normativo derogado, lo que es de incumbencia del legislador (Fallos: 308:199; 318:1237; 322:158; 324:2248; 326:4030), pues nadie tiene derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos, ni a su inalterabilidad. En síntesis, más allá del acierto o error del legislador, de la empatía o no de la decisión regulada, es doctrina de la CSJN que, “al no existir un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones, las normas pueden ser reformadas o dejadas sin efecto como consecuencia del ejercicio de las facultades propias del legislador (Fallos: 304:1374; 324:2248)”.

Ergo si partiéramos de esta idea, daríamos vía libre al Poder Legislativo para que –teniendo en mira el objetivo de alcanzar ideales como la “libertad de los argentinos”– permitiera todo tipo de reformas.

### 1.2. *Progresividad o No regresión*

A mi entender habría que confrontar el principio citado ut supra con el de progresividad, para que al momento de caer en debates adelgazados por la indigencia argumental, no sea plausible de consecuencias no deseadas, consecuencias tales como la bifurcación de aquel triángulo de protección.

Este principio luego de la reforma constitucional de 1994, incorporando el art 75 inc. 22, fue receptado a través de numerosos tratados, entre los cuales destaco: el Pacto Internacional de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que en su art. 26 versa: *“Los Estados parte se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”*.

Como señala Ojeda, basta citarlo para sembrar la hipótesis de crisis: el principio de progresividad tiene una regla, la de no regresión. (Ojeda, 2024, p. 2)

Estamos entonces – en palabras de Arese- ante una amplia avenida de regresión, además de varias inconventionalidades e inconstitucionalidades. (Arese, 2024, p. 19)

Se creía, como dice la CSJN, que en el marco de cuestiones relacionadas con el Derecho del Trabajo y el Derecho Previsional, el principio de progresividad o no regresión “veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadas regresivas, no sólo 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”(Fallos: 338:1347; 331:2006, voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni; 328:1602, voto del juez Maqueda; 327:3753, voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni)

Si, como dicen los órganos de control de Naciones Unidas y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios de la OIT, “los derechos del trabajo son también derechos humanos” y una sociedad democrática no admite retrocesos en derechos sociales. Por todo esto, la aplicación de una ley regresiva en derechos recién comienza.

“Pese a esta construcción que trasunta belleza conceptual, podría interpretarse que el principio de progresividad tiene una válvula de escape, que limita su aplicación al “máximo de los recursos que se disponga”, cuestión difícil de ponderar jurídicamente, pero que intuyo se

llenará fácilmente invocando una declaración de emergencia económica y financiera, etc., de las que abundan en nuestro país y de la cual la norma en análisis no es la excepción.” (Ojeda, 2024, p. 2)

### 1.3. *Protectorio*

Podría definirse el principio protectorio como la preferencia axiológica que reclama que en las relaciones laborales se otorgue una tutela o amparo preferente al trabajador, esto encuentra su fundamento en la desigualdad de las partes vinculadas por un contrato de trabajo, y a partir de la lógica de corregir tal desigualdad con la creación de otras desigualdades; viene a ser la contracara de la desigualdad o la inferioridad del trabajador.

Según Américo Plá Rodríguez son “líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”. (Plá Rodríguez, 2000, pp. 109-130)

### 1.4. *Primacía de la realidad*

Este principio establece la preeminencia de la verdad o realidad ocurrida en el seno del contrato de trabajo, sin perjuicio de la forma o denominación que le hubiesen dado las partes (art. 21 LCT) o cuando hubieran actuado con simulación o fraude a la ley laboral, interposición de personas o de cualquier otro medio (art. 14 LCT).

