



## La aplicación temporal (art. 7 CCCN) de la reforma laboral (ley 27742)

**El llamado “derecho transitorio” regula la aplicación de la ley en relación al tiempo, constituyendo un tema central de la teoría general del derecho<sup>1</sup>. Bajo tal denominación, aludiéndose al ámbito de aplicación temporal de las normas o conflicto de las leyes en el tiempo, se sitúa una cuestión de interés permanente, pues de continuo existen leyes que se suceden, mutan, o vienen a ocupar un espacio carente de regulación.**

**Sin perjuicio de aquella importancia constante, el tema tiene especial vitalidad y se sitúa como medular ante las modificaciones que la ley 27742 introdujera en materia laboral.**

**En tal contexto, es objeto del presente sentar las nociones generales que regulan el tópico, con especial referencia a ciertos aspectos que poseen incidencia práctica en la órbita del derecho del trabajo.**

Por **Juan J. Formaro**<sup>2</sup>

### Advertencia liminar.

Es sabido que la pretendida “modernización laboral” que la llamada “Ley de Bases” efectúa en su Título V, resulta en múltiples aspectos una flexibilización atentatoria de una pléyade de principios estructurales de la disciplina laboral, y de derechos y garantías constitucionales.

El análisis de la aplicación temporal de la norma no implica abdicar del cuestionamiento del que aquella es pasible, pero se impone de modo previo, pues si las disposiciones son inaplicables resultará impertinente escudriñar sobre su contenido.

### Reglas de derecho transitorio.

El Código Civil y Comercial dispone sobre la “eficacia temporal” de la ley en su art. 7°.

La norma sigue en esencia el modelo del art. 3° del CC derogado (texto según ley 17711), con el agregado de la regulación que atañe al derecho del consumidor.

Se trata de la regla general que juega para enlazar las leyes que se suceden, para cuyo análisis es preciso memorar sus antecedentes.

En su redacción originaria (ley 340), el Código Civil regulaba la aplicación de la ley en el tiempo haciendo pie, fundamentalmente, en la distinción entre derechos adquiridos y derechos en expectativa.

Su art. 3° expresaba: “Las leyes disponen para lo futuro; no tienen efectos retroactivos ni pueden alterar los derechos ya adquiridos”.

A su vez, el art. 4044 decía: “Las nuevas leyes deben ser aplicadas a los hechos anteriores cuando sólo priven a los particulares de

derechos en expectativa; pero no pueden aplicarse a los hechos anteriores, cuando destruyan o cambien derechos adquiridos”.

El Código, como se lee, fundaba su sistema de derecho transitorio en el principio de la intangibilidad de los derechos adquiridos.

Debatida la cuestión en el “III Congreso Nacional de Derecho Civil” (antecedente de la reforma que se introdujera mediante la ley 17.711), se concluyó, sobre la base de la ponencia oficial de Borda, que la expresión aludida (“derechos adquiridos”) era imprecisa, no tanto en su noción estricta sino en su vinculación con el sistema de irretroactividad de la ley.

Según se expuso allí “es muy difícil en verdad que una nueva ley modifique otra anterior, sin afectar de una manera u otra los derechos adquiridos al amparo de aquella”, siendo ello inconciliable con la necesidad de hacer posible el progreso jurídico por medio de una reforma legislativa. Se trataba entonces de hallar una solución entre los dos extremos dados por la protección absoluta de todos los derechos adquiridos y el imperio, sin limitaciones, de la nueva ley.

La confusión de criterios existente sobre ese álgido tema fue en parte esclarecida a partir de los estudios de Roubier<sup>3</sup>, al precisar el concepto de retroactividad y distinguirlo de los efectos inmediatos de la ley (fincando en la diferencia entre situaciones agotadas y en curso).

La ley 17711, a su turno y sobre la base de lo expuesto, derogó los arts. 3°, 4°, 5°, 4044 y 4045 del CC original, sustituyendo el primero de aquellos por el siguiente: “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o

<sup>1</sup> Se ha llegado a decir que “no hay problema más difícil en la ciencia del derecho que este”, que su dificultad “parece insoluble”, que los sistemas construidos a priori son “incapaces de ofrecer panaceas jurídicas”, que se trata de una de las “zonas de penumbra del derecho” y que aquí no pueden pedirse más que meras “aproximaciones” (conforme las citas de Bonnacase, Planiol, Demogue, de Castro y Bravo, De Page y Babiloni que efectúa Nieto Blanc, *Retroactividad de la ley y daño moral*, LL, 146-273).

