

MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

JULIÁN ARTURO DE DIEGO

QUINTA EDICIÓN ACTUALIZADA



LexisNexis™
Abeledo-Perrot

MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

JULIÁN ARTURO DE DIEGO

Abogado, asesor de empresas y entidades empresarias y consultor de organismos internacionales. Director y síndico de numerosas empresas y entidades con y sin fines de lucro. Vicepresidente del Departamento de Política Social de la Unión Industrial Argentina. Director del Ciclo Jurídico de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad Católica Argentina. Profesor titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Argentina. Profesor invitado especial del Master en Asesoramiento Jurídico de Empresas de la Universidad Austral. Profesor de Derecho del Trabajo y Empresarial del Master en Dirección de Recursos Humanos de la Universidad del Salvador. Profesor de la Maestría en Dirección de Recursos Humanos y Gestión del Cambio Organizacional de la Universidad de Ciencias Empresariales. Profesor invitado de los cursos de posgrado en Riesgos del Trabajo, Régimen Jubilatorio y Régimen Legal de la Construcción en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesor invitado del posgrado en el Programa de Especialización en Recursos Humanos de la Universidad Católica de Salta. Profesor invitado de universidades extranjeras. Investigador contratado por concurso por la Organización Internacional del Trabajo y la Universidad Católica Argentina. Conferencista habitual de numerosas instituciones como IDEA, ADPA, CDO, ADRIL, UIA, Universidad Nacional del Litoral, Universidad de Córdoba, UADE, Universidad de Belgrano, Cámara Argentino-Norteamericana, INDIPE, DRIO, ADRISUR, Cámara Franco-Argentina, Universidad del Salvador, Universidad de Belgrano, Institute for International Research, Fundación Banco de Boston, Colegios de Abogados de San Isidro, de San Martín y de Buenos Aires, Asociaciones de Derecho del Trabajo de Argentina, México y Venezuela y Asociación Internacional de Derecho del Trabajo.

MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

JULIÁN ARTURO DE DIEGO

QUINTA EDICIÓN ACTUALIZADA



LexisNexis

Abeledo-Perrot

BUENOS AIRES

De Diego, Julián Arturo
Manual de derecho del trabajo y de la seguridad social.-
5ª ed.- Buenos Aires : Abeledo Perrot, 2002.

992 p. ; 23x16 cm.

ISBN 950-20-1411-1 I. Título - 1. Derecho

Laboral - 2. Seguridad Social

Todos los derechos reservados

© by ABELEDO-PERROT

LEXISNEXIS ARGENTINA S.A. Lavalle 1280 -
(C1048AAF) - Buenos Aires - Argentina Tel. (54-11) 5382-
8802 -info@lexisnexus.com.ar Queda hecho el depósito que
marca la ley 11.723

I.S.B.N.: 950-20-1411-1

El derecho de propiedad de esta obra comprende para su autor la facultad de disponer de ella, publicarla, traducirla, adaptarla o autorizar su traducción y reproducirla en cualquier forma, total o parcial, por medios electrónicos o mecánicos, incluyendo fotocopia, grabación magnetofónica y cualquier sistema de almacenamiento de información; por consiguiente nadie tiene la facultad de ejercitar los derechos precitados sin permiso del autor y del editor, por escrito, con referencia a una obra que se haya anotado o copiado durante su lectura, ejecución o exposición públicas o privadas, excepto el uso con fines didácticos de comentarios, críticas o notas, de hasta mil palabras de la obra ajena, y en todos los casos sólo las partes del texto indispensables a ese efecto.

Los infractores serán reprimidos con las penas del artículo 172 y concordantes del Código Penal (arts. 2º, 9º, 10, 71, 72, ley 11.723).

La presente publicación oficial se ajusta a la cartografía establecida por el Poder Ejecutivo Nacional a través del Instituto Geográfico Militar por ley 22.963 y ha sido aprobada por expediente N° GG2 0439/5 de fecha marzo de 2002.

IMPRESO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Se terminó de imprimir el día 18 de marzo del año 2002,
en ARTES GRÁFICAS CANDIL,
sito en la calle Nicaragua 4462, Buenos Aires,
República Argentina
Tirada: 1.300 ejemplares

*Para mi esposa Alicia y para
mis hijos Natalia Gimena,
María Solana, Julián Rodrigo y
María Agustina*

Cuando tomé la decisión de escribir la primera edición del *Manual* sabía que contaba con un plazo exiguo, y que, de no entregar los borradores en julio de 1997, era imposible salir al mercado con alguna receptividad. De hecho, el sacrificio realizado fue muy importante y el *Manual* vio la luz en un mes y ocho días. En ese esfuerzo, un motor fundamental fue mi esposa Alicia, y mis hijos Natalia, Solana, Julián y Agustina que, además de tolerar las horas sustraídas a la vida familiar, fueron siempre un estímulo para que el proyecto se concretara, aportando comentarios y críticas sobre los sistemas docentes, sobre la falta de un concepto o unidad didácticos de otras obras y sobre la extensión y la dispersión que ofrecen a menudo los textos. Me ayudaron con la elección del diseño de las tapas y con la foto de la solapa.

Como todo sacrificio tiene premio, la primera edición se agotó en cuatro meses, y con los aportes de alumnos de los cursos de grado y posgrado, y con críticas y comentarios de mis colegas, he corregido la primera versión con elementos faltantes y con las reformas introducidas en nuestra legislación en los últimos meses, manteniendo el espíritu de síntesis original con la información esencial, como herramienta fundamental para que sea útil en la investigación o en la profesión para cualquier lector inquieto".

Esta tercera edición se origina en el hecho de haberse agotado la segunda, y a las nuevas reformas introducidas en la legislación laboral, en particular, la ley 25.013 que modificó institutos importantes del derecho individual como del derecho colectivo del trabajo. A todo ello, le hemos adicionado algunas referencias breves al derecho comparado, que puedan ser de utilidad para confrontar con nuestro sistema jurídico. Por último, actualizamos los valores, estadísticas, encuestas, montos y valores de referencia a febrero de 1999, con todos los elementos disponibles a esa fecha.

La cuarta edición prevista para el año 2000, como las anteriores se generó por efecto de haberse agotado la anterior, y se le agregaron las reformas introducidas en la legislación, los últimos fallos, y en especial, los nuevos instrumentos y herramientas del derecho laboral dentro de un proceso de transformación que no tiene tregua. En cuanto a los cuadros, datos y estadísticas se actualizaron a junio de 2000, conforme lo que se encontraba disponible en cada fuente.

La quinta edición se elaboró con algunas innovaciones, actualizándose los temas que fueron objeto de reformas importantes como la Ley de Riesgos del Trabajo o el Régimen de Asignaciones Familiares. En primer lugar, se mantuvo la estructura original del *Manual*, con sus definiciones, clasificaciones y cuadros, en base a un eje temático que parte de las bases conceptuales para adentrarse luego en los contenidos legales, su régimen y las interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales más relevantes. En esta nueva versión le hemos agregado elementos de apoyo a los profesionales para la aplicación práctica de sus contenidos, y reforzamos el anexo jurisprudencial de modo de abarcar los temas tratados en cada capítulo.

PRÓLOGO DE LA QUINTA EDICIÓN. AÑO 2002

Al escribir los cambios y actualizaciones del *Manual* se estaban produciendo en nuestro país los acontecimientos que culminaron con la renuncia a la Presidencia de la Nación de De la Rúa, y el recambio de autoridades. Los años 2000 y 2001 habían sido el resultado, en materia laboral, de una serie de reformas que no se alineaban dentro de un plan de gobierno ni de un programa preconcebido con objetivos claros. De modo que las reformas no se ajustaban a un derrotero, sino que respondían generalmente a iniciativas aisladas o a las necesidades coyunturales del momento. En algunos casos, se basaron en planes bien intencionados pero improvisados, como la reforma del régimen de asignaciones familiares, que culminó con la continuidad de la vigencia del viejo régimen. Prescindiendo de su valor como tales dentro del sistema jurídico, lo cierto es que algunas de ellas se produjeron en un contexto de clara resistencia social, laboral y sindical, con lo cual quedaron relegadas o no pudieron concretar sus objetivos. En rigor, toda reforma genera cambios donde se afectan intereses, sin embargo, sólo tienen éxito si se apoyan en un fuerte respaldo político y en un plan que no enfoque sólo la coyuntura, sino que, en forma ambiciosa, proyecte un seño sobre el modelo de país que deseáramos para las generaciones venideras. Hasta hoy, y esperemos que esto cambie con los gobiernos por venir, se cumple el vaticinio de Séneca, cuando dijo que "para un barco que no tiene destino todos los vientos son desfavorables". Este proceso no debe sorprendernos, ni tampoco llamarnos la atención que la nueva etapa que se inicia tenga numerosas expectativas, y una central que se vincula con el crecimiento, las políticas de empleo y su promoción, y la asistencia social a la comunidad en función de los imperativos requerimientos de los sectores más necesitados. De hecho, un sistema de emergencias se está implementando con el fin de cubrir la emergencia social proveniente de importantes grupos sociales sumidos en la pobreza y el desempleo. Estas medidas son paliativos, ya que se imponen a las nuevas autoridades una serie de premisas claras:

— un proyecto de país de corto, mediano y largo plazo, que comprenda todas las áreas de la vida del país;

— realizaciones concretas que permitan concretar ese camino hacia los objetivos propuestos, tanto en el plano interno como externo;

— políticas que promuevan la inversión, el crecimiento y que premien al que tiene éxito, al que obtiene dividendos y al que crea nuevos proyectos;

— el regreso a la seguridad jurídica con especial restablecimiento del derecho de propiedad vulnerado en distintos planos, y a la seguridad personal en todos los planos de la vida social y política;

— garantías suficientes para toda la comunidad que aseguren la protección de la salud, la educación que imponen los tiempos, y los beneficios de la seguridad social sin retaceos como las jubilaciones y pensiones y el seguro de desempleo;

— que se brinde amparo a los más necesitados, que incluya las prestaciones para atender sus necesidades y medios suficientes para alcanzar un empleo adecuado y crecimiento razonable;

— que se asegure la independencia del Poder Judicial y una adecuada y oportuna administración de justicia;

— la transparencia y honestidad como virtudes públicas de toda la dirigencia, tanto la política como la sindical y la empresaria;

— la austeridad en la gestión y en los gastos de la política, propiciando una correcta disciplina en función de los recursos disponibles que son escasos y, a la vez, limitados;

— la disciplina fiscal que imponga gradualmente incentivos para quienes pagan impuestos y cumplen con sus obligaciones fiscales y previsionales, y fuertes sanciones de distinta naturaleza para quienes evaden o eluden las cargas;

— el regreso de las virtudes y de los valores como cualidades de los dirigentes y como ejemplo de elementos rectores de su conducta y acciones;

En definitiva, se espera de nuestra dirigencia un nuevo país, que en base a su riqueza, tanto en lo que hace a sus ciudadanos como a sus reservas naturales, pueda generar un nuevo modelo de crecimiento y de progreso social.

JULIÁN DE DIEGO

PRÓLOGO DE LA CUARTA EDICIÓN. AÑO 2000

Ésta es la primera edición del nuevo milenio, y la cuarta del *Manual*, cuyas correcciones respondieron a una búsqueda —sin prisa pero sin pausa— por perfeccionar y mejorar su contenido, y por mantener actualizado su texto conforme los cambios de la legislación, la realidad, y eventualmente, las opiniones y fallos que se dictaron sobre ellas. Es también una respuesta a una tercera edición que en 1999 se editó hacia abril y que se agotó antes de la aparición de esta nueva edición.

Para introducir algunos cambios y mejorar su comprensión me guíé por observaciones que hizo mi hija María Solana, que estudió y aprobó la materia con el *Manual*, y los realizados por los alumnos que me hicieron llegar sus comentarios en la carrera de grado de Derecho y de Ciencias Económicas de la UCA como en los posgrados en los que dicto clases.

Debo agradecer especialmente a los profesores titulares y catedráticos que han incluido el *Manual* entre su bibliografía, y que por ende, permitieron que sus alumnos se valieran de él como guía de estudios. Como no es posible nombrar a todos, en representación y con mi especial agradecimiento, mi reconocimiento a la Dra. Estela Ferreirós, profesora titular de la Facultad de Derecho de la UBA, al Dr. Alberto Rimoldi, profesor titular de Derecho del Trabajo de la Facultad de Ciencias Sociales de la UBA, al Dr. Gustavo Gallo, profesor titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Facultad de Ciencias Sociales de la UBA, al Dr. Raúl Altamira Gigena, profesor titular de Derecho del Trabajo de las Facultades de Derecho y de Economía de la Universidad de Córdoba, al Dr. Héctor Blas Demichelis, profesor titular de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad Pascal de Córdoba, y a la Universidad Católica de Salta que eligió este *Manual* para su sistema de educación a distancia.

También quiero dedicar esta edición 2000 del *Manual* a empresarios ejemplares, por sus calidades como profesionales y sobre todo como personas. Ellos son Jorge Vives (vicepresidente de Philip Morris Argentina), Osear Imbellone (presidente de Refinerías de Maíz), a Iñiqui González García (socio principal de Price Waterhouse Coopers & Lybrand), y a Alfredo Román (líder del Grupo Román).

En el plano académico mi especial reconocimiento al contador Manuel González Abad, vicerrector en la Universidad Católica Argentina y decano de la Facultad de Ciencias Económicas de dicha casa de altos estudios por su confianza y a la Fundación Libertad en la persona de Gerardo Bongiovani por el apoyo en emprendimientos comunes, y por último al Dr. Gustavo Ferrari, presidente de *El Derecho on Une*, por su honestidad, pujanza y confianza en el futuro que no es mañana, es sencillamente, hoy.

PRÓLOGO DE LA TERCERA EDICIÓN

Ésta es la última edición del siglo y del segundo milenio y, si se agota, la próxima será nada menos que la primera edición del tercer milenio. La segunda edición se agotó merced a la aceptación que tuvo el *Manual* en el interior del país, en especial en Rosario, Córdoba, Salta y en la provincia de Buenos Aires. Debo agradecer especialmente a Natalia, mi hija, que corrigió errores, y me formuló sugerencias sobre el contenido cuando estudió la materia por el *Manual* en la carrera de Derecho de la UCA.

Esta edición cuenta con los cambios introducidos por la reforma laboral de la ley 25.013, las reducciones a las contribuciones patronales, y los cambios operados en cada instituto, conforme la evolución legislativa, y a las interpretaciones surgidas de la jurisprudencia. Esta edición fue *aggiornada*, por la simple y virtual conveniencia de seguir mejorando el contenido del *Manual*, a fin de renovar el interés de los lectores por su neto perfil didáctico, y con el espíritu de síntesis que inspiró la obra desde la primera edición.

Hemos agregado al CD-ROM una serie de normas básicas además del contenido completo del *Manual* con su acostumbrado sistema de búsqueda, saltos hipertextuales e índice temático.

Mientras corregía esta edición comenzaba a vislumbrarse la nueva etapa que debe enfrentar la Argentina con una grave crisis económica originada en parte por los efectos la caída de los mercados y bolsas asiáticos, y por otro, por la crisis de la moneda de Brasil. El empleo semiparalizado y algún incremento de la desocupación, la revisión de los salarios y sus beneficios complementarios, y la recesión, junto a otros factores negativos, ponen en tela de juicio la necesidad de muchas reformas postergadas, y los efectos posibles de un modelo más moderno y dinámico de relaciones laborales. Contrastando con el marco legal general aparecen los convenios colectivos ultraflexibles, que a través de la cobertura de lagunas del derecho, o en su caso, con la introducción de nuevos institutos, están provocando la atención de los expertos y en alguna medida, suplen las carencias de nuestro sistema. A fin de ilustrar a los lectores sobre los cambios citados hemos incorporado ejemplos de estos nuevos institutos, y resúmenes de los convenios que consideramos ejemplares para la difícil etapa que debemos enfrentar.

PRÓLOGO DE LA SEGUNDA EDICIÓN

Cuando un estudiante estudia, lo hace para ser un buen profesional, aun cuando su aspiración inmediata sea la de aprobar cada materia. Cuando se convierte en abogado, licenciado en economía, en relaciones laborales o en administración de empresas, o en contador público, deberá seguir adelante con sus estudios, ahora para ser el mejor profesional, aun cuando su objetivo inmediato sea la de resolver el problema planteado por su cliente o por su empleador.

Estudiar, investigar, escribir, reseñar, y arbitrar en los conflictos de derecho o de interés que se nos plantean llevan al objetivo esencial: ser mejores personas, aun cuando nuestra intención y nuestro objetivo esencial sea la de ser buenos profesionales.

Los que saben, tienen un caudal intangible que es su conocimiento, que sólo se valoriza estudiando y aplicando esos conocimientos. Para que los conocimientos no se pierdan, el que sabe debe estudiar, el que aprende debe aplicar lo que sabe, y finalmente obtendrá también, la capacidad de enseñar. Enseñar y aprender es una gimnasia sistemática y cíclica, donde a menudo el profesor aprendió de sus alumnos, y los alumnos aprendieron simplemente de su experiencia.

Es por todo ello, que: los que más pueden, los que más saben y los que más tienen se deben ocupar de los que menos pueden, de los que menos saben y de los que menos tienen.

Para lograrlo sólo se necesita... imaginación... inspiración... e iluminación.

AGRADECIMIENTO DE LA PRIMERA EDICIÓN

Siguiendo un orden histórico, mi primer maestro y quien me lanzó al mundo laboral fue mi padre, que cuando comenzaba la Universidad me introdujo en el mundo empresario, en donde descubrí la ética de los negocios y la importancia del saber vender y del servicio al cliente. Mi maestro en el plano profesional fue y es sin dudas el profesor Hugo R. Carcavallo, de quien recibí la recomendación: especializarse en una materia, investigar a través de notas y artículos y enseñarla en la cátedra. En el ámbito empresario, mi reconocimiento a Julio A. Ramos, quien me dio un espacio en su empresa y en Ámbito Financiero y confió en mi consejo y opinión.

Debo destacar a los autores de la bibliografía básica en función de la cual orienté este trabajo. Ellos son Antonio Vázquez Vialard (*Derecho del Trabajo y Seguridad Social*), Jorge Rodríguez Mancini (*Derecho del Trabajo y Seguridad Social*), Julio J. Martínez Vivot (*Elementos de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*) y Juan Carlos Fernández Madrid (*Manual Práctico de Derecho del Trabajo*). También recurrí a obras colectivas como el *Tratado de Derecho del Trabajo* dirigido por Mario L. Deveali, la *Ley de Contrato de Trabajo Comentada* de Justo López, Norberto O. Centeno y Juan Carlos Fernández Madrid, o el *Tratado de Derecho del Trabajo* dirigido por Antonio Vázquez Vialard. Por último, debo agradecer la colaboración de mis abogados, que desde la usina del estudio, fueron siempre un ámbito para discutir los temas y elaborar nuevas ideas. En particular mi reconocimiento a Susana C. Menéndez, José A. Zavala, Javier Adrogué y Marcelo Aquino. Debo agradecer también a Mirta Fraga, mi secretaria, que tuvo la paciencia de pasar, controlar y corregir los borradores.

METODOLOGÍA

El *Manual* está estructurado de la siguiente forma:

1. *Se divide en dos partes bien diferenciadas:*

a) *el derecho del trabajo*: subdividido a su vez en parte general, derecho individual y derecho colectivo, más tres capítulos complementarios de derecho administrativo y procesal, de empleo, y de derecho internacional;

b) *el derecho de la seguridad social*: dividido en parte general, y luego en los distintos institutos, como son riesgos del trabajo, jubilaciones y pensiones, y asignaciones familiares.

2. *Definición básica*: todos los temas centrales están precedidos de una definición básica a fin de orientar al lector sobre los conceptos elementales o iniciales.

3. *Marco normativo y régimen general*: de inmediato se plantea el marco normativo y/o el régimen general con la aclaración de los textos legislativos que conforman la base del análisis.

4. *La doctrina*: la doctrina está citada en el texto, cuando la misma resulta relevante, y en la mayoría de los casos, mencionando sólo al autor. A su vez, en los temas centrales se vuelve a citar el autor y la obra o artículo publicado al final de cada capítulo en el anexo del mismo y bajo el título de "Bibliografía". Cuando se mencionan en la bibliografía "lecturas recomendadas", es porque la doctrina citada es útil para la comprensión del tema.

5. *La jurisprudencia*: los temas tratados tienen los fallos más relevantes, sin perjuicio de un resumen de *jurisprudencia destacada* que se cita al final de cada capítulo. Los fallos son en todos los casos una interpretación orientativa del tema bajo análisis, de modo que para profundizar su conocimiento se cita la

fuentes donde se puede hallar su publicación integral, y en algún caso, los comentarios a fallos de autores más importantes.

6. *Los cuadros sinópticos*: se encontrarán en todos los capítulos, y tienen por objeto resumir, graficar o sintetizar el tema planteado. Para lograr la comprensión integral del tema, debe contemplarse el cuadro junto a los textos que lo acompañan.

7. *Al final de cada capítulo hay seis ayudas*:

a) la *bibliografía*: que se divide en dos ítems, *Bibliografía general* que refiere a publicaciones que tratan el tema dentro de su contenido, y *Lecturas recomendadas*, donde se sugieren textos que permiten profundizar algún tema central del capítulo.

b) *los interrogantes claves*: son preguntas sobre los temas claves tratados en cada capítulo, que pueden orientar al estudiante o investigador sobre los aspectos centrales de su estudio o investigación. Son también un medio de autoevaluación para el lector sobre los conocimientos que tiene del tema.

c) *referencias sintéticas del derecho comparado*: son breves referencias a los institutos del derecho comparado, sus peculiaridades y las tendencias que en ellas se observan, que puedan ser útiles para confrontarlas con nuestro sistema jurídico.

d) *jurisprudencia destacada*: son los fallos, que a menudo se citan en el texto del capítulo, y que tienen relevancia a los fines de completar el tema tratado. Algunos de ellos tienen valor histórico o son un precedente destacado, otros se citan a los fines de completar el tema con la orientación de los distintos tribunales laborales.

e) *jurisprudencia aplicable*: es un anexo de fallos que complementa los destacados del punto b), y que tienen por objeto reforzar los distintos temas tratados en el capítulo con las decisiones jurisprudenciales que puedan tener interés práctico.

f) *práctica profesional*: es un apéndice dedicado a los temas relevantes ligados a la práctica profesional de abogados, expertos en derecho del trabajo y recursos humanos y relaciones laborales, y conductores ejecutivos de mandos medios y superiores de personal, relaciones laborales y de desarrollo de recursos humanos, vinculados a los temas tratados en cada capítulo.

El libro cuenta con un índice, a saber:

índice general: informa los temas y número de página en forma correlativa, en función del orden que se le ha dado a la obra, siguiendo los programas de estudio tradicionales de las carreras de grado y de posgrado, en donde hemos incluido algunos capítulos que últimamente han sido excluidos y derivados a las materias respectivas, como el derecho administrativo laboral, los procedimientos judiciales, y el derecho internacional público y privado del trabajo.

DESTINATARIOS

A los alumnos de la Universidad, en las carreras de grado y de posgrado, a los hombres de recursos humanos y relaciones laborales, a los profesionales y especialistas del derecho del trabajo, a los magistrados y jueces laborales.

Un manual no es un libro, es un servicio que, en una síntesis debe suministrar los elementos, conceptos y contenidos esenciales de una materia. Cuando acepté la oferta de escribirlo, los destinatarios naturales eran mis alumnos de la Facultad de Derecho que cursaban la carrera de grado, como los que desarrollaban una especialización en los numerosos posgrados que actualmente se dictan a nivel terciario o universitario. De inmediato se presentaron los problemas cotidianos que constantemente nos enfrentan con un derecho del trabajo y de la seguridad social cambiante, que ya no responde a cánones rígidos o a principios inmutables, o en su caso, que nadie se atrevía a discutir. Hoy, la globalización y mundialización de la economía, la competitividad y eficiencia productiva expuesta a un mercado que no reconoce fronteras, están generando una revisión integral de la materia, lo que enfrenta a expertos, asesores, legisladores y políticos con el desafío de preservar el espíritu transaccional de las normas laborales, que deben cuidar el equilibrio dentro de la dinámica de las relaciones humanas en el mundo de la producción de bienes y de servicios.

Es por ello que mi impulso inicial se vio influenciado por este proceso de cambio, y de hecho, el *Manual* se convirtió en un catálogo de los temas fundamentales, donde se considera la historia pasada, se analiza el presente con sus últimas reformas, y también se tienen en cuenta las necesidades y tendencias, en lo que será el futuro inmediato. El *Manual* dejó de ser sólo para los alumnos de grado y de posgrado, para tener utilidad en particular para el hombre de relaciones laborales, relaciones industriales y recursos humanos en cada empresa u organización que cuente con personal en relación de dependencia. En definitiva, un proyecto que nació como un medio para apoyar el estudio de la materia se fue configurando como un instrumento de consulta para el desarrollo de la teoría dentro del seno de la empresa. De todos los destinatarios espero recibir críticas

y comentarios para que la segunda edición, que al salir ésta ya está en proceso de elaboración, cuente con todos los agregados y correcciones sugeridas por quienes se auxilian con este trabajo a fin de que se convierta en una herramienta útil de consulta.

A fin de remitir inquietudes, sugerencias y críticas, como también para consultar sobre cualquier tema del *Manual* que ofrezca dudas, la dirección de e-mail es la siguiente:

info @ dediego.com.ar

ABREVIATURAS

AFJP	Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones
ART	Aseguradora de Riesgos del Trabajo
C.N.	Constitución Nacional
CNApTrab.	Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal
CPCCN	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación
<i>D.T.</i>	Revista <i>Derecho del Trabajo</i>
<i>E.D.</i>	Revista <i>El Derecho</i>
ILT	Incapacidad Laboral Temporal
IPP	Incapacidad Parcial y Permanente
ITP	Incapacidad Total y Permanente
<i>JA.</i>	Revista <i>Jurisprudencia Argentina</i>
LCT	Ley de Contrato de Trabajo
LE	Ley Nacional de Empleo
<i>L.L.</i>	Revista <i>La Ley</i>
LRT	Ley de Riesgos del Trabajo
ME	Ministerio de Economía
MT	Ministerio de Trabajo
MTSS	Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
SAFJP	Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones
SCBA	Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires
SIJP	Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones
SRT	Superintendencia de Riesgos del Trabajo
SSN	Superintendencia de Seguros de la Nación
SSSN	Secretaría de Seguridad Social de la Nación
<i>TyS.S.</i>	Revista <i>Trabajo y Seguridad Social</i>

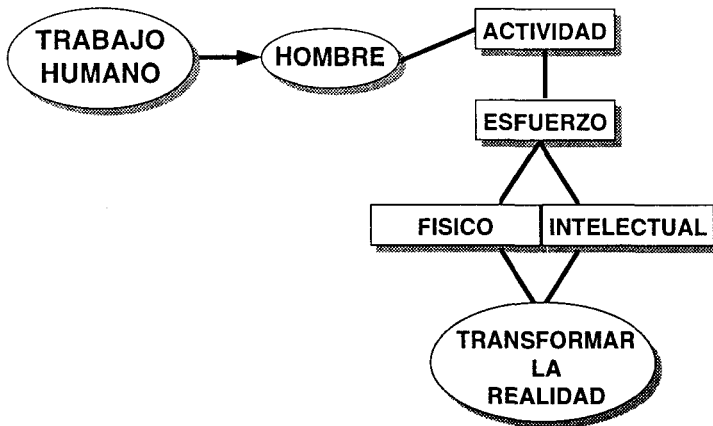
CAPÍTULO I EL TRABAJO HUMANO

I. INTRODUCCIÓN

1. El concepto primario del trabajo humano

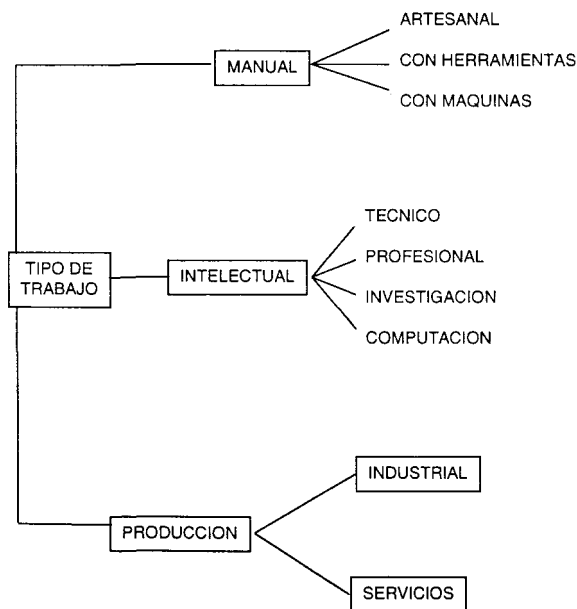
Concepto primario del trabajo humano: es la actividad creadora y productiva del hombre desarrollada a través de su esfuerzo físico e intelectual, y tiene por fin transformar la realidad.

Esta definición es obviamente, elemental y primaria, pero trata de establecer que el trabajo en sentido amplio comprende una cantidad importante de especies, *una sola de las cuales es la contemplada por el derecho del trabajo, y es aquella en la que se considera al hombre como trabajador en relación de dependencia.*



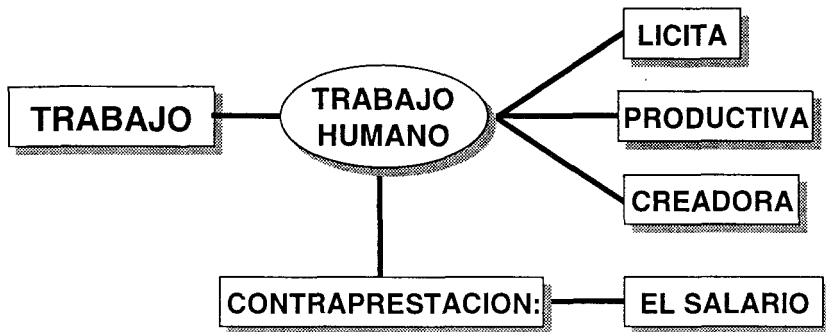
El trabajo humano como actividad creativa del hombre, comenzó siendo una tarea manual en el ámbito rural con el auxilio de herramientas rudimentarias, luego las herramientas se fueron sofisticando dentro de la industria hasta llegar a los equipos mecánicos, los sistemas automáticos y luego, los sistemas controlados por computadoras. El trabajo manual dio lugar al trabajo intelectual, no sólo de los técnicos, los profesionales o los investigadores, sino también de otras actividades de la empresa como son la estrategia, la organización, el marketing y la comercialización. Finalmente, la actividad creativa puede estar constituida por la producción de bienes (industria) o de servicios, fundamentalmente ligados con la atención a las necesidades del cliente, y que hoy ocupan dos tercios de la mano de obra ocupada.

En síntesis, lo expresado se resume en el siguiente cuadro:



Concepto legal del trabajo: es la actividad lícita basada en la actividad productiva y creadora del hombre, la que se realiza a cambio de una remuneración (art. 4, LCT).

Los elementos precitados se reseñan en el siguiente cuadro:



El trabajo, en cualquier caso, siempre tuvo un sentido ético y un profundo significado desde el punto de vista religioso y social. Es en función de ello, que se puede observar —a través de la historia— una larga lista de hechos y circunstancias en los cuales se defienden los derechos de los trabajadores, fundamentalmente, en procura de custodiar la dignidad del hombre que trabaja y con ello, amparar también a su familia.

También tiene un sentido económico, frente a la escasez de bienes y de servicios, y la prioridad humana de acceder a ello para la subsistencia y el bienestar del mismo sujeto y de su grupo familiar.

2. Diferentes tipos de trabajo

Dado que el hombre realiza infinidad de actividades con el fin de dominar y de modificar la naturaleza y la realidad, el trabajo humano adquiere muy diversas formas, entre las que podemos mencionar:

a) *el trabajo personal o autónomo*: es el realizado por cuenta propia, y se lo suele llamar, también, trabajo autónomo. El ejemplo es el trabajo de los profesionales independientes, como el de un médico o un abogado.

b) *el trabajo benévolo*: es el que se realiza en forma desinteresada y sin perseguir un beneficio personal sino, procurando el bien o una ventaja para un tercero. El ejemplo es un acto o una actividad ligada a la caridad o sea sin fines de lucro o *ad honorem*, como el voluntariado o las colaboraciones en las obras de beneficencia.

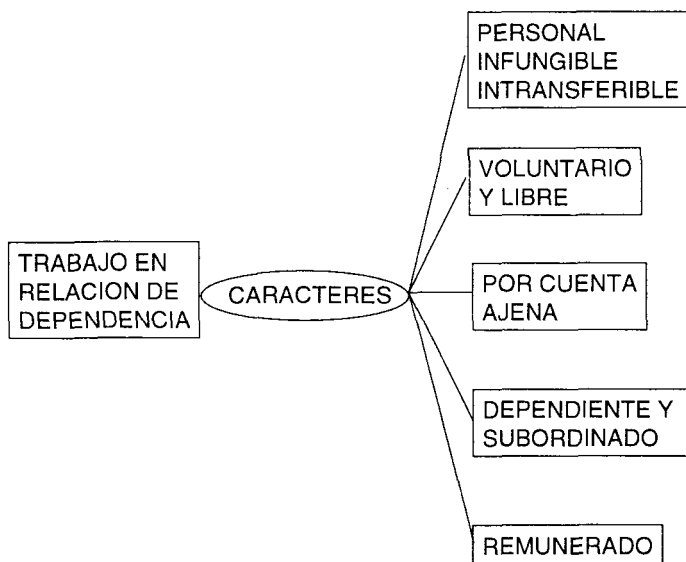
c) *el trabajo forzoso*: es el que realizaban los esclavos o los siervos en la antigüedad, o, en la actualidad, el que ejecutan los condenados por ciertos delitos, con el adicional de trabajos obligatorios.

d) *el trabajo dirigido o dependiente*: es aquel que se realiza por cuenta y riesgo de un empleador de quien a la vez se recibe retribución o salario.

3. La caracterización del trabajo en relación de dependencia

Concepto de trabajo dependiente: se denomina trabajo en relación de dependencia al realizado por el trabajador por cuenta ajena, y consiste en haber puesto a disposición del empleador su fuerza de trabajo, en la que presta servicios, realiza actos o ejecuta obras, a cambio de una remuneración.

Los caracteres del trabajo dependiente (arts. 4º, 21 y 22, LCT), son:



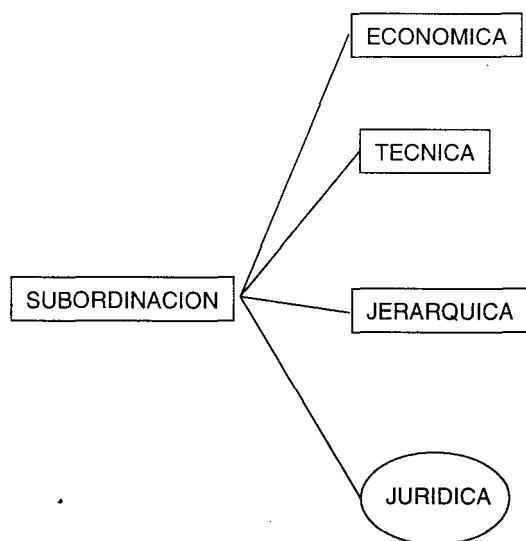
a) *personal infungible, e intransferible*: el trabajo dependiente es *intuitio personae*, es decir que es personal, exclusivamente realizado por la persona del trabajador, es a la vez, intransferible, condición ésta esencial de la prestación, puesto que se califica y valora la actividad, idoneidad, capacitación y talento de cada sujeto en particular.

b) *voluntario y libre*: el trabajo dependiente es voluntario, ya que nadie está obligado a trabajar, y cada trabajador opta entre oportunidades y opciones, cómo, cuándo, dónde y con quién trabajar. El trabajo forzoso está sólo reservado

en la actualidad a las condenas por delitos penales, en las cuales está previsto el trabajo obligatorio como un medio de recuperación social del condenado.

c) *por cuenta ajena*: el producido del trabajo del dependiente redunda en beneficio del empleador, y es por ello que se afirma que ésta es una forma de actividad por cuenta y orden de un tercero, que es en este caso dicho empleador. A su vez, la contraprestación que recibe el trabajador es el salario que es totalmente independiente del resultado de la explotación o actividad de la empresa.

d) *dependiente o subordinado*: es la derivación lógica de las facultades de organización y de dirección que son exclusivas del empleador. La subordinación o dependencia es a la vez, una nota que caracteriza al trabajo en relación de dependencia, reafirmada por la legislación, por el principio de autoridad de las organizaciones, y por las ventajas económicas y técnicas de la empresa. La nota de la subordinación tiene cuatro ángulos de análisis, a saber: 1. La subordinación económica, según la cual el trabajador está bajo la dependencia del empleador por la superioridad económica de éste y las carencias e insolvencia del dependiente; 2. La subordinación técnica, fundada en el conocimiento que tiene el empleador de la tecnología, el control del denominado *know how* del proceso productivo, frente a la impericia o desconocimiento del trabajador; 3. La subordinación jerárquica, según la cual el trabajador cumple las órdenes e instrucciones emanados del empleador que a su vez las ejerce fundado en el principio de autoridad; y 4. La subordinación jurídica, en función de la cual la preeminencia del empleador por sobre el trabajador surge de las mismas normas jurídicas y del sistema legal.



e) *remunerado*: el trabajo dependiente genera como contraprestación el salario, que si bien guarda relación con la calidad y la cantidad de la actividad desarrollada, la calificación profesional y los resultados, es ajena a los resultados de la empresa que tiene a la vez el deber de pagarlo.

4. El concepto legal del trabajo dependiente

Concepto de trabajo: "Constituye trabajo, a los fines de esta ley, toda actividad lícita que se preste en favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración.

"El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí...". "Sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley" (transcripción del art. 4º, LCT).

El legislador, al brindar una definición dentro del texto legal, ha querido crear una pauta para orientar a quien debe aplicar o interpretar la normativa. Los elementos esenciales para la LCT son:

a) *la actividad productiva y creadora del hombre*: la esencia del trabajo está en las acciones, en los cambios y transformaciones que pueda realizar el hombre, primero frente a la naturaleza y luego, frente a la producción organizada, a fin de generar desde la organización empresaria bienes y servicios.

b) *es una actividad lícita*: en cuanto que es legislado en la LCT y en otras normas. Trabajo sólo puede ser aquel que se encuentre dentro de los parámetros de la ley. Por obvia consecuencia, la legislación no puede amparar ninguna actividad humana que resulte ilícita.

c) *el trabajo se presta al empleador*: el trabajo es contemplado por la LCT en la medida en que se brinda a un empleador quien tiene a su cargo las potestades de dirigirlo y de organizarlo (ver art. 26, LCT).

d) *es una actividad remunerada*: en rigor el trabajo se presta a cambio de una remuneración, o más precisamente, el trabajador pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo a cambio de una retribución (ver art. 103, LCT).

