



Derogar el artículo 245 LCT es la única reforma válida de la ley laboral para generar más empleo.

Por Pablo A. VAN THIENEN

I. Introducción.

El artículo 245 LCT es la madre de todas las batallas y por lo tanto, la causa de todos los males en el mercado laboral de la República Argentina. Esta norma que impone indemnizar al trabajador bajo un sistema retrógrado donde se computa un mes por año de antigüedad; sumado a salario anual complementario proporcional, vacaciones no gozadas (proporcional), celular, garaje, membresía del Jokey Club, colegio de los chicos, nafta para el auto, pasaje en business y demás rubros remunerativos es, sin duda, la causa principal del vergonzoso empleo en “negro” e “informal” que tenemos en nuestro país batiendo records a nivel mundial y poniéndonos el podio de los países subdesarrollados donde aún hoy persiste la cultura del trabajo esclavo.

Es paradójico pero aquella norma destinada a tutelar y proteger a los “Descamisados de Evita”; medio siglo después terminó por dejar a los descamisados completamente desnudos de protección laboral.

Medido en términos políticos y eficiencia en el uso de los recursos podemos sacar la siguiente conclusión: el modelo protectorio del artículo 245 LCT fracasó por completo.

Al empresario le cuesta tomar empleados, precisamente, porque descuenta los costos de salida de esa masa salarial que incorpora. Cuando aquel hace los números claramente no cierran. Con este panorama de costos el empleador toma tres caminos posibles: no contrata nuevo personal, toma personal informal asumiendo el riesgo del costo de salida, o contrata nuevo personal negreando parte del salario. Esta última opción tiende a reducir y neutralizar el riesgo empresario.

Tenemos estadísticas de los empleados formales, contamos con cifras serias y creíbles sobre los informales, pero lo que no sabemos con certeza estadística es cuánto de los empleados formales están bajo el modelo mixto de semi-blanqueo. Me animo de decir que éste último modelo de contratación debe ser muy significativo, precisamente por las razones que expongo: el costo de salida.

II. El artículo 245 incentiva oportunistas. Todos somos Peronistas!

Está claro que quien ingresa a trabajar a una organización adquiere, desde el vamos el derecho a ser indemnizado si la organización decide, sin causa, deshacer la relación contractual.

Pero más grave aún, en aquellos casos donde el empleador decide rescindir con causa el costo de salida igual existe gracias a la mirada extremadamente tuitiva de los tribunales del foro laboral que han distorsionado por completo el instituto del orden público y extendido hasta límites insoportables el principio “*in dubio pro empleado*”. De esta forma, el propio Estado a través del poder judicial genera en

el mercado la idea de que el empleador es un explotador oportunista que saca provecho del trabajador (débil).

Así las cosas, como el empresario no quiere asumir costos exorbitantes, opta por pagar sabiendo de que el empleado ha sido infiel o no ha cumplido con las prestaciones de acuerdo con las expectativas acordadas.

Bajo esta clave observamos que el artículo 245 LCT se ha convertido en una suerte de “plazo fijo” o “caja de ahorro” donde el empleado suma, todos los años, un crédito que le permite retirarlo “a la vista”. El derecho a este crédito nace sin importar si la relación se ha extinguido con o sin causa, y lo más grave, sin distinguir si el empleado es tornero o *Chief Executive Officer* de una multinacional. O sea, basta estar incorporado al *payrol* para tener derecho a hacer efectivo el crédito en una suerte de “Loto” institucionalizado donde tengo todos los números y las probabilidades de no cobrar son nulas.

Es tan fuerte y pesado el derecho adquirido que nos reconoce el artículo 245 LCT que sus beneficiarios o destinatarios no están muy permeables a negociarlo. Incluso, en épocas no muy remotas y en el ámbito profesional, especialmente, este crédito era fuertemente negociado por el potencial costo reputacional que conllevaba reclamar la indemnización al patrón. Me refiero al mercado de empleo: *Tier 1*.