<sup>2</sup> Doctor en Ciencias Jurídicas (UNLP). Profesor de Derecho del Trabajo (UBA). Director de la Comisión de Derecho del Trabajo de la FACA y del Instituto de Derecho del Trabajo del CASI.

<sup>3</sup> *Les conflits des lois dans le temps, de 1929, obra reelaborada bajo el título Le droit transitoire en 1960.*



no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias<sup>4</sup>.

El Código Civil y Comercial (art. 7º) sigue el modelo de la norma transcrita con sutiles modificaciones, pues la Comisión encargada de la redacción del Anteproyecto pensó inadecuado apartarse de un esquema normativo que, requiriendo las normales interpretaciones casuísticas, no generó mayores inconvenientes según se consideró. Ello sin perjuicio de que el propio estudio de Roubier fue motivo de interpretaciones encontradas<sup>4</sup>, llegándose a admitir soluciones contrarias con la misma invocación de ese autor<sup>5</sup>. De todos modos, la posición extendida es dejar librado al criterio judicial la delicada tarea de establecer cuándo una ley tiene efecto inmediato<sup>6</sup>, sin hacer distingos ni condicionar su aplicación.

Lo cierto es que, para ser adecuadamente comprendido, el tema debe ser estudiado con especial detenimiento sobre los tópicos que siguen.

### **a) Situaciones y relaciones jurídicas. Sus fases.**

Ante el texto que consagra el art. 7º del CCCN, refiriendo a las “relaciones y situaciones jurídicas”, es preciso analizar su alcance.

La “situación jurídica” es aquella organizada por la ley, de carácter permanente, igual para todos los que se encuentren en ella (por ejemplo, los derechos reales o de familia). La “relación jurídica”, en cambio, está organizada por la voluntad de las partes, es esencialmente modificable por estas, varía de caso a caso (tales son las relaciones nacidas de los contratos)<sup>7</sup>. La diferencia, de todos modos, pierde sentido práctico pues en ambos supuestos la solución del legislador es la misma<sup>8</sup>.

Lo importante, siguiendo la doctrina de Roubier, es distinguir las fases en que se encuentran aquellas al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley.

Para el profesor francés la fase dinámica corresponde a los momentos de constitución y extinción, y la fase estática a la que atrapa la producción de los efectos.

Aunque pueda llevar a confusión (pues podría pensarse en distinguir justamente a la inversa -es decir, denominar estático al momento de constitución y al de extinción, y dinámico al correspondiente a los efectos-), en concreto se pretende lo siguiente: la constitución y la extinción de las relaciones y situaciones jurídicas se rigen por las leyes vigentes en el momento en que acaecen; y las consecuencias de aquellas relaciones y situaciones no agotadas (in fieri) que se producen durante la nueva ley quedan alcanzadas por esta (aunque las relaciones o situaciones de que deriven se encuentren constituidas con anterioridad).

<sup>4</sup> Véase, como simple muestra, el arduo contrapunto al respecto entre Allende —Artículo 3º del Código Civil: volver al Código Civil. Graves errores de la Reforma y del Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, LL, 1977-A-703— y Borda —Sobre el art. 3º del Código Civil. (A propósito de un artículo del doctor Guillermo L. Allende), LL, 1977-B-737; ídem, Sobre el art. 3º del Código Civil. (Punto final a una polémica), LL, 1977-C-755—.

<sup>5</sup> Conforme reconoce el doctor Vernengo Prack en su voto en CNCiv., en pleno, 15/8/79, “Falland, Federico F. s/Suc”, LL, 1979-C-530.

<sup>6</sup> Pardo, El art. 3º del Código Civil según la ley 17.711, LL, 135-1354.

<sup>7</sup> Borda, Sobre el art. 3º del Código Civil. (A propósito de un artículo del doctor Guillermo L. Allende), LL, 1977-B-737.