5. El trabajo desde otros ángulos de análisis

El trabajo humano, por la trascendencia en todos los planos que tiene para el hombre en particular y para la sociedad, es tratado por numerosas disciplinas, y por ende, desde distintos ángulos de análisis, que a menudo se combinan entre sí para estudiar la problemática que plantea y sus constantes cambios.

a) El trabajo desde el ángulo jurídico

El trabajo en relación de dependencia dentro del ámbito privado es tratado por el derecho del trabajo, objeto de este *Manual*. Además existen otras formas de trabajo que integran otras ramas del Derecho. El trabajo realizado por las personas físicas que desarrollan su actividad en forma independiente, también denominado trabajo autónomo es tratado tanto por el derecho civil como por el derecho comercial. El trabajo en la función pública está desarrollado dentro del derecho administrativo. El trabajo de los sacerdotes y en general de quienes realizan actividades creativas dentro de un credo religioso son tratados por el derecho civil, por normas especiales, y en el caso de la Iglesia Católica por el derecho canónico.

b) El trabajo desde el punto de vista sociológico

El hombre en tanto que no es un individuo solitario, sino que además vive y coexiste con sus congéneres está organizado en grupos de diversa naturaleza, de modo que el hombre trabajador también es analizado desde la sociología por diversas vertientes en cuanto a las técnicas y metodologías de análisis.

En la actualidad, la sociología actúa como una disciplina que contribuye al estudio de la crisis del trabajo y el desempleo con profundos análisis que permiten descubrir y analizar las causas, el desarrollo y el destino de los procesos de cambio.

c) El trabajo desde el punto de vista psicológico

La psicología es una ciencia auxiliar del mundo del trabajo, no sólo por los factores atinentes a la misma que deben contemplarse al momento de seleccionar al trabajador, sino por los efectos que se produzcan a partir del trabajo, durante su desarrollo y al momento de la extinción del contrato.

También se utiliza la psicología con el fin de mejorar la calidad de vida del trabajador, a través de cambios en el medio ambiente, y en las condiciones de trabajo. Esta tarea suele tener resultados positivos reduciendo los accidentes o enfermedades, y mejorando el clima de trabajo.

Otras aplicaciones prácticas de la psicología están referidas a la asistencia que se brinda a los trabajadores que necesitan de apoyo psicológico para contrarrestar los efectos nocivos provocados por ciertas tareas o actividades (v.gr. médicos y auxiliares que trabajan en la sección de terapia intensiva, pilotos de prueba, comandantes de grandes aeronaves y pilotos de avión en general, etc.).

d) El trabajo desde el punto de vista económico

El trabajo es uno de los factores de la producción, integra su costo, y resulta esencial para la producción de bienes y servicios.

Los costos son directos, cuando incluyen la incidencia del gasto en materia de salarios y sus adicionales y accesorios, e incluyen los costos indirectos cuando se contemplan las contingencias y los efectos periféricos sobre el costo directo.

La crisis del costo laboral ha generado un importante conflicto a nivel mundial al desplazarse a países de bajo costo laboral, la mayoría de las manufacturas no perecederas, en los cuales se produce el llamado "dumping social" por la inexistencia de cobertura social y previsional, y por los niveles extremadamente bajos de la retribución, en condiciones de exigencia laboral extremas.

e) El trabajo desde el punto de vista organizacional

Existen distintas disciplinas aplicadas que se ocupan del trabajo dependiente en el marco de la empresa. Desde el ángulo del gerenciamiento (*inagement*) tenemos el de Área de Recursos Humanos y Relaciones Laborales que trata de la administración, capacitación y desarrollo del personal dentro de una determinada compañía. A su vez, el Área de Operaciones de la empresa, que suele tener distintas denominaciones, se ocupa de la implementación del sistema ideado por la empresa para producir bienes y servicios, como el Área Económico-Financera se ocupa de obtener los recursos para luego, entre otras erogaciones, provea el dinero para el pago de los salarios. Dentro del Área de Operaciones tenemos los sectores involucrados en la producción bajo la denominación de Fábrica, Manufactura, o Producción. Medicina del Trabajo e Higiene y Seguridad son las áreas que se ocupan de la protección preventiva y/o curativa de los trabajadores en la medida que sufran un riesgo o estén afectados por alguna patología. Las áreas de Marketing y de Comercialización se ocupan de organizar y dirigir los recursos humanos que se ocupan de la difusión, publicidad y cadena de comercialización de los productos de la empresa.

6. El trabajo analizado desde otros enfoques

El trabajo fue analizado y es objeto de permanente observación, no sólo desde distintas disciplinas, sino desde diversos puntos de vista que tienen sus orígenes en fuentes religiosas, filosóficas o ideológicas.

a) El trabajo desde la Doctrina Social de la Iglesia

Los orígenes de la Doctrina Social de la Iglesia se remontan a los mismos comienzos de la cristiandad, y se desarrolló desde el siglo V hasta el siglo XVIII a través de documentos y enseñanzas de los llamados Padres de la Iglesia. Sin embargo, toma identidad a partir de la revolución social, consecuencia principal de la Revolución Industrial, de mediados del siglo XIX cuando el Papa León

XIII da a conocer su Encíclica *Rerum Novarum* (15-V-1891) a propósito de la "cuestión social" y la reacción de la Iglesia contra la teoría individualista liberal, tema que fue tratado por distintas corrientes ideológicas que buscaron interpretar y conducir, de algún modo, el proceso de oposición.

A partir de allí la Iglesia puso particular énfasis en el mundo laboral y en las responsabilidades de las empresas, los entes intermedios, los gobiernos, y, obviamente, los trabajadores.

Los hitos más importantes de la Doctrina Social de la Iglesia son los siguientes:

- Encíclica *Rerum Novarum*, del Papa León XIII (15-V-1891), planteó por primera vez la denominada "cuestión social" y rechazó la ideología individualista liberal que exigía la abstención del Estado en la vida económica. Por el contrario, la Encíclica afirma enfáticamente el valor de la iniciativa privada, el destino universal de los bienes, la propiedad privada emergente del fruto del trabajo y la necesaria intervención del Estado para amparar a los más débiles. Luego se refiere a temas específicamente laborales, como el derecho de asociación con fines útiles, la defensa del salario justo en base al principio de suficiencia de modo que permita el ahorro, la limitación de la jornada y la protección especial de los niños y de las mujeres.
- Encíclica *Quadragesimo Anno*, del Papa Pío XI, dada a conocer en 1931 (15-V) al celebrarse los cuarenta (40) años de la Encíclica *Rerum Novarum*. El marco de la nueva Encíclica era totalmente diverso del que tuvo que enfrentar el Papa León XIII. En efecto, Pío XI se concentra en la competencia de la Iglesia al incursionar en temas sociales y económicos, y en la importancia del salario en el marco de las relaciones armónicas que se deberán tejer entre el capital y el trabajo. El capitalismo liberal y el socialismo no marxista son dos extremos aberrantes para la Iglesia, en donde sociedad y persona humanas son tratadas de forma tal que contraría a los principios del cristianismo. Muy importante, dentro de la Encíclica es la enunciación del *principio de subsidiariedad del Estado*, según el cual éste debe intervenir tanto en la vida económica y social, como en el mundo laboral sea por sí o a través de las asociaciones o grupos intermedios.
- *Radiomensaje de Pentecostés de 1942*, del Papa Pío XII. En él, se destaca la celebración de los cincuenta (50) años de la *Rerum Novarum*, y en el capítulo 41-45, *La solennité*, se diferencian los temas tratados en el pasado, con la misma temática ajustada a aquellos días. Por lo pronto se destacan tres temas: la familia, el trabajo, y la propiedad. Se ratifica el valor inalienable de la propiedad privada, y el derecho individual y na-

tural del hombre de acceder a ella, en función del destino universal que aquélla tiene.

- *Mater et Magistra* del Papa Juan XXIII (15-V-1961) es una encíclica con un profundo contenido pastoral. En ella se hace un repaso de las enseñanzas y contexto de las otras encíclicas sociales, *Rerum Novarum*, *Quadragesimo Anno*, y el *Radiomensaje de Navidad* de Pío XII. Analiza los problemas sociales de la explosión industrial, reiterando algunos ya tratados y dando nuevos enfoques. Se menciona la iniciativa privada, el respeto por el derecho de propiedad, se reitera la función esencial del Estado y el principio de subsidiariedad. En lo que hace al trabajador propiamente dicho, vuelve a insistir en el concepto de salario justo dentro de la perspectiva de la justicia social de cada país, se menciona la co-gestión como una forma más activa de participación, y de la distribución proporcional de la riqueza en todos los niveles sociales de una nación. Puntualiza el concepto de socialización de los bienes de producción, y luego se refiere al sector agrícola, haciendo un llamado a la aplicación práctica de la justicia y de la equidad. Hace especial referencia a las regiones y países subdesarrollados, y por primera vez analiza y crítica a las ideologías en sí mismas.
- Encíclica *Pacem in Terris* (1 I-IV-1963), del Papa Juan XXIII. Si bien tiene como objeto central la paz, es una de las llamadas encíclicas sociales, pues es una exhortación a los políticos y todos los hombres de buena voluntad, y se ocupa en especial de la persona humana dentro del plano social. Se destacan la defensa de la libertad, el respeto y salvaguarda de los derechos fundamentales y las obligaciones emergentes de ellos. Condena los extremos del estatismo colectivista y del liberalismo individualista.
- La Constitución Pastoral *Gaudium et Spes* del Concilio Vaticano II (7-XII-1965). Este importante documento de la Iglesia dedica su Capítulo III a algunos aspectos de la vida económica, entre ellos, el progreso al servicio del hombre, y la búsqueda de soluciones para suprimir las enormes diferencias económico-sociales existentes. Temas laborales como las condiciones del trabajo y el descanso, la participación de las empresas, y los conflictos del trabajo, son abordados con el fin de destacar la responsabilidad social de los titulares del capital, y el de respetar el derecho de los trabajadores de formar sus propias asociaciones gremiales en defensa de sus derechos, en la medida que éstas sean representativas y se respeten las libertades de la persona humana. Los conflictos deben resolverse por medios pacíficos, y la huelga puede utilizarse como un último recurso, en base a las justas exigencias de los trabajadores.

- Encíclica *Populorum Progressio* del Papa Pablo VI (26-11-1967). Dividida en dos partes, la primera se refiere al desarrollo integral del hombre, y la segunda a la fraternidad universal. Destaca la injusticia ante la abundancia de los pueblos ricos y el hambre y la miseria de los países pobres, y la necesaria armonización entre capital y trabajo, revisando los criterios con que se define la relación del hombre con los bienes materiales. Se vuelve a criticar al individualismo liberal y al colectivismo. Propone soluciones basadas en la solidaridad y en la justicia social.
- Encíclica *Laborem Exercens* del Papa Juan Pablo II (14-IX-1981) puntualiza y resume la postura de la Iglesia frente a la llamada "cuestión social" y al trabajo en particular, colocando al hombre como protagonista con su trabajo dentro a toda la vida socio-económica. Es así que parte de un factor subjetivo que es el trabajador y de otro objetivo, que es el producto del trabajo. En la medida que se considere primordial al sujeto, se está orientado por el cambio de las necesidades y de la dignidad humanas. Si el trabajo se mira desde el producto se estarían olvidando los factores humanos, dando prioridad a los factores económicos ("el economicismo"). La mayoría de los males provienen del análisis materialista según la finalidad económica de lo que se está planificando o realizando. Con ello es fácil caer en procesos de deshumanización. En cuanto a la propiedad privada, se reafirma la legitimidad de la propiedad de los medios de producción como un derecho exclusivo de las empresas. Sin embargo, afirma que lo que justifica aquella titularidad y que la hace legítima es que los bienes estén al servicio del trabajo y no contrapuestos con él. Con esta afirmación, se establece con claridad que el derecho de propiedad no es absoluto, y está ordenado y subordinado al uso de los bienes como parte del derecho universal de poseer los bienes que como derecho, comprende a todos los hombres. De estas expresiones —que para muchos comentaristas fueron temerarias—, surgió la denominada "socialización de los bienes de producción", que pareció contrapuesta con el derecho de propiedad que la misma encíclica, en otros párrafos reconoce. En definitiva, la mentada socialización es una forma de expresar, que los bienes de producción están al servicio del trabajo, y por ende, no deben concentrarse —según la encíclica— en unas pocas manos inescrupulosas, sino que tiene que cumplir con una función social consistente en que todos los miembros de la comunidad deben acceder al uso y goce de los bienes en general. Los derechos del trabajador y el salario tienen un tratamiento especial, siendo tema esencial el respeto por la dignidad humana y dentro de ella, por los derechos de los trabaja-

dores. Al respecto se distingue al *empleador directo del indirecto*. El primero es el sujeto con el cual el trabajador acuerda su trabajo. El empleo indirecto está conformado por los entes, factores y circunstancias que inciden sobre el empleador directo, cuyas manifestaciones más claras son la política laboral de los gobiernos, los convenios colectivos y el derecho del trabajo, dentro del contexto del sistema económico. En la encíclica se propone que sea dentro del marco del empleador indirecto donde deben realizarse los mayores esfuerzos en lo que hace a la protección de la dignidad humana y dentro de ella, a la del trabajador dependiente. La política social y laboral tiene para Juan Pablo II un valor ético y moral fundamental para influir e incidir sobre la responsabilidad y la conciencia de los empleadores directos, en el marco de sus deberes substanciales con sus dependientes. El salario, tiene en ese contexto una función fundamental, que es la de mantener dignamente a la familia y su futuro. Es por ello, que la suficiencia del salario no es un problema económico o legal solamente, sino fundamentalmente es un problema ético. Los sindicatos juegan un papel principal en la medida en que sean representativos, y contribuyan como un factor constructivo del orden social y un ejemplo de solidaridad.

b) Las corrientes socialistas

En su mayoría, las corrientes socialistas denuncian los abusos que se cometen en perjuicio de los trabajadores, y en función de ellos proponen distintas alternativas para resolver los graves problemas sociales que conmocionaron el siglo XIX. Sin embargo, cayeron en el error de afirmar que la solución partía de la premisa de la *abolición de la propiedad privada*, contra lo sostenido por la Doctrina Social de la Iglesia que reivindicaba la iniciativa privada y el destino universal de los bienes en el contexto del respeto por el derecho de propiedad. Las doctrinas socialistas objetaban los postulados centrales del individualismo liberal, coincidiendo en tres críticas, a saber:

- a. fuerte crítica al capitalismo en todas sus formas;
- b. clara convicción en torno de una sociedad utópica sin clases basada en una suerte de desaparición o eliminación de los factores que los diferencian, en base a un nuevo orden social;
- c. el objetivo de asegurar la igualdad de todos los hombres, lo que lo hace desembocar en una forma primaria de colectivismo;
- d. la propiedad privada debe hacer importantes concesiones a la denominada propiedad común o social;

e. la propiedad de los bienes de producción deberá estar sujeta a una serie de controles al servicio del nuevo orden impuesto por la economía socialista planificada (algunas corrientes se inclinan por la supresión de la propiedad privada);

f. el Estado adopta un rol fundamental controlando los bienes de la producción, la función social de la propiedad —suprimiendo la propiedad privada o reorientando su destino— y velando por la igualdad de todos los hombres, como la base para la supresión de las clases sociales;

g. para muchas corrientes socialistas, la lucha de clases es el único medio para contribuir a la recuperación de los derechos del proletariado, compuesto por los grupos sociales más postergados y los trabajadores de menores ingresos.

c) *El marxismo en particular*

Dentro de las corrientes socialistas, y a partir del denominado "Manifiesto Comunista" de Federico Engels y Carlos Marx (1848, *Manifest der Kommunistischen Partei*), se lanzó el marxismo que no sólo sostuvo que era imprescindible la abolición de la propiedad privada, la que debía ser detentada por el Estado, sino que además consideró que el mundo tenía solamente un único contenido: el económico.

Las bases filosóficas del marxismo son las siguientes:

a. Con Hegel proclama la autoconciencia de la historia humana, es más, la historia es la evolución dialéctica del pensamiento universal;

b. Marx sustituye la dialéctica por el materialismo histórico, en función del cual el acontecer histórico se basa en las condiciones de la vida material representado por la contradicción entre los medios sociales de producción y las condiciones en las que ésta se realiza;

c. el hombre, para Marx, es un ser históricamente condicionado dentro de la realidad y en un tiempo determinado, dentro de la historia en permanente construcción, y su realización está vinculada con la transformación del mundo.

En cuanto al esquema básico de la teoría marxista, los elementos esenciales son los siguientes:

a. la historia es la transformación de la naturaleza por los hombres. La dialéctica entre el hombre y la naturaleza es como la relación entre necesidad y satisfacción;

b. la dialéctica del trabajo y el ser social del hombre surge de la relación con la naturaleza, cuyo verdadero vínculo de unión proviene en forma mediata de la fecunda y recíproca humanización del trabajo;

c. en la realidad se da lo que Marx denomina la alienación del trabajo, la que genera una injusticia y a la vez degrada al ser humano, consiste en la frustración que sufre el hombre que naturalmente se orienta a la consciente y digna satisfacción de sus necesidades, y debería obtener en el trabajo una plena realización de ellas en todas sus dimensiones. Marx concluye que la alienación creada por el sistema capitalista —en parte a través de su fetiche: el dinero— se genera en los frutos del trabajo, cuando el producto de éste le es arrebatado, convirtiéndolo en un producto extraño al hombre. Luego, las alienaciones políticas, religiosas e ideológicas son una consecuencia de lo expresado.

d. partiendo de Adam Smith, para quien la mano de obra añade valor a la materia prima que se divide en dos partes, una destinada al salario y otra a los beneficios de la empresa, y de David Ricardo, que sostuvo que el salario es el precio natural del trabajo cuya medida es la subsistencia del trabajador y su familia, Marx construye su teoría de la plusvalía. Al respecto dice que las cosas tienen dos valores, uno de uso y otro de cambio. La diferencia entre el valor de uso y el de cambio que recibe el capitalista es, en definitiva, ilegítima ya que el valor real de las mercaderías proviene del trabajo contenido en ellas e incorporado por el trabajador. Por ende, la plusvalía retenida por el capitalista es el valor incorporado a la mercadería, valor que es del trabajador y le fue ilegítimamente expropiado. En otros términos, la plusvalía es labor exigida al trabajador para que pueda obtener lo indispensable para su subsistencia;

e. el trabajo —para Marx— es un hecho ajeno al trabajador, a quien se le niega la condición de autor, de modo que su actividad productiva es sólo un medio para lograr el salario y con él satisfacer sus necesidades.

d) El liberalismo individualista

El liberalismo individualista se desarrolló durante el siglo XIX a partir de 1830 aproximadamente y generó numerosas reacciones adversas. Muchos autores sostienen que la postura individualista liberal fue el motor del nacimiento —con identidad propia— del derecho del trabajo, a partir de todas las reacciones en contra de su ideario que se alzaron destacando los derechos del trabajador (Justo López).

La cosmovisión liberal es un ideario netamente individualista basado en la exaltación del individuo y de la libertad individual. Los aspectos centrales son, pues:

— el mundo económico juega un papel central, mientras que el ser humano es relegado a un segundo plano;

— en el plano social, se parte de una suerte de acuerdo o contrato por el que se establecen las pautas de la mera convivencia, y se da lugar al nacimiento de la nueva sociedad industrial, donde aparecen nuevos valores preponderantes;

— a su vez, se exalta la libertad otorgándosele el valor de un "absoluto" aun al margen de las leyes de la moral;

— el ser individual es sobrevalorado, al considerar al hombre como un ser autárquico, autosuficiente, y actor dominante de la configuración social;

— el Estado tiene una función supletoria (el Estado-gendarme y el Vigilante-nocturno), como un custodio de cierto orden y disciplina, dejando que los sujetos se desenvuelvan en un plano de total libertad, con el único límite de la preservación de la seguridad interior o exterior;

— el mercado opera con la libre concurrencia de la oferta y la demanda, y el trabajo humano es equivalente a otras mercancías. Sólo el mercado otorga valor a las cosas o al trabajo conforme aquella ley;

— es muy clara la superioridad —dentro del proceso productivo— del capital sobre el trabajo;

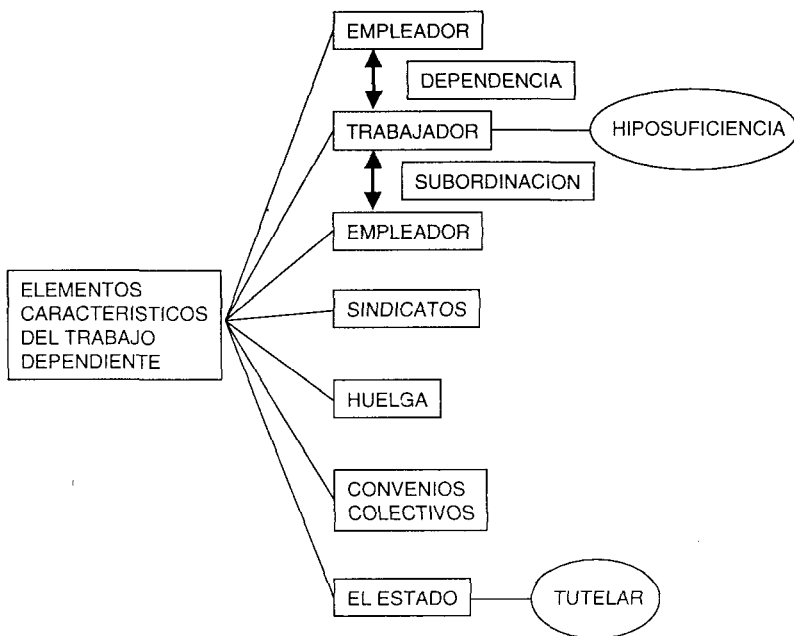
— aparece un nuevo grupo social, el proletariado, denominado así por la numerosa prole que tenían los grupos familiares, sometidos a salarios y condiciones de trabajo deficientes y a numerosos abusos.

En gran medida, los abusos del capitalismo liberal, o del liberalismo individualista, fueron las semillas que comenzaron a generar la reacción social y sentaron las bases de los rudimentos del derecho del trabajo.

7. La necesidad de un sistema jurídico para el trabajo dependiente

Los distintos enfoques y materias que conformaron el origen o parte de la evolución del derecho del trabajo, en general presentaban falencias generadas por la visión parcial de la realidad y del marco jurídico que ofrecían.

Es por ello que, primero con normas aisladas y luego con cuerpos legales más amplios y sistemáticos, se fue conformando el derecho del trabajo, como una rama autónoma que no sólo tiene la peculiaridad de comprender sujetos particulares y diferenciados (el trabajador, el empleador, los sindicatos, etc.) sino que su contenido se rige por reglas especiales, dadas las características de la relación de trabajo en la cual una de las partes es hiposuficiente respecto de la otra, y, donde el sistema ofrece institutos inexistentes en las restantes ramas del derecho, como son la huelga o los convenios colectivos. Es por ello, que hubieron datos objetivos perfectamente diferenciados además de otros factores históricos, políticos y sociológicos que justificaron plenamente la creación de esta rama autónoma del Derecho.



8. Ramas del Derecho que tienen conexidad con el derecho del trabajo

a) El derecho civil: la locación de servicios y la locación de obras son figuras nacidas en el seno del derecho civil, para muchos autores, constituyen los antecedentes más próximos del contrato de trabajo y del derecho laboral en sí mismo.

Es muy importante el carácter subsidiario que tiene el Código Civil para el derecho del trabajo, no sólo en todo lo relativo a los contratos y su proceso de formación, sino en otros temas como es el de la capacidad de las personas.

b) La seguridad social: si bien existen puntos de contacto en institutos que tienen un claro contenido laboral, el sujeto de la seguridad social es más amplio ya que no sólo ampara a quienes trabajan en relación de dependencia, sino que cubre a los autónomos y a los que no trabajan (desempleados), es decir que se cubre al hombre en general.

c) El derecho constitucional: desde la inclusión del art. 14 bis en la Constitución Nacional y la corriente que respalda al denominado "constitucionalismo social", existen importantes nexos entre el derecho del trabajo y nuestra CARTA MAGNA, se vio potenciado por la novedad que ingresó la reforma de 1994 al incorporarle con rango constitucional los tratados internacionales.

d) El derecho internacional público: el derecho del trabajo tiende a internacionalizarse, ya sea por los aspectos binacionales que se dan con países limí-

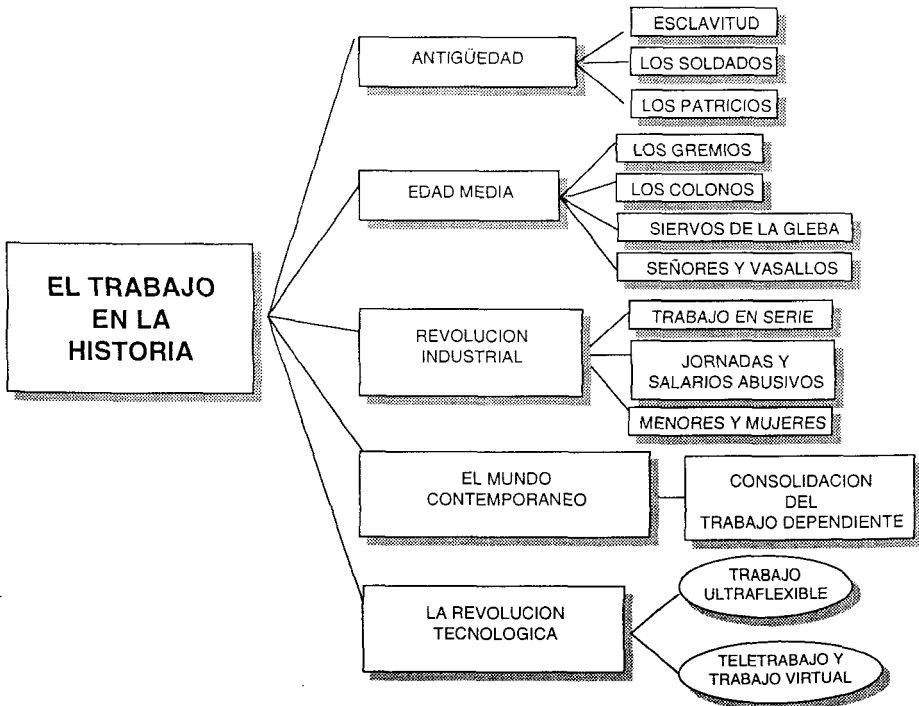
trofes, ya sea por los efectos supranacionales de los instrumentos de la OIT y otros organismos, ya sea por el interés universal de transformar y homogeneizar las instituciones laborales dentro del proceso de globalización o de mundialización de la política económica en general y la macroeconomía en particular.

e) *El derecho comercial*: muchas instituciones laborales surgieron del derecho comercial, lo que ya creó un vínculo de origen. En la actualidad, el trabajo y la empresa son figuras esenciales y centrales del mundo laboral de modo que, en forma permanente, se recurre a la legislación comercial para compatibilizarla con la estrictamente laboral.

II. EL TRABAJO EN LA HISTORIA

El trabajo en relación de dependencia y por cuenta ajena, como se lo conoce en nuestros días, nació a partir de la Revolución Industrial hacia mediados del siglo XVIII.

Con anterioridad a esos datos, sólo podemos rescatar aproximaciones, analogías, o algunos elementos de los hechos históricos que pueden conformar algún antecedente. Repasemos las distintas etapas y sus manifestaciones.



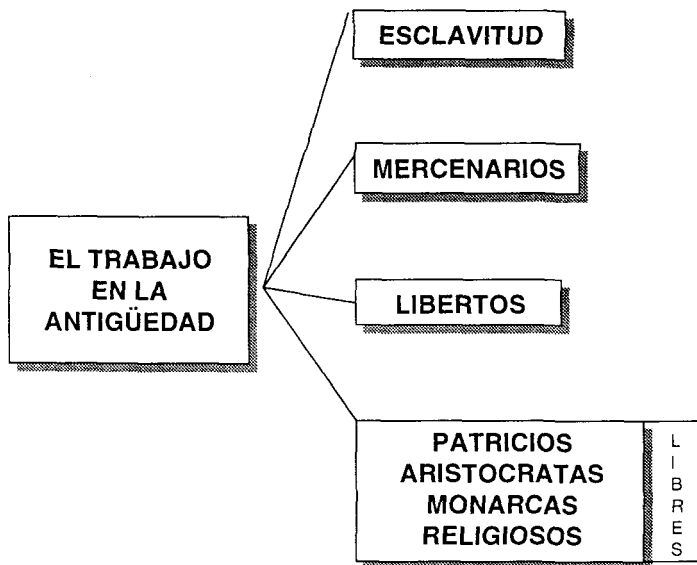
1. El trabajo en la Antigüedad

En la Antigüedad el trabajo estaba relacionado con el esclavo, que no era un sujeto sino un objeto, a punto tal que no sólo formaba parte del inventario de un predio urbano o un fundo rural, sino que no se lo diferenciaba como un ser humano que realizaba una actividad creativa, sino que se lo asociaba con las cosas y se lo consideraba algo extraño al grupo social, o ubicado en el último escalón posible. Hay algunas evidencias de que siempre existió algún grupo muy valorado en las distintas civilizaciones, que tenía trato preferencial por dominar un arte u oficio, y que era encuadrado en cierto sistema social o legal que incluía elementos propios de nuestra actual normativa laboral. Un ejemplo clásico es el Código de Hammurabi, de unos dos mil (2000) años antes de Cristo, en donde se incluyen disposiciones que alcanzaban a ciertos artesanos como los que se dedicaban a la construcción de templos y grandes edificios o a los escultores. Para ellos se dan normas muy claras sobre salarios mínimos, jornada, descansos, el aprendizaje, y las obligaciones del artesano frente a la obra comprometida.

En la mayoría de las civilizaciones se aprecia cierta evolución favorable que parte de la esclavitud más salvaje a una suerte de restricción de los poderes del amo o dueño de los esclavos, que pasa por reconocimiento gradual de ciertas atribuciones que, inclusive, no se pueden llamar derechos.

El Derecho Romano es quizás el que más avanzó en esta materia al reconocer la posibilidad de que un esclavo dejara de serlo y alcanzase la libertad. Figuras como la locación permitieron admitir no sólo la del virtual trabajador autónomo sino, además, a otra rudimentaria, antecedente natural de la locación de servicios y de la aparición del trabajador dependiente.

La contradicción entre los hombres libres y esclavos, patricios y plebeyos, comandantes militares y mercenarios, religiosos y vírgenes esclavizadas y gobernantes y gobernados, como los abusos en las distintas formas de esclavitud, generaron las más sangrientas luchas por la libertad y por la igualdad de los derechos, que en alguna medida fueron generando antecedentes remotos de las luchas más recientes por los derechos de los que trabajan.



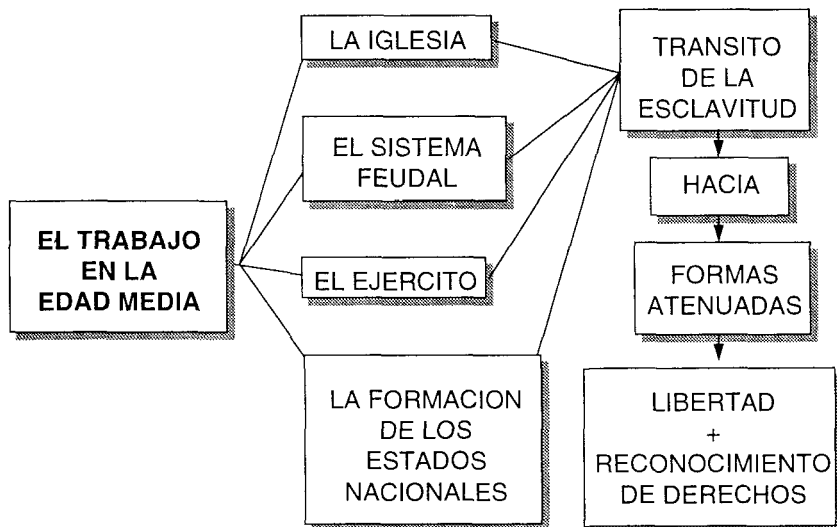
2. El trabajo en la Edad Media

La mayoría de la doctrina cita a los gremios de la Edad Media, como organizaciones incipientes de alguna forma de trabajo organizado. En realidad, los gremios eran una suerte de aglutinamiento de aprendices y discípulos en torno de uno o más maestros que dominaban un arte o un oficio, y lo transmitían por vía oral y por el ejercicio práctico de la enseñanza dentro de la cofradía. Son pocos los elementos de conexión que se pueden detectar con el trabajo moderno.

La esclavitud continuó durante la Edad Media, aun cuando se crearon figuras que moderaron el sometimiento original, inclusive reconociendo a las personas algún derecho rudimentario. Es así como se generaron figuras que atenuaron la dureza de la esclavitud, que bajo distintas formas mantuvo su vigencia durante la Edad Media. Entre las figuras citadas tenemos los colonos (*agricolae coloni*), personas que se adscribían a un determinado predio en el que realizaban actividades agrícolas o ganaderas. Por entonces, se diferenciaba el colono de una figura análoga: el vasallo (*yassallus*), por el compromiso de fidelidad que éste tenía con su señor. Otra de las modalidades que atenuaron la esclavitud fue el "siervo de la gleba", persona que prestaba un servicio personal y que junto a su familia estaba adscrito a la tierra que tenía que cultivar, sin poder ser propietario ni de la tierra ni de lo que producía en ella, entregando gran parte de su producción como tributo (forma rudimentaria de un impuesto en especie), a cambio

de la protección militar que le brindara el Señor Feudal, que en la mayoría de los casos lo explotaba o cometía con él distintos tipos de abusos.

En América, en los siglos XVII y XVIII fue común la esclavitud y la venta de indios y de esclavos en el Nuevo Mundo. La mita, la encomienda y el yanaconazgo fueron figuras moderadoras en el Río de la Plata.



3. La Revolución Industrial

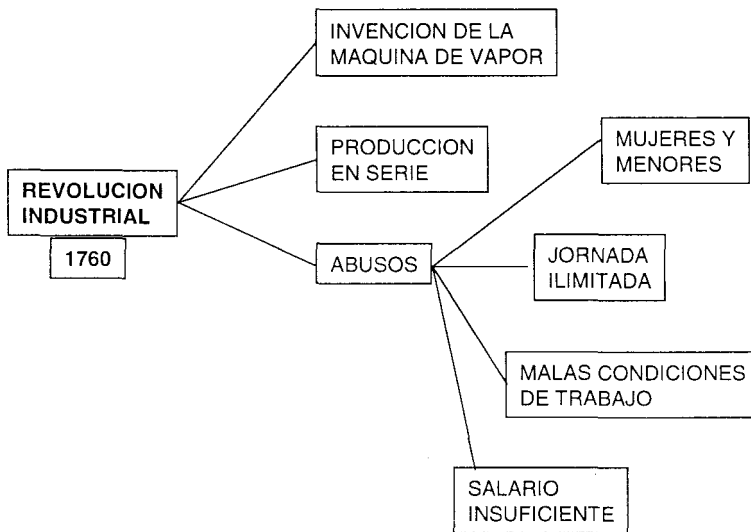
La Revolución Industrial (1760) caracterizada por la aparición de la máquina y de la producción en serie es unánimemente reconocida como un hito en el comienzo real de los primeros rudimentos de los que saldría en el siglo XX el derecho laboral. Distintos hechos son los tomados por los historiadores para dar comienzo a este proceso de industrialización, los dos más citados son:

- 1760 la invención de la máquina de vapor por James Watt, fecha en la que empezaron a desarrollarse numerosas actividades industriales como consecuencia del agrupamiento de gran número de trabajadores, en especial en la actividad textil;
- 1762 comenzó a utilizarse la iluminación a gas de carbón, lo que permitió las tareas nocturnas, con ello se pasó del trabajo hasta la puesta del sol a los trabajos por turnos, quebrando una tradición cultivada desde 1700 sin excepciones.

En los hechos históricos se puede verificar que la industrialización nació hacia fines del siglo XVII y comienzos del XVIII, en forma gradual, e hizo eco-

sión hacia las fechas precitadas. Es más, los movimientos sociales que denunciaban los abusos de las empresas industriales en perjuicio de los trabajadores en general con salarios bajos y tareas extenuantes, y los casos extremos de la contratación más barata de mujeres y de menores comenzaron hacia 1720, lo que demuestra que en distintas regiones y en actividades diversas, el proceso fue heterogéneo y gradual.

La aparición de las primeras normas de protección para menores y mujeres, y otras más tardías sobre el trabajo en general, confirman la idea de que este proceso —el de la Revolución Industrial— fija pautas claras en los verdaderos comienzos del derecho del trabajo.

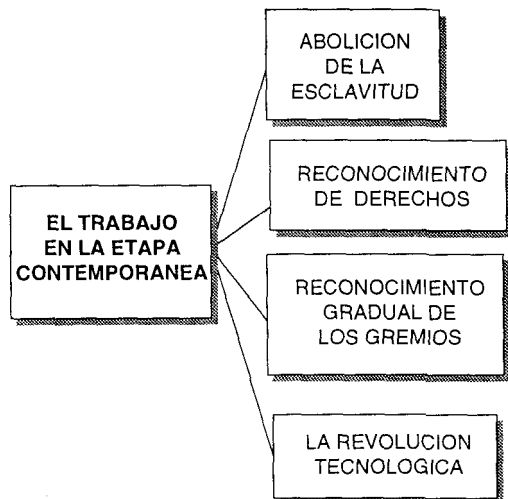


4. La etapa contemporánea

Dos momentos de la historia que operaron como un acelerador en el proceso del nacimiento y la evolución del derecho del trabajo fueron las dos guerras mundiales de este siglo.

A partir de la Primera Guerra (1914-1918) se realizaron grandes esfuerzos en la producción de armas, equipos y pertrechos para equipar a los ejércitos. En ese contexto, se pudieron fijar ciertas condiciones exigidas por los trabajadores que significaron avances relevantes para la época, como aumentos salariales, ciertas limitaciones en materia de descansos y la protección de la mujer y los menores. En 1919, junto a la Paz de Versalles, en su Parte XIII, se creó la Organización Internacional del Trabajo. En 1917 en México y en 1919 en Alemania

con la Constitución de Weimar, se proclamaron los derechos sociales comenzando el proceso que se dio en llamar el "constitucionalismo social".