Los años fueron pasando y en la actualidad aquel “costo reputacional” no tiene hoy el valor que tenía antes y los profesionales y ejecutivos han decidido hacer reclamos “millonarios” contra sus ex – empleadores. Basta repasar la jurisprudencia de los últimos diez años para advertir cómo ejecutivos de primera línea de la República Argentina se han “peronizado” echando mano a un marco legal que lejos está de tutelar a estos destinatarios “informados” que forman parte de una elite ejecutiva. Lo más paradójico de este modelo es que estos empleados “informados” aplican la LCT para emplear. Son ellos quienes terminan usufructuando la ley en su beneficio propio. Raro no? Incluso, hay casos insólitos donde el ejecutivo habiendo contratando personal en negro, utilizó los mismos argumentos de los tribunales en su favor.

Con este panorama está claro por qué nadie quiere derogar este sistema.

Este cheque en blanco pagadero al portador no puede más que generar conductas desleales y oportunistas por parte de los empleados, y el único que termina pagando todos los costos es el inversor.

El sistema es tan perverso que alienta la conducta oportunista, y lo más extraño del modelo contractual es que cuanto más larga es la relación más oportunista se torna la conducta; distorsionando por completo la ecuación económica de la relación.

III. Libertad para entrar y libertad para salir: la única manera de generar empleo “blanco”.

Nadie puede poner en entredicho que el mercado laboral más dinámico del planeta es el mercado de los Estados Unidos de Norteamérica donde despedir a un empleado tiene costo “cero”.

Todos hemos visto en las películas de Hollywood al jefe decir: *“you are fired”*! Acto seguido el empleado aparece en escena con una caja de cartón con sus pertenencias: el marco de fotos, el diploma, los lápices y se terminó la relación contractual. ¡Así de práctico! ¡Así de simple!

Aunque el modelo suene horrible a nuestros oídos, lo cierto es que en términos de dinámica laboral el modelo ha mostrado ser extremadamente eficiente pues, haciendo simple la salida, hacemos más fácil la entrada. Si la decisión de contratar no tiene costos de salida la respuesta inmediata del mercado es tomar personal en abundancia. El único costo para el tomador es el costo operativo de tener un empleado; o sea, el sueldo y los aportes patronales. Y ese costo “laboral” el empleador está dispuesto a absorberlo pues está dentro de su estructura de costos operativos dentro del cuadro de resultados. El empleado es un proveedor más de servicios dentro de su estructura de costos. Sin embargo, y para no deshumanizar este análisis, está claro que muchas veces el empresario está dispuesto a soportar el costo laboral como una inversión de largo plazo cuando el

talento así lo justifica. Hasta tanto el empleador no descubra ese talento, el empleado será percibido como un proveedor más. Y está bien que así sea pues esa dinámica oxigena las relaciones laborales y humanas y, por sobre todo, libera energías creativas. Lo digo por haberlo experimentado en carne propia!

Eliminar los costos de salida tiene por efecto inmediato que el mercado laboral sea altamente competitivo pues los empleados comenzarán a tener más ofertas de trabajo. Si el actual empleador desea retener ese talento, buscará la forma de convencerlo de que quedarse en la organización es la mejor opción. Esta nueva dinámica de mercado lleva al empleado a tener un nuevo escenario: libertad de selección.

Si bien es cierto que en momentos de crisis económica este modelo luce muy agresivo pues el mercado tiende a despedir en forma “masiva”, no es menos cierto que en cuanto comienzan los primeros signos de recuperación, el mercado contrata, también, en forma masiva retroalimentando el sistema, el consumo y la economía.

El rol del Estado es vital para generar un sistema que proteja al empleado, precisamente, en esos momentos de bache o valle en la producción.

En nuestro modelo actual el empleador asume todos los costos y todos los riesgos. Asume no sólo el costo operativo sino además el costo sistémico. Me explico: el empresario argentino no sólo soporta el costo laboral del sueldo más los aportes y cargas sociales (36% del costo); sino que financia el costo sistémico por “desempleo” estructural ya sea por pérdida de mercado, pérdida de competitividad o recesión económica. Es el empresario quien tiene que absorber todos estos costos sin que el Estado asuma responsabilidad alguna.

Sin duda este modelo está agotado.