Esta es una regla de interpretación para el juzgador según la cual por sobre la ficción que puedan haber montado las partes se impone la realidad resultante de los hechos cumplidos durante la relación. Se vincula con la represión del fraude considerado en forma genérica, y de la simulación que constituyen modos de evasión de la ley laboral

Establece que lo que interesa en el derecho del trabajo es la realidad de los hechos por sobre las formas. Verbigracia, si se transmuta la denominación de un contrato de trabajo para no aplicar la normativa

laboral, supongamos que contratamos a un persona bajo la forma de una locación de servicio - es decir cubriéndolo de harapos civilistas- y se lo inscribe en el monotributo para así tener una factura, si bien esta es la forma en que se intenta aparentar, en el fondo hay una relación de dependencia y no una locación de servicio, por lo que va a prevalecer la realidad siguiendo la interpretación de la ley de acuerdo a este principio, pero hoy modificada la presunción del art. 23. de la LCT, que establece que el hecho de la prestación de un servicio a favor de otro, hace presumir que existe un contrato, ¿cuál sería la solución viable? Sobre esta hipotética circunstancia de hecho y otras derivadas de las modificaciones tratadas en el presente trabajo, son a las que me avoco en la siguiente sección.

## Sección 3: Análisis exhaustivo

### Afectación a los principios

587 /

Esta reforma desde un punto de vista objetivo, sin tener en mira los fines que dice perseguir y poniendo el foco en la sociedad argentina en su conjunto, es sumamente grave y retractora de derechos.

Oscila a la distorsión de los principios de la legislación laboral, como ser el de primacía de realidad, a su vez el protectorio, sin mencionar el de no regresividad, pero- tal como dice Ackerman- más grave que la debilidad de los argumentos que la sostienen, es el silencio absoluto sobre las consecuencias inevitables de esta demolición normativa, que no sólo no pudieron ser ignoradas por los ideólogos y diseñadores de esta reforma sino que, antes bien, en la cuidadosa articulación de sus instrumentos se evidencian sus verdaderos y mezquinos propósitos. (Ackerman, 2024, p. 31)

Sirviéndome de lo expuesto por Balbín, la instrumentalidad de la reforma campea en un terreno en donde suelen aparecer situaciones dudosas por el perfil parecido de ciertos elementos en el ámbito de

la contratación, y se direcciona a intentar apartar la normativa laboral, con todas las consecuencias que ello acarrea, en ocasión del nacimiento de la obligación de prestación de tareas de una persona a favor de otra. (Balbín, 2024, p. 39)

El art 88 de la Ley Bases en su apartado d) cuando refiere al contrato de obra (1251 CCyC y srgtes.), contrato de agencia (1479 CCyC), claramente debe interpretarse como el CCyC dice “*cuando el contrato es celebrado por personas independientes*”, es decir que cuando haya relación de dependencia, se regirá por la ley de contrato de trabajo, pues no se ha vedado el art. 21 de la LCT

Sin tenerlo en cuenta la nueva redacción da lugar a una duda peligrosa para los empleadores, porque nos llevaría a pensar que si se contratase a alguien por la prestación de servicios, emitiendo facturas y que además la retribución estase por fuera de la relación laboral, se comete un error, pues con la mera invocación del art 21 de la LCT se cae, es altamente probable que no sea necesaria la presunción mientras se pueda probar la relación de dependencia. No se puede cambiar el nombre a la naturaleza de las cosas, y si lo hace poco importa si encuadra con lo establecido en la legislación, vemos que queriendo o no, se legisló un mecanismo agravado de exclusión de la legislación obrera

Ahora, el interrogante es: ¿Cómo distinguir si se rige por el CCyC o por la LCT? si bien lo factible antes de le entrada en vigencia de esta nueva ley era partir desde la tesis amplia, tal posición esboza que la presunción funciona como medio probatorio cuando una persona pruebe haber prestado un servicio para otro, ese simple hecho configura la presunción, pero al incorporar el apartado d) y excluir las situaciones mencionadas en aquel, deberíamos posicionarnos dentro de la tesis restringida, que exige la comprobación de que ese servicio fue prestado en situación de dependencia, y de esta forma, recurrir a las tradicionales pautas doctrinas, dadas por los indicadores de relación de dependencia: la incorporación de una persona a un establecimiento extraño, la dirección que ejerce una persona sobre otra, además de la ajenidad de los riesgos que corre la persona que

presta un servicio; la presunción implica que, aun no llegándose a la certeza respecto de la existencia del vínculo jurídico laboral, se pueda entender que la información fáctica probada es suficiente como para comprender originado entre las partes un vínculo jurídico de trabajo.