5. El constitucionalismo social

La incorporación de los derechos sociales y laborales al texto de la constitución de distintos países fue un fenómeno del siglo XX que se inició en México en 1917 con una detallada enumeración de todos los derechos laborales fundamentales. El temario allí planteado fue siempre considerado uno de los mejores catálogos del derecho laboral y de la seguridad social con rango constitucional.

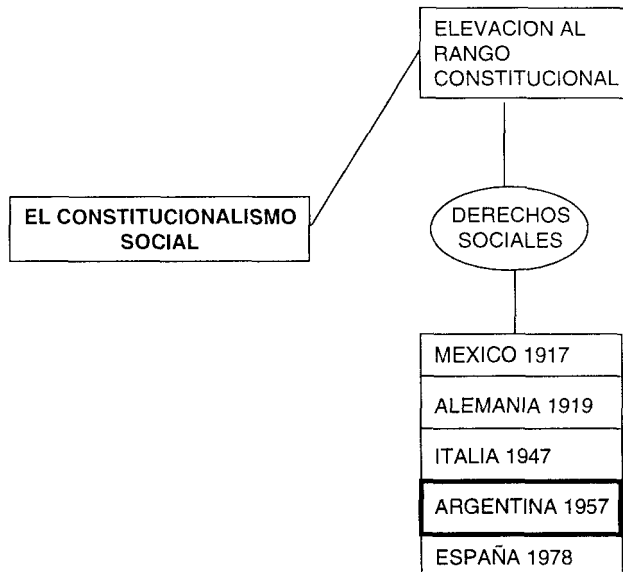
Fue vital la influencia que tuvo la Constitución de Weimar en Alemania en 1919 como fuente inspiradora de otras incorporaciones análogas, incluyendo a los países comunistas. Así ocurrió con la Constitución de Italia en 1947, la reforma en Alemania de 1949, y la de España en 1978.

En Latinoamérica la incorporación normativa se produjo en Uruguay en 1934, en Cuba en 1940, en Guatemala en 1945, en Brasil en distintas reformas en los años 1934, 1946, 1969 y 1988, en Venezuela en 1947 —reformada en 1961—, en Perú y en Ecuador en 1979, y en Argentina en 1957. En nuestro país, en rigor, la primera incorporación se llevó a cabo por la reforma constitucional de 1949 que luego fue dejada sin efecto en la Revolución Libertadora hacia 1955.

El proceso citado fue también respaldado por organismos internacionales y por diversos documentos como la Constitución de la Organización Internado-

nal del Trabajo (OIT), la Carta del Atlántico de 1941, la Declaración de Filadelfia de 1944, el Acta de Chapultepec de 1945 —en donde se formuló la Declaración de los Principios Sociales de América—, la Carta de Bogotá de 1948, en la que se redactó la Carta Interamericana de Garantías Sociales. Por último, debemos destacar la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 y el Pacto de San José de Costa Rica sobre los derechos humanos en 1969.

La Constitución Nacional de 1853 era de neto corte liberal, y es por ello que no incluyó derechos sociales o laborales. Sólo el art. 14 mencionaba "el derecho a trabajar". En 1949 se aprobó una reforma que incluyó, en el Capítulo III, el art. 37, donde se garantizaban los derechos fundamentales (a trabajar, a la retribución justa, a la capacitación y a condiciones dignas de labor, a la protección de la salud y el bienestar, a la seguridad social, la protección de la familia, el mejoramiento económico y a la defensa colectiva de los derechos profesionales). Aun cuando la reforma de 1949 fue anulada en 1955, y de ella sólo sobrevivió una fórmula incluida en el art. 14 bis de la reforma de 1957, su contenido se extendió a las constituciones provinciales, que se adaptaron o se mantuvieron con posterioridad a la anulación.



6. La revolución tecnológica

La bomba atómica, la era de la computación, los descubrimientos científicos del siglo XX, la carrera del espacio, son algunos de los hechos que forman

los hitos de la "revolución tecnológica" y que aceleraron el proceso primero de creación y consolidación del derecho del trabajo, y después el de cambio y adaptación a las nuevas tecnologías.

Para muchos autores, la era atómica y la revolución tecnológica dieron paso a la era de las comunicaciones, que produjeron una extraordinaria transformación en el trabajo. Basta con mencionar aparatos tales como el *walkman*, el fax, la PC, el teléfono celular, el video teléfono, y la eclosión de Internet y del *e-mail* o del *e-commerce*, como ejemplos de la velocidad y el ingenio con que se ha desarrollado la ciencia al servicio del consumo y del confort. Contra la destrucción de muchos puestos de trabajo y oficios, nacieron otros que no sólo los sustituyen, sino que generan nuevos horizontes. En síntesis, el progreso produjo una transformación. En alguna medida, generando nuevos trabajos o funciones, como por ejemplo los tele-trabajadores, o trabajadores a distancia, que operan comunicándose por vía telefónica y por medio de computadoras. En otro plano, estos nuevos sistemas han destruido trabajos típicos como por ejemplo, el cajero típico de los bancos, que fue en gran medida sustituido por los cajeros automáticos.

III. EL TRABAJO Y SU EVOLUCIÓN EN LA ARGENTINA

1. El trabajo en la etapa colonial

El comercio de esclavos y el sometimiento irracional de que fueron objeto los aborígenes dieron las notas características de la etapa colonial, desde el descubrimiento de América hasta comienzos del siglo XIX. En la Asamblea del año 1813 se resuelve abolir la esclavitud, y se observan rudimentos de alguna limitación en el trabajo ganadero y en la actividad urbana de tipo artesanal.

Las Leyes de Indias, las normas que en forma desordenada se fueron dictando en las Provincias del Río de la Plata no tienen antecedentes importantes, salvo algunos elementos aislados.

Entre las figuras destacables tenemos la mita, la encomienda y el yanacozgo que se utilizaron como figuras atenuadas de la esclavitud a la que fueron sometidos los indios y poblaciones aborígenes en general durante toda la etapa colonizadora, con excepción de la acción de distintas congregaciones católicas que procuraron su conversión y educación.

2. La Constitución de 1853 y la segunda mitad del siglo XIX

La Constitución de 1853, fiel a los principios liberales, sólo garantizó el derecho a trabajar como a ejercer toda industria lícita (art. 14, C.N.), sin enunciar ningún derecho social. El Estado, los particulares sin organismos intermedios y el ejercicio pleno de la autonomía de la voluntad, no le daban cabida a la

protección del trabajo y el trabajador ni a la existencia de los sindicatos como organismos intermedios. El Código Civil y el de Comercio fueron la normativa básica utilizada en el mundo laboral de aquella época.

3. La aparición del derecho del trabajo a principios del siglo XX

En 1904, Joaquín V. González, ministro del Interior del Poder Ejecutivo, remitió al Congreso la primera ley de trabajo que se conoció en nuestro país.

En 1905 nace la primera ley laboral (ley 4611), aplicable sólo al ámbito de la Capital Federal, sobre prohibición del trabajo durante el día domingo, fundado más en la presión de la Iglesia que en una clara intención tuitiva. Las provincias luego adhirieron a esta iniciativa. A partir de entonces se aprobaron la ley 5291 (1907) sobre menores y mujeres, modificada luego por la ley 11.317 (1924). Después se crea la Dirección de Trabajo luego Departamento Nacional de Trabajo (1907 y 1912). En 1914 se dicta la ley 9511 sobre inembargabilidad de una parte del salario del trabajador. Otra norma clave fue (en 1915) la primera ley sobre accidentes del trabajo (ley 9688) que tuvo vigencia hasta 1994 con innumerables reformas. En 1921 se aprobó un régimen de seguridad industrial mediante la ley 11.127. En 1929 se vuelve a producir otro hito en la historia legal del derecho laboral al aprobarse la Ley de Jornada (11.544). Otro tanto ocurrió en 1934 con la aprobación de la ley 11.729 (introducida al Código de Comercio) que hasta 1973 fue la base de la normativa laboral.

Este precepto marcó el comienzo de nuestro derecho del trabajo en sentido estricto. De allí en más, en forma más o menos desordenada se conocieron numerosas normas hasta que, en 1974, se intentó el primer esbozo de un código del trabajo, que en definitiva quedó limitado al ámbito individual del contrato laboral con la ley 20.744 o Ley de Contrato de Trabajo, que con distintas reformas rige hasta nuestros días. En 1953 se conoció la Ley de Convenios Colectivos (ley 14.250) que continúa vigente aunque algo reformada. La primera norma sobre sindicatos se dictó por medio del dec.-ley 23.852 en 1945.

A partir de 1940 aparecieron los denominados Estatutos Especiales, que en el ámbito sectorial fueron conformando la legislación específica. Entre ellos se destacan el estatuto bancario con la ley 12.637 de 1940, trabajo a domicilio de la ley 12.713 de 1941, choferes particulares con la ley 12.867 de 1946, y el Estatuto del Peón con el dec. 28.167/1944.

IV. EL TRABAJO DEL SIGLO XXI

El proceso de cambio que experimenta actualmente el mundo del trabajo produce permanentemente nuevos modelos y figuras.

Existen versiones apocalípticas sobre el trabajo que llegan, inclusive, a la conclusión de que la actividad productiva y los hombres vinculados a ellas, tal como se los conoce hoy, desaparecerían.

Ciertamente, existen señales no tan catastróficas como las que preanuncian los estudiosos de las tendencias del futuro (Robert B. Reich, Jeremy Rifkin, Alvin Tofler y John Naisbitt), pero sí hay evidencias de que los cambios son esenciales y se producen a un ritmo vertiginoso. El trabajo virtual, el teletrabajo, el trabajo electrónico, la robotización, la informatización integral, las oficinas inteligentes, son algunos de los términos que ya no resultan extraños a las organizaciones bancarias, a las cadenas de comercialización masivas o a las empresas de tarjetas de crédito.

1. El proceso de globalización

Concepto de globalización: Se denomina así a un nuevo modelo económico que se ha extendido en todo el globo en virtud del cual cada país o región explota y optimiza sus ventajas competitivas de modo de integrarse a la comunidad económica internacional desarrollando productos al menor costo y con estándares de calidad reconocidos también internacionalmente. A su vez, los países se integran en áreas o zonas o mercados regionales, y se neutralizan o reducen las barreras aduaneras, de modo que el proceso de intercambio se optimiza.

En materia laboral, la globalización ha generado un proceso de fuerte competencia internacional entre los países con mejor oferta de mano de obra, de modo que los bienes y servicios se producen en los lugares que ofrecen una calidad acorde a estándares internacionales (*the best international practice*) al más bajo costo laboral posible.

Los elementos que aceleran la globalización son:

a) la dinámica de las comunicaciones, con la televisión universal y satelital, la teleconferencia y el teléfono móvil, e internet;

b) la demanda de la sociedad de consumo para no tener restricciones de ninguna naturaleza en su aspiración por mejorar su calidad de vida y la disponibilidad de los productos sin ningún freno más que la propia voluntad;

c) la necesidad de ampliar los mercados de trabajo, de producción y de consumo;

marketing y la comercialización a nivel global;

e) la caída de los precios de los fletes, que permiten transportar los productos a cualquier parte del globo, sin restricciones y sin costos diferenciales en razón de la distancia;

f) la caída del valor de los seguros, en razón de la mejora en las tecnologías del transporte y la utilización de los contenedores como medio eficaz para mejorar la seguridad y la calidad de los productos transportados.

2. La modernización y la flexibilidad laboral

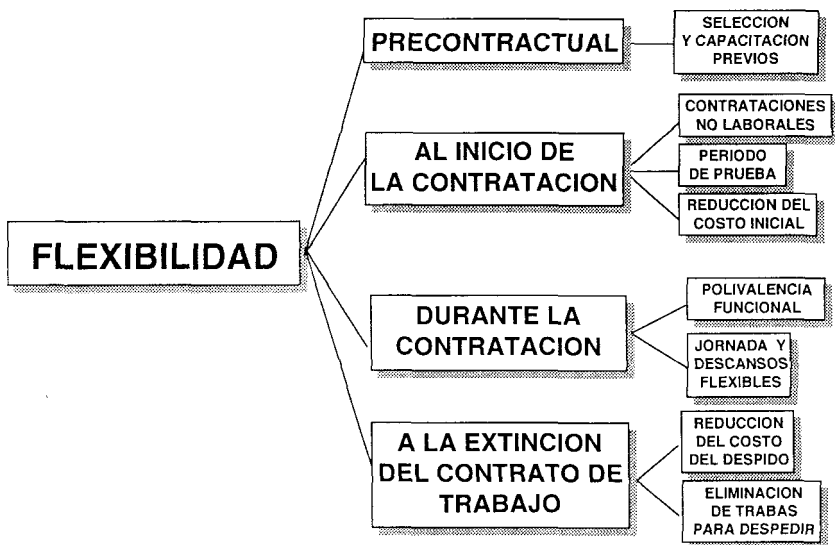
Concepto de modernización laboral: se denomina así al conjunto de técnicas y procedimientos que tienen por objeto reemplazar los sistemas regulados, rígidos y estáticos, por otros basados en la desregulación, la autorregulación de los actores sociales y la flexibilización laboral.

Concepto de flexibilidad laboral: se denomina así al conjunto de medios técnico-legales que tienen por objeto adecuar el trabajo y las modalidades de prestación a las más modernas técnicas de producción de bienes y servicios, de modo que los mismos se brinden con la mejor calidad al más bajo costo posible.

Para muchos la flexibilidad laboral es una forma de *vulnerar los derechos fundamentales de los trabajadores*, logrados históricamente con grandes esfuerzos y padecimientos. Para otros, la flexibilidad es un modo de reducir o neutralizar el poder de los sindicatos, cuyo papel es fundamental en la defensa de los intereses profesionales de los trabajadores, en la medida que la defensa sea genuina.

Finalmente, para una visión más moderna y equilibrada de este dinámico proceso de cambio, la flexibilidad tiene por objeto modificar los viejos esquemas de la tradición *tailorista ofordista* de la producción en serie, para adecuarlos a los modernos sistemas productivos que responden a complejas fórmulas en donde se combinan la calidad de las materias primas, la tecnología y las técnicas industriales, la alta calificación de la mano de obra ocupada, la búsqueda de excelencia y calidad en todo el proceso, la obtención de un resultado competitivo, y el rastreo de mecanismos que prioricen la atención del cliente como destinatario de los bienes y servicios producidos.

A fin de hacer una breve descripción de los distintos ámbitos de la flexibilidad laboral, podemos subdividir el contenido, conforme al siguiente cuadro:



Como se advierte en el cuadro, la flexibilidad persigue cambios en todos los planos de la vida laboral, en general, versatilizando el marco prestacional para aumentar la productividad, bajando los costos y con ello, generando incentivos para que exista movilidad en la contratación en relación con las necesidades operativas y la demanda del mercado y los clientes.

3. El desempleo, el subempleo y la precarización del empleo

Concepto de desempleo: se denomina desempleo al *status quo* que sufre una persona que normalmente trabaja en relación de dependencia a cambio de un salario para atender las necesidades propias y de su familia, que se encuentra sin la posibilidad de ocuparse en un empleo conveniente por causas ajenas a su voluntad y control, a pesar de encontrarse apto y disponible.

Concepto de subempleo: se denomina así al *status quo* en donde un trabajador presta servicios de modo que sus ingresos son significativamente inferiores a los niveles mínimos de subsistencia, ya sea porque el empleo que tiene la persona es precario, o en determinadas épocas del año, o de muy baja calificación, o de modo ocasional y esporádico.

Concepto de precarización del empleo: se denomina así al proceso por el cual el trabajo dependiente no reúne las condiciones mínimas lega-

les, ya sea porque opera en la economía clandestina, ya sea porque el trabajo es inestable u ocasional, ya sea porque las condiciones de trabajo son inferiores a los estándares mínimos aceptados en cada actividad.

Al trabajo precario se lo suele situar en los siguientes ámbitos:

- el trabajo precario total o absoluto: es aquel en el cual el trabajador desarrolla su actividad en la economía clandestina, sin que se le reconozcan los más elementales derechos, y obviamente, evadiendo aportes y contribuciones con destino a los entes de la seguridad social y sindicales.
- el trabajo precario parcial o relativo: es uno de los más difíciles de detectar ya que, en apariencia, el trabajador está correctamente registrado. Sin embargo, su salario suele ser mayor que el que consta en la documentación laboral, y a menudo, la misma no es el fiel reflejo de lo que ocurre en la realidad.
- la precarización de los modelos legales: es aquella que se origina en el uso abusivo o fraudulento por parte de un empleador de un modelo legal, y bajo su manto o velo se trata de ocultar una relación que no tiene el objetivo y finalidad deseados, y se aprovecha de franquicias o excepciones fiscales o previsionales, u obtiene créditos promocionados, o simplemente, usufructúa de las ventajas sin cumplir con los objetivos de ella, desnaturalizándolos.

Es frecuente sostener que cuando se crean formas flexibles de contratación, la ley precariza el trabajo, antes amparado por una cobertura legal mucho más sólida o que ofrecía mayores y mejores garantías.

Este fenómeno ocurrió en España con los contratos de aprendizaje, que se crearon para fomentar el empleo, con salarios muy bajos y sin garantías de estabilidad, y fueron objeto, en la práctica, de todo tipo de abusos (1995 a 1997). En el acuerdo suscripto en Madrid por CEOE-CEPYME (central empresaria) y por Comisiones Obreras (CCOO) y la Unión General de Trabajadores (UGT), se resolvió bajar el costo laboral de los despidos, a cambio de lo cual se derogaron los contratos de aprendizaje, cuyos abusos generaban una virtual precarización del empleo.

En la Argentina ocurrió otro tanto con los contratos promovidos de aprendizaje —cuyo principal objeto es capacitar a los trabajadores en su primer empleo— en los cuales no se cumplía con las pautas legales, y bajo la apariencia legal se ocultaban contrataciones ordinarias, defraudando los objetivos legales. Otro tanto se experimentó en las contrataciones no laborales de los planes "trabajar", "capacitar" o "proyecto joven" en los cuales, en lugar de desarrollar un plan de inserción a través de un entrenamiento con el pago a los beneficiarios de un subsidio, fue utilizado para palear situaciones de crisis social de grupos postergados con el mero pago del subsidio. Consecuentemente, se desnaturalizó su

finalidad y, por ende, el subsidio que ascendía a \$ 200 resultaba a todas luces una compensación insuficiente, que además se agotaba a los seis meses.

En general, los modelos precarios más hostiles son aquellos que nacen de la utilización fraudulenta o desnaturalizada de institutos legales, como resulta de los ejemplos precitados.

4. Las nuevas formas de trabajo

Las nuevas formas de trabajo, a través de las cuales se van adecuando los sistemas de producción, conforme los imperativos de eficiencia, competitividad y bajo costo, son una verdadera revolución en el derecho del trabajo. Citaremos alguna de estas formas a manera de ejemplo.

a) *El trabajo virtual*: se denomina así a una nueva forma de trabajo por la cual el ambiente laboral se reproduce dentro del ámbito geográfico del domicilio del trabajador o de un lugar que se encuentra bajo su control. Esta modalidad la han implementado empresas de tarjetas de crédito con los operadores telefónicos, a los que le conecta en su casa, en un ambiente acondicionado al efecto, una terminal de computadoras y la derivación de la línea telefónica. Cuando un cliente llama en procura de información, no puede detectar que el operador lo está atendiendo desde su propio domicilio, con todos los elementos disponibles como para prestarle el servicio eficiente que requiere. Otro tanto ocurre con los sistemas de atención al cliente, de venta telefónica, o de asistencia a accidentados, emergencias, o el apoyo para alcohólicos anónimos.

b) *El teletrabajo*: es un sistema por el cual las personas que tienen que prestar los servicios están conectadas por algún medio electrónico a fin de procesar y operar en algún servicio. Es el caso de los médicos de servicios de emergencia que dan instrucciones en accidentes en el momento que ocurren. En efecto, se produce un evento con una persona que, por ejemplo, está fracturada y se recurre por vía de un teléfono móvil al profesional que indicará a las personas que están junto a la víctima —sean éstas profesionales o no— cuáles son las primeras medidas que se deben adoptar.

c) *El trabajo electrónico*: es una forma de sustituir funciones típicamente manejadas por seres humanos por una combinación de ambas, a fin de reducir los costos y mejorar la eficiencia. Un ejemplo son las nuevas sucursales de los bancos, que cuentan con una serie muy importante de equipos automáticos y cajeros electrónicos, los que dan instrucciones y guían al usuario a través de una pantalla. Si la operatoria tiene alguna duda o un paso no previsto, el usuario tiene la oportunidad de pedir auxilio a un guía, que en este caso es un trabajador que opera en la sucursal o que está conectado por medio de un videoteléfono.

V. LA POLÍTICA SOCIAL

El mundo laboral abarca un espectro mayor que el marco de las relaciones entre los trabajadores y empleadores, y de los gremios y las entidades empresarias. En efecto, la realidad social con sus progresos y sus graves problemas, se encuentran inmersas en una plétora de causas y efectos, de alcance y concepción multidisciplinaria, que nos lleva a la necesidad de contemplar este ámbito mayor como una llamada para convocar las responsabilidades humana y comunitaria de los gobiernos, las entidades intermedias y los agentes sociales, de los trabajadores y las empresas y de los entes que los representan.

Para contribuir al verdadero desarrollo humano, y combatir la pobreza, la marginación, el desempleo, las carencias de educación y de salud razonables, es que aparece la "política social" englobando una compleja gama de problemas, entre los que debemos incluir algunas de las cuestiones centrales del derecho del trabajo.

1. Introducción, concepto y objeto

Concepto de política social: es el conjunto de instrumentos técnicos y de recursos puestos al servicio racional de la solución de los grandes problemas sociales, con el fin de neutralizar las diferencias arbitrarias verificadas en cada comunidad como son principalmente la pobreza o la marginación.

En base a esta definición es que la política social parte, necesariamente, de la gestión que realicen los gobiernos, que, en el marco de la búsqueda del bien común y el bienestar general, deben combatir toda forma de marginación y de deficiencias que afecten la dignidad humana.

El objeto de la política social es, pues, el *bienestar general* y el *bien común*, neutralizando o procurando reducir la existencia de flagelos o males que afecten a la comunidad.

2. Alcances y clasificación

Para desarrollar su estrategia, la política social requiere de un ámbito, de condiciones y de medios idóneos, a saber:

- Diagnóstico de la situación real, en donde no sólo se analice la realidad sobre la que habrá de operarse, sino fundamentalmente, la viabilidad y razonabilidad de las políticas a desplegar;
- Objetivos claramente determinados, basados en una estrategia coherente, dentro del contexto social y económico **de** cada país;

- Un marco real afectado por las diferencias socioeconómicas sobre las cuales operar;
- Determinación de las tácticas, con las distintas vías de acción a desplegar, conforme los distintos problemas y carencias verificados y los medios disponibles.

3. Principios e instrumentación

La política social de un país debe ser en todo el orbe uno de los temas más controvertidos. Países centrales como los Estados Unidos de América registran alrededor de cuarenta millones (40.000.000) de personas sumidas en la pobreza y la marginación. Con este ejemplo basta para reconocer, que estos flagelos —al que se suma el desempleo como uno de los factores negativos más agresivos contra la comunidad en general— no reconocen culturas ni latitudes y alcanzan a todos los países del globo.

En orden a estas carencias y a la necesidad de promover políticas que procuren morigerar o neutralizar aquellos flagelos, es que la política social se rige por los siguientes principios:

a. el objetivo es custodiar la dignidad del hombre; b. se debe procurar el desarrollo social en un marco de libertad; c. se debe fortalecer al hombre en familia como célula fundamental de la sociedad; d. el Estado debe operar como custodio del bien común y del bienestar general; e. la justicia social es un principio fundamental; f. se deben ordenar los bienes al servicio de la comunidad; y g. debe respetarse la propiedad privada sin descuidar su función social.

En cuanto a los instrumentos de la política social, los mismos son en principio los siguientes:

a) *medios organizativos*: se deben organizar y conducir las estructuras profesionales con el fin de disponer en forma organizada los recursos y las políticas;

b) *medios económicos*: tanto desde el presupuesto nacional como desde los recursos de la comunidad, se deben arbitrar los medios para promover las políticas en beneficio de la comunidad y en salvaguarda de la dignidad del hombre en general.

ANEXO DEL CAPÍTULO I

BIBLIOGRAFÍA

A. Bibliografía general

JAVILLIER, Jean-Claude, *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., Madrid, 1982.

MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 1983.
 VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, "El Trabajo Humano", *Tratado de Derecho del Trabajo*, Vol. I, Astrea, Buenos Aires, 1982, Cap. I, págs. 3 y sigs. PODETTI, Humberto A., "Política Social", en *Tratado de Derecho del Trabajo*, dirigido por A. Vázquez Vialard, Vol. I, Astrea, Buenos Aires, 1982, Cap. II, págs. 361 y sigs.
 ALONSO GARCÍA, Manuel, *Curso de Derecho del Trabajo*, Ariel, Barcelona, 1967.

B. Lecturas recomendadas

REICH, Robert B., *El Trabajo de las Naciones*, Vergara, Buenos Aires, 1993. NAISBITT, John - ABURDENE, Patricia, *Megatendencias 2000*, Norma, Buenos Aires, 1994. GOLDIN, Adrián, *El Trabajo y los Mercados*, Eudeba, Buenos Aires, 1997. RIFKIN, Jeremy, *El Fin del Trabajo*, Paidós, Buenos Aires, 1995. TOFLER, Alvin, *La Tercera Ola*, Plaza & Janes, Barcelona, 1986.

LOS INTERROGANTES CLAVES

1. ¿Cuál es el concepto básico de trabajo humano?
2. ¿Cuáles son sus características o elementos salientes?
3. ¿Qué tipo de trabajo humano es el comprendido en el derecho del trabajo?
4. ¿Puede enunciar el concepto de trabajo que contiene la LCT?
5. ¿Cuáles son (brevemente) los distintos ángulos de análisis que puede tener el trabajo?
6. ¿Qué alcances tiene el trabajo para las ideologías más relevantes a través de la historia?
7. Relate brevemente la evolución del trabajo a través de la historia universal.
8. Relate los hitos fundamentales de la evolución del trabajo dentro de la historia argentina.
9. Enuncie sintéticamente las distintas normas que constituyeron hitos fundamentales en la evolución del derecho del trabajo en la Argentina.
10. ¿Puede sintetizar las características del trabajo en el mundo contemporáneo?
11. ¿Cuáles son los nuevos elementos que caracterizan el trabajo en los albores del siglo XXI?
12. ¿Qué es la globalización de la economía y de qué modo incide en el mundo del trabajo?
13. ¿En qué consiste y qué ámbitos comprende la flexibilidad laboral?
14. ¿Qué es la política social?
15. ¿Cuáles son los principios de la política social?
16. ¿De qué instrumentos se vale la política social?

REFERENCIAS SINTÉTICAS DEL DERECHO COMPARADO

España

Reforma de 1998. En la reforma realizada en la legislación española de abril de 1998, se derogaron los contratos promovidos, que se habían creado con el propósito de incentivar la contratación de nuevos trabajadores como una de las fórmulas de luchar contra el desempleo. Sin embargo, conforme lo que se observaba de parte de los trabajadores beneficiados con el sistema, se advirtió que la mayoría de ellos se consideraban menoscabados por ese tipo de contratación. A la vez, se cometían abusos en su utilización por parte de ciertos empleadores inescrupulosos. El resultado fue considerado como socialmente inaceptable e insostenible. El debate se llevó al punto de concluir que era deseable un régimen de despido menos conflictivo y con indemnizaciones más económicas, en lugar de los contratos promovidos, que fueron calificados por las centrales obreras españolas, CCOO (comunista) y UGT (socialista) como "contratos basura".

Este debate arrojó como resultado el acuerdo de 1998 entre el Gobierno Español, las centrales empresarias CEOE y CEPYME y las centrales de trabajadores CCOO y UGT.

El reglamentarismo del derecho laboral español

Uno de los modelos más protectorios y reglamentaristas es el régimen laboral español, que se ha convertido en uno de los ejemplos más rígidos y menos competitivos del Mercado Común Europeo. La economía clandestina e informal, el fraude frente al sistema de desempleo y las decisiones judiciales proteccionistas, sumado a un frondoso plexo legislativo y convencional, sólo pueden subsistir en un mercado que aún no ha sido golpeado por la crisis internacional y que mantiene (hasta 1998) un sostenido crecimiento.

JURISPRUDENCIA DESTACADA

"Macchi, Marcelo G. c/Institutos Médicos S.A. y otro", CNApTrab., Sala VI, 31 -VII-1987, T.yS.S., 1987, pág. 917. "El trabajo dependiente se configura cuando se dan las condiciones y peculiaridades que lo caracterizan, con prescindencia del empleo de figuras no laborales".

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Capacidad laborativa. El trabajo como un valor susceptible de apreciación pecuniaria

La capacidad laboral especializada constituye una de las facultades y derechos susceptibles de apreciación pecuniaria

(CSJN,2-IX-1986,7:yS.S., 1987, pág. 1013).

El trabajo no es una mercancía

El trabajo no constituye una mercancía y, en consecuencia, no cabe someter la materia laboral al régimen propio del comercio y del tráfico interprovincial. (CSJN, 1 I-V-1976, T.yS.S., 1976, pág. 572).

Trabajo humano amparado por la LCT

Aun cuando todo el trabajo humano tenga como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí, el trabajo dependiente o subordinado, legislado por la LCT, se caracteriza por una serie de notas distintivas (del voto de la mayoría). (TTrab. nro. 1, Mar del Plata, 12-V-1982, T.yS.S., 1983, pág. 161).

El trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, normativamente comprendidos en la Constitución Nacional. Ello sustenta la obligación de los que utilizan los servicios, en los términos de las leyes respectivas, a la preservación de quienes los prestan (disidencia del doctor Fayt).

(CSJN, 20-XII-1984, T.yS.S., 1985, pág. 456; id., 2-IX-1986, T.yS.S., 1987, pág. 1013).

PRÁCTICA PROFESIONAL

El abogado laboralista: es el abogado especializado en derecho del trabajo y, generalmente, en seguridad social, que atiende a los trabajadores en sus eventuales consultas o conflictos con los empleadores, o a las empresas en su relación con los trabajadores. Además del experto en derecho del trabajo autodidacta, se han creado numerosas carreras de grado y de posgrado que contribuyen a desarrollar la especialidad, tanto en el plano de las relaciones laborales, como en el estrictamente jurídico. Instituciones como la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, la Asociación de Recursos Humanos de la Argentina (ADRHA), la Universidad Católica Argentina (UCA), la Universidad Austral, la Universidad del Salvador (USAL), la Universidad de San Andrés y la Universidad de Buenos Aires, cuentan con programas especializados, cursos y maestrías de reconocido prestigio.

El conductor de RR.HH.: las relaciones laborales, la administración de personal y el desarrollo de los recursos humanos están a cargo de directores, gerentes, jefes y personal especializado en la materia, que conducen y administran el área en forma funcional u operativa en las empresas. Esta conducción es llevada a cabo por personas que fueron capacitadas desde la profesión específica como desde otras profesiones afines. La licenciatura en relaciones laborales, recursos humanos y administración de personal se dicta en distintas universidades, sin perjuicio de los cursos de capacitación y desarrollo que dictan numerosas y calificadas instituciones. Además de los licenciados en relaciones laborales egresados de las carreras universitarias, abogados, ingenieros, sociólogos

y psicólogos se han integrado a la especialidad, cada uno de ellos con el particular enfoque que le brinda su profesión.

El asesor laboral: cada una de las personas que componen el cuadro del mundo de los recursos humanos, en el plano jurídico, administrativo, funcional u operativo, es en rigor un asesor laboral de quienes tienen que tomar las decisiones en torno de todos los temas que hacen a las relaciones laborales, sindicales o a los eventuales conflictos que se produzcan.

CAPÍTULO II EL DERECHO DEL TRABAJO

I. CONCEPTO Y DIVISIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

1. Concepto

Concepto de derecho del trabajo: el derecho del trabajo es la rama del derecho privado que se ocupa de las relaciones individuales y colectivas entre los trabajadores dependientes y los empleadores, con el fin de reglar sus derechos y deberes.

Esta definición primaria tiene los siguientes elementos:

a) rama del derecho privado: después de arduas discusiones generadas por el papel que le cabe al Estado en la creación y control de aplicación del derecho del trabajo, se considera a esta rama del derecho como perteneciente al derecho privado, por reglar las relaciones entre particulares como son los trabajadores dependientes y los empleadores. El intervencionismo estatal, la aprobación de los convenios colectivos, las funciones en materia de solución de conflictos individuales y colectivos, el Estado empleador, son todas materias que finalmente reglan relaciones entre particulares y, por ende, no comprometen la ubicación precitada como una rama del derecho privado.

b) relaciones individuales y colectivas: el derecho del trabajo se ocupa de las relaciones individuales cuando contempla los deberes y derechos de un trabajador respecto de su empleador, mientras que trata las relaciones colectivas cuando se consideran las relaciones entre los sindicatos y los empleadores (como sujeto del derecho colectivo) respecto del conjunto de trabajadores comprendidos.

c) trabajadores y empleadores: éstos son los sujetos del derecho del trabajo por antonomasia, aun cuando intervengan los sindicatos, los entes representativos de los empleadores y hasta el Estado a través de la autoridad de aplicación.

d) derechos y deberes: como en toda relación jurídica, el derecho del trabajo se ocupa de reglar los deberes y derechos entre las partes, que conforman un complejo plexo obligacional.

2. División del derecho del trabajo

a) Derecho individual y derecho colectivo

Como lo hemos descripto al definirlo, el derecho del trabajo se subdivide, tradicionalmente, en derecho individual y derecho colectivo, tratando el primero las relaciones de cada trabajador dentro del plano del contrato individual con su empleador, mientras que el segundo se refiere a las relaciones colectivas entre quienes representan a los trabajadores, los gremios o sindicatos, y los empleadores como sujetos del ámbito colectivo. El empleador, como sujeto del derecho colectivo, puede actuar a través de tres formatos: a. por intermedio de sus entidades representativas (las cámaras o asociaciones empresarias, v.gr. la Unión Industrial Argentina o la Cámara Argentina de Comercio); b. por intermedio de un grupo de empleadores que tengan cierta afinidad (por actuar en una misma actividad, o en la misma rama, e inclusive hasta en la misma zona o región); y c. por intervención individual del empleador cuando, por ejemplo, lo hace para discutir y pactar un convenio de empresa.

b) Derecho interno y derecho internacional

Existen algunos autores, que suelen diferenciar también el derecho del trabajo interno del derecho internacional. El derecho interno es el que se genera y desarrolla dentro de cada país. A su vez, el derecho internacional es el que se crea habitualmente a partir de los tratados entre países, o de los documentos e instrumentos surgidos de los organismos internacionales, como sucede con los de la Organización Internacional del Trabajo y otras entidades. A su vez, se establecen vínculos entre ambos derechos cuando, por ejemplo, se trata de aplicar el derecho interno en situaciones especiales fuera del territorio nacional, o en el caso de tratado internacional, que por diversos mecanismos se busca integrar al derecho nacional de cada país para resultar imperativo, y no meramente declarativo.

c) Derecho legal y convencional

Otra subdivisión se da entre derecho legal y convencional según si la norma proviene de la ley, o si su contenido surgió de un convenio colectivo (autorregulación convencional). Existen además vínculos entre ambos cuando se generan conflictos entre ambas fuentes a propósito de la aplicación de un mismo

instituto, o por la tendencia moderna de desplazar la creación de institutos a través de la ley que suele ser rígida, con procedimientos de discusión y aprobación complejos y que se suelen prolongar por largos períodos, contra la negociación colectiva que es más específica, dinámica, flexible y sobre todo, más rápida y expeditiva, ya que tiene la ventaja de ser negociada y acordada por las mismas partes involucradas.

d) Derecho procesal y derecho administrativo

Se distingue también el derecho laboral judicial o procesal del derecho administrativo. El primero se ocupa de los procedimientos que se utilizan en sede judicial cuando un conflicto se ventila ante los tribunales competentes. El derecho administrativo del trabajo es el conjunto de normas de procedimiento referidas a la intervención del Estado como administrador, como arbitro, mediador o simplemente como veedor frente a los sujetos individuales o colectivos del derecho del trabajo, generalmente en el plano de la resolución de los conflictos que se plantean, o en el marco de la negociación colectiva. El derecho administrativo del trabajo se ocupa también del control del cumplimiento de las normas laborales, a través de la autoridad administrativa generalmente representada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación. En efecto, en ejercicio del poder de policía, a través de los cuerpos de inspectores y de los procedimientos especiales para instar el cumplimiento o para sancionar los incumplimientos, debe velar por el cumplimiento formal y material de las normas legales y convencionales, ya sea de oficio o a petición de parte interesada.

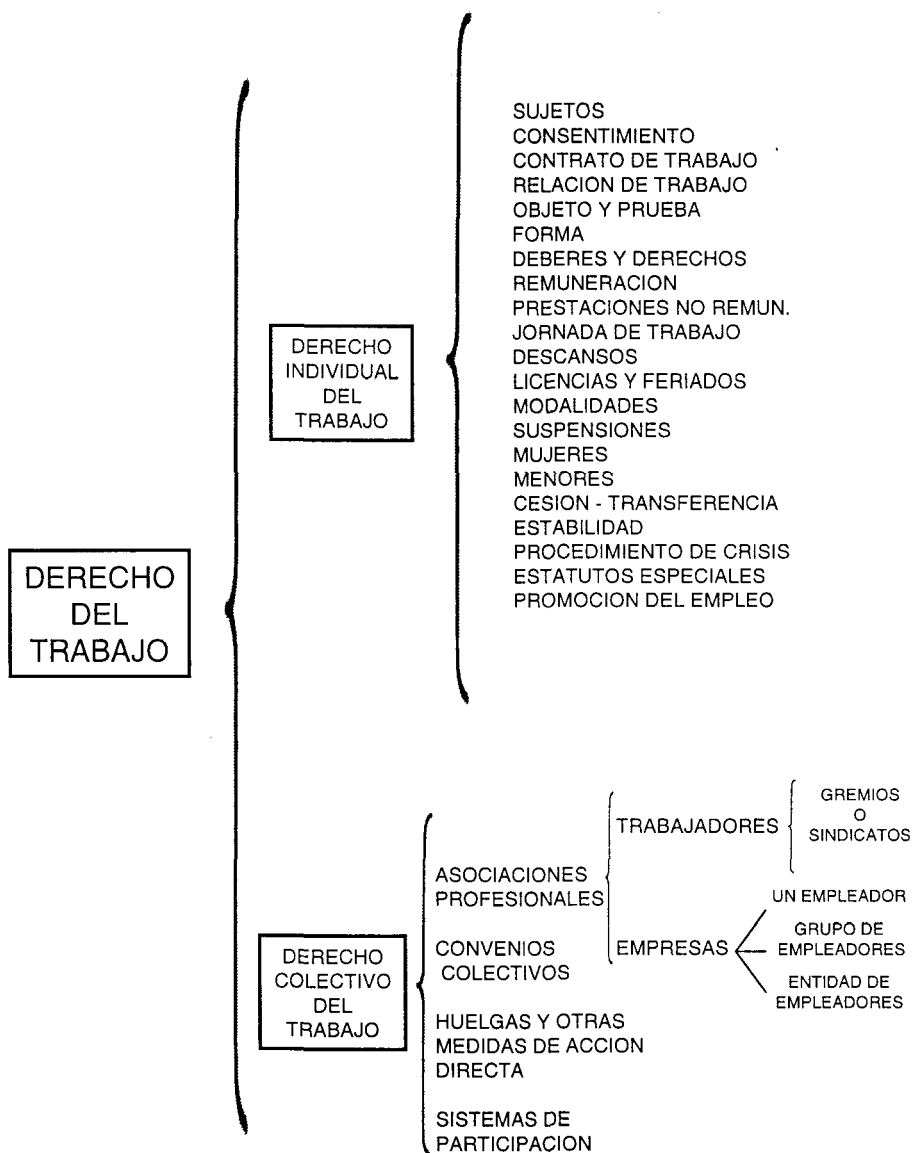
II. CONTENIDO DEL DERECHO DEL TRABAJO

El contenido básico del derecho del trabajo, lo podemos dividir en dos grandes ámbitos, a saber: el derecho individual del trabajo y el derecho colectivo del trabajo.