<sup>8</sup> Clariá, E. - Clariá, J., Ámbito de aplicación temporal de la ley, ED, 56-785.



### **b) Aplicación inmediata.**

La aplicación inmediata, lejos de ser una excepción, es el efecto propio y normal de la ley.

Es evidente que la nueva legislación se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas que se constituyan en el futuro (es decir, a partir de la vigencia de la nueva ley). Pero también atrapa a las relaciones y situaciones que se encuentran en curso de constitución, y a aquellas ya constituidas y existentes en cuanto no estén agotadas.

El esquema puede sintetizarse del siguiente modo<sup>9</sup>:

- a) Las situaciones o relaciones que ya se han agotado totalmente -por haber cubierto las etapas de constitución, modificación, consecuencias y extinción— se rigen por la ley antigua (es decir, la vigente en aquel momento).
- b) Las situaciones o relaciones jurídicas en curso de constitución -mediante la producción de ciertos hechos aptos para comenzar su gestación que no se han consumado íntegramente- al momento de entrar en vigencia la nueva ley, son regidas por esta última.
- c) Las consecuencias de una situación o relación ya constituida que se producen a partir de la vigencia de las nuevas normas, son atrapadas por estas.
- d) Las situaciones o relaciones que son íntegramente posteriores a la nueva ley, serán reguladas por ella en todos sus aspectos.

### **c) Aplicación retroactiva.**

La ley es retroactiva cuando su aplicación se proyecta temporalmente al pasado. Se trata de una suerte de ficción de preexistencia de la normativa, para atrapar estadios superados.

En torno a ello es preciso aclarar que la irretroactividad de las leyes no es un principio estrictamente constitucional, sino de índole legal.

En efecto, a diferencia de lo que acontece en materia penal, en la que aquella irretroactividad está consagrada por la Constitución (art. 18), y a salvo el beneficio de la ley más benigna (art. 2º, CP), en materia civil es un principio legislativo<sup>10</sup> antes normado en el art. 3º del CC y ahora replicado en el art. 7º del CCCN. Por eso la propia ley inferior permite al legislador disponer la aplicación retroactiva del nuevo ordenamiento (art. 7º, párr. 2º, CCCN).

La cuestión se halla enraizada con la Constitución solo en la medida que la posible aplicación retroactiva importe en el caso el agravio efectivo de una garantía allí amparada.

Si bien esa limitación (prohibición de violar garantías constitucionales) resulta obvia de la propia estructura del sistema normativo, la aclaración en el texto de la ley obedece a lo dictaminado por Orgaz

en el ya citado “III Congreso Nacional de Derecho Civil”, en orden a la función docente de la ley, para claridad y precisión de la doctrina.

Es por ello que la disposición general de derecho transitorio no omite la mención expresa de ese límite que surge de la Ley Suprema<sup>11</sup>.

### **d) Ultra-actividad de las normas supletorias en materia contractual.**

El principio general del efecto inmediato cesa en el caso de las normas supletorias (art. 7º, párr. 3º, CCCN), donde rige la ultra-actividad de las vigentes al momento de celebrar los contratos que se hallan en curso de ejecución (con la excepción que se incorpora para las relaciones de consumo).

El fundamento de la regla de la sobrevida de la ley antigua<sup>12</sup> es sencillo, pues siendo que las leyes supletorias son aquellas que tienen como misión suplir la voluntad de las partes cuando estas no la han manifestado expresamente, en ese caso formarían parte del contrato.

Los contratantes habrán callado porque la ley ya preveía lo que querían estipular; por consiguiente, ante una reforma legislativa, los contratos en curso deberían ser juzgados, en ese aspecto, por la vieja ley que forma parte de ellos, a efectos de respetar la voluntad de las partes.

El límite a la regla de la ultra-actividad en materia de consumo (art. 7º, última parte, CCCN) es también congruente con los principios de la especialidad, donde rige la norma más favorable al contratante tutelado, solución que eventualmente se aplicaría por analogía en el derecho del trabajo (art. 11, LCT), aun cuando la regla podría carecer de campo de actuación donde justamente existen normas de ordinario imperativas<sup>13</sup>.