Entonces, el título que se pretenda instaurar poco importara si se reúnen los elementos del art 21 de la LCT: *“Art. 21. — Contrato de trabajo. Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres.”*

Tal como lo anticipa Balbín: cabe analizar minuciosamente cada situación conflictiva, para que una mera argumentación en que se invoque la exclusión del derecho del trabajo, frente a un caso de insuficiencia probatoria, no se transforme en la concreta negación de las corazas de protección que Estado constituyó a favor de quien presta servicios en relación de dependencia. (Balbín, 2024, p. 39)

589 /

## Conclusión

Resulta imperioso, entonces, evocar en esta oportunidad las palabras de Enrique Santiago Petracchi al pronunciar su voto en disidencia en la causa “Cocchia”: Ninguna norma cede ante “programas de gobierno”, sino ante otras normas, y, en primer lugar, ante la Constitución, la cual –a su vez– no cede ante nada ni nadie.

Darle viabilidad a reformas como las citadas ut supra, ¿sería abrirle las puertas al fraude laboral? Adoptando harapos civilistas que distan de su verdadera naturaleza tutelar, ¿estaríamos invistiendo de un ropaje jurídico diferente al real?

Todo con fines de una mera exclusión legal, despojándolo al trabajador de aquel triángulo armónico de protección, y apartándonos a su vez, de todos aquellos principios que conforman el espíritu de la ley y que fueron corporizados en la letra de aquella, que como piedra angular tiene al art. 14 bis de nuestra constitución nacional, fiel reflejo de un constitucionalismo social que en su momento y hasta la actualidad doto de seguridad jurídica al ordenamiento laboral argentino.

Aquel panorama hoy contrasta fuertemente con esta reforma de claro tinte ideológico y que en el afán de portar la bandera de la “libertad” han pisoteado principios de gran envergadura y raigambre constitucional, como el de progresividad, el de primacía de la realidad, o incluso el protectorio. Estamos una vez más -tal como dice Ackerman- ante una usurpación y malversación, cuando no humillación, del significado de la libertad, al extremo de que se ha convertido en un sustantivo polisémico con cuya invocación se pretenden justificar conductas opuestas e incompatibles pero que, en la realidad de los hechos, y como consecuencia del variado y caprichoso uso que se ha hecho de él, ya nadie parece saber qué quiere decir (Ackerman, 2024, p. 23)

¿Estamos a tiempo de convertirnos en los Bartolomes de las Casas de nuestros tiempos?

¿O será este el momento en el que nos reconciamos con nuestra herencia española, subimos a la carabela y nos consagramos una vez más en aquella Argentina: país de oportunidades perdidas y consecuencias no deseadas?

\ 590

## Referencias

Ackerman, M. E. (2024) *Revista de Derecho Laboral Actualidad*. Rubinzal-Culzoni editores

Arese, M. (2024) *Revista de Derecho Laboral Actualidad*. Rubinzal-Culzoni editores

Balbín, C. F. (2024) *Revista Derecho del Trabajo*. Editorial LA LEY

Ojeda, R. H. (2024) *La aplicación en el tiempo de Ley Bases (Ley 27742)*. Rubinzal-Culzoni editores

Pla Rodríguez, A. (2000) *OPINIÓN JURÍDICA vol. 1, No. 1*. Universidad de Medellín

Sigman, M. (2022). *El poder de las palabras*. Editorial DEBATE

591 /