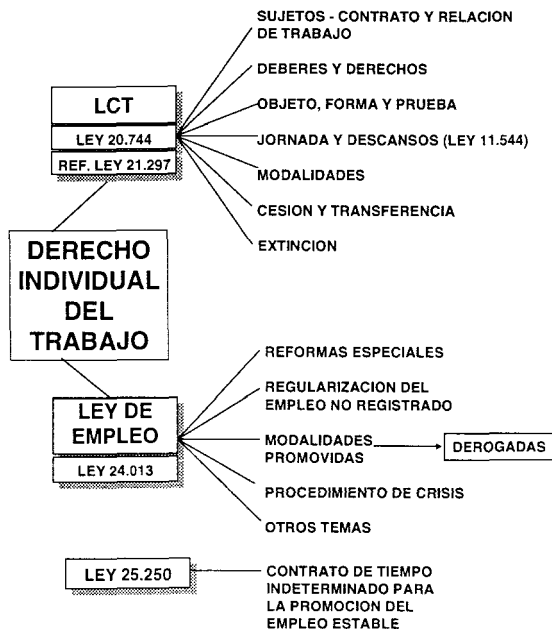
Concepto de derecho individual: es la parte del derecho del trabajo que se ocupa de las relaciones entre cada trabajador y su empleador en el marco del contrato individual.

Concepto de derecho colectivo: es el que se ocupa de las relaciones entre los sujetos colectivos que representan a los trabajadores (gremios o sindicatos) y la representación colectiva del empleador (un empleador, un grupo de empleadores o una entidad representativa de los empleadores).

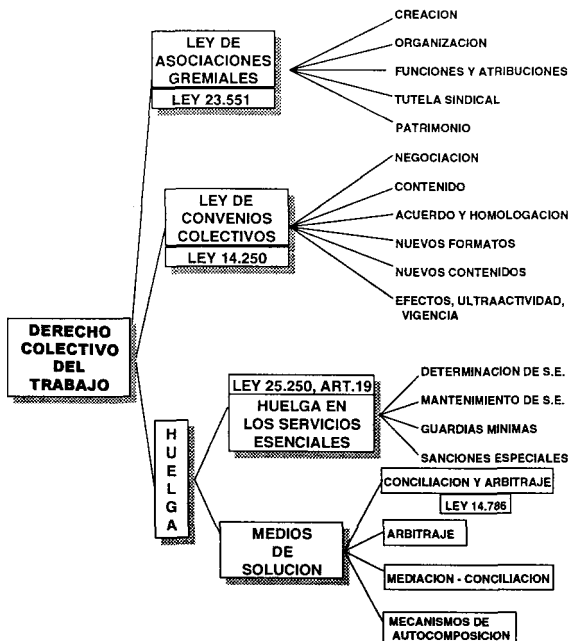
El contenido del derecho del trabajo se puede resumir en el siguiente cuadro sinóptico:



Este contenido tiene una serie de normas fundamentales, sin perjuicio de la existencia de otras normas menores. Describiremos en primer término las normas esenciales del derecho individual en el siguiente cuadro:



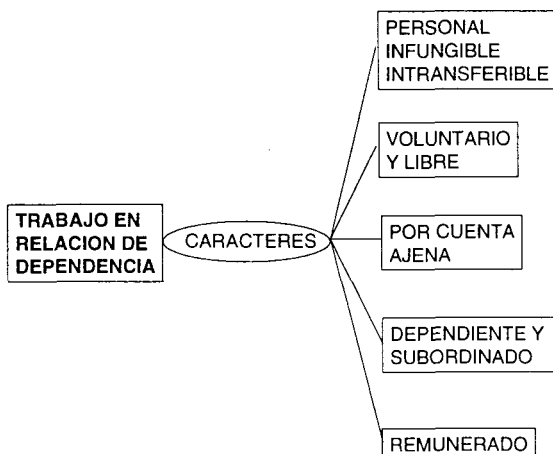
En cuanto al derecho colectivo, también tenemos normas fundamentales, sin perjuicio de otras de menor relevancia. El presente cuadro las sintetiza:



III. CARACTERES DEL DERECHO DEL TRABAJO

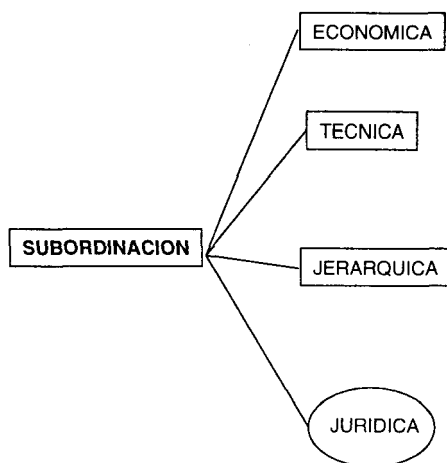
El derecho del trabajo cuenta con una serie de notas características que no sólo definen su contenido y objeto, sino que, además, contribuyen a robustecer su autonomía técnica, científica y jurídica.

Son sus notas características:



a) el componente central es el trabajo personal e infundible, libre y por cuenta ajena: la médula del derecho del trabajo es el trabajo humano, que resulta insustituible, realizado por cada trabajador, en un marco de libertad y por cuenta y orden del empleador.

b) la relación laboral subordinada o en relación de dependencia: el vínculo que existe entre un trabajador y su empleador es de subordinación que a la vez reconoce un plano económico (por la superioridad del empleador), un plano técnico (por ser el empleador el dueño de la tecnología y los conocimientos para producir bienes y servicios), un plano organizativo (por el principio de autoridad que orienta las facultades de organizar y dirigir del empleador) y un marco jurídico (originado en el mandato legal que confirma el principio de autoridad del empleador, y por ende, el de subordinación del trabajador).



c) *la autorregulación de los convenios colectivos*: una de las características del derecho del trabajo es la posibilidad de que las partes —trabajadores y empleadores se den sus propias normas a través de la negociación colectiva, obteniéndose así un convenio colectivo de trabajo—. Esta ventaja no la tienen otros derechos, los que deben necesariamente recurrir al Congreso para con ello obtener una ley que los rijan o regule.

d) *el marco protectorio al trabajador*: partiendo de la premisa de que la relación jurídica existente entre el empleador y el trabajador no guarda equilibrio, y por ende, una de ellas está en inferioridad de condiciones respecto de la otra, es que la legislación busca lograr un equilibrio a través de la protección especial que le brinda a la parte más débil, es decir el trabajador (parte hiposuficiente).

e) *es un derecho transaccional*: según algunos autores es un derecho transaccional, pues tiene como objetivo resolver el conflicto socio-laboral que caracteriza un vínculo dinámico y cambiante, en donde los distintos factores en pugna se complementan con los cambios tecnológicos, el nuevo modelo de relaciones laborales que imponen las nuevas organizaciones, etcétera (Mario L. Deveali, *Lineamientos de Derecho del Trabajo*).

f) *el derecho de huelga*: otro elemento caracterizante del derecho del trabajo es la existencia del derecho de huelga, que consagra la potestad de los sindicatos con personería de promover medidas de fuerza, derecho de raigambre constitucional que legitima un daño, ya que la huelga implica por definición el derecho colectivo de los trabajadores de abstenerse de cumplir con su prestación con los daños que ello implica en la organización y en la producción.

IV. AUTONOMÍA

El derecho del trabajo es una rama autónoma y diferenciada del derecho en general y de las distintas ramas del derecho en particular, diferenciación que se exterioriza a través de los sujetos, el objeto, el contenido, los caracteres y principios y las técnicas propias. Veamos.

a) *Los sujetos*: el trabajador, el empleador, el sindicato, las entidades empresarias, son sujetos peculiares de esta rama del derecho. De ellos, el trabajador que presta servicios en relación de dependencia y subordinado al empleador es el centro de atención del sistema jurídico, por encontrarse en una posición de desventaja frente al principal.

b) *El objeto*: el contrato de trabajo, eje del derecho laboral, tiene dos objetos esenciales, a saber: el trabajo mismo traducido en la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios por parte del trabajador, y el pago de la remuneración como objeto por parte del empleador.

c) *Contenido*: dado que el trabajador es el sujeto esencial del derecho del trabajo, el contenido de esta particular rama del derecho está orientada a protegerlo frente a la posibilidad de que se generen abusos de parte del empleador, atento a la superioridad de éste en los distintos planos de la relación.

d) *Caracteres peculiares*: el tener un sujeto diferenciado de otras ramas del derecho, en el marco de relaciones jurídicas diferenciadas, basado en la existencia de dos partes en la relación que no se encuentran en un plano de igualdad, bajo la peculiaridad de la relación de dependencia, y con un régimen legal que permite la autorregulación de las partes a través de los convenios colectivos.

e) *Recursos técnicos propios*: el derecho del trabajo cuenta además con recursos técnico-legales propios, como son la limitación que existe en el marco de la autonomía de la voluntad, las limitaciones al poder jerárquico del empleador, el tratamiento especial de la negociación colectiva, y la intervención del Estado como custodio de ciertos principios y derechos que se consideran esenciales para proteger al trabajador sin vulnerar el bien común y el bienestar general.

f) *Principios propios y específicos*: el derecho del trabajo consolida su identidad y autonomía con los principios generales que no sólo son una fuente de orientación para el legislador, sino un medio de integración de la materia que orienta su interpretación, tanto en el plano de las relaciones laborales como en el marco judicial. Entre esos principios se destacan: el protectorio; el de irrenunciabilidad, el de continuidad, el de primacía de la realidad, y los principios de buena fe, justicia social y equidad.

V. CRISIS DEL DERECHO DEL TRABAJO

Es frecuente hablar hoy de la crisis del derecho del trabajo, crisis a la que no ha sido ajena en ningún momento de su joven historia. La gran diferencia de las crisis pretéritas, si las comparamos con las actuales, es que la denominada flexibilización y modernización laboral tienen un papel revolucionario, que está cambiando los principios y las pautas tradicionales y las reemplaza por otras nuevas y sin duda, con efectos traumáticos.

Los elementos caracterizantes de la crisis son:

a) *El conflicto entre los modelos regulados y la desregulación*: los modelos de legislación laboral responden a un sistema regulado por la legislación a través de un régimen que puede considerarse en la actualidad obsoleto, frente al imperativo que exigen las actuales condiciones del mercado. Es por ello que se observa una corriente en los países centrales que rechaza la regulación de los subsistemas, y propicia la simplificación de la legislación a través de normas simples y principistas. En el caso del derecho del trabajo se promueve paralelamente la negociación colectiva en todas sus formas, de modo que las mismas partes se autorregulen en aquellas materias que consideren convenientes.

b) *El cuestionamiento del sistema de protección al trabajador*: en el derecho comparado se observa una creciente crítica a los estándares de protección alcanzados por los trabajadores en los países desarrollados. En general, esa protección está asociada a los más altos niveles de costo laboral existentes. Es por ello que en forma creciente se critica el marco tuitivo que tienen los trabajadores, y se propician reformas que, de un modo u otro, implican recortes en aquellas figuras. No existen dudas de que cuando en España se acuerda una reducción de las indemnizaciones por despido, en gran medida se admite una reducción de la protección de los trabajadores, pues al reducir el costo de la expulsión se reducirá el marco protectorio anterior.

c) *Las necesidades de la economía de bajar los costos laborales*: la globalización o mundialización de la economía y la creciente competencia de las empresas productoras de bienes y de servicios impone a los empleadores la necesidad de reducir los costos laborales. Este objetivo tiene planos e institutos muy diversos en proceso de revisión. Por lo pronto, se está transformando al trabajador monovalente en polivalente, es decir que quien en el pasado tenía una tarea frente a una máquina asignada, hoy puede ser trasladado a distintas máquinas, en la propia o en otras podrá desarrollar tareas no productivas como las de mantenimiento o reparación, y hasta puede ser trasladado a tareas de categorías distintas de la propia tanto de igual nivel como de niveles superiores o inferiores. La dinámica descripta aumenta la productividad y baja el costo operativo. Hay otros mecanismos, como el de la automatización de los equipos o maquinarias,

que tienen por objeto reducir la cantidad de puestos de trabajo necesarios, generando ahorros en función de dotaciones de personal menos numerosas.

d) *El cuestionamiento de los denominados "impuestos al trabajo"*: en base a la remuneración del trabajador, ambas partes deben realizar aportes y contribuciones a la seguridad social, a las entidades sindicales y con destino a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP). Estas "cargas" se denominan genéricamente "impuestos al trabajo". En la actualidad están cuestionados por diversos sectores, se han realizado ya distinto tipo de reducciones, y se propician para el futuro nuevas rebajas.

e) *La existencia de figuras o modelos rígidos frente a los nuevos modelos flexibles*: es frecuente observar el conflicto existente entre viejas estructuras rígidas, firmemente consolidadas sobre una cultura laboral también muy estricta, contra la aparición de nuevos modelos de relaciones laborales sumamente elásticos en lo operativo, y flexibles en cuanto a la facilidad con la que se adaptan a las circunstancias.

f) *La sustitución de las normas de fondo por las nuevas formas de negociación colectiva*: otra clara manifestación de la crisis del derecho del trabajo es el alejamiento de la reformulación de los modelos modernos a través de las leyes surgidas del Congreso, y la versatilidad y adaptabilidad que tienen los modelos flexibles de negociación colectiva, en donde la creatividad es directamente proporcional con la amplitud y con la dinámica de la participación que cada sistema admita.

g) *Los sistemas autocráticos versus los nuevos modelos participativos*: no hay dudas en cuanto a que uno de los factores que inciden en la actual crisis del derecho laboral es el abandono de los sistemas autocráticos, autoritarios e inconsultos, y la sustitución por formas de trabajo en equipo, con distintas formas y técnicas de participación. Entre los más avanzados encontramos los denominados "sistemas autosupervisados" en los cuales se eliminaron las figuras de los jefes, capataces y encargados, y cada equipo toma las decisiones en conjunto para realizar las tareas encomendadas.

h) *La crisis de las asociaciones profesionales de trabajadores y los conflictos de intereses*: el crecimiento laboral, político y económico de los gremios o sindicatos, los llevó al extremo de que las estructuras de la cúpula de estas entidades procuraran su consolidación a través de la creación de complejas burocracias, que llegaron al extremo de confrontar los intereses propios con la naturaleza esencial de la organización que, obviamente, tiene por objeto la defensa de los intereses profesionales de los trabajadores. Es por ello, y por una serie de causas que se derivaron de ellas, que se ha producido una importante crisis en el

mundo, que ha sido-manifestada a través de múltiples reclamos de participación, cuestionamiento permanente del empleo de los fondos sindicales, y reclamo por una mayor participación en todos los planos de la vida sindical.

VI. NUEVOS CONTENIDOS DEL DERECHO DEL TRABAJO: EL EMPLEO Y LOS PROCESOS DE FLEXIBILIZACIÓN Y DE MODERNIZACIÓN

Dentro de nuestra legislación en general —salvo alguna excepción aislada— no se emplean los términos flexibilidad, flexibilización ni modernización laboral.

Tampoco se emplean las expresiones como articulación convencional, polivalencia funcional o multiprofesionalidad. En rigor, no se emplean palabras y frases de uso cotidiano en la renovación cotidiana del viejo modelo de relaciones laborales y su gradual y irreversible sustitución por un modelo nuevo, adecuado a los nuevos imperativos de la tecnología, la organización, la productividad y la competitividad.

Veamos algunas expresiones que hacen a este proceso de modernización y que hoy forman parte de la vida normal de toda empresa, a pesar de no contar todavía con un marco regulatorio adecuado.

a)flexibilización laboral: es el efecto contrario a la rigidez legal o normativa, y consiste en la implementación de mecanismos que permitan que el trabajo sea elástico y versátil, conforme a las exigencias de las nuevas tecnologías, y de los sistemas productivos que persiguen eficiencia y productividad al más bajo costo posible.

b)polivalencia funcional: es un sistema por el cual el trabajador no tiene una tarea o categoría fija, sino que sus tareas se adecúan a las necesidades de la producción. Se distingue la polivalencia funcional horizontal, cuando se puede cambiar de tarea dentro del mismo nivel de la categoría o jerarquía del trabajador, o vertical, cuando pueden generarse tareas de nivel inferior o superior al del dependiente.

c)multiprofesionalidad: consiste en un sistema de trabajo donde la persona está capacitada o se la capacita y entrena, en tareas que importan varias especialidades (artes, oficios o profesiones) de modo que pueda actuar en una serie completa de servicios dentro de la empresa.

d)hora-flex: es un régimen de jornada que permite la variación y adaptabilidad de la misma a las exigencias del trabajo, de la demanda de servicios, o de la época del año según la estacionalidad de la producción.

e) *jornada intensiva*: es otro régimen de jornada en donde el trabajador concentra su tarea en jornadas en donde se requiere su trabajo, y reduce o elimina otras cuando no existen tales requerimientos o los mismos se reducen considerablemente.

f) *trabajo autosupervisado*: es una forma de organizar el trabajo en la cual se eliminan las figuras de los jefes, supervisores capataces y encargados, y se las sustituye por un sistema de trabajo en equipo por objetivos en donde los integrantes del mismo se autosupervisan.

g) *descansos flexibles*: es la consecuencia de la jornada flexible, que obliga a buscar racionalidad y a la vez variabilidad en la forma, extensión o período de otorgamiento de los descansos.

h) *vacaciones fraccionadas*: es una forma de adaptar las exigencias de la producción al descanso. En este caso, las vacaciones se fraccionan en lapsos - más cortos, que se otorgan a lo largo del año, de modo de optimizar la productividad sin dejar de otorgar los descansos legales.

i) *período de prueba*: es un tramo de la etapa inicial del contrato de trabajo que tiene por objeto determinar si el trabajador reúne las condiciones del perfil requerido (idoneidad, dominio de determinadas técnicas u oficios, rendimiento, adaptabilidad, iniciativa, etc.), que le permite a la empresa desvincular sin costo a quien no cumpla con los requisitos y expectativas del puesto para el que se lo contrató.

j) *reconversión de mano de obra*: es un conjunto de técnicas que se utilizan con el fin de ir transformando las aptitudes y los conocimientos de los trabajadores a medida de que se producen cambios sustanciales a nivel tecnológico y organizativo.

En general, la mayoría de los trabajadores que pierden el empleo y no logran reinsertarse, necesitan de un proceso de reconversión, ya que las técnicas y tecnologías que conocían en su viejo empleo, generalmente son superadas por otras nuevas para las cuales la persona no está capacitada.

k) *contratos de promoción del empleo*: son contratos utilizados con el propósito de generar condiciones especiales que favorezcan la creación de nuevos puestos de trabajo, a través de medios promocionales.

l) *contratos no laborales para la obtención del primer trabajo*: son contratos especiales de naturaleza no laboral, que tienen por objeto favorecer la capacitación y el primer contacto entre quienes no han tenido la oportunidad de incorporarse al mercado laboral con los eventuales empleadores.

VII. LAS TENDENCIAS _

No existen dudas respecto del asombroso proceso de cambio que se está viviendo en la Argentina desde 1991 en adelante y el que vienen experimentando rápidamente los países centrales como Estados Unidos, Canadá, Gran Bretaña, Italia, Francia, Alemania, Suecia, Holanda o Japón, y otras que están desarrollando un importante cambio estructural y legal como Nueva Zelanda, España o Australia.

Estos cambios, no son resultado de la decisión de un iluminado o la idea genial de un solo hombre, sino que son el resultado de la readaptación de la economía y de la división política del mundo, en un nuevo marco: la globalización de la economía y de la cultura de la producción y el consumo.

Este proceso de cambio se contrapone con el crecimiento del desempleo y el subempleo, y con la caída gradual de los instrumentos tuitivos que tradicionalmente protegían al trabajador dependiente.

Es por ello, que las tendencias marcan una suerte de conflicto, de ajustes y desajustes, entre la reformulación del modelo de relaciones laborales y la necesidad de buscar un equilibrio que no cree nuevos desajustes, que de un modo u otro operan como una forma de agudizar el conflicto social, en lugar de neutralizarlo.

Veamos un ejemplo. La revolución tecnológica ha generado y genera permanentemente equipos cada vez más sofisticados de producción de bienes y servicios, basados en *la informatización de los sistemas y en la robotización y automatización de los procesos*. Con ello, la participación de los trabajadores es cada vez menor, ya que son sustituidos por máquinas automáticas y por computadoras. Al respecto, se sabe que toda empresa de alta tecnología hace una inversión de u\$s 500.000 a u\$s 2.000.000 para crear *un solo puesto de trabajo*. En cambio, la creación de una PYME (pequeña o mediana empresa) sólo demanda en promedio unos u\$s 50.000. Con ello, es fácil deducir que una de las formas de luchar contra el desempleo en un marco de crecimiento bien distribuido en toda la comunidad es a través de la promoción de las PYMEs, sin perjuicio de reconocer que los grandes impulsores del progreso y la inversión en el desarrollo son las grandes empresas.

VIII. EL DERECHO DEL TRABAJO COMO MARCO LEGAL DE LAS RELACIONES LABORALES

Concepto de relaciones laborales o industriales: es el conjunto de técnicas utilizadas para la organización, dirección y control de los recursos humanos dentro de una empresa, a fin de contribuir con ello a la existencia de un clima armónico y equilibrado en el trabajo, evitando los con-

flictos, y propendiendo al logro de los objetivos de producción de bienes y servicios con la mejor productividad, los estándares de calidad requeridos, al más bajo costo, contribuyendo así a la competitividad de la empresa.

El motor de la reforma y de los cambios, parte de la necesidad de un "nuevo modelo de relaciones laborales en la empresa". Los objetivos e instrumentos centrales son los siguientes:

a) *ultraflexibilidad para mejorar la eficiencia*: el trabajo debe ser lo suficientemente versátil como para poder cambiar con la misma dinámica que las necesidades de la empresa para producir, con la misma calidad estándar y en los tiempos exigidos por el cliente, con la producción y suministro de los bienes y servicios. Para ello, el marco legal debe proveer los elementos indispensables para dinamizar los cambios y eliminar obstáculos normativos, sin desatender el necesario equilibrio que debe existir entre las demandas de la empresa y los derechos del trabajador.

b) *idoneidad y capacidad para aumentar la productividad*: los trabajadores deben estar actualizándose permanentemente con las nuevas tecnologías, a través de la capacitación que le brinda la empresa, y de los entrenamientos consecuentes. La legislación no sólo debe dar cabida a estos métodos de desarrollo, sino que debe agilizar la educación técnica y la capacitación y entrenamiento con medios promocionales, como son por ejemplo las desgravaciones impositivas.

c) *desarrollo de las nuevas tecnologías*: el Estado, las empresas y los sindicatos deben propender al desarrollo de las nuevas tecnologías, para permitir que las actividades productivas mantengan un nivel de eficiencia y productividad razonables, que los hagan capaces de competir en un mercado que es altamente competitivo en marcas, productos, servicios y precios.

d) *al más bajo costo posible*: el manto de la ultraprotección laboral generó muy elevados costos laborales, que transformaron a las empresas en un centro del Estado de bienestar, pero a la vez, las fueron desplazando dentro del mercado de bienes y servicios. En la actualidad, es imprescindible la reducción de los costos por dos vías, una directa y otra indirecta. La vía directa es aquella en la que se logran reducciones aritméticas de los costos, como verbigracia si se reduce el costo de las indemnizaciones por despido, o si se reducen los impuestos al trabajo. La vía indirecta es la que permite modificar las estructuras y los procedimientos de modo que la empresa mejore su productividad.

e) *para ser competitivos a nivel local e internacional*: la globalización ha neutralizado o reducido las fronteras aduaneras, económicas y políticas. Con ello, la competencia internacional se ha trasladado al seno de cada empresa, sin importar su tamaño o su importancia. La competencia es pues un imperativo que

obliga a todo emprendimiento a mejorar los procesos, las tecnologías, y a lanzarse no sólo en el mercado doméstico sino también, a buscar otros mercados que le permitan mantenerse en primer término, y crecer e innovarse después.

f) *calidad de servicio y atención al cliente*: otra característica del trabajo moderno es el cambio del concepto de cliente, que en el pasado era una suerte de víctima cautiva de los designios de la empresa, y hoy, en base a su posibilidad de elegir entre varias opciones y gracias a un mercado altamente competitivo, no sólo es el que decide sobre la subsistencia, progreso o deterioro de una empresa a través de su elección de los bienes y de servicios, sino que es el que indica el rumbo que la misma deberá seguir para satisfacer sus necesidades siempre cambiantes, sino que además fija el camino del desarrollo de nuevos productos. El trabajo y la actitud del trabajador han cambiado totalmente desde que "el cliente" es el que conduce los destinos del consumo.

g) *integración de la comunidad productiva en el producto*: otro dato importante de la transformación del trabajo, es el sentido de integración en el equipo de trabajo de una empresa de todos los trabajadores, con prescindencia de su categoría profesional, la importancia cuantitativa o cualitativa de su tarea, o el nivel jerárquico al que pertenezca. Todos los miembros de una comunidad laboral son responsables y partícipes —en alguna medida— de los bienes y servicios producidos y de la atención a los clientes que son sus destinatarios.

h) *constante innovación*: la dinámica del trabajo genera la constante innovación de los procesos, los sistemas y los productos. Existen sistemas ideados específicamente como de *mejora constante*, como es el caso del *just in time*, método originado en Japón que tiene por objeto lograr que todas las operaciones y procesos converjan en una organización, de modo de que no se produzcan demoras innecesarias o tiempos muertos, y con ello se mejore la productividad, sin desmedro de la calidad. Otro tanto se puede decir del *Kaizén*, sistema del mismo origen, que tiene como objetivo central mantener la mejor productividad con un especial cuidado respecto de la calidad.

i) *adaptabilidad de las estructuras al mercado y los cambios de la demanda*: la empresa debe contar con la suficiente flexibilidad como para adaptarse a los cambios operados en el mercado en materia de consumo, y sobre todo, a la dinámica de los hábitos de los consumidores, que tienen comportamientos a veces lineales, otras veces espasmódicos, pero en todos los casos, son muy cambiantes.

j) *sistemas de stock options o derechos accionarios*: son sistemas de acciones o derechos accionarios que tienen por objeto fidelizar a los gerentes, directores y, en general, a los ejecutivos de una empresa, alineándolos con los intereses de los accionistas de la empresa a la que pertenecen. En algunas empresas el

sistema involucra a todos los trabajadores que reúnan ciertos requisitos de permanencia y carrera profesional, sin diferenciación de categorías o niveles jerárquicos.

k) *controles electrónicos y mecanismos de seguimiento y verificación*: son sistemas que tienen por objeto integrar todos los procedimientos de control y cruzamiento de datos, que habilitan los sub-sistemas de control de asistencia y puntualidad, junto con la liquidación de sueldos y jornales, y la evaluación de todos los trabajadores en función al desempeño y la productividad.

1) *evaluación objetiva del desempeño*: son mecanismos que tienen por objeto analizar cómo es la evolución, conducta y actuación de cada trabajador. En la actualidad se siguen medios objetivos de medición por vía aritmética, abandonándose paulatinamente los sistemas de evaluación subjetivos que dependían en gran medida de la opinión personal de la jefatura o supervisión de la organización.

ANEXO DEL CAPÍTULO II

BIBLIOGRAFÍA

A. Bibliografía general

SALA FRANCO, Tomás, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1991.

CARO FIGUEROA, Armando, *La Flexibilidad Laboral*, Biblos, Buenos Aires, 1993.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos - ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel, *Derecho del Trabajo*, Colección Ceura, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1996.

B. Lecturas recomendadas

MONTOYA MELGAR Alfredo, "Un debate europeo sobre crisis del empleo y reparto del trabajo" (Coloquio Internacional del Centro de Estudios Jurídicos Europeos), Ginebra, T.yS.S., vol. XIII, pág. 594.

LOS INTERROGANTES CLAVES

1. Enuncie el concepto de derecho del trabajo.
2. ¿Cómo se suele dividir el derecho del trabajo?
3. ¿En qué consiste el derecho individual del trabajo?
4. ¿En qué consiste el derecho colectivo del trabajo?
5. ¿Qué es el derecho interno y el internacional?
6. ¿Cuál es el contenido del derecho individual?
7. ¿Cuál es el contenido del derecho colectivo del trabajo?

8. ¿Cuáles son las normas fundamentales del derecho individual del trabajo?
9. ¿Cuáles son las normas fundamentales del derecho colectivo del trabajo?
10. ¿Cuáles son las notas características del derecho del trabajo?
11. ¿En qué consiste la autorregulación?
12. ¿Por qué se sostiene que el derecho del trabajo es un derecho tuitivo?
13. ¿Qué significa que el derecho del trabajo es un derecho transaccional?
14. ¿Se puede sostener que el derecho laboral está actualmente en crisis? ¿En qué consiste?
15. ¿Puede describir alguno de los ejemplos que caracterizan la actual crisis?
16. ¿Puede establecer cuáles son las tendencias del derecho del trabajo moderno y hacia dónde se orienta el actual proceso de cambio y de constante reforma?
17. ¿En qué consiste la modernización o flexibilidad laboral?
18. ¿Qué es la polivalencia funcional?
19. ¿Cuándo la polivalencia es horizontal y cuando es vertical?
20. ¿Qué es la multiprofesionalidad?
21. ¿En qué consiste la hora-flex?
22. ¿Qué es la jornada intensiva?
23. ¿Qué es el descanso flexible y cuál es la causa de su implementación?
24. ¿Qué son las vacaciones fraccionadas y en qué consisten?
25. ¿Qué es la reconversión laboral, cuáles son sus causas y cuáles las soluciones existentes?
26. ¿Cuáles son las tendencias actuales del derecho del trabajo?
27. ¿En qué consisten las relaciones laborales o industriales?
28. Enumere y explique algunos de los medios o instrumentos propios de las relaciones industriales.

REFERENCIAS SINTÉTICAS DEL DERECHO COMPARADO

Tres modelos

Japón y un modelo no regulado, Estados Unidos y su modelo desregulado, y los países centrales del Mercado Común Europeo como Francia, Alemania, Italia o España y su modelo ultrarregulado, son las grandes contradicciones que ofrece hoy el derecho comparado.

En rigor, Argentina sufrió las influencias del derecho laboral europeo, más que los otros dos modelos, y es por ello, que en gran medida, el legislador observa con atención el proceso de cambio que viven países como España, Italia o Francia, cuando su realidad no es trasladable a la nuestra. La reciente reforma operada en nuestro país por la ley 25.013 fue un fiel reflejo de la reforma introducida en España derogando los contratos promovidos y favoreciendo la ocupación de tiempo indeterminado a través de una reducción de la indemnización por despido. La gran diferencia entre ambas experiencias es que España sigue experimentando un proceso de crecimiento dentro del Mercado Co-

mún Europeo que le permite articular cambios no muy importantes con efectos aparentemente positivos de su modelo ultrarregulado, frente a las distintas crisis que atraviesa nuestro país por efecto de las crisis internacionales (el "tequila", la "crisis asiática", la "crisis rusa", y la crisis de Brasil de enero-febrero de 1999). Ahora la nueva Reforma Laboral de la ley 25.250, volvió a instaurar incentivos para la creación de nuevos puestos de trabajo en base a reducciones en las cargas sociales (ver dec. 568, B.O., 7-VII-2000).

JURISPRUDENCIA DESTACADA

"Sorín, Gregorio H. c/COMI Cooperativa de Medicina Integral", CNApTrab., Sala VI, 19-V-1986, T.yS.S., 1985, pág. 1015. En el caso se plantea la naturaleza jurídica de la actuación de un profesional médico y su vínculo con la entidad que lo convocaba, a los fines de la prestación de los servicios en relación de dependencia. En el fallo se deja de lado el contrato que vinculaba a las partes.

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Relación de dependencia. Conglomerado de circunstancias

La relación de dependencia —piedra de toque del contrato laboral— no es definible en términos de características precisas y unívocas, ya que constituye un conglomerado de circunstancias que contribuyen a formar un clima económico y social susceptible de encajar razonablemente en aquel encuadre jurídico.

(CNApTrab., Sala III, 30-VII-1976, T.yS.S., 1977, pág. 303).

Subordinación

Para que exista una relación regida por la normativa laboral es necesario que se acredite no sólo la prestación de servicios, sino, además, que se efectuaron en relación de dependencia, pues sólo ellos están contemplados en la significación legal del contrato y de la relación de trabajo.

(CNApTrab., Sala I, 29-III-1994, T.yS.S., 1995, pág. 716. Véase Antonio Vázquez Vialard, "Distinción entre trabajo dirigido y prestación laboral a través de un 'opus'", T.yS.S., 1995, pág. 718).

Elementos de la subordinación. Notas que la caracterizan

Se han considerado integrantes de la relación de subordinación, a saber, económica, técnica y jurídica-personal, las siguientes notas: a) trabajo por cuenta ajena, b) actividad puesta en la producción de bienes o servicios para obtener exclusivamente una remuneración a cambio, c) ajenidad relativa a los riesgos de la empresa, d) dependencia de una organización y técnica ajena, y e) sometimiento de la actividad personal productiva a la dirección del empleador.

Las notas que caracterizan la relación de dependencia pueden llegar a variar en intensidad en cada relación, y hasta a veces, algunas de ellas, no existir, sin que ello conduzca necesariamente a considerar la inexistencia de subordinación, por lo que en cada caso cabe atender la tarea desempeñada y las calidades de la persona a cargo de las mismas. (CNApTrab., Sala I, 20-111-1989, T.yS.S., 1990, pág. 329).

La figura del trabajador subordinado se define a través de los siguientes elementos: a) prestación en forma voluntaria del trabajo por parte de una persona; b) a favor de otro que lo recibe, ya para sí (demanda directa), o —combinando con otros insumos— para producir bienes o servicios que pone a disposición de terceros (demanda derivada); c) que lo dirige o tiene el derecho de gozar de sus frutos; d) y tiene obligación de remunerarlo.

(CCiv., Com., Lab. y Minas Catamarca, 20-IV-1982, T.yS.S., 1983, pág. 561).

La voz subordinación no es unívoca y por más que la doctrina y la jurisprudencia la erijan en elemento de juicio casi insustituible para deslindar en las zonas grises las relaciones laborales de otras que no lo son, el concepto no es precisamente nítido.

(CNApTrab., Sala II, 27-VIII-1982. Véase Pedro R. Cinqualbre, "La relación entre el intérprete principal, el intérprete secundario y el empresario", T.yS.S., 1983, pág. 145).

Los conceptos de subordinación o independencia son categorías relativas. Envuelven un sentido limitativo pero no absoluto o excluyente válido para configurar sobre él la construcción jurídica total de un sistema orgánico de normas y relaciones. Es precisamente en las situaciones límites —allí donde mayor sería la necesidad del criterio— donde éste falla para separar lo que se entiende debe conceptuarse como relación laboral de lo que considera no incluido bajo tal estimación.

(CNApTrab., Sala II, 18-VI-1987, T.yS.S., 1987, pág. 903; id., 19-XI-1987, T.yS.S., 1988, pág. 627).

La relación de dependencia posee un contenido jurídico, económico y técnico.

(CNApTrab., Sala II, 18-VI-1987, T.yS.S., 1987, pág. 903; CTrab. San Francisco [Córdoba], 7-X-1986, T.yS.S., 1987, pág. 934).

PRÁCTICA PROFESIONAL

Diferenciación entre trabajadores autónomos y dependientes. Tipificación

En la práctica profesional se suelen presentar con frecuencia los casos en donde se puede discutir si la contratación debe regirse por la normativa laboral, y por ende se dará la nota de la relación de dependencia, o, en su caso, si se tratará de un contrato de locación de servicios o de obra, y por ende estaríamos frente a un vínculo con un trabajador o profesional autónomo. Para resolver este tipo de dudas hemos recurrido a un cuadro, que permite diferenciar un caso del otro a través de sus notas típicas, aun cuando obviamente las dudas subsistirán en las hipótesis de hecho que forman parte de la llamada zona gris, en la que se combinan ingredientes que caracterizan a una y otra relación. El cuadro que recomendamos aplicar es el siguiente:

ÍTEM		Autónomo	Neutro	Dependiente	Obseva- ciones
Tipo de tarea	Administrativa				
	Producción de bienes				
	Producción de servicios				
	Asesoramiento				
	Consultoría				
	Asistencia técnica				
Horario de trabajo	Errático				
	Discontinuo				
	Fijo				
Lugar de trabajo	Domicilio de la empresa				
	Domicilio del trabajador				
	En la calle				
	En distintos lugares				
Órdenes	No sigue órdenes				
	Recibe órdenes				
	Asesora o aconseja				
Periodicidad	Periodicidad mensual				
	No tiene periodicidad				
	Montos iguales				
	Montos diferentes				
Cómo documenta el cobro	Facturas correlativas				
	Facturas discontinuas				
	Otras formas de cobro				

ÍTEM		Autónomo	Neutro	Dependiente	Obse- vaciones
Subordinado	Económico				
	Técnica				
	Jerárquica				

En las tres columnas donde se deberán colocar cruces según que resulte el ítem analizado como neutro, o caracterizante de una relación autónoma o dependiente. A su vez, hay una última columna que hemos dejado para observaciones, cuando resulte conveniente agregar algún dato o peculiaridad.