Cabe agregar, en torno a lo expuesto en este apartado, que si bien parte de la doctrina pretendió distinguir entre leyes imperativas (frente a las cuales los particulares no pueden acordar un régimen distinto), dispositivas (desechables en el caso concreto pero creadas teniendo en miras el interés general) y supletorias (tocantes al mero interés del individuo porque sirven simplemente para suplir su falta de declaración), la mayoría de los autores y de la jurisprudencia no ingresó en aquella diferenciación. La excepción a la aplicación inmediata de la nueva ley fue aplicada a las normas supletorias y a las dispositivas, sin distinguir entre ellas. El Código Civil y Comercial tampoco ingresa en esa discusión<sup>14</sup>, incluso colocando un precepto para evaluar el carácter de las normas legales relativas a los contratos (art. 962, CCCN).

<sup>9</sup> Véase Moisset de Espanés, *La irretroactividad de la ley y el efecto diferido*, JA, Doctrina, 1972-817.

<sup>10</sup> CSJN, 10/4/50, “Ley de Boche, Eleonora L. c. Fuchs, Ludovico F.”; CSJN-Fallos, 216:303; ídem, 6/9/57, “Ferreiro de Raviña, Manuela c. Outin de Auge, María G.”; CSJN-Fallos, 238:496.

<sup>11</sup> Orgaz, Dictamen en el “III Congreso Nacional de Derecho Civil”, Actas, t. I.

<sup>12</sup> Regla sostenida por Borda —en minoría— en el “III Congreso Nacional de Derecho Civil”, que luego receptara la ley 17.711 y que mantiene el Código Civil y Comercial.

<sup>13</sup> Podetti, *Ámbito de aplicación temporal de las leyes sobre indemnizaciones por despido*, LT, XVI-338.

<sup>14</sup> Kemelmajer de Carlucci, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal – Culzoni, 2015, p. 46.

### Operatividad de las reglas en relación a la reforma laboral.

El art. 237 de la ley 27.742 establece: “Las disposiciones de la presente ley entrarán en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina, salvo en los capítulos o títulos en donde se señala lo contrario”.

Dado que la ley citada fue publicada en el Boletín Oficial con fecha 8 de julio de 2024, la misma comenzó a regir el 9 de julio de 2024.

La vigencia de las disposiciones que hacen a la reforma laboral debe analizarse teniendo en cuenta ese hito temporal, en función de las reglas de derecho transitorio ya explicadas.

Siendo que el presente aporte persigue un objetivo práctico enmarcado en el desarrollo teórico efectuado, pueden esbozarse las siguientes ideas en relación a los principales preceptos de la nueva legislación. Ello impone advertir que en el sinuoso terreno del derecho inter-temporal las afirmaciones que se efectúan son tentativas y obviamente pasibles de reinterpretaciones a la luz de los derechos y principios en juego.

Teniendo en cuenta lo expuesto, podría sostenerse en torno a algunas de las principales reformas, solo a modo de ejemplo:

Aun cuando la nueva redacción impresa al art. 2° de la LCT (art. 88, ley 27.742) es intrascendente pues resulta obvio que la normativa laboral no se aplica a las contrataciones reguladas por el Código Civil y Comercial, la disposición opera solo para las relaciones jurídicas engendradas a partir del 9 de julio de 2024 (pues el precepto hace a la constitución de la relación, que se rige por la ley vigente en aquel momento).

La limitación efectuada a la presunción del art. 23 de la LCT (art. 89, ley 27.742) también juega solo para las contrataciones efectuadas a partir de la entrada en vigencia de la nueva ley. Ello pues si bien podría pensarse que se aplica como si fuera una norma de naturaleza procesal al hacer referencia a la prueba, Roubier distinguió dos tipos de leyes relativas a aquella: las vinculadas a su administración (como se rinde la prueba) y las que se vinculan directamente al derecho de fondo (entre ellas, las que hacen a las presunciones legales). La regla de la aplicación inmediata no es aplicable al segundo grupo<sup>15</sup>. En rigor, de hacer jugar ello para las contrataciones anteriores, sería operar con efecto retroactivo, pues aquí también estamos en el campo de la constitución de la relación.