IV. Seguro de desempleo: única opción posible.

El seguro de desempleo es la única forma que tenemos de financiar entre todos el costo sistémico solidarizando su financiación y donde todos los operadores del mercado aporten su parte, los empleados, el empleador y el Estado.

Aquí no estamos inventando la rueda, hay modelos exitosos en muchas economías avanzadas del planeta, en particular, la Unión Europea.

Me pregunto, si este modelo funciona bien en dichas economías qué estamos esperando para emularlas considerando que nuestro modelo laboral – sindical hunde sus raíces en esa cultura.

Tenemos que liberar el mercado laboral eliminando por completo los costos de salida generando entre todos los operadores una red de contención que le permita al desempleado gozar de un ingreso mensual igual o equivalente a un porcentaje de su último sueldo.

De esta manera generamos las siguientes eficiencias:

- (i) Flexibilizamos la entrada y salida del mercado laboral.
- (ii) Dinamizamos el mercado del trabajo haciéndolo más competitivo en beneficio de los trabajadores.
- (iii) Permitimos que los empleadores tengan previsibilidad sobre su estructura de costos.
- (iv) Generamos un modelo de contención social solidario donde aportan todos los jugadores del mercado: empleados, empleadores, sindicatos, ANSeS y el Estado en sus tres estamentos, nacional, provincial y municipal.

Un beneficio o bonus extra de este modelo es la eliminación absoluta de la industria del juicio laboral por despido. Con este modelo, terminamos con la industria del juicio carroñero oportunista que sólo beneficia a unos pocos.

Otro beneficio extra es que liberaríamos al fuero del trabajo de una pesada carga administrativa tornando este fuero mucho más eficiente y liviano en costos en la administración de justicia.

Eliminado el juicio laboral por despido, eliminamos una significativa tarea de los jueces en la administración de justicia.

El modelo que se propone, tiende a generar las siguientes eficiencias extras:

- (i) El mercado laboral tiende a blanquearse como consecuencia de los propios incentivos económicos. ¿Cuál es la razón para tener empleados informales cuando mi costo de salida es “cero”?
- (ii) El efecto del blanqueo laboral por los propios incentivos económicos termina fortaleciendo el fondo de desempleo con un financiamiento genuino y de largo plazo.
- (iii) Se terminan los juicios extorsivos por empleo en negro o despido sin causa generando un importante ahorro para la economía y para el Estado Nacional reduciendo el fuero del trabajo a una mínima expresión.

V. La flexibilización que propone el gobierno no sirve. Debemos animarnos a innovar.

Parafraseando al Sr. Presidente *“la Argentina ingresa en un mundo donde el desafío es la constante reforma”*. No desaprovechemos la oportunidad de las fuerzas que le dio la ciudadanía en las urnas para llevar adelante una reforma audaz que ponga a la Argentina en un lugar de privilegio en el mercado de la oferta y demanda de empleo, y donde los inversores vean en la Argentina un país donde “hundir fierros” y contratar empleo.

Aquí no se propone extender la jornada de trabajo, ni eliminar las vacaciones, ni romper con la caja de los sindicatos ni derogar ninguno de los derechos adquiridos de los “Descamisados de Evita”. Tampoco se trata de copiar el modelo de flexibilización brasileño. Aquí se propone algo mucho más sensato, simple y práctico: eliminar por completo los cotos de salida.

Eliminando este costo de transacción eliminamos las conductas oportunistas (de ambos lados de la relación) transparentando el sistema para que la terminación de la relación contractual deje de ser un proceso traumático y costoso convirtiéndolo en un proceso ordenado y virtuoso donde el trabajador cuente con una cobertura de desempleo que lo dignifique, y donde estar desempleado no signifique, el abismo en su vida; sino un proceso de cambio.

Debemos animarnos a reformas profundas que le den un aire renovado a las nuevas relaciones del trabajo y donde el empleador pueda prever sus costos operativos y costos de transacción. Cualquier intento reformista por fuera de este racional económico y social es simplemente un parche. Si este fuera el caso, habremos perdido, nuevamente, el tren del desarrollo.

“No existe para el Peronismo más que una sola clase de hombres: los que trabajan”. Juan Domingo Perón.