Obviamente, este cuadro no es infalible y podría darse el caso de que las cruces estén repartidas, sin definir claramente la figura. En cualquier caso, es útil para quien debe realizar el análisis.

CAPÍTULO III

FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO

I. FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO

Las fuentes del derecho del trabajo, la jerarquía de las normas y la armonización de todas ellas, son el objeto de este capítulo.

Hemos visto hasta ahora, que el derecho del trabajo es una rama del derecho privado, y que su objetivo fundamental es la protección del trabajador que presta servicios en relación de dependencia, con el fin de amparar su dignidad como tal, y de armonizar sus derechos con los derechos de los empleadores.

Ahora veremos cómo las normas se ordenan jerárquicamente de modo de enunciar y reglamentar esos derechos, a fin de brindar cobertura a los objetivos precitados.

1. Concepto e importancia

Concepto de fuentes del derecho: se denominan fuentes a lo que da origen a las normas jurídicas como a aquellas que producen normas y/o reglas jurídicamente relevantes.

Existe una clásica distinción entre *fuentes formales* y *fuentes materiales*, que es muy útil para clarificar la definición. Veamos:

a) Fuentes materiales o reales

Se denominan así a los hechos sociales, intereses sectoriales, factores, circunstancias y elementos que provocan y son las bases para que los órganos del Estado creen las normas (v.gr. las prácticas usuales, el movimiento originado en la Revolución Francesa —1789— o en la Revolución Industrial —1760—).

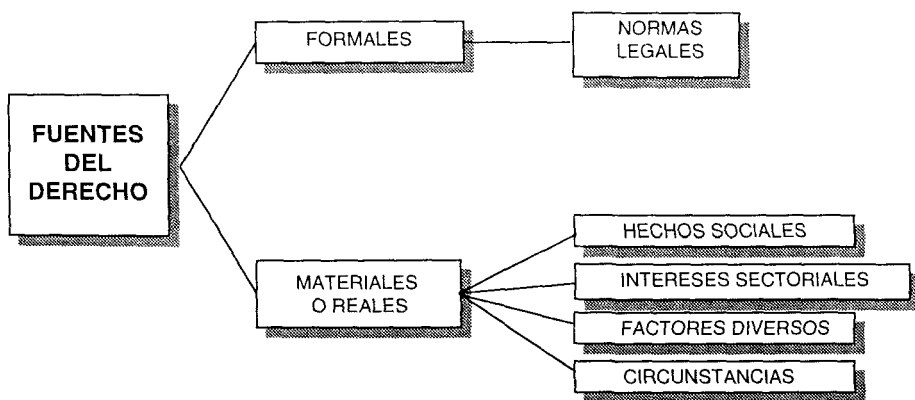
b) Fuentes formales

Se originan en las fuentes materiales, y son las normas legales que reflejan una necesidad social o *sectorial*, y *tienen por fin reglar sus deberes y derechos* (v.gr. las leyes del Congreso).

Es por ello, que ambas fuentes están íntimamente relacionadas, en el marco del hecho y social, en la medida que ha sido correctamente interpretado, dentro del contexto de un modelo que se plasma en una ley, estamos en presencia del vínculo natural que existe entre ambas y es en definitiva, la secuencia lógica de la creación del derecho dentro de un sistema jurídico.

Existen otras clasificaciones de las fuentes. Algunos autores distinguen entre fuentes directas, como las emergentes del Poder Legislativo, y las fuentes indirectas, como son la doctrina o la jurisprudencia, que pueden incidir sobre las primeras.

Otros distinguen las fuentes de alcance general y otras de alcance limitado o específico. Las primeras son las que comprenden un ámbito amplio como por ejemplo la LCT que alcanza a todos los trabajadores. Las fuentes de alcance limitado son las que sólo llegan a un grupo limitado de personas. En nuestra materia sería una norma que sólo se referiría a mujeres o a menores, o a una profesión determinada como ocurre con los estatutos.

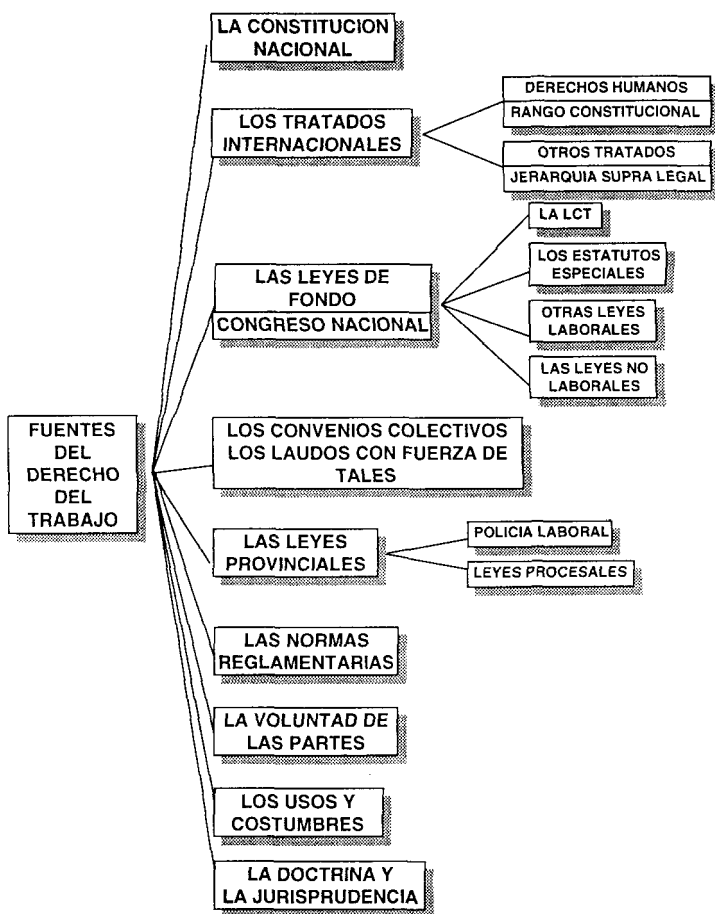


2. Enumeración y jerarquía

El art. 1º de la LCT enuncia las siguientes fuentes: la LCT, las leyes y estatutos profesionales, los convenios colectivos y los laudos con la fuerza de tales, la voluntad de las partes y por último, los usos y costumbres.

Resulta obvio, que esta enumeración es insuficiente y meramente enunciativa, ya que se omitieron fuentes muy importantes, entre las que podemos desta-

car: la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las constituciones provinciales, las leyes no laborales, las normas reglamentarias, las leyes provinciales, los principios generales del derecho, la doctrina y la jurisprudencia. Ordenando ambas, resulta el siguiente cuadro:



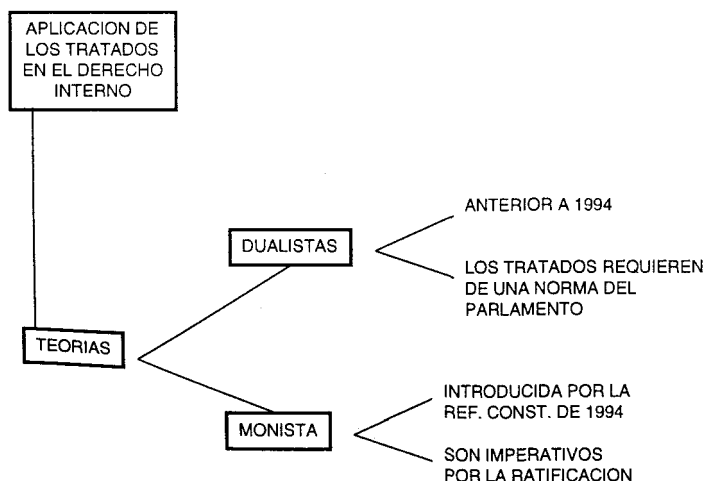
3. La Constitución Nacional y los tratados internacionales

La Constitución Nacional de 1853 no tuvo en su contenido la enunciación de los que ahora denominamos *derechos sociales*. Sólo se hizo referencia en el art. 14 al derecho a trabajar como al de ejercer toda industria lícita. Recién en 1956, la única reforma introducida por la Convención Constituyente fue de naturaleza social, con el art. 14 bis sobre los derechos del trabajador, y el art. 67,

inc. 11 (ahora art. 75, inc. 12, C.N.) que dispuso como facultad del Congreso nacional la de dictar los códigos, en donde se incluye el de trabajo y seguridad social.

La reforma constitucional de 1994 no modificó estas pautas, y no introdujo textos en el ámbito social. Los efectos sobre la materia pueden relacionarse, sin embargo, con la elevación a rango constitucional de algunos tratados internacionales que se mencionan y que se relacionan con los derechos humanos. Entre ellos se destacan la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocido como Pacto de San José de Costa Rica. A su vez, los tratados en general tienen jerarquía superior a la ley (arts. 31 y 75, inc. 22, C.N.). En esta materia la Argentina tiene celebrados numerosos instrumentos con otros países, en especial los limítrofes, sobre migraciones de trabajadores, y sobre la temática previsional.

A propósito, es dable destacar que existen dos teorías respecto de la aplicación de los tratados internacionales dentro de nuestro territorio nacional: *la teoría dualista* y *la teoría monista*. La primera sostiene que un tratado puede ser fuente del derecho internacional y del derecho nacional. Para que sea fuente del derecho internacional basta con que nuestro país suscriba y ratifique el tratado. Pero para que el tratado sea aplicable en el derecho interno requiere de una ley aprobada por el Congreso nacional. Ésta es la teoría sostenida hasta la reforma de 1994. En efecto, después de la reforma citada se adhirió a la teoría monista, según la cual los tratados suscriptos y ratificados por nuestro país automáticamente forman parte del derecho interno.



Entre los tratados internacionales más importantes podemos citar los que dieron origen al Mercosur que obviamente incluyen importantes temas laborales, el de San José de Costa Rica, los convenios de la OIT, o los tratados de Montevideo.

Otro ejemplo de tratados internacionales son los suscriptos a propósito de los emprendimientos binacionales, destacándose entre ellos los de Yaciretá y los de Salto Grande que, tanto en la etapa de la construcción como en lo que hace a su explotación, contienen normas laborales y de la seguridad social.

En cuanto a los convenios internacionales de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) establece en el texto de su constitución (art. 405, ap. 7º) que los Estados que resuelvan ratificar los mismos, tomará las medidas necesarias para su implementación en el derecho interno del país de que se trate. A su vez, la misma constitución puntualiza que los Estados miembro deberán informar las medidas adoptadas para aplicar los convenios ratificados (art. 408). A los convenios de la OIT se le aplican las mismas pautas que hemos relatado para los tratados internacionales, de modo que antes de la reforma constitucional de 1994 se aplicaba la teoría dualista (que requiere del dictado de una ley del Congreso para darle vigencia en el derecho interno), y ahora la teoría monista por la cual los convenios ratificados por nuestro país se aplican en forma inmediata en nuestro derecho interno.

La incorporación automática de los tratados, divididos en aquellos que son de rango constitucional y los que se los considera supraleales, nos imponen la adecuación de nuestro sistema legal a ellos y su consideración al momento de evaluar los casos particulares (ver al final de este capítulo en Práctica profesional).

4. La LCT, las leyes y los estatutos especiales

Por aplicación del art. 75, inc. 12 (que antes de la reforma de 1994 era el 67, inc. 11), es el Congreso nacional el que tiene la atribución exclusiva de dictar el Código del Trabajo y la Seguridad Social.

Por ende, la larga discusión que llevó casi dos tercios de este siglo sobre las atribuciones de la Nación o de las provincias en materia de legislación laboral ha quedado en manos del Congreso nacional.

En función de ello, son fuente formal del derecho del trabajo no sólo la LCT, sino otras leyes laborales (v.gr. la Ley de Empleo o la Ley de Asociaciones Gremiales), las leyes no laborales que son de aplicación supletoria (v.gr. el Código Civil, la Ley de Sociedades o la Ley de Quiebras), y por último otras leyes especiales en materia laboral como son los denominados Estatutos Especiales (v.gr. el Estatuto del Viajante, ley 14.546; el Estatuto de la Construcción de la ley 22.250, etc.).

Si bien el Poder Ejecutivo no puede dictar leyes, que son una atribución exclusiva del Congreso nacional, en casos especiales y bajo ciertos procedimientos, pueden dictarse decretos de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3º, C.N.).

También pueden cumplir una función legislativa, cuando una ley del Parlamento delega en el Poder Ejecutivo facultades especiales para reglamentar normas, para interpretarlas o para fijar ciertas condiciones.

5. Los convenios colectivos y los laudos con fuerza de tales

Los convenios colectivos son una fuente especial del derecho del trabajo y uno de los elementos peculiares que lo caracterizan. Los convenios son además una *fuentes de autorregulación*, dado que nacen de un acuerdo entre los representantes colectivos de los trabajadores y de los empleadores, y están sometidos al control estatal, a través del acto administrativo de aprobación, que se denomina homologación.

Los convenios suelen dividirse en convenios de actividad y de empresa, aun cuando hoy se admiten distintas formas y modalidades que pueden llegar a crear convenios de establecimiento o de un sector de él, o convenios integrados por otras circunstancias de hecho, diversas de la actividad que aglutina a las partes, como convenios regionales, e inclusive convenios-macro como son los acuerdos-marco donde las partes y el contenido representan a todo el país, sin diferenciación de actividades, empresas o sectores (lo celebran el Gobierno nacional, la CGT y las centrales empresarias).

En cuanto a los laudos, son formas de lograr un acuerdo normativo análogo a un convenio colectivo, ya no por la voluntad libre de las partes sino a través de la intervención de un tercero, elegido por las partes en conflicto o impuesto, que es el arbitro. Los laudos, en definitiva, son otra fuente formal y especial del derecho del trabajo, y aun cuando son cuestionados y excepcionales, es otra de las fuentes características del derecho del trabajo.

6. La voluntad de las partes

El art. 1º de la LCT enuncia como una de las fuentes del derecho del trabajo a la voluntad de las partes, es decir, a lo que surge de dicha voluntad en el contexto del contrato individual del trabajo y de la relación laboral.

Tratándose de un contrato informal y consensual, la ley —salvo excepciones— no exige la forma escrita y el contrato se perfecciona simplemente con el intercambio del consentimiento de las partes. Sin embargo, del comportamiento inequívoco de ellas, y de la documentación informal que se suscribe en la dinámica de una relación laboral, pueden surgir las estipulaciones especiales que rigen la relación individual. A su vez, son obviamente elementos de prueba los re-

cibos de salarios y el libro especial (art. 52, LCT) y la instrumentación formal de ciertos actos como la renuncia del trabajador (que exige un telegrama, o la realización del acto ante la autoridad administrativa), o la extinción del contrato de trabajo de común acuerdo (que debe suscribirse ante escribano público, o frente a la autoridad de aplicación). En definitiva, las estipulaciones especiales que complementan la ley, los estatutos especiales y los convenios colectivos, son fuente del derecho del trabajo.

La voluntad de las partes tiene un ámbito restringido, ya que sólo puede operar más allá de las normas imperativas (inderogables, de orden público) que no pueden ser objeto de acuerdo entre los contratantes en perjuicio de las garantías establecidas por la ley, los estatutos y los convenios colectivos. Dentro de este marco, el que excede los mínimos inderogables, las partes tienen libertad para contratar, pactando tanto en perjuicio como en beneficio del trabajador condiciones especiales.

7. Los reglamentos de empresa o de taller

Los reglamentos de taller son acuerdos tácitos o expresos dentro de una empresa o establecimiento, que nacen de dos fuentes: el acuerdo de partes o la decisión unilateral del empleador.

Tienen distintas funciones. En general se ha sostenido que son elementos interpretativos, y que para que constituyan parte del contrato individual deberían estar conformados por la aprobación tácita o expresa del trabajador.

8. Los usos y costumbres

Concepto **de** usos y costumbres: consiste en la repetición de actos o de conductas que la sociedad reconoce como conveniente y necesario dentro del ámbito jurídico y obligacional.

En definitiva, son conductas que deben reunir dos condiciones: la repetición y el reconocimiento de la obligación o necesidad jurídica de tal conducta. Es clásica la distinción de tres tipos de usos y costumbres, a saber:

a) *secundum legem*: es cuando la costumbre ratifica el contenido de la ley vigente o en línea con ella fija nuevas pautas o matices adicionales al texto legal.

b) *proeter legem*: es el caso en el cual la costumbre cubre un espacio no previsto por la legislación.

c) *contra legem*: se da cuando la costumbre se enfrenta con la ley y a través de actos repetidos y del reconocimiento obligacional ejecuta un comportamiento contrario a ella. Muchos autores afirman que este caso podría implicar un

acto ilícito. Sin embargo, muchas normas abandonadas por el desuso, podrían ser sustituidas por la costumbre *contra legem*.

9. Los principios generales del derecho del trabajo

Otra de las fuentes del derecho del trabajo son los principios generales, que son pautas fundadas en valores esenciales, generalmente consagrados a través de la ley, que tiene por objeto orientar, integrar y unificar la interpretación del sistema jurídico y de la normativa en particular, dentro de un marco coherente y contextual.

Al respecto, la LCT puntualiza que cuando el juez no pueda resolver el caso por medio de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, deberá recurrir a los principios de la justicia social, los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe (ver art. 11, LCT).

10. Otras fuentes

Si bien el análisis que estamos haciendo de las fuentes no pretende ser exhaustivo, repasaremos algunas fuentes cuya aplicación nadie discute, dentro de ciertos límites, y en función de criterios de respeto por la jerarquía y prelación de las normas o de las fuentes.

a) Las leyes provinciales

Ya aclaramos que la Constitución Nacional reserva al Congreso de la Nación la atribución de dictar el Código del Trabajo y de la Seguridad Social, con lo cual las provincias no tienen facultades para dictar normas de fondo. Sin embargo, en las materias no delegadas a la Nación, las provincias pueden dictar sus propias leyes, como es el caso de policía laboral o de los códigos procesales aplicables al fuero laboral (ver arts. 121 y 126, C.N.).

b) Las normas reglamentarias

Las normas de fondo dictadas por el Congreso nacional pueden ser reglamentadas, función que le compete al Poder Ejecutivo. Las normas reglamentarias no pueden modificar el espíritu de la ley con excepciones, como claramente lo establece la Constitución en el art. 99, inc. 2°.

El Poder Ejecutivo puede, previa delegación del Congreso, dictar normas interpretativas o reglamentarias que fijan pautas especiales. En casos de necesidad y urgencia, se pueden dictar también normas que suplen a la legislación de fondo (art. 99, inc. 3°, C.N.).

c) Las resoluciones administrativas

Las resoluciones administrativas son normas reglamentarias o interpretativas que dictan generalmente los ministerios del Poder Ejecutivo, por delegación expresa de una norma legal de fondo. La LCT contempla una serie de hipótesis, donde remite a las normas emanadas de la autoridad de aplicación (v.gr. arts. 124, 129, 133, 154, 183, 200, 204, etc.).

Tratándose de normas reglamentarias, están alcanzadas por las mismas limitaciones que los decretos, en cuanto que no pueden alterar el espíritu de la ley con excepciones reglamentarias (art. 99, inc. 3º, C.N.).

d) La doctrina

La contribución de los especialistas en el tema con la publicación de sus libros, con la colaboración en revistas técnicas y con la participación en otros medios periodísticos especializados conforman lo que se ha dado en llamar *la doctrina*.

Es una fuente del derecho en cuanto que analiza los textos legales, el sistema jurídico y la jurisprudencia, y opina sobre la interpretación y las eventuales soluciones que brinda aquél.

Obviamente, no es una fuente obligatoria, sin embargo, con la complejidad de la normativa vigente, y la difícil problemática social dentro de la cual se encuentra insertado el mundo laboral, la opinión de los autores es una forma de desentrañar el sentido y el espíritu de la norma y del legislador.

e) La jurisprudencia

Los fallos de los tribunales pertenecientes al Poder Judicial son una fuente indiscutida del derecho, e influyen permanentemente en lo que hace a la interpretación de las leyes, los convenios colectivos y los contratos individuales.

En general, las sentencias sólo alcanzan a las partes afectadas en el conflicto particular, y no configuran una obligación para los terceros.

Existen mecanismos para unificar los fallos discrepantes que existen sobre un tema, a través de los denominados fallos plenarios. En efecto, cuando se está en presencia de soluciones divergentes, se puede interponer un recurso que deviene en un acuerdo de todas las salas de la Cámara Nacional de Apelaciones, cuyo resultado es obligatorio para los tribunales inferiores.

A su vez, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si bien no dicta fallos que sean obligatorios para los tribunales inferiores, tiene un efecto unificador, ya que si un tribunal inferior resolviera en contra del superior, siempre se tiene la posibilidad de llegar al más alto tribunal y lograr la rectificación.

f) Las decisiones de las comisiones paritarias

La Ley de Convenios Colectivos (arts. 14 a 17, ley 14.250) admite la creación de las "comisiones paritarias", integradas por la representación sindical y empresaria (en igual número) cuya función es la de interpretar las cláusulas del convenio cuando se presenten conflictos sobre su contenido, o crear categorías profesionales y salarios, cuando así surja de la voluntad de las partes (ver art. 15, incs. a y b, ley 14.250).

11. El orden de prelación de las normas

Las distintas normas tienen un orden en su aplicación que surge de la misma Constitución Nacional (art. 31; art. 75, incs. 22/24; art. 99, inc. 2°).

En el derecho del trabajo, el grado de prelación lo da en principio el orden jerárquico de las normas. Sin embargo, se dan numerosas excepciones por aplicación del principio de la norma más favorable (arts. 7°, 8° y 9°, LCT).

En efecto, es muy frecuente que las normas legales fijen pautas sobre bases de mínima, como es el caso del Salario Mínimo Vital y Móvil. Por ende, si el convenio colectivo aplicable fija una suma superior, o la suma mayor resultó de un laudo, o de una norma reglamentaria, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador, con prescindencia de su jerarquía normativa. En rigor lo que ocurre es que cuando la condición más favorable se da en una norma de jerarquía inferior, no es que ésta prevalezca sino que se aplica con preferencia, porque ya existe una regla que impone que siempre se privilegia lo que resulte más conveniente para el trabajador.

II. LA APLICACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO EN CASO

DE CONFLICTO DE NORMAS EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO

1. Los órganos de aplicación judiciales y administrativos

Los órganos de aplicación de las normas laborales son judiciales o administrativos.

En primer lugar, es el Poder Judicial el que tiene la atribución de aplicar e interpretar el derecho, frente a los conflictos que se susciten entre las partes.

A la vez, lo resuelto por el juez, en principio, sólo afecta a los interesados. La jurisprudencia se puede unificar a través de los fallos plenarios, como a través del efecto unificador de los fallos de la Corte Suprema.

Los órganos administrativos son los que se derivan del Poder Ejecutivo, que tienen facultades delegadas expresamente por leyes de fondo, como es el caso de las atribuciones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación y de otros organismos del ejercicio del "poder de

policía laboral", o con los procedimientos de conciliación y arbitraje o de mediación y arbitraje para los conflictos colectivos e individuales respectivamente. En la mayoría de los ámbitos donde el poder administrador tiene atribuciones vinculadas a la aplicación de las normas, se lo hace por razones de celeridad, inmediatez y operatividad, frente a la lentitud y diferimiento que implicaría la intervención de la autoridad judicial.

2. El ámbito personal

Concepto **de ámbito personal de la aplicación del derecho del** trabajo: el ámbito personal o las personas comprendidas dentro del derecho del trabajo son las que trabajan en relación de dependencia dentro de la actividad privada.

Con lo expresado, están comprendidos no sólo los trabajadores incluidos en la LCT, sino también aquellos que han sido reglados por los estatutos especiales, como ocurre con el servicio doméstico (dec.-ley 326/1956) o el trabajador agrario (ley 22.248, 10-VII-1980).

A su vez están excluidos los agentes de la administración pública nacional, provincia] o municipal, como lo contempla expresamente la LCT, salvo que por acto expreso se los incluya en el régimen de convenios colectivos (ver art. 2º, inc. a], LCT).

3. Ámbito geográfico

Concepto de ámbito geográfico de la aplicación del derecho del trabajo: el ámbito de aplicación geográfico del derecho del trabajo es el territorio nacional y zonas sometidas a su jurisdicción.

La LCT puntualiza que la normativa laboral argentina regirá para todo contrato de trabajo que se ejecute dentro del territorio nacional, con independencia de si el acuerdo se celebró fuera o dentro del territorio.

Esta temática es compleja y ofrece muchos temas conflictivos cuando un caso es mixto, es decir, cuando tienen elementos nacionales y otros de uno o más países. Al respecto, el derecho internacional privado, recurre a las normas en conflicto, y en función de ellas, puede determinar la normativa aplicable y el juez competente para entender en la causa.

En casos especiales como los mixtos admiten la aplicación del derecho extranjero, aun cuando el contrato se haya ejecutado en la Argentina, cuando las normas invocadas resulten más favorables para el reclamante.

4. Aplicación de las normas en el tiempo

Concepto de ámbito temporal en la aplicación del derecho del trabajo: las normas del derecho del trabajo surten efectos —en principio— para el futuro, y no pueden tener efectos retroactivos.

En este tema debemos aplicar los principios contenidos en el Código Civil, de modo que las leyes son obligatorias desde la fecha de su publicación y desde el día que lo determinan o a los ocho (8) días después, si no hay en ella una indicación expresa (art. 2º, Cód. Civ.).

Existen sin embargo, una serie de situaciones en las que, por ejemplo, la LCT determinó, cuando se puso en vigencia, que eran aplicables a las situaciones o causas judiciales pendientes (arts. 29, 50, 75, 87, 104, 107, 218, 224, 264, 281, 282, etc., de la numeración original de la LCT, ahora reformulada por las sucesivas reformas).

A su vez, cuando se dan en el tiempo dos o más normas sobre un mismo tema, y existen dudas sobre la que se debe aplicar, la jurisprudencia mayoritaria ha entendido que corresponde aplicar la vigente al momento de los hechos que se juzgan. En este tema ha habido siempre excepciones, en las que las mismas normas previeron la inclusión de las situaciones en curso de ejecución, las que se encontraran en trámites judiciales no resueltos en forma definitiva, o bajo ciertas condiciones, la determinación de límites en la aplicación de una norma derogada (parcial o totalmente) y su sustitución por otra nueva.

5. El conflicto de normas

Es muy frecuente que se produzca un conflicto entre la ley, los estatutos especiales, los convenios colectivos y otras normas, a propósito de las distintas ventajas o desventajas que ofrece cada una en favor del trabajador. Entre ellas, suelen colisionar o superponerse la ley, los estatutos especiales, los convenios colectivos y hasta el contrato individual de trabajo.

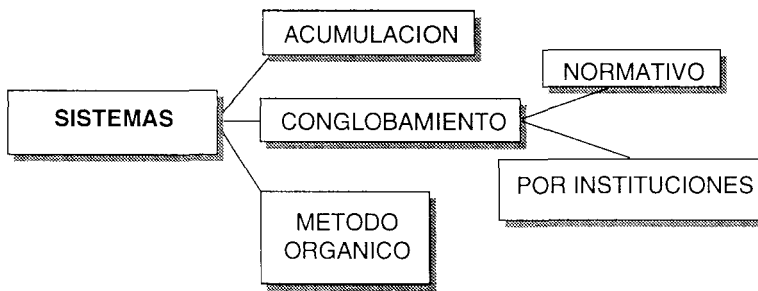
Para resolver este conflicto se aplica el principio de la norma más favorable, a cuyos efectos existen distintos sistemas. Ellos son:

a) *El sistema de acumulación:* es un mecanismo que se basa en considerar las normas que están en juego, tomando de cada una de ellas los elementos o ingredientes que resulten más favorables, con lo cual se construye prácticamente un tercer modelo, compuesto con las piezas de un rompecabezas, lo que tiene por resultado una suerte de nueva norma, justamente integrada por piezas de diverso origen.

b) *El conglobamiento:* es un sistema que no admite el fraccionamiento de las normas en partes a fin de componer una tercera. El conglobamiento consiste

en elegir de las normas en conflicto la que en su conjunto resulte más favorable al trabajador. Con ello, se desplaza la menos favorable y se aplica al caso particular la elegida con el criterio precedente.

c) *El método orgánico*: es aquel en el cual se eligen el conjunto de normas que resulten más favorables por instituto, de modo que no se hace una combinación de partes de una disposición, sino que valora ya no el cuerpo de una norma sino en especial el instituto de que se trate (la jornada, los descansos, la estabilidad en el empleo, etc.).



6. Las lagunas de la ley

Concepto de lagunas de la ley: son aquellos vacíos que tiene el sistema jurídico en donde las normas no han contemplado una situación o circunstancia, y por ende, no se encuentra una norma que resulte aplicable.

Al respecto, la LCT establece que se deberá recurrir a las leyes análogas, o en su caso, se podrá resolver la cuestión en base a los principios de la justicia social, a los principios generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe (verart. 11, LCT).

7. Derogación de un convenio colectivo anterior por otro posterior

Se discute en la doctrina y la jurisprudencia si un convenio posterior puede derogar otro anterior, en particular, cuando dicha derogación importa la pérdida parcial o total de derechos de los trabajadores. En los primeros pronunciamientos se consideró improcedente e inválido un convenio que modificaba el régimen de salarios y condiciones de trabajo en perjuicio de los dependientes (SCBA).

Sin embargo, en la década del '60, el mismo alto tribunal cambió la doctrina aceptando que un convenio posterior derogue cláusulas más beneficiosas para los trabajadores del convenio precedente. Para ello se partió de un fundamento lógico, al expresar que la renovación de un convenio no necesariamente debe contener nuevas ventajas o beneficios para los trabajadores comprendidos en él.

La Corte Suprema de la Nación admitió finalmente la derogación *in peius* conforme el art. 7º, inc. 2, de la ley 14.250, dada la necesidad de los convenios de adaptarse a través del tiempo a los cambios que se generen en la realidad (CSJN, "Soria, Máximo y otros c/Danubio S.A.", 13-111-1968, *D.T.*, 1968, pág. 343 y *L.L.*, 131-245 y "Rodríguez, Pedro I. y otros c/La Hidrófila", *D.T.*, 1968, pág. 407).

En el derecho comparado se admite la derogación *in peius*, así ocurre en Francia, España, Italia, Bélgica, Suecia y los Estados Unidos. Sin embargo, en general, en la jurisprudencia de los países citados como los de nuestro más alto tribunal, la admiten cuando los cambios respondan al interés general a cuyos efectos se debe siempre aplicar el criterio de interpretación restrictiva.

8. Derogación de un convenio colectivo por una ley posterior

En nuestro sistema legal las leyes son jerárquicamente superiores a los convenios colectivos de trabajo (art. 7º de la ley 14.250). A su vez, un convenio colectivo no puede establecer una norma que resulte menos beneficiosa que lo que la ley manda, pero sí puede operar a la inversa. Por ende, un convenio puede establecer cláusulas más favorables que la ley. Este principio tiene excepciones en lo que se denominan las "materias disponibles". Ellas son aquellas que la ley admite que sean modificadas en desmedro de lo que la legislación impone, cuando se pactan dentro de los convenios colectivos de trabajo.

El problema se plantea cuando una ley deroga total o parcialmente un convenio. La doctrina está dividida en: si esta posibilidad es admisible dentro de nuestro sistema legal o no. La razón de la discrepancia gira en torno de que la causa que da origen a un convenio es la voluntad de las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad colectiva (art. 14 bis, C.N.) que además es homologado por la autoridad de aplicación, mientras que la ley nace de la voluntad del Parlamento como órgano legislativo nacional (art. 75, inc. 12, C.N.).

La Corte Suprema resolvió la cuestión en el caso "Nordensthol" admitiendo que una ley (en el caso la ley 21.476) puede derogar normas de los convenios colectivos en situaciones de emergencia ("Nordensthol, Gustavo Jorge c/Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado", 24-XII-1985, *Fallos*, 307:326).

A los dos años, se dicta el fallo en el caso "Soengas" que, sin invalidar la doctrina del fallo "Nordensthol", limita su aplicación, ya que cada situación

debe ser analizada en particular en lo que hace a sus consecuencias, teniendo en cuenta —como objetivo central— el bien común.

9. Efectos de los convenios sobre los contratos individuales

Del mismo modo que un convenio puede ser modificado por otro posterior, las cláusulas aplicadas en el contrato individual en función de un convenio serán reemplazadas por las que se originen en la aplicación del nuevo convenio. Todo ello ocurre con independencia de si las nuevas cláusulas son más o menos favorables que las que regían anteriormente.

En función de lo expresado es que se afirma que las cláusulas normativas de los convenios tienen el efecto de *no incorporarse al contrato individual, a contrario sensu* de lo que ocurre en otros países (legislación corporativa de Italia) con las cláusulas que tienen la propiedad de la "inserción automática".

En cambio, cuando las concesiones son unilaterales y estrictamente personales de cada dependiente (estipulaciones *intuitu personae*), se modifican las cláusulas del contrato individual y constituyen consecuentemente un derecho adquirido, por ende, no pueden ser modificadas por un convenio colectivo en perjuicio del trabajador.

ANEXO DEL CAPÍTULO III

BIBLIOGRAFÍA

A. Bibliografía general

ALONSO GARCÍA, Manuel, *Curso de Derecho del Trabajo*, Ariel, Madrid, 1979.

FERNÁNDEZ MADRID, Juan C, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, La Ley, Buenos Aires, 1990.

B. Lecturas recomendadas

RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, "La interpretación de las leyes del trabajo", en *Estudios de Derecho Individual de Trabajo en Homenaje al Profesor Mario L. Deveali*, Heliasta, Buenos Aires, 1979.

BABIO, Alejandro Osear, "Ámbito de aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo", *D.T.*, 1990-B, pág. 1343.

Los INTERROGANTES CLAVES

1. ¿Cuál es la diferencia entre fuentes formales y fuentes materiales?
2. ¿Puede enunciar las fuentes conforme a la jerarquía de las mismas?

3. ¿Qué normas fundamentales tiene la Constitución Nacional referidas al derecho del trabajo?
4. ¿Qué papel juegan los tratados internacionales en el orden jerárquico de las normas? ¿Puede diferenciar los tratados internacionales de rango constitucional y de rango superior a la ley?
5. ¿Puede citar y comentar algún tratado internacional que tenga especial gravitación sobre el derecho del trabajo?
6. ¿Cuáles son las leyes más importantes dentro de nuestra materia?
7. ¿Cuáles es la fuente típica y excluyente dentro del derecho del trabajo?
8. ¿Qué papel juegan los usos y costumbres?
9. ¿Qué son y qué función tienen los principios generales del derecho del trabajo?
10. ¿En qué consiste la equidad? Dar un ejemplo práctico.
11. ¿Pueden dictar las provincias leyes de fondo en materia de derecho del trabajo y seguridad social?
12. ¿Cuál es la función de la jurisprudencia?
13. ¿Cuáles son los mecanismos para unificar la jurisprudencia?
14. ¿Qué función cumple la doctrina?
15. ¿En qué consiste el orden de prelación de las normas?
16. ¿Qué particular mecanismo se utiliza en el derecho del trabajo que puede alterar la aplicación de las normas conforme a su orden de prelación y jerarquía?
17. Describa la forma de aplicación de las normas respecto del tiempo.
18. ¿Las normas laborales se pueden aplicar con carácter retroactivo?
19. ¿Cómo se aplican las normas laborales respecto del territorio?
20. ¿Cómo se aplican las normas laborales respecto de las personas?
21. ¿En qué consiste un conflicto de normas, y en principio, cómo se resuelve?
22. ¿Qué teorías conoce sobre la forma o el modo de resolver los conflictos entre normas?
23. ¿Qué solución provee la LCT en los casos de lagunas del derecho?

REFERENCIAS SINTÉTICAS DEL DERECHO COMPARADO

España

En 1978 se reformó la Constitución incorporando y promoviendo los derechos sociales, con un claro perfil antiliberal y con inclinación sobre principios de clara orientación social y con la fuerte intervención del Estado. La búsqueda de un orden social justo, con pleno ejercicio de los derechos humanos, propiciando dentro de la sociedad democrática avanzada, todo ello basado en la libertad, la justicia y la igualdad (Preámbulo y art. 1.1.).

Se enuncian claramente el derecho a la sindicalización y el derecho de huelga (art. 28), el derecho al trabajo y el deber de trabajar bajo la libre elección de la profesión u oficio con el goce de una remuneración suficiente (art. 35.1), derecho a la negociación co-

lectiva entre representantes de los trabajadores y de los empleadores (art. 37.1.) y adoptar medidas de conflicto (art. 37.2.), reorientación de las políticas orientadas al pleno empleo (40.1), el fomento de la formación y readaptación profesionales (40.2), el mantenimiento por parte del Estado de un sistema de seguridad social que garantice asistencia y prestaciones sociales suficientes (art. 41), etcétera.

JURISPRUDENCIA DESTACADA

"Manauta Juan M. c/Embajada de la Federación Rusa", CSJN, 22-XII-1994, *D.T.*, 1995-A, pág. 643, con nota de Juan C. Poclava Lafuente. Sobre la aplicación de las normas locales en los reclamos de daños y perjuicios por incumplimiento de normas laborales y previsionales.

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Derecho sociales: carácter protectoría

La Constitución Nacional protege al trabajo en sus diversas formas y dispone que las leyes aseguren al trabajador los llamados derechos sociales que enumera el art. 14 bis. El mandato constitucional se dirige primordialmente al legislador, pero su cumplimiento atañe asimismo a los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima a tales normas, en el marco que exigen las diversas formas de la justicia.

(CSJN, "Valdez, Julio H. c/Cintioni, Alberto D.", 3-V-1979, *D.T.*, 1979, pág. 355).

Constitución Nacional. Derecho al trabajo

El art. 14 bis de la C.N. consagra ampliamente el derecho de trabajar, pero ello no significa, ni ha significado nunca en la historia constitucional argentina, asegurar un derecho subjetivo individual a que el Estado le proporcione un trabajo al habitante que lo solicite.

(CSJN, 24-XI-1992, *D.T.*, 1993-B, pág. 1236).

Ley de Contrato de Trabajo. Relación con los estatutos

La Ley de Contrato de Trabajo es de carácter general y como tal rige cualquier caso que no sea de excepción; cuando existe un régimen estatutario o específico, en el caso de que se pretenda la aplicación del aludido régimen de contrato de trabajo, lo primero que corresponde es formar un juicio acerca de la compatibilidad que pueda mediar entre el régimen resultante de dicha ley y el que surge del estatuto.

(SCBA, 31-V-1983, *T.yS.S.*, 1984, pág. 764; id., 29-VIII-1989, *T.yS.S.*, 1990, pág. 120).