La ampliación del período de prueba (art. 91, ley 27.742) solo puede regir para los nuevos contratos. Los celebrados con anterioridad al 9 de julio de 2024, aun cuando a dicha fecha se encontraren bajo el período del art. 92 bis LCT en su texto anterior, se rigen por la ley vigente al momento de la celebración del vínculo (pues se trata de un elemento que opera sobre la constitución de la relación jurídica).

La nueva redacción del art. 242 de la LCT (art. 94, ley 27.742) podría aplicarse únicamente a hechos ocurridos a partir de la vigencia de la ley, pues la cuestión hace a la extinción de la relación jurídica, aplicándose para ello la ley que rige en aquel momento. Lo mismo ocurre con el art. 245 bis de la LCT (art. 95, ley 27.742) en lo tocante



a los actos discriminatorios (siendo preciso reiterar que la cuestión temporal es independiente del análisis del contenido de la norma que, como ocurre paradigmáticamente a nuestro parecer en este caso, puede resultar a todas luces inconstitucional).

La pretendida figura del trabajador independiente colaborador (art. 97, ley 27.742) solo podría invocarse para las relaciones jurídicas engendradas a partir del 9 de julio de 2024, pues las relaciones jurídicas anteriores se rigen por la ley vigente al momento de ser constituidas.

Concluyendo con el catálogo ejemplificativo, las derogaciones referentes a las leyes 24.013, 25.013, 25.345, 26.727, 26.844 y 25.323 (arts. 99 y 100, ley 27.742) obligan a atender a los recaudos impuestos para que los créditos reconocidos por aquellas se devengaran:

Así, a título de ejemplo, las indemnizaciones de los arts. 8°, 9° y 10 de la ley 24.013 se habrán devengado si antes de la entrada en vigencia de la ley 27.742 se hubieran cumplido los recaudos del art. 11 de la Ley Nacional de Empleo. Lo mismo ocurre con la prevista en el art. 1° de la ley 25.323, que operará cuando el despido relativo a

<sup>15</sup> Kemelmajer de Carlucci, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal – Culzoni, 2015, p. 117.



la relación laboral no registrada (o registrada de modo deficiente) hubiera acaecido con anterioridad al 9 de julio de 2024.

Siguiendo la misma lógica, el agravante del art. 2° de la ley 25.323 se habrá devengado si antes de la fecha señalada se hubiera intimado a abonar las indemnizaciones, obligando a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa obligatoria para su percepción.

La indemnización del art. 80 de la LCT y la sanción conminatoria del art. 132 bis del mismo cuerpo legal se adeudarán: en el primer caso, si la entrega de los certificados hubiera sido requerida con anterioridad a la vigencia de la ley 27.742; en el segundo supuesto, si los recaudos impuestos en la norma (extinción del contrato sumada a la retención y falta de ingreso de los conceptos que indica) se hubieran configurado antes del 9 de julio de 2024. En orden a estos preceptos es preciso recordar los cuestionamientos constitucionales que mereciera el decreto reglamentario 146/2001 por exceder su función y alterar la normativa.

Todas estas derogaciones (arts. 99 y 100, ley 27.742) solo quitan la cuestión del campo tarifario y abren la posibilidad de reclamar indemnizaciones plenas. La cuestión es evidente, pues no entra en las atribuciones del legislador derogar la acendrada manda constitucional que impone la justa reparación de los daños causados (art. 19, CN).

### **Norma más favorable, principio de progresividad, derechos adquiridos e interpretación en caso de duda en relación al derecho transitorio.**

El derecho transitorio es el terreno donde opera particularmente el principio de progresividad<sup>16</sup>, instrumentador del garantismo social<sup>17</sup>, que juega como límite al quehacer del legislador.

En función de aquel, en materia de derechos sociales la cuestión de las leyes en el tiempo tiene una mecánica propia de control, pues la aplicación de las nuevas normas de acuerdo a las reglas del derecho común es factible de ser desactivada por violatoria de la regla que impide la regresividad en la protección alcanzada.