Usos y costumbres. Invocación al contestar la demanda

Si bien los usos y costumbres empresarios son aceptados normativamente como fuente de regulación del contrato de trabajo y de la relación de trabajo (art. 1º, inc. e)

LCT, D.T., 1976, pág. 238), no puede soslayarse que su invocación debe invocarse en la etapa procesal oportuna, ya que el juez no tiene por qué conocer la costumbre o el uso que rige en determinado sector social.

(CNApTrab., Sala II, 25-IÜ-1999, "Gauna, Carlos A. c/YPF S.A.", D. T., 1999-B, pág. 1554).

La invocación de una norma consuetudinaria como fuente de derecho en materia laboral debe efectuarse al interponer la demanda o contestar la misma.

(CNApTrab., Sala III, 19-X-1973. Con apostilla de Adrián O. Goldín, T.yS.S., 1973/74, pág. 389).

Resolución ministerial. Fuente del derecho del trabajo

La resolución ministerial otorgante de la concesión del servicio de transporte de pasajeros constituye una norma en sentido lato y, aunque no prevista por el art. 1º de la LCT, una fuente, de regulación del contrato de trabajo.

(CNApTrab., Sala III, 17-VI-1991, T.yS.S., 1992, pág. 694).

PRÁCTICA PROFESIONAL

La aplicación práctica de los tratados internacionales

La aplicación de los tratados internacionales comenzó con el Pacto de San José de Costa Rica, en el cual se considera contrario a los derechos humanos el principio *solve et repete*, y a consecuencia de ello, el pago previo a la apelación de una sentencia o resolución comenzó a ser cuestionado.

Al respecto debemos destacar los siguientes fallos:

Depósito previo. Concurso preventivo del recurso. Eximición. En este sentido se entiende que el requisito impuesto por la ley 18.820, ante el estado concursal del apelante, debe ser obviado. Aquél *demuestraprima facie* la dificultad económico-financiera por la que atraviesa el apelante y lo gravoso de tal imposición, si con la misma se le impide (ante la imposibilidad de afrontarla) revisar en la instancia judicial una resolución administrativa que le ha sido desfavorable, contra su derecho de defensa constitucional aceptado. "Sanatorio Argentina S.A. c/DGI", Sala II, 30-IX-1997, BD 4, RSS 02721.

Depósito previo. Recurso extraordinario. El recurrente estima que carece de razonabilidad y debe ser revocada la sentencia que omitió examinar adecuadamente el informe acompañado, pues la decisión del *a quo* carece de fundamentos mínimos suficientes, con exigencias exorbitantes para un albañil (o pequeño constructor sin título) de una ciudad pequeña de la provincia de Buenos Aires (Las Flores), ya que ni vendiendo todo el patrimonio forjado con su vida de trabajo llegaría a cancelar la deuda que las actas establecen. La negativa a admitir cualquier consideración respecto de la verosimilitud que las manifestaciones del peticionario —más allá de ciertas omisiones en las que podrían haber incurrido al ofrecer la prueba documental— importa un excesivo rigor en el tratamiento de temas conducentes, con menoscabo del derecho de defensa en juicio.

Si bien es cierto que se ha admitido reiteradamente que la exigencia de depósitos previstos como requisito de viabilidad de los recursos de apelación no es contraria a los derechos de igualdad y defensa en juicio, también lo es que esta Corte ha aceptado la posibilidad de atenuar el rigorismo del principio *solve et repete* en eventuales supuestos de excepción que involucren situaciones patrimoniales concretas de los obligados, a fin de evitar que ese pago previo se traduzca en un real menoscabo de derechos. "López, Iván c/ANSeS s/impugnación de deuda", CSJN, 20-X-2000, BD 3, RSS 02976.

Declaraciones, pactos y convenciones internacionales. Es conveniente tener en cuenta, pues, los textos y pautas enunciadas en los tratados. A título de ejemplo, transcribimos algunos de ellos y las normas específicas, para poder evaluar su eventual utilización.

El art. 75, inc. 22, C.N., enumera diez declaraciones, pactos y convenciones internacionales que "en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos". Algunos de estos convenios internacionales contienen disposiciones relativas al derecho individual del trabajo. Veamos algunos de ellos.

La *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, en su art. XIV, dice así: "Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo. Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza, le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia". El art. XXXVIII dispone: "Toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad".

La *Declaración Universal de Derechos Humanos*, en su art. 23, expresa: "1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social". El art. 24 determina: "Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas".

El *Pacto Internacional del Derecho Económicos, Sociales y Culturales*, en su art. 6°, dispone: "1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho". El art. 7° establece: "Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en espe-

cial: a) una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con un salario igual por trabajo igual; ¿i) condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto; b) la seguridad y la higiene en el trabajo; c) igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo en servicio y capacidad; d) el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos". El art. 10, en su parte pertinente, dispone: "2) Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social". Y el inc. 3º del mismo artículo establece: "...Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y su salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil". El art. 12 garantiza a toda persona el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y entre las medidas que los Estados partes deberán adoptar a fin de asegurar la plena efectividad de ese derecho, se encuentra: "el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente" (inc. 2º, b).

La *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, en el art. 5º dispone, en su parte pertinente, que "...los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y/u origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: ...e) los derechos económicos, sociales y culturales, en particular: i) el derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria...".

La *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, en su art. 11 determina: "1. Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo con el fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: a) el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano; b) el derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo; c) el derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho al acceso a la formación

profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico; d) el derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo; e)... el derecho a las vacaciones pagadas;/) el derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción. 2. Con el fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio y maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados partes tomarán medidas adecuadas para: a) prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; b) implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida de empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales; ...d) prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella".

La *Convención sobre los Derechos del Niño*, en su art. 32 determina: "1. Los Estados partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. 2. Los Estados parte adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados partes, en particular: a) fijarán una edad o edades mínimas para trabajar; b) dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo; c) estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo".

CAPÍTULO IV

LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DEL TRABAJO. LOS MEDIOS TÉCNICO-LEGALES

I. CONCEPTO Y FUNCIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DEL TRABAJO

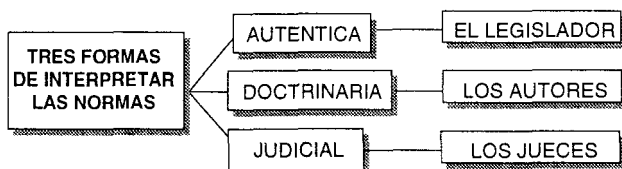
Concepto de principios generales del derecho del trabajo: se denominan así a las reglas o pautas inmutables que rigen la materia y que tienen por fin salvaguardar la dignidad del trabajador y protegerlo de los eventuales abusos del empleador, además de preservar la unidad sistemática y orientar al intérprete como al legislador dentro de la rama específica.

En rigor, uno de los elementos que caracterizan la autonomía de una rama jurídica es la existencia de sus propios principios. Corresponde afirmar, pues, que hace a la esencia de nuestra rama del derecho que sus principios tengan identidad propia y se diferencien de los que rigen en otras materias.

Esta definición nos introduce en el análisis de los principios generales del derecho del trabajo, que fueron incluidos por el legislador a través de distintas normas legales, y tienen varias funciones específicas, a saber:

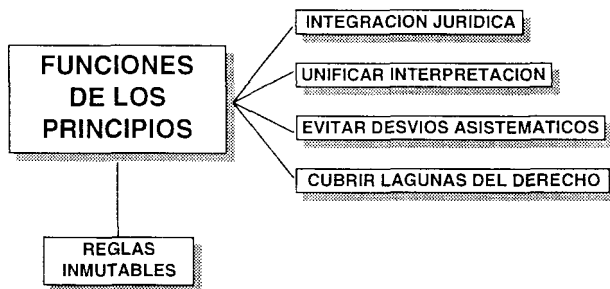
a) son un elemento de integración jurídica: los principios buscan integrar el sistema dentro de una unidad sistemática que ofrezca seguridad, evitando con ello los desvíos asistemáticos que producen *desfasajes*, tanto al legislador cuando elabora la ley como al intérprete cuando se aspira a resolver los conflictos en base a la unidad del sistema o subsistema bajo consideración.

b) conforman una regla que orienta e integra la interpretación: los principios, por ser pautas permanentes que ilustran y orientan al intérprete, ya sea frente a una acción judicial, ya sea para adecuar la norma abstracta al caso particular, en el marco de las relaciones laborales.



c) *evitan desvíos y preservan la unidad sistemática*: los principios tienden a armonizar el sistema evitando que los institutos pierdan el rumbo adecuado, o que por efecto de interpretaciones radicales, o de la constante creación de normas (legales o convencionales), se cambie el sentido o el objetivo intrínseco de los valores y fines custodiados. Con ello se logra que las normas abstractas y su aplicación práctica al caso concreto guarden una adecuada interrelación.

d) *cubren las lagunas del derecho*: tienen una función supletoria para el juez o para el intérprete, ya que se debe recurrir —entre otras pautas— a los principios generales para suplir los vacíos de la ley.



II. EL MARCO LEGAL

El art. 14 bis de la Constitución Nacional dice textualmente: "*el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador...*" (sigue la enumeración).

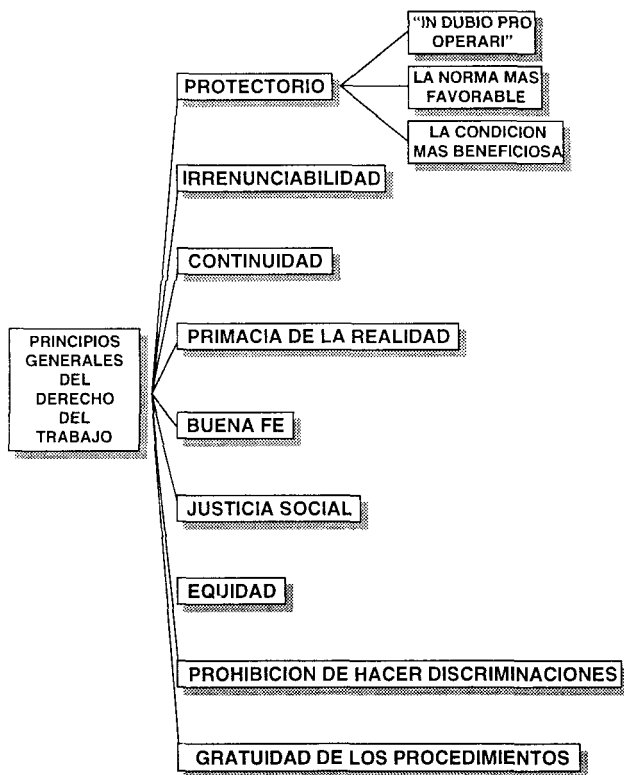
Este enunciado, propio del garantismo legal, es decir, de las normas que preservan y aseguran determinados derechos, considerados esenciales para —en este caso— el ser humano-trabajador, con el fin de amparar su dignidad y su integridad psíquica, física y moral.

El precepto constitucional fue recogido por la LCT, que ha plasmado los principios generales del derecho del trabajo en una serie de normas expresas, e indirectamente lo ha ratificado en otras disposiciones que son su fiel reflejo (vgr. 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 17, 20, 56, 58, 62, 63, 73, 81, 94, 98, 102, 114, 172, etc., LCT).

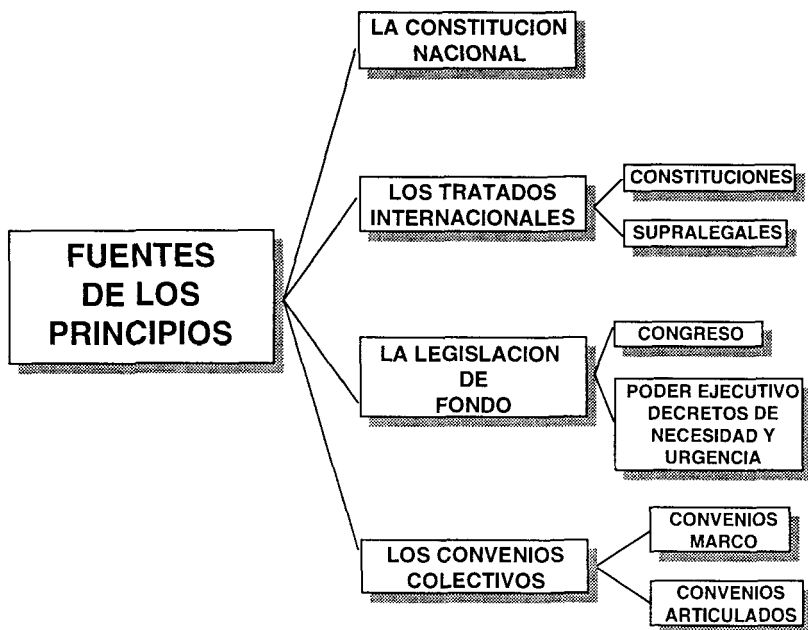
III. ENUMERACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES

Los principios generales del derecho del trabajo suelen ser clasificados desde diferentes ángulos. Veamos algunos de ellos.

- Por su diferenciación y enunciación en la LCT.



- Por las fuentes de las cuales se nutre.



IV. CONTENIDO Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS

1. El principio protectorio

Concepto de principio protectorio: es aquel que tiene por fin amparar al trabajador en virtud del desequilibrio (hiposuficiencia) que existe frente a la superioridad del empleador. El principio precitado se desarrolla a través de tres fórmulas: a. el principio *in dubio pro operari*; b. la regla de la norma más favorable; y c. la regla de la condición más beneficiosa.

El principio protectorio es uno de los elementos caracterizantes del derecho del trabajo, que no sólo evidencian el desequilibrio entre las partes del contrato individual sino que demuestran el esfuerzo del legislador por buscar que aquellas diferencias busquen un punto de equilibrio, que neutralice las mismas. En gran medida, el art. 14 bis de la Constitución Nacional, en su enunciado inicial en el que garantiza al trabajador la protección de las leyes, hace referencia a un ámbito mayor que el mismo principio protectorio.

Es también un principio de los más cuestionados por el proceso de modernización y flexibilización laboral, porque constituye una forma de impedir los cambios, de mantener esquemas rígidos, o de restringir la libertad contractual.

A pesar de estas críticas, la mayoría de los países los mantienen, en base al denominado "garantismo estatal" en virtud del cual se procura proteger al trabajador para equilibrar sus debilidades frente a la superioridad del empleador.

a) El principio "in dubio pro operan"

Concepto del principio *in dubio pro operan*: se denomina así al principio por el cual la duda razonable sobre la interpretación de una norma (legal o convencional) que se genere respecto de los derechos reclamados por un trabajador, debe ser interpretada por el juez (o el intérprete) en favor del mismo y no en favor del empleador. Si existieren dos o más interpretaciones de la misma disposición en favor del trabajador, también se estará por la más favorable de ellas, en la medida que resulte razonable.

El principio *in dubio pro operan* proviene de su equivalente del derecho penal *in dubio pro reo*, y está contenido en la LCT (art. 9º, 2do. párr.). En efecto, dicha norma establece que "si la duda, recayese en la interpretación o alcance de la ley, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador".

Es dable destacar que la hipótesis que estamos analizando gira en torno de una sola norma (legal o convencional) y sobre las distintas formas u orientaciones que la misma tiene a partir de su contenido literal.

El ejemplo más frecuente es el caso de una norma contenida en el convenio colectivo que dispone que los adicionales se liquidarán con un porcentaje sobre las remuneraciones del trabajador, y está en duda si éstas son las referidas al convenio colectivo (básicos convencionales) o si se trata del total de la remuneración, lo que a la vez no está expresamente aclarado en la letra de la norma que debemos interpretar. Por aplicación del principio *in dubio pro operan* corresponde liquidar el adicional sobre el total de la remuneración, ya que dicha hipótesis es la más favorable al trabajador.

b) Regla de la norma más favorable

Concepto del principio de la norma más favorable: se denomina así al principio por el cual, cuando dos o más normas tratan el mismo instituto, se deberá estar por la que resulte mas favorable al trabajador considerando la norma o conjunto de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo.

Esta segunda pauta o regla dentro del principio protectorio parte de la hipótesis de que si en una situación particular se presentan dos o más normas y de lo que se trata es de dilucidar cómo se debe resolver la cuestión. Al respecto po-

demos recurrir a dos tipos de soluciones. Una consiste en mezclar los ingredientes más favorables de cada una, con lo cual conformaríamos una suerte de tercera norma como si se tratara de un rompecabezas. El otro mecanismo es el que permite elegir la que en su conjunto constituya la norma más ventajosa para el trabajador.

Es decir que, en definitiva, elegimos una o otra norma *in totum*. De esta última alternativa, denominada conglobamiento surge una tercera alternativa, que es la que finalmente acoge nuestro sistema legal, y es la denominada conglobamiento por instituciones, cuando en lugar de elegir una norma en forma íntegra, sólo se toman —la norma o conjunto de normas— por instituto.

El conglobamiento por instituciones está consagrado en la LCT (ver art. 9º, 1er. párr.) al puntualizar que en el caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales, prevalecerá la más favorable al trabajador a cuyos efectos se considerará la normativa o conjunto de normas que rijan cada una de las instituciones del derecho del trabajo.

Una solución análoga se aplica en el caso de que la norma más favorable provenga de un convenio colectivo (ver art. 8º, LCT).

Un ejemplo es el de la existencia de un régimen de vacaciones que se cuenta por días hábiles y se liquida conforme a ellos, previsto en un convenio. A su vez tenemos el régimen general de la LCT que cuenta las vacaciones por días corridos y se remuneran todos ellos. Tomando en su conjunto la más beneficiosa para el trabajador, corresponde aplicar la norma del convenio colectivo, desechando la de la LCT.

c) Regla de la condición más beneficiosa

Concepto del principio de la condición más beneficiosa: esta regla establece que toda modificación contractual que se produzca no puede ir en detrimento de los mínimos inderogables contenidos en la ley, los estatutos especiales o los convenios colectivos.

Este tercer elemento del principio protectorio procura custodiar el orden público laboral amparado dentro del marco de la ley, los estatutos y los convenios colectivos, de modo que un acuerdo de partes no pueda perforar las normas y la protección mínima allí contenida (art. T, LCT).

Estas pautas están claramente reflejadas en la LCT, primero imponiendo la nulidad a las cláusulas que resulten menos favorables al trabajador que las enunciadas en la ley, y los convenios colectivos (ver art. T, ley 14.250 de Convenios Colectivos). Esta protección que forma parte del denominado "orden público laboral" se extiende a lo largo de toda la vida del contrato, dado que se aplican tanto al momento de la celebración (cuando nace) o de la ejecución (a lo largo de la

relación laboral) como al momento de la extinción del mismo (ver arts. 7º, 12 y 44, LCT).

Es dable destacar que este manto protectorio rígido, que no admite la interferencia de la voluntad del trabajador y del empleador, goza de un marco de plena libertad en todo lo que se pacte dentro del contrato de trabajo, y más allá de las pautas mínimas inderogables precitadas.

La jurisprudencia ha ratificado siempre esta atribución de la autonomía de la voluntad individual, cuando lo pactado por las partes está fuera del marco de aquellos mínimos custodiados por el sistema jurídico (ver el caso "Bariain, Narciso T. c/Mercedes Benz, Argentina S.A.", T.yS.S., 1987, pág. 120).

En el plano de la libertad contractual se aplican todas las reglas propias de los contratos, de modo que para que sean válidos deben celebrarse con discernimiento, intención y libertad, y a la vez, no debe haberse producido ninguno de los vicios de la voluntad.

Debemos destacar que ésta es una de las reglas que pueden sufrir en el futuro inmediato mayores cambios, ya que a través de un mecanismo por el cual las leyes habilitan a las partes para que en determinadas *materias disponibles* se puedan pactar condiciones menos favorables que las previstas en la ley o en los convenios colectivos, muchos derechos amparados por la regla de la condición más beneficiosa pueden sufrir cambios en detrimento de los derechos del trabajador.

2. Irrenunciabilidad

Concepto de irrenunciabilidad: es el principio por el cual existen una serie de derechos asegurados y garantizados por la ley, los estatutos especiales y los convenios colectivos que se encuentran fuera del marco de negociación y libertad de contratación de las partes, y cualquier pacto en contrario será nulo y sin ningún valor.

Al respecto, la LCT consagra este principio (arts. 12 y concs., LCT) fundado en la condición de inferioridad e hiposuficiencia del trabajador, al punto de que algunos autores comentan que los adultos son tratados como si fueran menores de edad, en orden al marco tuitivo que el legislador le ha dado a esta rama del derecho.

Este principio, como los demás, no es absoluto, ya que ninguna ley puede reglar derechos sin fijar límites, intrínsecos o sociales, aunque existen numerosas excepciones. Es más, al igual que otros principios, el de irrenunciabilidad sigue evolucionando, de modo que ya no se puede sostener que el valor original que tenía se pueda mantener en nuestros días.

En la doctrina comparada es frecuente observar las distintas fórmulas que se han ideado para "perforar" el piso de la irrenunciabilidad, trasladando institutos al marco de la libertad contractual condicionada o amplia, según los casos.

Veamos a continuación las excepciones y limitaciones contenidas en la LCT, que si bien admiten hipótesis que parecen contraponerse con el principio de irrenunciabilidad, exigen el cumplimiento de pautas especiales que tienen por fin amparar los derechos de los trabajadores.

a) *Renuncia al empleo*

La renuncia al empleo, por escrito y mediante telegrama colacionado, en virtud de la cual el trabajador ha tomado la decisión unilateral de extinguir el vínculo con su empleador, debe ser un acto expreso y formal. Es el modo elegido por el legislador para evitar que el trabajador, sorprendido en su buena fe o por inexperiencia o impericia, pueda caer en alguna forma tácita que no revele su íntima convicción de extinguir el contrato. En efecto, la LCT prevé la necesidad del despacho telegráfico y en su caso, la renuncia formulada ante la autoridad administrativa (ver art. 240, LCT). En ambos casos se recurre a la intervención de un tercero que en alguna medida da fe de la verosimilitud y libertad con la que se produjo el acto extintivo por parte del trabajador.

Este ejemplo es tradicionalmente utilizado por los autores como una forma de apreciar el carácter restrictivo con que el legislador concibe actos de esta naturaleza. Sin embargo, la misma LCT tiene dos hipótesis contradictorias.

Veamos. La primera es la opción tácita de la mujer, que al finalizar el período de posparto y no se reintegra el día de su regreso al trabajo, dará a entender que ha optado por extinguir el vínculo, con derecho a cobrar una indemnización llamada de compensación por tiempo de servicios (25% del promedio de la remuneración prevista en el art. 245, LCT), de modo tal que sin un acto expreso habría una primera hipótesis de abandono o de rescisión tácitos (ver arts. 186 y 183, inc. b *in fine*, LCT).

El segundo caso está tipificado por la LCT como *extinción de común acuerdo tácita* (ver art. 241, 3er. párr.). En efecto la norma establece que se considerará extinguido el vínculo laboral por la voluntad concurrente de las partes cuando si tal decisión resultara del comportamiento concluyente y recíproco de las partes que se tradujera en el abandono de la relación. En rigor, el ejemplo clásico sería la persona que no concurre más al trabajo y el empleador que no lo intima ni le paga el salario, y esa conducta se mantiene inalterable por un tiempo prudencial.

b) *Conciliación*

Es una forma de dar fin a un conflicto entre las partes, donde se pacta una solución que, normalmente, implica concesiones recíprocas y el pago de indemnizaciones o compensaciones inferiores a las que se reclaman conforme a la estricta aplicación de las normas vigentes.

Al respecto, la LCT procura custodiar los derechos del trabajador, como el sujeto más débil de la relación, y por ello impone la intervención de la autoridad administrativa o judicial para que homologue el mismo, evaluando la razonabilidad de lo pactado, y con ello le confiera al acuerdo la autoridad de cosa juzgada, lo que en principio lo hace irrevisable judicialmente (ver art. 15, LCT).

En alguna medida, el legislador buscó la seguridad jurídica de ambas partes. Al trabajador le brindó la cobertura de la intervención de la autoridad administrativa o judicial, que por resolución fundada debe custodiar que la transacción, el acuerdo conciliatorio o liberatorio, impliquen la justa composición de los derechos e intereses de las partes. Al empleador le permite obtener un acuerdo que, por la virtualidad de la homologación, adquiere la propiedad de tener autoridad de cosa juzgada.

En cualquier caso, lo que hay que destacar de esta figura es que implica, de alguna forma, una excepción al principio de irrenunciabilidad, pero está sujeta a una serie de pasos y procedimientos que tienen por fin custodiar los derechos del trabajador.

c) Prescripción

Como se recordará, la prescripción es una manera de adquirir o extinguir acciones, por el transcurso del tiempo y la inactividad del acreedor.

Se discutió en la doctrina si el derecho del trabajo debe admitir o no la prescripción de la acción de los eventuales derechos irrenunciables que tiene el trabajador en general.

La conclusión final es que la prescripción es una forma de dar certeza y seguridad jurídica, ya que los derechos de las personas no son ilimitados.

La LCT estableció el plazo de dos (2) años de prescripción (que puede interrumpirse o suspenderse) en función de los cuales, si el trabajador se mantiene en silencio e inactivo, pierde la acción y con ello la exigibilidad de su crédito.

En cuanto a la articulación de la defensa de prescripción, la debe interponer como excepción o defensa el empleador en la primera oportunidad procesal en la que intervenga en un juicio. Se puede reclamar la prescripción de la acción al juez como una cuestión de previo y especial pronunciamiento cuando la misma sea manifiesta (no requiera prueba) a fin de evitar el dispendio de actividad en el proceso.

d) Caducidad

La caducidad es un mecanismo mediante el cual se pierde un derecho por el transcurso de los plazos legalmente determinados.

La LCT establece estos plazos para casos especiales, y lo debe hacer en forma expresa a través de una norma, como claramente lo establece el art. 259. En definitiva, el legislador ha tomado el recaudo de enunciar este requisito extremo, y de hecho, nunca se admitió la existencia de ningún plazo de caducidad resuelto por otras vías.

Dos ejemplos típicos son los plazos de impugnación del régimen disciplinario (30 días, art. 67, LCT) y los límites para gozar de las vacaciones (hasta el 31 de mayo, art. 157, LCT).

3. Continuidad

Concepto **del principio de continuidad del contrato de trabajo**: según este principio, cuando existieren dudas sobre la interrupción o extinción del contrato o por su continuidad se estará siempre a favor de esta última.

Ya hemos aclarado que la LCT ha establecido una serie de pautas que procuran disipar la incertidumbre o las dudas que puedan generarse sobre la vigencia, validez y extensión de los derechos del trabajador.

El principio de continuidad, expresamente incluido en la LCT (ver art. 10), basado en el tracto sucesivo que caracteriza la relación laboral, es un medio de orientar al intérprete sobre la preferencia que se debe tener, frente a cualquier situación de dudas, en favor de la vigencia del vínculo. El intérprete, en este caso no es el juez, ya que si llega hasta él un caso determinado, es porque generalmente el contrato se extinguió por alguna causa. En efecto, en esta hipótesis el intérprete es quien debe cotidianamente aplicar la ley dentro del ámbito de las relaciones laborales.

Un ejemplo típico de la aplicación legal del principio de continuidad es el previsto para el contrato de plazo fijo de la LCT (art. 94) para el caso de que el empleador omitiera la notificación del preaviso, confirmando el plazo predeterminado del contrato, el mismo se convertirá automáticamente en un contrato de tiempo indeterminado. Otro tanto ocurre con el contrato de trabajo eventual (art. 99, LCT) en donde el trabajador es contratado para cubrir una circunstancia extraordinaria o transitoria prevista de antemano. Si su contrato se prolongara más allá de la eventualidad prevista, se convertiría automáticamente en un contrato de tiempo indeterminado.

4. Primacía de la realidad

Concepto **del principio de primacía de la realidad**: se denomina así al principio que afirma que siempre se debe reconocer a través de los hechos concretos y sus características la verdadera sustancia de una relación, con prescindencia de los mantos, ropajes, designación o apariencia que las partes le hayan dado a la misma.

En todas las ramas del derecho, las situaciones de hecho se juzgan siempre por lo que realmente son en orden a sus características y a los elementos que lo componen, sin considerar los nombres o designaciones que se utilizan para mencionarlas. En general, esta búsqueda de certeza proviene de prácticas fraudulentas que se urdían con el fin de eludir las normas laborales o los aportes y contribuciones a la seguridad social.

La LCT puntualiza enfáticamente que lo que hayan acordado las partes que constituya fraude o simulación a la ley laboral será nulo y sin ningún valor, y las cláusulas nulas serán automáticamente sustituidas por las cláusulas válidas provenientes de la aplicación de las normas pertinentes (arts. 7º, 13 y 14, LCT). Se mencionan expresamente como figuras inadmisibles la utilización de cláusulas contractuales no laborales y la interposición de personas.

A su vez, estas pautas cuentan con una serie de ejemplos que las confirman dentro de la misma LCT, como es el caso del art. 23, en el que se hace expresa mención de que la prestación del servicio hace presumir la existencia de contrato de trabajo, y que la presunción operará en especial cuando se utilicen figuras no laborales. Otro tanto ocurre con las sociedades cuyos integrantes se comprometen a prestar los servicios propios de una relación laboral, en forma permanente y exclusiva, se considerará que existe un contrato de trabajo por equipo (ver art. 102, LCT).

5. Principio de la buena fe

Concepto del principio de buena fe: es el principio por el cual es dable esperar de cada una de las partes que actúen como un buen trabajador y un buen empleador tanto al momento de la celebración del contrato, como en la ejecución y en la extinción del mismo.

La buena fe ha sido tratada en la LCT como un principio rector del derecho del trabajo y también como un derecho-deber. Es por ello que primero se la presenta como un medio de integración del sistema jurídico a fin de resolver las lagunas del derecho (art. 11, LCT) y luego se la enuncia como la conducta deseada y esperable de ambas partes en la relación individual de trabajo (art. 63, LCT).

Lo cierto es que este principio, uno de los que registra antecedentes más lejanos (el buen *pater-familiae* del Derecho Romano) y que ha sido receptado por el derecho civil (el buen padre de familia) y por el derecho comercial (el buen hombre de negocios), también se integró al derecho laboral.

Sus aplicaciones prácticas son infinitas, ya que de lo que se trata es de exigir a las partes que obren con la conducta debida en cada situación, y, si no lo hacen, tal conducta puede invalidarse sencillamente por no haberse inspirado en la buena fe.

Si el empleador intima al trabajador ausente a que se presente a prestar servicios por un plazo muy breve, para luego proceder al despido, es posible que se invalide la extinción con causa y se mande pagar las indemnizaciones por despido incausado, porque es dable esperar de un buen empleador, que cuando un trabajador se ausente, se le conceda un plazo razonable para que pueda reintegrarse o justificar la ausencia.

Los criterios de colaboración y solidaridad, de fidelidad y reserva de guardar secretos, y la prohibición de la competencia desleal, son algunas de las aplicaciones legales del principio de buena fe.

Si un trabajador se ausenta sin aviso, es esencial intimarlo a fin de que pueda manifestar las circunstancias que le impidieron concurrir. Aplicando el principio de buena fe, habrá que otorgarle un plazo razonable para que ejerza su derecho de defensa.

La acreditación de la recepción de cualquier documento suministrado por el trabajador al empleador, es también otra aplicación del principio de buena fe, aun cuando la ley no imponga tales requisitos.

El trabajador que se considera damnificado por la aplicación del *ius variandi* dispuesto por el empleador debe intimar fehacientemente al mismo constituyéndolo en mora y, en su caso, planteando los perjuicios sufridos por los cambios dispuestos (art. 66, LCT) antes de ejercer el derecho de considerarse despedido por dicha causa (despido indirecto, art. 246, LCT).

6. Justicia social

Concepto de justicia social: es el principio según el cual se debe dar a cada uno lo suyo en función de procurar con ello el bien común y el bienestar general.

La LCT incluye a la justicia social como un principio al cual el intérprete debe recurrir para resolver aquellas situaciones no previstas por la legislación (ver art. 11, LCT). Al respecto, existen elementos indicativos en la doctrina sobre los límites y el alcance de este concepto, la mayoría de ellos nada precisos.

Es por ello que habitualmente se recurre a los valores del hombre en general, de su intervención como ser social en la comunidad, y a la necesidad de que todo conflicto se resuelva con una perspectiva que no sólo brinde satisfacción al individuo, sino que se encuentre también comprendido en el marco social con valores que amparan a la comunidad toda.

7. Equidad

Concepto de equidad: llamamos así al principio según el cual el juez se puede apartar de la letra de la ley en procura de resolver un caso, cuando tal apartamiento permita lograr con ello una solución más justa, y se evite así un resultado improcedente conforme a los valores y principios en juego.

En la mayoría de los casos estamos en presencia de situaciones donde la apreciación judicial de los elementos subjetivos de cada caso requiere de una suerte de flexibilidad con el propósito de humanizar y corregir, conduciendo con ello el resultado a una solución más justa.

El art. 11 de la LCT incluye el principio de equidad como una opción para resolver las lagunas del derecho, junto a la justicia social, los principios generales del derecho del trabajo y la buena fe. Con ello, es posible que exista la denominada equidad creadora, en cuanto que suple situaciones en donde no existe una norma adecuada para resolver la cuestión planteada (Antonio Vázquez Vialard).

8. Prohibición de hacer discriminaciones

Concepto del principio de prohibición de hacer discriminaciones: según este principio, al empleador le está vedada la posibilidad de realizar discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, estado civil, raza, religión, ideas políticas y otras causales (aspecto físico, enfermedades, discapacidad, etc.).

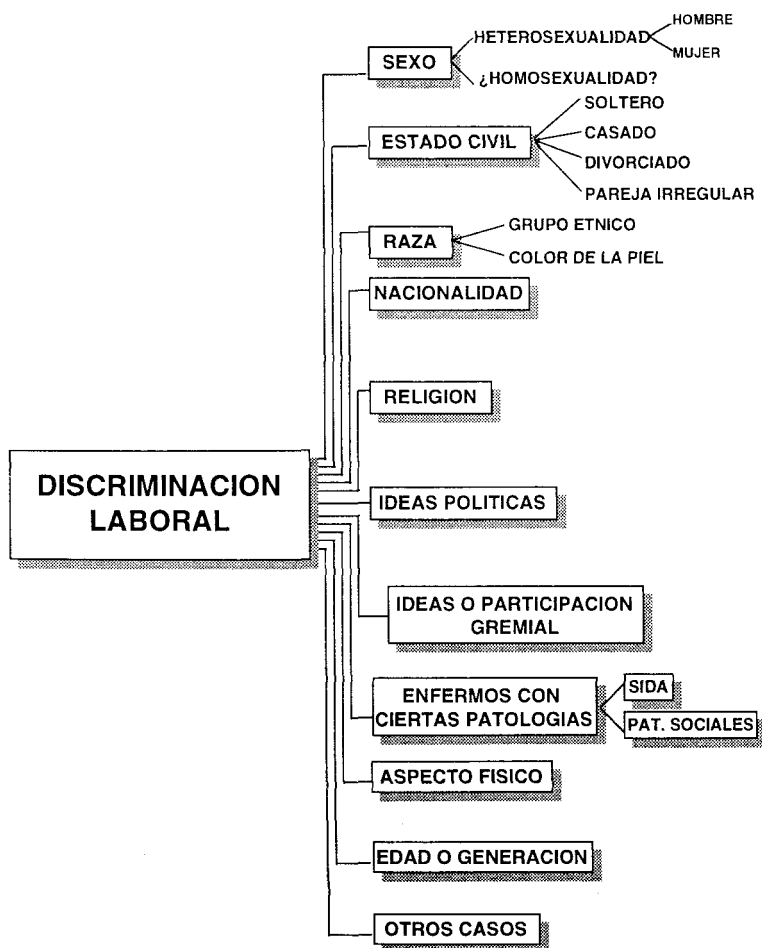
El principio general de igualdad ante la ley está contenido en la Constitución Nacional (art. 16) donde se afirma que todos los habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. A su vez, dentro del enunciado del art. 14 bis (C.N.) se incluye el principio *igual remuneración por igual tarea* que el legislador de la LCT transformó —siguiendo los lineamientos de la OIT— en *igual remuneración por tarea de igual valor*. Este principio antidiscriminatorio frente al salario tiene muy importantes alcances prácticos, y además de haber estas normas específicas, es también frondosa la jurisprudencia. La LCT lo trata en forma puntual en el art. 81, en base a la doctrina del caso "Rato Sixto y otros c/Productos Stani" (CSJN, 26-VIII-1966, L. T., vol. XIV, pág. 520).

A su vez, la LCT establece también la prohibición de todo tipo de actos de discriminación entre los trabajadores por motivos de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad (ver art. 17, LCT). Esta norma tiene numerosas referencias en igual sentido, dentro del cuerpo de la ley, directas e indirectas. Por ejemplo, en el Título VII sobre trabajo de mujeres, se incluyó una norma especial contra la discriminación, prohibiendo en particular todo acto ar-

bitrario en materia de sexo y estado civil aun cuando este último cambie durante la relación laboral. A su vez se incluye el principio ya mencionado de "igual remuneración por tarea de igual valor" de modo que no podría diferenciarse el salario de las mujeres del de los hombres, si ambos producen la misma cantidad y calidad.

Tipo y clasificación

Resumimos en un cuadro los actos más comunes de discriminación, en función de los distintos valores y aspectos contemplados por la ley, y otros que están surgiendo tanto en el derecho comparado como en casos recientes en nuestro país.



a) *Por sexo*. La discriminación arbitraria originada en el sexo de la persona no sólo incluye hoy las posibles diferenciaciones arbitrarias que se puedan generar por el hecho de ser un hombre o una mujer, sino las acciones que puedan generarse en hipótesis de homosexualidad. Por lo pronto, en nuestra LCT sólo se mencionan las cuestiones vinculadas con la discriminación por causa del sexo (arts. 17, 172 y conchs., LCT) y no se especifica qué tipo de acciones son las reprochables ni si es posible incluir la homosexualidad. En cuanto a si son repudiables actos de discriminación frente a casos de trabajadores homosexuales, es claro que en nuestro país es un debate abierto y no resuelto. En el derecho comparado son considerados reprochables cuando son actos manifiestamente injustos y de trascendencia pública. En nuestro país no se registran aún antecedentes.

En lo que hace a los actos de discriminación, hoy no se pueden hacer afirmaciones en cuanto a que todos los casos las damnificadas sean las mujeres y los beneficiados los hombres, ya que se conocen muchos casos inversos. Lo importante y destacable es que el acto de discriminación es injusto, cuando en lugar de tener en cuenta elementos objetivos como son el desempeño, la eficiencia, la contracción a las tareas o otros factores, se elija a una persona en desmedro de otra por causa de su sexo.

b) *Por estado civil*. El derecho a contraer matrimonio es personalísimo y no puede ser condicionado por vía del contrato de trabajo en ningún caso. Es más, en el caso de la mujer, aun cuando haya contraído matrimonio con posterioridad a su ingreso, no puede ni debe esta circunstancia constituir una causal de discriminación.

c) *Por ideología política o creencia religiosa*. La discriminación arbitraria está prohibida con cualquier fundamento. Sin embargo, la legislación ha puesto especial énfasis en no admitir la misma en los casos en donde se pretenda ventilar la ideología política partidista del trabajador, o su fe o creencia religiosa. Al respecto, la LCT establece claramente que está prohibido al empleador obligar a cualquier trabajador a que con motivo de la ejecución del contrato de trabajo a través de la relación laboral, o con vistas a su disolución, manifieste sus opiniones políticas, religiosas o sindicales (art. 73, LCT).

Si bien la violación de este deber no genera sanciones especiales, resulta claro que si el empleador obliga a exteriorizar al trabajador dichas ideas, el dependiente no sólo se podrá oponer a revelar las mismas, sino que además podría intimar a que cesen las maniobras tendientes a lograr tal fin, con derecho a reclamar la intervención de la autoridad de aplicación, en vistas a obligar a la empresa a cumplir con los mandatos legales, o a considerarse injuriado y despedido, con derecho a las indemnizaciones legales. En un caso como el precitado, para una parte de la doctrina corresponde además la posibilidad de reclamar una indemnización por daño moral, en la medida en que se demuestre la acción discriminatoria prohibida.

d) *Por raza, origen étnico o nacionalidad.* En las zonas limítrofes de nuestro país o en ciertas actividades productivas como la industria de la construcción o el servicio doméstico, es frecuente observar actos de discriminación en base a la nacionalidad de los trabajadores, o a su origen racial o étnico. Al respecto, la LCT es enfática al prohibir todo acto de discriminación arbitrario fundado en cuestiones de raza o nacionalidad (art. 17, LCT) dentro del marco genérico de la normativa laboral.

En general, este tipo de conductas se suelen ocultar, y las conductas prohibidas se suelen fundar en otras causas distintas de la discriminación prohibida, con lo cual son difíciles de combatir.

En cualquier caso, se cuenta con la intervención de la autoridad administrativa, a fin de que imponga el cumplimiento de la ley frente a un acto prohibido, o con los recursos judiciales, en la medida en que se acredite la efectiva existencia de un acto prohibido por parte del empleador.

e) *Por aspecto físico.* La LCT enuncia el principio genérico de no discriminación en el art. 17, prohibiendo cualquier manifestación de ella, en la medida en que la misma resulte arbitraria o injusta.

En los últimos años han aparecido nuevos temas en materia de discriminación, que sobre todo se han ventilado en el derecho comparado, en los países anglosajones. Uno de ellos es el de discriminar arbitrariamente a los trabajadores por su aspecto físico, como es el caso de que utilice una indumentaria atípica (en Inglaterra con los *punk*), o por ser extremadamente delgado (casos de bulimia y anorexia en Francia), o por ser obeso (caso en la banca en los Estados Unidos de América).

En nuestro sistema legal no están expresamente contemplados estos casos, sin embargo podemos incluirlos en el principio de no discriminación genérico del art. 17 (LCT), y el trabajador podría solicitar la intervención de la autoridad de aplicación, sin perjuicio de sus derechos a intimar el cese de cualquier conducta prohibida, con la posibilidad de producir el despido indirecto.

f) *Casos especiales. H.I.V. - homosexualidad - drogadicción - alcoholismo.* En los últimos años se han presentado nuevos temas vinculados con la prohibición de hacer discriminaciones, que fueron ventilados en los tribunales de países como Alemania, Francia, Gran Bretaña, Italia, España y los Estados Unidos. Se trata en general de cuatro hipótesis: alcoholismo, drogadicción, homosexualidad y últimamente los casos de los enfermos de sida.

A pesar de ser temas disímiles y que responden a causas muy diversas, en general las empresas han adoptado una postura neutral, y a la vez se han creado mecanismos en cada caso— para evitar discriminaciones arbitrarias o tratos diferenciados que resulten injustos. En las organizaciones más progresistas se han dispuesto procedimientos o la colaboración de profesionales para resolver

los problemas que generan la convivencia dentro del seno de la empresa de casos que pueden producir efectos no deseados, ya sea para tratarlos a través de tratamientos médico-asistenciales, cuando esto resulte pertinente, ya sea para integrarlos cuando existan problemas dentro del equipo laboral.

De hecho, quien sufre persecución laboral o discriminación generalmente reclama de su empleador una intervención positiva para resolver la controversia. El principal está obligado a adoptar una postura objetiva y positiva en cada caso, y en función de ella puede darse la posibilidad de que el damnificado inicie una acción de daños y perjuicios contra él por haber adoptado una conducta reprochable. Es por ello que en los Estados Unidos se han creado instituciones de mediación que tienen por objeto resolver las situaciones de conflicto que se producen por las causales precitadas.

En nuestra legislación laboral no se menciona ninguno de los cuatro temas precitados, son aplicables las normas generales en materia de prohibición de cualquier acto de discriminación arbitrario, como los planteados en el art. 17 (LC), o en la ley contra la discriminación 23.592.

Entre los escasos antecedentes jurisprudenciales, se destaca uno en el cual una persona es despedida por una causa que resultó falsa, demostrándose a la vez que la decisión se adoptó al conocerse que era un enfermo de sida (CNAp-Trab., Sala VII, 31-V-1996, "I.O.E. c/Empresa Líneas Marítimas Argentinas S.A.", con nota de Carlos Pose, "Un caso de despido por sida", en *D. T.*, 1997-A, pág. 496).

g) *Acoso sexual*. Considerado para algunos un acto de discriminación, para otros como un acto en contra de la libertad sexual, el acoso es un conjunto de actos en donde una persona somete a otra, generalmente de sexo opuesto, en contra de su voluntad, a presiones y/o acciones psicológicas o físicas, en función de las cuales se pretenden favores sexuales bajo pena de sufrir consecuencias en su trabajo o prometiéndole dádivas o beneficios en su futuro laboral. En general, el acoso lo ejerce el hombre en perjuicio de la mujer, y en la mayoría de los casos el sujeto activo tiene mayor jerarquía que el sujeto pasivo, de modo de que se constituye además en un acto de abuso de autoridad. El acoso sexual, por ende, es objeto de todo tipo de reproches y condenas en el derecho comparado, en donde los fallos suelen fijar indemnizaciones por daños conforme a criterios prudenciales apreciados por los jueces en cada caso. El empleador puede resultar condenado solidariamente junto al acosador, si es que frente a un hecho denunciado, no tomó las medidas que aconseje cada caso contra el acosador, procurando el cese inmediato de los actos de acoso, y protección para el acosado. En la doctrina se menciona a menudo, el imperativo de que la empresa adopte medidas de prevención para custodiar la libertad sexual de los trabajadores de ambos sexos dentro de la empresa.

En síntesis, el empleador deberá actuar primero anticipándose a los posibles actos de acoso sexual, y lo deberá hacer en oportunidad de que exista un caso detectado ya sea por denuncia del acosado o de otro trabajador, ya sea como conducta esperable aun sin denuncia, en la medida que haya tomado conocimiento. Si se apreciara el acto de acoso, el empleador deberá separar del puesto al acosador, y en su caso, proceder a su despido con justa causa por haber incurrido en una conducta reprochable de tal gravedad que impida con continuidad del vínculo (art. 242, LCT).

En nuestro sistema legal, no hay una norma laboral expresa que se ocupe del tema. Por ende, nos debemos guiar por las normas generales, en función de las cuales el acosado podría denunciar el acoso sexual como un acto de abuso de autoridad y como una violación a las reglas básicas de convivencia laboral, al vulnerar la libertad sexual del sujeto. En rigor, basta con que la persona sufra una simple incomodidad o insinuación que resulte impertinente para que denuncie el hecho, a fin de evitar situaciones o conflictos ulteriores. El empleador debe adoptar las medidas que permitan proteger al damnificado, debe aislar y tomar medidas contra el acosador y, en su caso, deberá indemnizar a la víctima si no hubiere adoptado las medidas precitadas. El empleador que adopte medidas idóneas contra el acosador y proteja al acosado no tendrá el deber de indemnizar a la víctima o damnificado.

En principio, la víctima podrá considerarse injuriada y despedida cuando el empleador no hubiere adoptado las medidas del caso, con derecho al cobro de la indemnización sustitutiva del preaviso (art. 232, LCT, o art. 8º, ley 25.013) y la indemnización por antigüedad o despido indirecto (art. 245, LCT, o arts. *T* y 8º, ley 25.013). En cuanto al daño moral, el mismo se lo considera incluido en el marco de la indemnización por antigüedad, sin embargo, como lo ha determinado algún fallo, cuando la persona es sometida a presiones, abusos excesivos, y graves daños psicológicos o psicosomáticos, cabe adicionar una indemnización adicional por daño moral.

9. Gratuidad de los procedimientos

Concepto del principio de gratuidad de los procedimientos: es el principio por el cual se le garantiza al trabajador el derecho de defensa a través de la gratuidad de los procedimientos, de modo que dicho derecho no resulte comprometido por el costo económico que podría significar para el dependiente, cuando dicho costo pueda ser una limitación para su ejercicio.

Este principio está contenido en la LCT (art. 20, 1er. párr.) que garantiza la gratuidad de los procedimientos judiciales o administrativos cuando se deriven de la aplicación de la ley, los estatutos especiales y los convenios colectivos. Agrega que la vivienda del trabajador no puede ser afectada en caso alguno por el cobro de costas, es decir, que no se puede ejecutar una deuda por honorarios (de abogados o peritos) sobre la propiedad donde vive el trabajador junto a su familia.

La eximición del pago de la tasa de justicia y el denominado "telegrama obrero" son dos ejemplos claros de la gratuidad precitada. A su vez, en la mayoría de las normas procesales específicas ya se habían dictado normas similares.

V. MEDIOS TÉCNICO-LEGALES

1. Concepto y alcances

Concepto de medios técnico-legales: llamamos así al conjunto de recursos técnico-legales o herramientas enunciados por el derecho positivo, que tienen por objeto asegurar los derechos fundamentales de los trabajadores y garantizar su pleno ejercicio, en un marco tuitivo.

Veamos los elementos que integran la definición.

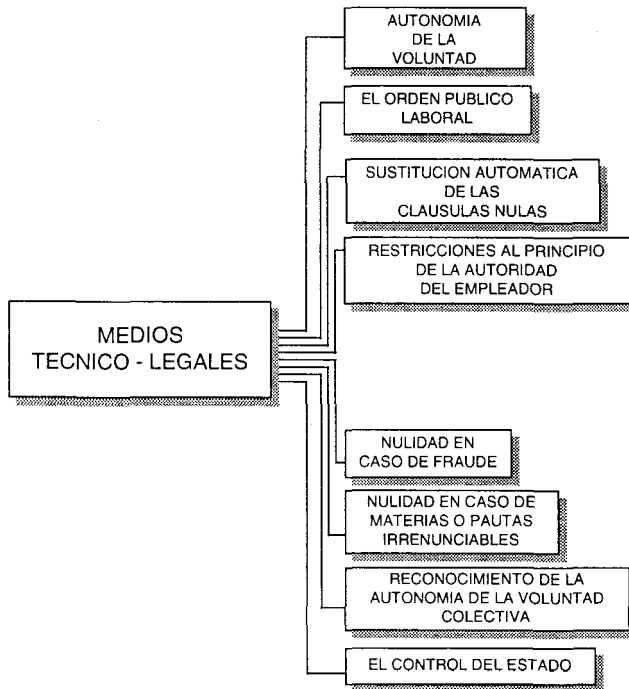
a)son recursos técnico-legales o herramientas: es decir, que son medios para buscar el equilibrio entre las partes, impedir los abusos del más fuerte sobre el más débil y propender a la consecución de la armónica relación entre el trabajador y el empleador;

b)proviene del derecho positivo: estos instrumentos están enunciados y asegurados por la legislación de fondo en forma expresa;

c)finalidad protectoria: las herramientas se crearon para amparar al trabajador frente a la posible imposición de parte del empleador de condiciones abusivas.

2. Clasificación

Los medios técnico-legales del derecho del trabajo se pueden resumir en el siguiente cuadro:



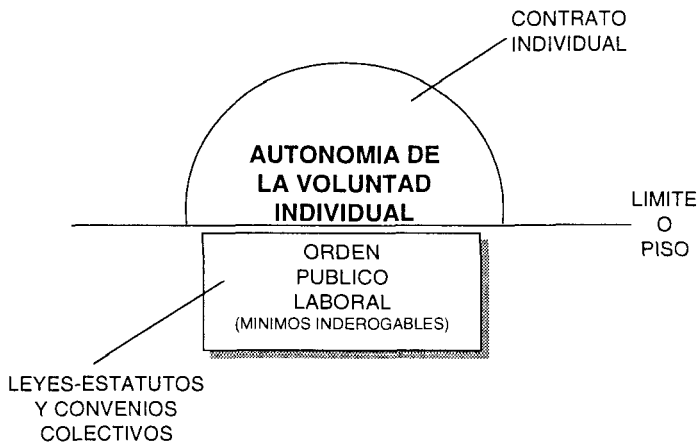
3. Restricciones a la autonomía de la voluntad a través del orden público laboral

Las partes no tienen total libertad de negociar las cláusulas del contrato individual de trabajo, ya que la ley no les permite pactar condiciones que vulneren ciertos límites o pautas mínimas —también denominado piso— por debajo del cual se estarían violando derechos fundamentales o se estaría afectando la dignidad del trabajador. Ese campo inderogable por la voluntad de las partes es el cubierto por el llamado *orden público laboral* (ver art. 12, LCT).

El siguiente cuadro gráfica el orden público en el recuadro inferior, el límite o piso que lo separa del plano superior donde opera la autonomía de la voluntad individual en donde existe plena libertad para negociar.

Las normas de orden público son irrenunciables, y no pueden ser siquiera vulneradas por las partes. Sin embargo, existen en la actualidad mecanismos que en ciertos temas y para determinados sujetos o circunstancias lo admiten. Es el caso de las "materias disponibles" en las cuales es posible modificar por vía de un convenio colectivo ciertos institutos en perjuicio del trabajador y perforando el marco tuitivo del orden público.

Otro tanto ocurre con las leyes de pequeñas empresas, en las cuales se producen cambios de ciertos institutos (sueldo anual complementario, preaviso, indemnización por antigüedad en el despido incausado, etc.) que se modifican a menudo en perjuicio del trabajador, otras, en función de beneficios recíprocos, como ocurre con el fraccionamiento de las vacaciones o la posibilidad de pagar el aguinaldo en más cuotas que las previstas por la legislación general.



4. Sustitución automática de las cláusulas nulas

En los casos en que se pactaran con el trabajador cláusulas que modifiquen en su perjuicio normas imperativas provenientes de leyes o convenios colectivos, estas cláusulas serán nulas y sustituidas automáticamente por las que resultaren válidas (ver art. 13, LCT).

5. Restricciones al principio de autoridad del empleador

La LCT reconoce al empleador las facultades de dirección, organización y el ejercicio del poder disciplinario y el *ius variandi* como atribuciones propias de quien es el titular del capital y la tecnología, y por ende es quien ejerce la autoridad para ordenar los recursos humanos y las máquinas y equipos para producir bienes y servicios (arts. 64, 65, 66 y 67, LCT).

Sin embargo, todas estas atribuciones están limitadas a continuación de su enunciado, instando al empleador a actuar con razonabilidad, destacando el res-

peto por los derechos personales y patrimoniales del trabajador, o poniendo límites en cuanto que los cambios no pueden producir daños morales o materiales a sus dependientes.

6. Nulidad en caso de fraude

La utilización de figuras fraudulentas, aparentando figuras contractuales no laborales, o a través de la interposición de personas, o con la utilización de cierto ropaje que encubra la realidad, están fulminados por la LCT con la nulidad, y en su lugar habrá que aplicar las normas que rigen la relación dentro de la normativa laboral (ver arts. 14 y concs., LCT).

Al respecto, la LCT, en el art. 102, establece que cuando un contrato por el cual una sociedad, una asociación o comunidad o grupo de personas, con o sin personería jurídica, se obligue a prestar servicios, obras o ejecutar actos propios de una relación de trabajo por parte de sus integrantes, a favor de un tercero (el empleador), será considerado contrato de trabajo (por equipo, art. 101, LCT) y cada uno de los integrantes será trabajador dependiente de quién se sirva de las prestaciones precitadas.

Una de las hipótesis de fraude es la del trabajador encubierto bajo el velo de un socio de una cooperativa de trabajo. Al respecto, la nueva ley 25.250 (B.O., 2-VI-2000) establece con claridad (art. 4º) que el Ministerio de Trabajo a través de los servicios de inspección podrá controlar a las cooperativas de trabajo, a fin de verificar el cumplimiento de las normas laborales y de la seguridad social, tanto de sus dependientes como de los socios cooperativos que se desempeñaran en fraude de la ley laboral. Al respecto, cuando tal extremo se verifique, los socios cooperativos serán considerados empleados dependientes de la cooperativa a todos los fines laborales, de la seguridad social y fiscales.

7. Reconocimiento de la autonomía de la voluntad colectiva y poder de negociación privilegiado

La autorregulación, o atribución que tienen las partes colectivas de gestar y acordar sus propias normas a través de los convenios colectivos, es una de las notas características del derecho del trabajo, que lo distingue de otras ramas jurídicas y consagra su autonomía.

La legislación (ley 14.250) tiene una serie de mecanismos para instar y hasta para crear la obligación de negociar, castigando las llamadas prácticas antisindicales o práctica desleal, y propiciando el acercamiento y la negociación de buena fe (ver arts. 2º, 4º, 9º y 12, ley 14.250, y arts. 2º y concs., dec. 199/1988).

8. El control del Estado

El Estado tiene funciones indelegables en el mundo de la economía global que estamos experimentando. Entre ellas, tiene especial relevancia el trabajo y el empleo. Es por ello que se le han asignado funciones cuasilegislativas y hasta cuasijudiciales, a fin de velar por el cumplimiento de las normas a través del pleno ejercicio del *poder de policía laboral*, y a través de las reglamentaciones, puede contribuir a la mejor aplicación de las normas sin alterar su letra y espíritu (art. 99, inc. 2º, C.N.).

ANEXO DEL CAPÍTULO IV

BIBLIOGRAFÍA

A. Bibliografía general

FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, T. I, Cap. II, La Ley, Buenos Aires, 1989. DE BUEN L., Néstor, *Derecho del Trabajo*, T. I, Porrúa, México, 1986.

B. Lecturas recomendadas

RAMÍREZ BOSCO, Luis, "La derogación convencional de cláusulas contractuales más favorables", *T.yS.S.*, 1985, pág. 740.

LOS INTERROGANTES CLAVES

1. ¿Qué son y qué función tienen los principios generales del derecho del trabajo?
2. ¿Qué clasificaciones conoce de los principios generales?
3. ¿En qué consiste el principio protectorio?
4. ¿Qué implica la aplicación del principio *in dubio pro operan!*
5. ¿Qué significa que se debe optar por la norma más favorable al trabajador?
6. ¿Qué es el conglobamiento por instituciones propiciado por la LCT?
7. ¿En qué consiste la regla de la condición más beneficiosa?
8. ¿Cuál es el concepto del principio de irrenunciabilidad?
9. ¿Existen restricciones al principio de irrenunciabilidad?
10. ¿La renuncia al empleo o la conciliación laboral viola el principio de irrenunciabilidad?
11. ¿La prescripción y la caducidad actúan como institutos contradictorios con el principio de irrenunciabilidad?
12. ¿En qué consiste el principio de continuidad ?
13. ¿Puede enunciar y explicar ejemplos que confirmen la aplicación concreta del principio de continuidad?

14. ¿En qué consiste el principio de primacía de la realidad?
15. ¿Cuáles son los ejemplos que confirman el principio de la primacía de la realidad dentro de la LCT?
16. ¿Cuál es el concepto del principio de buena fe y qué aplicaciones concretas tiene?
17. ¿Cuál es el concepto de justicia social?
18. ¿Cuál es el concepto del principio de equidad?
19. ¿En qué consiste el principio que prohíbe la discriminación arbitraria?
20. ¿Cuáles son los casos típicos de discriminación arbitraria?
21. ¿En qué consiste el principio que garantiza la gratuidad de los procedimientos?
22. ¿Qué son los medios técnico-legales del derecho del trabajo?
23. ¿En qué consiste la restricción a la autonomía de la voluntad y cómo se aplica?
24. ¿En qué consiste el mecanismo legal de la sustitución automática de las cláusulas nulas? Explique con algún ejemplo.
25. ¿Por qué razones se restringen los poderes del empleador y qué alcances prácticos tienen?
26. ¿En qué consiste la nulidad en caso de fraude?
27. ¿Qué formas de fraude a la legislación laboral conoce? Explique con ejemplos.
28. ¿Qué implica el reconocimiento por parte de la legislación de la autonomía de la voluntad colectiva a través de la autorregulación?
29. ¿En qué consiste y por qué motivos se justifica la intervención del Estado en las relaciones laborales individuales y colectivas?
30. ¿Cómo se plasma la intervención del Estado en el moderno desarrollo del derecho del trabajo?

REFERENCIAS SINTÉTICAS DEL DERECHO COMPARADO

Estados Unidos de América

Estados Unidos tiene una larga evolución jurídica relacionada con la discriminación, en orden a los problemas históricos que existieron entre blancos y negros. En la actualidad, las políticas legislativa y judicial se orientan a rechazar cualquier acto de discriminación, cualquiera que fuere su naturaleza. Entre ellos, se destaca el desarrollo en torno de la discriminación de los enfermos de HIV (sida), y el acoso sexual.

Las empresas deben responder por los daños y perjuicios, en los casos en los que se diera entre sus dependientes actos de discriminación arbitrarios y no se respondiera, a favor de las personas discriminadas, enérgicamente. Es más, algunos fallos destacan, a favor o en contra de las empresas según el caso, a aquellas organizaciones que han tomado medidas preventivas o no, respectivamente.

Las indemnizaciones valoran los daños materiales (lucro cesante y daño emergente) pero sobre todo valorizan el daño moral, en base a criterios muy amplios y flexibles, de modo que las sumas resultantes suelen ser muy importantes (entre u\$s 150.000 y u\$s 500.000).

Otro factor importante es el reproche social que generalmente hace la opinión pública de la empresa que registra estos eventos, que con frecuencia repercuten en sus ventas.

JURISPRUDENCIA DESTACADA

"Bariain, Narciso T. c/Mercedes Benz Argentina S.A.", CNApTrab., Sala VI, 14-V-1985, T.yS.S., 1985, pág. 740; CSJN, 7-X-1986, T.yS.S., 1987, pág. 120. Aplicación del principio de irrenunciabilidad, que sólo alcanzan los mínimos inderogables comprendidos en la ley, los estatutos y los convenios colectivos, mientras que el ámbito de la autonomía individual está reservada a los acuerdos de partes, sin otra restricción que sus condiciones de validez.

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Principio protectorio

Conglobamiento por instituciones

Frente a dos normas que legislan sobre la cuestión, es necesario hacer un examen de compatibilidad entre ambas para establecer si hay dudas acerca de cuál es la aplicable y, en su caso, recurrir al criterio de conglobamiento de instituciones y decidir cuál es la norma más favorable.

(CSJN, r-VIII-1989. Véase Osvaldo J. Lima y Osvaldo J. Lima [h], "Jornada *in itinere*", T.yS.S., 1989, pág. 1086).

Dentro de las reglas que se conocen en doctrina para determinar la aplicación de la norma más favorable, nuestro ordenamiento legal se pronunció por el del conglobamiento orgánico o por instituciones, y, en su consecuencia, para valorar cuál es la disposición que más favorece al trabajador ha de estarse al régimen que disciplina el respectivo instituto.

(CNApTrab., Sala VII, 23-11-1988, T.yS.S., 1988, pág. 651).

"In dubio pro operario"

De acuerdo con el principio clásico del derecho laboral, las situaciones dudosas deben ser resueltas en el sentido más favorable al trabajador, principio que ha sido receptado ulteriormente por el art. 9º, de la ley 20.744.

(CSJN, 19-XI-1974, T.yS.S., 1975, pág. 673).

Los fines de la legislación laboral responden a un principio protectorio en beneficio del trabajador, con el objeto de mantener el equilibrio entre las partes contratantes por la debilidad de aquél frente a su empleador, principio que encuentra fundamento constitucional en el art. 14 bis de la C.N., receptado por la LCT en sus arts. 7º, 9º, 12, 20 y 260, y tiene consagración legislativa en el orden procesal local en el dec.-ley 7718/1971.

(SCBA, 10-IX-1985, T.yS.S., 1986, pág. 422).

Para que proceda el principio *in dubio pro operario*, consagrado en el art. 9º, LCT, debe existir realmente una duda sobre el alcance de la norma legal a interpretar, circunstancia que no se configura respecto del art. 245, tercer párrafo de la LCT.

(CNApTrab., Sala X, 31-111-1998. "D'Alo, Jorge O. c/Sulfacia S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 794).

El principio protectorio, tradicionalmente relacionado con el art. 15, LCT, no protege a los trabajadores que actúan de mala fe (del voto en minoría del Dr. Vaccari).

(CNApTrab., Sala V, 4-VII-1997, "Dodero, Marcelo L. c/Máxima AFJP S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 117).

El principio protectorio, de consagración constitucional (art. 14 bis), tiene como fin mantener el equilibrio entre quienes están vinculados por un contrato de trabajo en atención a la diferencia de fuerzas que media entre los empleadores y los obreros.

(SCBA, 27-IV-1999, "Araujo, Walter D. c/El Chatarral S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 993).

Regla de la norma más favorable

En el derecho laboral las normas se eligen a partir de los principios generales que sistematizan a esta rama jurídica, entre los cuales se imponen los de la norma más favorable al trabajador y a la condición más beneficiosa, principios éstos que tienen primacía sobre la normativa común a la que receptan previo condicionamiento (del fallo de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza).

(CSJN, 28-V-1991. Véase Germán J. Bidart Campos, "Ley aplicable a un infortunio laboral. Un caso de duda", T.yS.S., 1992, pág. 104).

La regla de la norma más favorable resulta del principio protectorio del ordenamiento laboral, y se dirige a establecer un parámetro de interpretación en orden a decidir la aplicación de una norma entre varias propuestas. De ello resulta que por tratarse de una característica de la norma que limita la autonomía de la voluntad de las partes, y de una regla de interpretación relacionada con la efectividad de un principio determinado, no puede vincularse con la facultad del legislador de derogar, reemplazar o modificar las leyes si lo estima necesario o conveniente.

(CSJN, 4-XII-1984, T.yS.S., 1985, pág. 459 28; id., 16-V-1995. Véase Hugo R. Carcava-110, "La desindexación de la indexación por la ley 24.283", T.yS.S., 1995, pág. 353).

Continuidad

Estabilidad propia e impropia

Mientras la estabilidad propia consagrada en la ley garantiza al trabajador la conservación del contrato hasta el momento de su jubilación (estabilidad propia permanente), la establecida por convenio colectivo sólo lo hace mientras dure su vigencia, ya que a partir de entonces, en cualquier momento, las partes pueden derogar dicha cláusula y

volver a un régimen de estabilidad impropia (estabilidad propia temporalmente limitada) (del voto en minoría del Dr. de la Fuente).

(CNApTrab., Sala 1,23-IX-1997, "Piñeiro, Avelino c/Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música —SADAIC—", T.yS.S., 1998, pág. 339).

Garantía temporal mínima

No puede hablarse de "servilismo" ni de "esclavitud" derivados de la cláusula que establece un plazo mínimo de duración del contrato, ya que el trabajador puede optar por no realizar el servicio convenido reparando el daño que ello causa a quien iba a resultar destinatario del mismo, y sí, en cambio, es inadmisibile en el orden de las relaciones jurídicas que quien se obligue viole a sabiendas y sin causa la regla *pacta sunt servando* (del fallo de 1ª instancia).

(CNApTrab., Sala IV, 28-XI-1997, "Mannesmann Rexroth S.A. c/Lutsch, Roberto M.", T.yS.S., 1998, pág. 357).

Las previsiones del art. 10 de la LCT están dirigidas a ambas partes, empleador y trabajador.

(CNApTrab., Sala IV, 28-XI-1997, "Mannesmann Rexroth S.A. c/Lutsch, Roberto M", T.yS.S., 1998, pág. 357).

Buena fe

Las partes están obligadas a actuar de acuerdo con el principio de buena fe, principio de lealtad recíproca que resulta genérico para todas las relaciones jurídicas convencionales, y específico para un contrato de naturaleza laboral, por lo que la asunción de una postura omisiva, de comunicar toda modificación esencial relacionada con el desempeño y las responsabilidades asignadas, configura un obrar contrario a dicho principio. (CNApTrab., Sala II, 16-IV-1997, "M., C. A. c/ATechint S.A", T.yS.S., 1997, pág. 596).

La buena fe es un principio que informa todo el orden jurídico. Está imbricada en la totalidad de la regulación ética de la conducta, operando a modo de supuesto.

(CNApTrab., Sala X, 25-VIII-1999, "Olivi, Jesús M. c/S.K.F. Argentina S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 133).

Si bien la disposición del art. 10 de la LCT (t.o. actual) parece dirigida al empleador, en cuanto a las situaciones dudosas acerca de la perdurabilidad de la relación de trabajo (esto, en concordancia con lo dispuesto en el art. 90), también obliga al trabajador en cuanto a su principal cuando la permanencia está fuera de toda duda; esto último ya en consonancia con el deber de probidad y buena fe que debe imperar entre ambas partes, por igual.

(CNApTrab., Sala VII, 27-VI-1986, T.yS.S., 1986, pág. 938).

Prohibición de hacer discriminaciones

Las leyes 20.744, art. 17; 23.592; 25.013 y 23.798 regulan el principio contenido en el art. 43 de la C.N. que habilita la acción de amparo contra cualquier forma de discriminación.

(CNCiv., SalaC, 18-XII-1999, "M., M. A. c/B. S.A. y otro", T.yS.S., 2000, pág. 452).

Respecto de las relaciones jurídicas emanadas del contrato de trabajo, no son aplicables, por regla, consideraciones fundadas en el principio jusprivatístico de la estricta igualdad entre las partes.

(CSJN, 23-VIII-1984, T.yS.S., 1985, pág. 456).

La validez constitucional de las distinciones y calificaciones establecidas por las leyes laborales se encuentra subordinada a que deriven de causas objetivas o de razones sustanciales, de manera que resulte excluida toda diferencia injusta o que responda a criterios arbitrarios de indebido favor o privilegio personal o de clase o de ilegítima persecución.

(CSJN, 18-X-1984, T.yS.S., 1985, pág. 457).

El régimen legal determina que el empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. En consonancia, es evidente la voluntad del legislador en el art. 81 de la LCT, de que no se efectúen discriminaciones arbitrarias dentro de una misma comunidad de trabajo.

(SCBA, 3-XI-1987, T.yS.S., 1988, pág. 791; CNApTrab., Sala VII, 20-111-1989, T.yS.S., 1989, pág. 427).

El principio de igualdad de trato no es generalmente imperativo por sí mismo, y puede el trabajador aceptar que se le apliquen otras condiciones distintas de las que rigen para sus compañeros que realizan igual tarea.

(CNApTrab., Sala V, 31-V-1979, T.yS.S., 1979, pág. 344).

Principio de igualdad

El principio de igualdad de trato es imperativo, y el trabajador no puede aceptar que se le apliquen condiciones distintas de las que rigen para sus compañeros que realizan igual tarea.

Se considera que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza.

La afirmación del principio de igualdad de trato excluye la arbitrariedad patronal en toda circunstancia, con la necesaria aclaración de que la igualdad debe ser referida a situaciones laborales generales, es decir, se iguala la situación desventajosa del individuo respecto de la comunidad, pero no la de la comunidad al caso aislado del trabajador más favorecido.

(CNApTrab., Sala I, 7-VI-1991, T.yS.S., 1991, pág. 808).

La discriminación arbitraria se configura en la medida que se acredite que, juzgando sobre idénticos presupuestos, se ha resuelto en forma distinta. (CNApTrab., Sala III, 22-111-1990, T.yS.S., 1990, pág. 807).

La validez constitucional de las distinciones y calificaciones establecidas por las leyes laborales se encuentra subordinada a que deriven de causas objetivas o de razones sustanciales, de manera que resulte excluida toda diferencia injusta o que responda a criterios arbitrarios de indebido favor o privilegio personal o de clase o de ilegítima persecución.

(CSJN, 18-X-1984, T.yS.S., 1985, pág. 457).

Diferenciación del art. 81, LCT

La garantía constitucional del art. 14 de la C.N. impide cualquier tipo de discriminación, salvo las plasmadas en el art. 81 de la LCT que resultan fundadas en razones objetivas.

(CNApTrab., Sala VII, 20-111-1989, T.yS.S., 1989, pág. 427; id., Sala III, 20-IV-1989, T.yS.S., 1989, pág. 792; id., Sala I, 7-VI-1991, T.yS.S., 1991, pág. 808).

La igualdad entre los trabajadores no es una igualdad mecánica, ni fotográfica, ni aritmética, sino que es una igualdad proporcional que debe ser prolijamente analizada en cada caso concreto y ello hace viable una discriminación cuando existe una razón objetiva.

(TTrab. nro. 2, San Martín, 5-X-1982, T.yS.S., 1983, pág. 286).

Nada impide privilegiar a algunos trabajadores, pues lo que la ley prohíbe es que se perjudique la situación laboral de alguno de ellos respecto de la generalidad, sin una causa objetiva que lo justifique. En estos casos el trabajador debe probar la identidad de situaciones y el trato desigual, y al empleador le incumbe demostrar las razones que justifican dicha desigualdad.

(CNApTrab., Sala I, 7-VI-1991, T.yS.S., 1991, pág. 808).

Reincorporación de un despedido como un acto discriminatorio

No ha existido trato discriminatorio entre el trabajador despedido y dos compañeros que sufrieron sanciones menores, si aquél se declaró culpable de la conducta injuriosa y asumió toda la responsabilidad del evento que motivó el distracto'. En tal supuesto, no ha existido trato desigual sino una prudente adecuación a las circunstancias del caso.

(CNApTrab., Sala VIII, 7-V-1982, T.yS.S., 1982, pág. 666).

Toda la doctrina elaborada con relación a las disposiciones del art. 81 de la LCT es coincidente en el sentido de que el despido de algunos trabajadores sin adoptarse igual

medida contra otro trabajador que incurra en similar "incumplimiento" que los primeros, de suyo no supone trato discriminatorio.

(TTrab. nro. 2, San Martín, 5-X-1982, T.yS.S., 1983, pág. 286).

No hay trato discriminatorio entre los visitantes médicos y el personal jerárquico, ex dependientes de una empresa que pasaron a desempeñarse en otra, que no reconoció la antigüedad a unos y sí a otros, porque la situación de revista entre ellos es diferente, y los primeros habían sido indemnizados por los despidos y los segundos no.

(CNApTrab., Sala VIII, 29-IX-1995. Véase José N. Gómez Escalante, "El conjunto económico y la responsabilidad solidaria frente a las obligaciones laborales. Precisiones acerca del llamado trato discriminatorio", T.yS.S., 1996, pág. 679).

Aceptación tácita

El trabajador que durante un largo tiempo (en el caso veintiún meses) no formuló objeción ni adoptó ningún modo de obrar tendiente a cesar un "trato discriminatorio", aceptó la subsistencia de esa situación y por ello carece de derecho a reclamación de reparación.

(CNApTrab., Sala V, 31-V-1979, T.yS.S., 1979, pág. 344).

Razonabilidad

No se infringe el art. 81 de la LCT ni el art. 14 de la C.N. si fue razonable la motivación del distinto tratamiento que el principal aplicó a los operarios que incorporó a la sección, provenientes de otras secciones que cerró del establecimiento, respecto de los dependientes que ya pertenecían a aquélla.

(SCBA, 3-XI-1987, T.yS.S., 1988, pág. 791).

Frente a circunstancias disímiles nada impide un trato diverso, de manera que resulte excluida toda diferencia injusta o que responda a criterios arbitrarios, sin que sea demostrativa de la discriminación que se alega la manifestación de que en el periodismo deportivo no juegan un papel determinante las cualidades creativas (del voto en disidencia de los doctores Belluscio, Fayt y Nazareno).

(CSJN, 27-VIII-1991, T.yS.S., 1991, pág. 1078).

La garantía del art. 14 bis de la C.N. —igual remuneración por igual tarea— se opone a discriminaciones arbitrarias, como serían las fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no a aquellas que se sustentan en motivos de "bien común" ni tampoco a las que se fundamentan en la mayor eficacia, laboriosidad y contracción al trabajo.

La garantía de igual remuneración por igual tarea no impide pagar mayor remuneración por mayor rendimiento, desde que aquella garantía no se dirige a imposibilitar que haya un trabajador más beneficiado, sino a impedir que alguno resulte discriminado con respecto a la generalidad. No puede dejar de reconocerse la facultad de premiar a los mejores trabajadores, pero asimismo debe protegerse al dependiente del uso abusivo o con propósitos persecutorios o subalternos de ese derecho.

La decisión de excluir a un dependiente de aumentos salariales concedidos a los demás no carece de legitimidad por su carácter selectivo; en verdad adquiere tal condición

cuando se basa en las razones objetivas del art. 81 de la LCT, mas no la reviste si se transforma en herramienta útil para violentar el principio de igualdad (entendido como la igualdad de los iguales en iguales circunstancias) u oculta discriminaciones arbitrarias por sus causas o sus fines, o se traduce en un detrimento de valores o instituciones de carácter general, pero que se proyectan en la relación laboral, y que al Estado incumbe proteger y aun promover.

(CSJN, 26-VI-1986. Véase Germán J. Bidart Campos, "Igual remuneración por igual tarea", *T.yS.S.*, 1988, pág. 30; SCBA, 3-XI-1987, *T.yS.S.*, 1988, pág. 791; TTrab. nro. 2, San Martín, 5-X-1982, *T.yS.S.*, 1983, pág. 286).

El art. 81 de la LCT, tras enunciar la regla de que el empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en igualdad de situaciones, admite un amplio margen de discrecionalidad en la fijación de las remuneraciones —con la obvia observancia de las normas legales o convencionales, que establecen valores mínimos— y fulmina como trato desigual a las discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, a lo que cabe agregar la regla general contenida en el art. 17 de la LCT en cuanto prohíbe la discriminación por motivos de nacionalidad, políticos, gremiales y edad.