Por ende, aun cuando se desactive formalmente la regla de la norma más favorable (art. 9° párr. 1°, LCT) al decir que no existirá hipótesis de concurrencia cuando una disposición sea reemplazada por otra que por ende pasa a ocupar su lugar borrando la posibilidad de coexistencia<sup>18</sup>, funcionará el principio de progresividad para el control de la regresión pretendida.

También cabe advertir que, si bien la teoría general de la aplicación temporal de la ley no se ciñe -como hemos visto- a la mera distinción entre derechos en expectativa y derechos adquiridos, la nueva ley no puede afectar estos últimos, circunstancia que se presenta cuando no hay pendencia y se han cumplido los elementos que configuran el hecho jurídico<sup>19</sup>. Afectar los derechos adquiridos implica una violación constitucional. En nuestro caso, la existencia

de un contrato de características especiales y donde la ley tiene centralmente función tutelar de uno de los sujetos, impone al legislador obrar con cuidado de aquello que la ley anterior reguló durante la vigencia del vínculo aun cuando el derecho no se hubiera perfeccionado. Por ello es prudente recordar que se ha desarrollado una importante jurisprudencia en relación al control constitucional de la tarifa cuando aquella luce insuficiente, de la mano del concepto de reparación justa. Todos esos postulados siguen vigentes.

Por último, es oportuno advertir que en materia de derecho transitorio -terreno especialmente fangoso- opera la máxima que impone la interpretación favorable al trabajador en caso de duda (art. 9°, párr. 2°, LCT).

### **Vigencia de la normativa supra-legal. Consecuencias.**

Aun cuando es sabido que no existe un derecho a la inmutabilidad de las leyes, la tutela jurídica alcanzada no puede desactivarse sin consecuencias.

En primer lugar, opera el control sobre la validez de las reformas, a la luz de los derechos y garantías constitucionales (en esencia, en nuestro caso, a partir de las derivaciones de los arts. 14 bis, 17, 18, 19, 28, 33 y 75 de la CN).

En segundo término, se impone el análisis sistémico de la nueva normativa, que no puede quebrar los principios inderogables de la disciplina. Allí ingresa, a su vez, la interpretación coherente con todo el ordenamiento.

A la par de todo ello, juega la articulación con el derecho común, con relación al cual la especialidad no consiente tratos peyorativos pues su razón de ser estriba en la concreción del principio protectorio. A modo de ejemplo, mal podría discriminarse al trabajador de modo tan irrazonable y burdo (art. 95, ley 27.742) frente a la ley general que justamente sanciona tal flagelo (ley 23.592).

En adición y conectado con lo anterior, pareciera no haber advertido el legislador que en su afán no ha hecho más que abrir reclamaciones extra-tarifarias, fácilmente inestables, dando pábulo a reparaciones plenas.

Por ende, tal como desarrollaremos en próximos aportes, la avidez que en plano laboral denota la ley 27742, pretendiendo engullir irrazonablemente derechos afincados e intentando instaurar premisas incongruentes con las bases del derecho del trabajo, no hace más que engendrar litigiosidad y sembrar inseguridad jurídica. La cuestión es tan clara como afirmar que la Constitución Nacional no ha sido derogada.

En definitiva, la legislación no puede ser caprichosa ni arbitraria, porque una ley vive en cuanto consulta la naturaleza de las cosas, el ser físico o moral de los bienes y los hombres alcanzados por la regulación de que se trata<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> CSJN, 26/2/08, "Medina, Orlando R. y otro c. Solar Servicios On Line Argentina S.A. y otro"; CSJN-Fallos, 331:250; entre muchos otros.

<sup>17</sup> Cornaglia, *Reforma laboral. Análisis crítico*, La Ley, 2001, p. 315.

<sup>18</sup> CNAT, en pleno, 28/2/91, "Villamayor, José D. c. La Franco Argentina S.A.", voto del doctor Morando, LL, 1991-B-441.

<sup>19</sup> Spota, *Tratado de Derecho Civil*, t. I, Parte general, v. 3, Arayú, 1953, p. 115.

<sup>20</sup> Risolía, *Grandeza y desprestigio de la ley*, Abeledo - Perrot, 1961, p. 23.