Fuera del marco establecido en los arts. 17 y 81, LCT, las diferencias objetivas de tratamiento salarial no son susceptibles de tacha como discriminaciones arbitrarias, ni existe norma legal que obligue a los empleadores a pagar idénticas remuneraciones a todos los trabajadores de un determinado nivel, ni que limite la libre determinación por los interesados de las de los empleados jerárquicos no comprendidos en convenios, ni que erija a los jueces en censores de las políticas salariales de las empresas o les otorgue facultades para reformularlas en los casos concretos sometidos a su decisión.

(CNApTrab., Sala VIII, 25-11-1998, "Alfonsín, Carlos A. c/AT & T Global Information Solutions s/despido", *T.yS.S.*, 1999, pág. 9482).

La mera circunstancia de que otra compañera de tareas haya percibido una suma superior a la pagada a la accionante no implica, por sí misma, trato discriminatorio si no se explica que existiera igualdad de situaciones, ni que concurra algunos de los factores de discriminación que enumeran los arts. 18 y 81, LCT.

Pactado un salario mínimo garantizado en concepto de comisiones que regiría hasta que la SAFJP autorizara el inicio de las "ventas" —afiliaciones a la AFJP—, oportunidad en que se determinaría el régimen de comisiones, cabe interpretar que esas retribuciones serían, en el futuro, liquidadas conforme con la normativa por adoptarse, y no que dejaría de operar la garantía, lo que implicaría despojarla de su función propia de garantizar una percepción mínima.

(CNApTrab., Sala VIII, 22-11-1999, "Fassone, Ángela M. c/Cigna International Holdings y otro", *T.yS.S.*, 1999, pág. 1167).

Las leyes 20.744, art. 17; 23.592; 25.013 y 23.798 regulan el principio contenido en el art. 43 de la C.N. que habilita la acción de amparo contra cualquier forma de discriminación.

(CNCiv., SalaC, 18-XII-1999, "M., M. A. c/B. S.A. y otro", *T.yS.S.*, 2000, pág. 452).

Quien actúa en ejercicio de un derecho no incurre en las conductas sancionadas por la ley 23.592, salvo que se acredite un proceder deliberadamente discriminatorio.

La decisión de no intimar a jubilarse a la totalidad de los trabajadores en las mismas condiciones de edad no configura un acto discriminatorio de los sancionados por la ley 23.592.

(CNApTrab., Sala III, 18-V-2000, "Garabello, Pedro J.c/A.A. Aerolíneas Argentinas S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 508).

Primacía de la realidad

Conforme al principio de primacía de la realidad, para determinar la naturaleza del vínculo que liga a las partes, así como las modalidades de un contrato de trabajo, más que a los aspectos formales debe estarse a la verdadera situación creada en los hechos, es decir que la apariencia no disimula la realidad.

(CNApTrab., Sala X, 31-VIII-1999, "Brizuela, Ramón R. c/Wugner, Osear E. y otros", T.yS.S., 1999, pág. 1089).

La naturaleza jurídica del nexa no surge de la calificación o instrumentación efectuada por las partes, sino de las modalidades mediante las cuales, en los hechos, queda materializada la prestación.

(CNApTrab., Sala VIII, 30-IX-1985, T.yS.S., 1986, pág. 644; id., Sala IV, 19-11-1987, T.yS.S., 1987, pág. 538; id., Sala I, 14-IV-1988, T.yS.S., 1989, pág. 36; id., Sala VIII, 19-11-1990, T.yS.S., 1991, pág. 545).

El juzgador tiene la facultad y el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen con prescindencia de los fundamentos que hayan enunciado las partes o del nombre que se le hubiera asignado a la acción intentada.

Mediando un cambio de titularidad en la explotación del negocio —sin transferencia del fondo de comercio—, que pasó a manos de quienes integran una sociedad de hecho, cabe responsabilizar a éstos a título personal por la totalidad de las obligaciones contraídas con fundamento en lo dispuesto por el art. 228, LCT, que constituye la garantía de que goza todo trabajador en los casos de transferencia.

(CNApTrab., Sala X, 31-VIII-1999, "Brizuela, Ramón R. c/Wugner, Osear E. y otros", T.yS.S., 1999, pág. 1089).

Si las sociedades fueron medios de la actuación y operatividad grupal con unidad de fines y de dirección, en virtud del principio de primacía de la realidad cabe considerar a la relación como única y desechar la utilización o que se esgriman diversas personalidades jurídicas, en fraude del orden público laboral.

(CNApTrab., Sala V, 12-VII-1996, "Brancaleoni, Liliano c/Serono Argentina S.A. y otros", T.yS.S., 1999, pág. 35).

Irrenunciabilidad

Homologación. Garantía de justa composición

El requisito de homologación establecido en el art. 15 de la LCT está dirigido a hacer efectivo el "orden público laboral", en el que prima el principio protectorio o de favor hacia el trabajador y del que es concreción el art. 12 de dicho cuerpo legal. Dentro de ese contexto metodológico y finalístico, el juez debe apreciar la "justa composición".

(CNApTrab., Sala V, 4-VII-1997, "Doderio, Marcelo L. c/Máxima S.A. AFJP", T.yS.S., 1998, pág. 117).

Acuerdos transaccionales

No se viola el principio de irrenunciabilidad de derechos en el pacto que instrumenta una renuncia, conformada por la autoridad administrativa, por autoridad expresa de la ley, que no distingue ni confiere mayores alcances, según el ámbito en que el acuerdo se homologue, judicial o administrativo.

(Capel. Lab. Posadas [Misiones], Sala II, 22-XI-1996, "Monges, Héctor O. c/Banco de la Provincia de Misiones y otro", T.yS.S., 1997, pág. 702).

Frente a la aceptación del ofrecimiento de retiro no resulta de aplicación el art. 12, LCT, cuando el acuerdo no suprimió ni redujo ningún derecho previsto por la ley. (CNApTrab., Sala III, 30-XII-1998, "Montoya, Hilda N. y otros c/Telefónica de Argentina S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 265).

Derogación convencional de normas más favorables

En sentido contrario: es descalificable por arbitrariedad la sentencia que se sustentó en pautas de excesiva latitud, que no conducen a una razonable interpretación del derecho aplicable a la causa (arts. 63 a 66 y concs., LCT).

(CSJN, 7-X-1986, "Bariain, Narciso T. c/Mercedes Benz Argentina S.A.").

Irrenunciabilidad de los derechos previstos. Orden público laboral

Los derechos conferidos por las normas laborales son de orden público y, en consecuencia, indisponibles para las partes, por lo que no son susceptibles de renuncia por parte del trabajador.

(CNApTrab., Sala III, 23-IX-1997, "Vidal, Miguel S. c/Mario Hugo Azulay y Asoc. S.A. y otro", T.yS.S., 1999, pág. 670).

Mientras el principio de renunciabilidad es la regla en el ámbito del derecho común, en el del derecho laboral rige precisamente su opuesto: el principio de irrenunciabilidad.

La renuncia que efectua el trabajador de algún derecho consagrado por el ordenamiento laboral deviene imperativamente en una circunstancia atípica y excepcional (art. 58, LCT).

(SCBA, 10-VIII-1993, T.yS.S., 1994, pág. 74).

Silencio del trabajador

Si bien es cierto que el silencio del trabajador no puede ser concebido como renuncia a sus derechos, también lo es que tal principio cede a la exigencia de seguridad jurídica, por una parte, en atención a circunstancias relativas a las personas, y por otra, cuando ha transcurrido un tiempo suficiente para entender que la situación ha sido consentida.

(CSJN, II-VI-1998, "Zorzin, Víctor R. c/Y.P.F. S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 974).

Gratuidad de los procedimientos

El beneficio de gratuidad previsto por el art. 20 de la LCT, más amplio que el similar contemplado por los arts. 78 y sigs. del CPCC, sólo opera en favor del trabajador y, por consiguiente, no existe si no se prueba la relación laboral invocada.

El beneficio de gratuidad que establece el art. 20 de la LCT no exime de la imposición de costas al vencido conforme el principio general previsto por el art. 68 del CPCC, y sólo generaría una exclusión de la vivienda del trabajador, que no podría ser afectada a cubrir la responsabilidad por gastos causídicos.

(CNApTrab., Sala II, 30-111-1990, 7:v5.5., 1990, pág. 633).

Aun cuando en la demanda se invoquen normas de derecho civil, no puede discutirse que la acción deducida en ejercicio de la opción del art. 17 de la ley 9688 es de naturaleza laboral, y que la relación jurídico-procesal se entabló entre sujetos vinculados por un contrato de trabajo, por lo que es aplicable el art. 20, LCT, que establece que la vivienda del trabajador es inembargable.

La diferencia entre la norma del art. 20, LCT, que establece que la vivienda del trabajador no puede ser afectada al pago de costas en ningún caso, y el bien de familia es-triba en que, en el caso del trabajador, no se requiere que formule petición al respecto, y su inscripción aparezca en el Registro de la Propiedad, sino que la exención se funda en que el deudor es trabajador y el acreedor lo es en virtud de un crédito que tiene su causa en una condena al pago de costas procesales en un juicio laboral.

(CNApTrab., Sala II, 16-11-1998, "Tabanno, José L. c/Vandenfil S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 983).

PRÁCTICA PROFESIONAL

La posible discriminación al enfermo de sida

1. Marco legal

Según lo dispuesto por la ley 19.587, y las normas reglamentarias sobre higiene y seguridad en el trabajo, la inclusión del análisis del HIV no resulta obligatoria en el examen de ingreso ni en los exámenes periódicos.

En el supuesto de que este examen se desee realizar, el mismo está permitido, pero deberá cumplirse con la normativa vigente en la materia, que a continuación se detalla:

— Ley 23.798, que declaró de interés nacional la lucha contra el sida.

— Dec. 1244/1991, reglamentario de la ley 23.798.

— Ley 15.456, Régimen de Notificación Obligatoria de Enfermedades.

— Ley 23.054, Pacto de San José de Costa Rica.

— Ley 23.592, contra los actos discriminatorios.

Los aspectos más salientes del régimen específico al que se hace referencia —de aplicación al desenvolvimiento de los servicios de medicina del trabajo a cargo de los empleadores— son los siguientes:

— *Consentimiento*: el empleado deberá prestar por escrito, con carácter previo a la realización del estudio, su conformidad en tal sentido, consentimiento que se efectivizará ante el servicio médico que efectúe el estudio.

— *Notificación*: obtenido el diagnóstico confirmado, el médico tiene la obligación de comunicárselo al interesado en el plazo de 48 hs.

La notificación deberá ser realizada exclusivamente por los profesionales mencionados en el art. 4º de la ley 15.465 ("el médico que asista o haya asistido al enfermo o portador o hubiere practicado su reconocimiento..."). Por lo que queda totalmente excluido el personal administrativo y, obviamente, el propio empleador.

Esta notificación, además de entregarse en forma personal, se extenderá en un original, que quedará en poder del interesado, y un duplicado, que debidamente firmado quedará en poder del servicio médico.

El cuerpo de la notificación no podrá contener la identificación del interesado, debiendo ajustarse al sistema del art. 2º, inc. e) del dec. 1244/1991 (combinación de las iniciales del nombre y apellido, día y año del nacimiento. Los días y meses de un solo dígito serán antepuestos del número cero).

— *Divulgación del resultado*: el resultado constituye secreto profesional del médico (art. 2º, inc. c), ley 23.798). Los profesionales médicos, así como todo personal que por su ocupación tome conocimiento de que una persona se encuentra infectada... tiene prohibido revelar dicha información y no pueden ser obligados a suministrarla...".

Las únicas salvedades contempladas a la prohibición enunciada se enumeran en los apartados 1 a 7, inc. c) del dec. 1244/1991, y bajo ningún concepto se prevé la posibilidad de que el médico informe a la empleadora sin que haya expreso consentimiento del trabajador.

No debe confundirse el secreto que debe guardar el profesional sobre el resultado con las consecuencias del mismo. Así, un examen preocupacional puede considerar a una persona *no apta* para cumplir con las tareas si el grado de la enfermedad lo determina; en dicho caso el informe del médico se limitará a informar al empleador que el motivo constituye secreto profesional.

Observamos que la inteligencia de la normativa analizada radica en evitar situaciones de marginalidad o discriminación. Por lo expuesto, consideramos que la inclusión del análisis de HIV en los exámenes periódicos no tendría ningún sentido práctico atento a que la empleadora no podría tener conocimiento del resultado, y si llegara a obtener la información no podría tomar ninguna medida al respecto.

2. La detección durante la relación laboral

Del mismo modo que se establecen normas rígidas para los estudios de salud ocupacionales, los correspondientes a la relación laboral (periódicos, por trabajos en tareas especiales, etc.) deben contar con la conformidad escrita del trabajador para poder realizarlos con las pruebas del HIV.

Las empresas, en forma respetuosa y con un buen sistema de comunicación, suelen solicitar dicha conformidad a sus dependientes, y de hecho, la mayoría de ellos acepta la realización del estudio.

Si la persona se negara a la realización del estudio, el servicio médico tiene expresa prohibición de realizarlo.

3. El enfermo de sida y la discriminación

En general, se ha sostenido que el despido, la marginación y cualquier cambio esencial del contrato en un enfermo de sida es un acto de discriminación arbitrario, que genera en el enfermo el derecho a considerarse injuriado y despedido, con derecho a las indemnizaciones ordinarias y al adicional por daño moral, en virtud de los agravios y marginación que pudo haber sufrido por efecto de la medida adoptada.

En definitiva, cuando un enfermo de HIV es detectado, es recomendable, por razones éticas y legales, tratar el tema con todos los cuidados que desde el punto de vista humano y laboral el caso requiere.

Si el despido fuera una necesidad imperativa para la organización, sugerimos contemplar todos los temas que tienen que ver con que no se acuse a la empresa por discriminación, y a la vez que cubra los aspectos humanos de la asistencia de la persona, como por ejemplo otorgarle un plan de salud pos-despido, o una bonificación especial por el mismo, etc.

Obviamente, en ningún caso la separación del trabajador podrá ser por causa de la enfermedad, lo cual en sí mismo es un acto de discriminación arbitrario.

Debemos destacar que en todos los casos el médico debe informar de modo confidencial al enfermo o infectado, y que la empresa no puede ni debe divulgar información alguna sobre la salud de la persona, manteniendo la mayor confidencialidad posible.

Caso práctico

Un trabajador es sometido a los controles de HIV con su conformidad, y como resultado se obtiene que está infectado. El médico cumple con todos los recaudos del caso, informa a la empresa que el trabajador, tendrá ciertas restricciones para trabajar, sin informar el diagnóstico, se preserva la confidencialidad del mismo, se le informa de su estado de salud al trabajador, y se informa a la autoridad de aplicación. Sin embargo, la enfermera difunde la noticia dentro de la empresa, lo que genera un importante alboroto, produciéndose distintos tipos, de reacciones a todo nivel. La persona afectada se siente

discriminada por la situación. Finalmente, el trabajador se considera injuriado y despedido, a pesar de que la enfermera fue despedida invocando justa causa por el empleador por haber faltado a su deber de confidencialidad.

El trabajador demanda a la enfermera que difundió la noticia y al empleador como responsable solidario por su condición de patrono de quien provocó el daño.

Interrogantes:

— ¿Es responsable la empresa por el incumplimiento del deber de confidencialidad realizada por la enfermera?

— ¿Es justificada la injuria invocada por el trabajador de considerarse despedido por efecto de la difusión realizada por la enfermera?

— ¿Qué defensas podrá interponer la empresa para evitar que sea condenada?

CAPÍTULO V

EL CONTRATO Y LA RELACIÓN DE TRABAJO

I. LOS SUJETOS EN EL DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO

Los sujetos del derecho individual que configuran el contrato de trabajo y la relación laboral son: el trabajador y el empleador.

Cuando se produce la yuxtaposición de varios casos individuales estamos en presencia de relaciones plurindividuales (Ernesto Krotoschin).

Los sujetos del derecho individual no deben confundirse con los del derecho colectivo, que conforman la representación colectiva de las partes. Por lo tanto, en representación de los trabajadores tenemos a los sindicatos o gremios, y de los empleadores la entidad empresaria, y si ésta no existiera, un grupo de empleadores e inclusive un empleador.

Analizaremos primero los sujetos del contrato individual para analizar luego el contrato y la relación de trabajo, y sus requisitos de validez.

II. EL TRABAJADOR

El hombre, para alcanzar la condición de trabajador, es decir de persona humana libre que contrata con un empleador para desarrollar su actividad creativa, debió pasar a través de la historia por infinidad de vicisitudes, desde la esclavitud, pasando por las figuras derivadas de ésta en la Edad Media, hasta llegar a la Revolución Industrial donde aparece el obrero dependiente de las fábricas.

Desde el siglo XVIII hasta nuestros días, fueron también muy importantes los sacrificios para lograr el reconocimiento de los derechos, que protegidos por la ley y el garantismo estatal, se encuentran atravesando hoy por una profunda crisis. A la figura tradicional habrá que agregarle con la revolución tecnológica, el trabajador virtual y el trabajo a distancia informatizado o teletrabajo. En definitiva, es asombroso el proceso de transformación ya experimentado, e igual de desafiante es el proceso de cambio que se vive actualmente.

1. Concepto de trabajador

Concepto de trabajador: se denomina así a la persona física que se obliga y presta servicios en relación de dependencia a un empleador a cambio de una remuneración.

El concepto está contenido en el art. 25, LCT, pero se encuentra complementado por otras normas dentro de la misma ley (ver arts. 21, 22 y concs., LCT). Obviamente, sólo puede ser trabajador quien tiene capacidad frente al sistema jurídico.

2. Caracterización

El trabajador tiene los siguientes notas que lo caracterizan:

a) *es una persona física*: el sujeto trabajador es una persona física, con capacidad para obrar como tal. No puede ser una organización ni ningún ente colectivo. En la era de la robótica, ninguna máquina puede ser considerada como un trabajador.

b) *es una persona dotada de cierta capacidad laboral*: la especial característica de que el contrato es *intuitu personae*, hace que cada trabajador sea único e insustituible en función de su capacidad o idoneidad para la actividad que debe desarrollar.

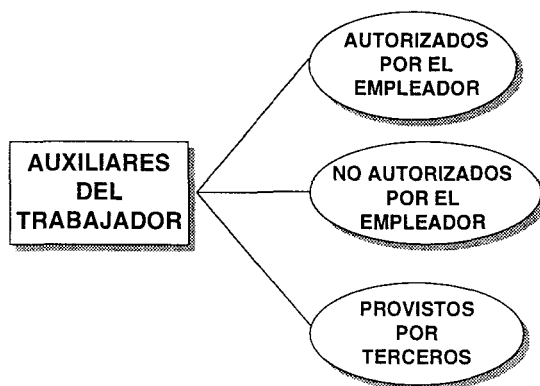
c) *es una persona con capacidad jurídica*: no todas las personas pueden ser trabajadores, si no son capaces en el plano jurídico-legal. Obviamente, no pueden ser trabajadores, por ejemplo, los incapaces.

d) *es insustituible*: cada persona es única, de modo que no es posible delegar, transferir o reemplazar la persona de ningún trabajador.

3. Los auxiliares del trabajador

Concepto de auxiliar del trabajador: son las personas de las que se vale el trabajador contratado por la empresa para cumplir con su tarea. Serán considerados empleados del principal si éste autorizó al trabajador para que se valga de auxiliares.

La LCT contempla el caso de los auxiliares del trabajador, que los agrupa en tres categorías, que graneamos a continuación (ver art. 28, LCT).



En definitiva, si los auxiliares de los que se vale el trabajador están autorizados por el empleador, cada uno de ellos será considerado dependiente del principal.

En cambio, si el empleador no dio su autorización expresa, los auxiliares no podrán formularle reclamo alguno de derechos, y en cambio los deberán dirigir al trabajador que se extralimitó en sus atribuciones.

Existe una tercera variante, y es aquella en la cual los auxiliares son suministrados por un tercero que los provee y con quien se encuentran vinculados. En definitiva, la LCT admite que se hagan excepciones al principio general cuando lo autoriza la ley, los estatutos especiales o los convenios colectivos de trabajo.

4. El socio-empleado

Concepto de socio-empleado: se denomina así a la persona que presta parte o toda su actividad personal a un empleador, a pesar de que a la vez reviste el *status* de accionista o socio de la misma empresa. En tal caso, la legislación le reconoce sus derechos laborales como trabajador, y los originados en su condición de socio, conforme a lo que disponga cada una de las ramas del derecho.

La figura del socio-empleado es uno de los mecanismos anti-fraude de la LCT originados en casos reales de abuso que fueron frecuentes en el pasado. En esta figura se refleja una práctica que se utilizó en la gastronomía, en la cual se involucraba a los cocineros, ayudantes de cocina y sobre todos a los mozos de **salón** en una sociedad (generalmente una S.R.L.), a quienes se les daba una ínfima participación para disimular su verdadera relación de dependencia bajo la **apariencia** de un socio de una empresa comercial.

Aunque, de inmediato, se podía detectar que las personas ligadas a la sociedad de la forma precitada eran verdaderos trabajadores, y que sus ingresos eran los equivalentes a un salario mensual, que se disfrazaba como dividendos o ganancias de la empresa.

El legislador adoptó una postura ambivalente. Por un lado, reafirma que si el trabajador que integra una sociedad prestando toda su actividad o parte principal de ella —verificándose otras peculiaridades propias del contrato de trabajo subordinado (sujeción a órdenes e instrucciones, prestación personal y habitual, etc.)— será considerado dependiente de la empresa que a la vez integra, con todos los derechos y deberes de un trabajador. Todo ello sin perjuicio de que también se le reconozcan los derechos que pudieran corresponderle por su condición de integrante, accionista o socio (art. 27, LCT).

Quedan sólo exceptuados los casos en que esta situación se dé en las sociedades de familia.

Complementaria aunque diversa, con la figura del socio empleado tenemos la del "socio aparente" previsto en la LCT como otra de las fórmulas anti-fraude (art. 102). Es el caso en donde a través de un contrato una sociedad, asociación, comunidad o grupo de personas, con o sin personalidad jurídica se obligan a prestar servicios, obras o actos propios de una relación de trabajo por parte de los integrantes de dichas organizaciones, a favor de un tercero y en forma permanente y exclusiva, será considerada contrato de trabajo por equipo, en donde cada uno de los integrantes será considerado como trabajador dependiente del tercero a quien se le brinda el servicio. Con este mecanismo, se trata de neutralizar un fraude habitual consistente en obligar a trabajadores a conformar una suerte de sociedad para eludir las obligaciones laborales y de la seguridad social. La LCT neutraliza este ardid considerando que cada uno de los miembros de la sociedad u organización, como dependientes directos del tercero a quien se le brindaban los servicios.

III. EL EMPLEADOR

La figura del empleador es esencial contraparte del trabajador en el contrato de trabajo, y ha adquirido en los últimos años las formas y fisonomías más diversas.

Hoy no tiene importancia práctica si la entidad es con o sin fines de lucro, si es una sociedad regular en formación o irregular, si es una sociedad de hecho. Es más, otras entidades como las organizaciones religiosas o culturales, la Iglesia Católica o el Estado, pueden ser —en determinadas condiciones y circunstancias— empleadores dentro del marco de la LCT.

1. Concepto de empleador, empresa, empresario, establecimiento y explotación

Concepto de empleador: se denomina así a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, con o sin personalidad jurídica propia; que requiera y contrate los servicios de uno o más trabajadores.

La LCT es muy clara al no rechazar ninguna figura jurídica que reuniendo los requisitos de ser un sujeto del derecho pueda ser empleador en la medida que necesite las prestaciones de dependientes (art. 26, LCT).

Concepto de empresa: la LCT denomina así a la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos (art. 5º, 1er. párrafo, LCT).

Una empresa, como la concibe la LCT, puede estar formada por una o más personas jurídicas, por empresas unipersonales, o por sujetos irregulares (cuando no llenan los requisitos de un tipo legal), y por instituciones con o sin fines de lucro.

Son entonces empresas una que presta servicios financieros, un banco, las asociaciones civiles, las fundaciones, la Iglesia Católica, otros credos religiosos, un médico que brinda servicios en su consultorio o clínica, un abogado con una organización en su estudio, un grupo de personas en una sociedad de hecho, o pueden serlo, en determinadas circunstancias, el Estado nacional, provincial o municipal.

Concepto de empresario: se denomina así a quien dirige la empresa por sí o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores, cualquiera sea la participación que las leyes le asignan a éstos en la gestión y dirección de la empresa (art. 5º, 2do. párrafo, LCT).

La LCT se refiere a la persona física que suele identificarse como el presidente de la empresa, o el titular o propietario, o con el líder que conduce sus destinos. Es posible también que sea el gerente general de una organización, el jefe de un equipo de médicos o el arquitecto director de un proyecto.

Concepto de establecimiento: se llama así a la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa a través de una o más explotaciones (art. 6º, LCT).

El establecimiento nada tiene que ver con los sujetos, sino que está relacionado con el centro productivo, como puede ser una fábrica, una sucursal de un

banco, un supermercado, un quiosco, una estación de servicios o un laboratorio de elaboración de productos farmacéuticos.

Concepto de explotación: es la parte de la unidad técnica que desarrolla la fabricación de un producto o tipo de productos, o determinados servicios, y que se diferencia de otras explotaciones que pueden generarse en el mismo establecimiento o en otro independiente.

Una fábrica de caramelos es un establecimiento, que a la vez tiene, por ejemplo, tres explotaciones. Una está dedicada a caramelos dulces y ácidos, otra fabrica pastillas y comprimidos de menta, y la tercera produce cartuchos y envases comestibles para helados.

2. Caracterización

Las características fundamentales del empleador son las siguientes:

a) puede ser una persona física o jurídica: la persona física o un conjunto de ellas, y cualquier figura societaria en la medida que sea un sujeto del derecho, y con prescindencia de si tiene o no fines de lucro puede ser empleador;

b) puede ser una entidad con o sin fines de lucro: el lucro es independiente en cuanto a que una organización necesite o no de trabajadores y sus prestaciones;

c) puede ser una sociedad o asociación regular o irregular: no tiene ninguna relevancia respecto de la viabilidad como empleador, si la sociedad o entidad es o no regular, ni si está en formación o legalmente constituida. Todos pueden ser empleadores. Lo que variará serán las responsabilidades, pero no se le puede negar la condición de empleadores;

d) es la responsable de dirigir y organizar el trabajo: el principio de autoridad es lo que tipifica al empleador junto a otras características. La legislación consagra el principio de autoridad a través de las facultades de la empresa de organizar y dirigir la producción y el trabajo, y de otras prerrogativas conexas como son la potestad disciplinaria y el *ius variandi*;

e) su deber fundamental hacia el trabajador es pagar el salario: a pesar de que el empleador tiene una serie importante de obligaciones, la esencial a los fines del contrato de trabajo es la de pagar la remuneración al trabajador.

3. La interposición y mediación

La LCT establece netamente que cuando una empresa contrata trabajadores con la clara predeterminación de que brindarán sus servicios a un tercero,

cada uno de esos trabajadores será considerado empleado directo de quien utiliza la prestación (art. 29, 1er. párr., LCT).

A su vez, los que hayan contratado a los trabajadores y los que utilicen sus servicios serán responsables solidarios de las obligaciones contraídas, tanto en el plano laboral como en el de la seguridad social.

4. Las empresas de servicios eventuales

Concepto de empresas de servicios eventuales: son aquellas que cuentan con trabajadores en relación de dependencia previstos para cubrir necesidades eventuales de otras empresas por el tiempo que se extienda la eventualidad, y en función de un contrato comercial entre ella y la empresa usuaria.

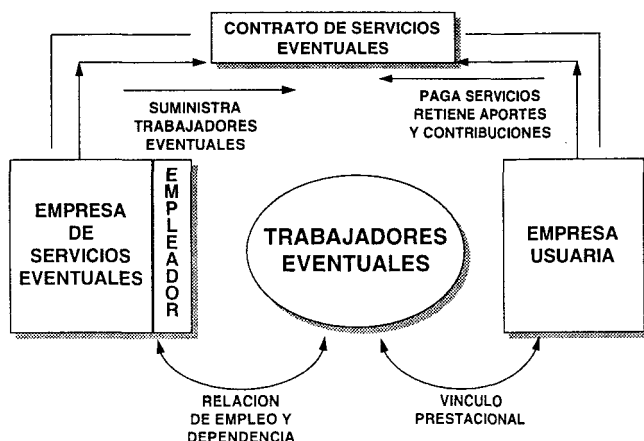
La LCT junto a la Ley de Empleo admiten la existencia de empresas de este tipo, cuya finalidad es la de contratar trabajadores para prestar servicios eventuales a las empresas usuarias que lo requieran (arts. 29, 2do. párr. y 29 bis, LCT, arts. 98 y 99, LCT conforme Ley de Empleo, y dec. 342/1992).

En estos casos, los trabajadores son considerados dependientes de la empresa de servicios temporarios en virtud de un contrato de tiempo indeterminado y de prestación discontinua. La prestación es discontinua por la peculiar modalidad de estos trabajadores que son asignados a las distintas empresas, según sus requerimientos, y tienen períodos de carencia entre una de las asignaciones y la siguiente.

Las empresas de servicios eventuales deben estar expresamente habilitadas por la autoridad de aplicación, y deben ofrecer, asimismo, una serie de garantías patrimoniales para poder operar, asegurando con ello que afrontarán cualquier deuda u obligación que sea exigible.

La Ley de Empleo estableció inclusive —a través del art. 29 bis incorporado a la LCT— que la empresa usuaria será solidariamente responsable de las obligaciones de aquella, además de retener los aportes y contribuciones que correspondan cada mes y depositarlos en término ante los organismos de la seguridad social que correspondan.

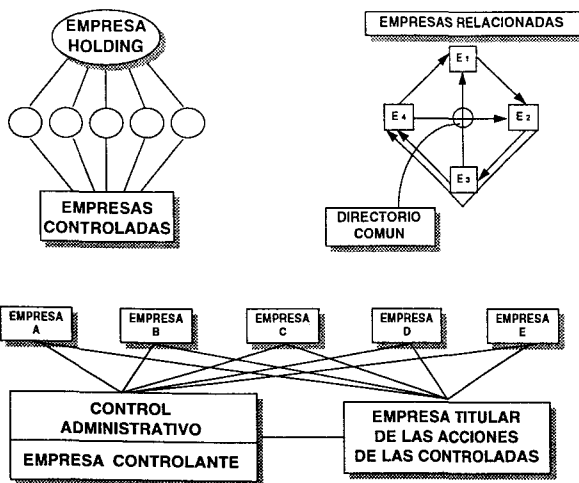
El trabajador eventual de una empresa de servicios temporarios, también, será representado por el sindicato y alcanzado por el convenio colectivo y por la obra social de la actividad y categoría en la que desarrolle su actividad en la empresa usuaria.



5. Empresas relacionadas, controladas o controlantes

Concepto de sociedades relacionadas: se denominan así a las empresas que a pesar de tener personalidad jurídica propia e independiente, están relacionadas o subordinadas entre sí a través del control accionario, de la administración y dirección, o son empresas controladas, o cuando conforman un conjunto económico de carácter permanente, que serán consideradas solidariamente responsables de las obligaciones laborales y de la seguridad social contraídas, en la medida en que se hayan producido maniobras fraudulentas o conducción temeraria.

Los cuadros siguientes muestran algunas de las formas de las empresas que tratamos en este tema:



Al extender la responsabilidad solidaria entre empresas independientes pero ligadas entre sí por las figuras de control que vimos, lo que busca el legislador es evitar que se eludan con maniobras fraudulentas las responsabilidades laborales y de la seguridad social de una, cuando las otras quedan al margen sin ser alcanzadas por una misma autoridad ,jue las controla, es titular o las dirige (verart. 31.LCT).

a) Control accionario

Son las empresas que se encuentran dirigidas o conducidas por otra u otras, en función de ejercer el control de mayorías relativas o absolutas sobre el paquete accionario, y con ello, se puede ordenar su destino a través de los resortes que el tipo legal permita. Normalmente se trata de sociedades anónimas, en donde la sociedad o sociedades que detentan la mayoría pueden, por ejemplo, designar a los miembros del directorio, y a través de él, a los gerentes que conducen la compañía.

b) Administración o dirección

Son las empresas cuya administración o dirección dependen de la resolución de otra que ejerce sobre la primera alguna de las formas legales que permiten controlar sus destinos.

Puede tratarse de una hipótesis en donde los controles no tienen relación con el manejo accionario, pero están cautivas, como es el caso de la compañía que sólo le presta servicios a una empresa en forma exclusiva, ya sea por los contratos que suscribió, ya sea por el tipo de prestación que realiza.

c) Controladas y controlantes

Son las empresas que se vinculan por medio de distintos mecanismos (accionarios, contractuales, de complementación, de objeto transitorio común, etc.) en donde una de ellas dirige y conduce los destinos de la otra.

d) Conjunto económico

Es el caso de las empresas que responden a un tronco común, ya sea porque son comunes los accionistas locales o internacionales, o cuentan con el mismo directorio, o en su caso, porque son parte de una cadena de interrelaciones jurídicas, económicas, financieras y de producción.

6. Los contratistas y subcontratistas

Concepto de empresas contratistas: se denominan así a las empresas que contrata una principal, ya sea para desarrollar su actividad dentro del establecimiento, o para ejecutar el contrato fuera de él, dentro de la misma actividad, servicios o trabajo.

En definitiva tenemos dos casos:

El primero se refiere al principal que cede total o parcialmente su establecimiento y subcontrata con un tercero trabajos de su actividad específica y habitual (art. 30, 1er. párr., LCT).

El segundo párrafo del art. 30 fue recientemente reformado por la ley 25.013 (art. 17) y en él se establece que los cedentes, contratistas y subcontratistas deberán exigir a sus cesionarios y subcontratistas una serie de requisitos, a saber:

— el Código Único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores;

— la constancia de pago de las remuneraciones, de cada trabajador;

— copia firmada de la constancia de pago de aportes y contribuciones a la seguridad social;

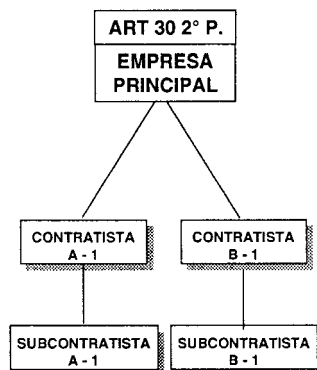
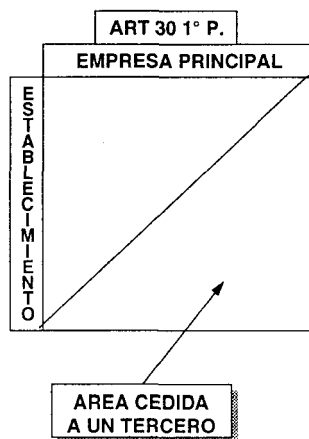
— una cuenta corriente bancaria abierta por el titular de la empleadora;

— y constancia de la cobertura de riesgos del trabajo.

Los controles precitados no podrán cederse a terceros, y los deberá ejecutar el principal o comitente.

Luego, se afirma que si el empleador no cumple con las obligaciones precitadas, será responsable solidario con las obligaciones del cesionario contratista o subcontratista, respecto de los trabajadores que ocupe en los trabajos contratados o servicios, incluyendo en dicha responsabilidad las obligaciones emergentes de la relación laboral, los relacionados con la extinción del vínculo, y deberes para con la seguridad social. Con un enunciado como el precedente, se plantea la duda de si *a contrario sensu* de la norma precitada, quien cumpla con los requisitos bloquea su responsabilidad solidaria, y por ende, no responde por las obligaciones incumplidas por los cesionarios, contratistas y subcontratistas. Al respecto, debemos destacar que el primer párrafo continúa vigente, y es el que fija el principio general, de modo tal que si la empresa controló no debería haber incumplimientos, y si hubo incumplimientos, es porque los controles fallaron. Con este argumento, y en su caso, por la circunstancia de que la norma debe ser analizada en su conjunto, es difícil apreciar si se ha creado un sistema de bloqueo de la responsabilidad, que aisle al principal de las contingencias de sus contratados en general (ver Menéndez, Susana C, *La Reforma Laboral*, Cap. III, pág. 63).

Las consecuencias previstas por la LCT son imperativas, y se imponen a la voluntad de las partes, cualquiera haya sido la estipulación entre ellas, en todo lo referido a los derechos de los trabajadores (laborales y de la seguridad social).



7. La tercerización de servicios

Concepto de tercerización de servicios: se denomina así a una forma especial de organización y división del trabajo en función de la cual la empresa principal se reserva una ocupación central o esencial, y todos los servicios periféricos, no esenciales o secundarios son encomendados a otras empresas especializadas en cada una de las actividades.

La tercerización u *outsourcing*, también llamada "externalización", comprende hoy no sólo tareas que son consideradas ajenas o periféricas, sino inclusive las que son parte de la producción normal, como es el caso de las empresas de manufactura de prendas, que diseñan los modelos, y luego todo el proceso productivo, dividido en segmentos, se produce en pequeñas empresas de corte, costura, ojalillado, pegado, tintorería, estampado y hasta planchado y empaque.

El crecimiento de la tercerización se basa en la mayor eficiencia de las empresas especializadas y, en particular, en los menores costos de la operación.

Este proceso, en general, está incluido en las figuras del contratista y del subcontratista del art. 30 de la LCT, con sus pautas y consecuencias. En cualquier caso, también se está desarrollando dentro del contrato entre las empresas —la principal y el contratista— formas y cláusulas especiales para asegurar que el segundo responda íntegramente por sus obligaciones, todo ello sin desmedro de la solidaridad que alcanza al primero.

Seguros de caución, derecho de retención sobre las facturas del contratista, auditorías de control, verificación del cumplimiento de las obligaciones laborales y de la seguridad social previo pago de las facturas, etcétera, son algunos de

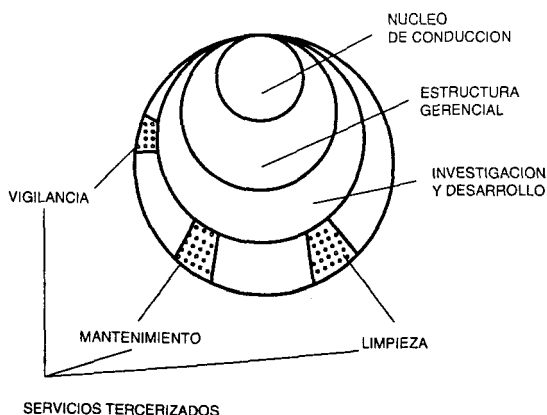
esos mecanismos que en alguna medida neutralizan los riesgos de la solidaridad previstos por la LCT sobre el principal.

A pesar de la normativa vigente, en el derecho comparado se abren nuevos planos de análisis, en función de que las empresas parten de una regla de oro en el moderno gerenciamiento: "lo que sabes hacer hazlo, lo que no sabes hacer cómpralo".

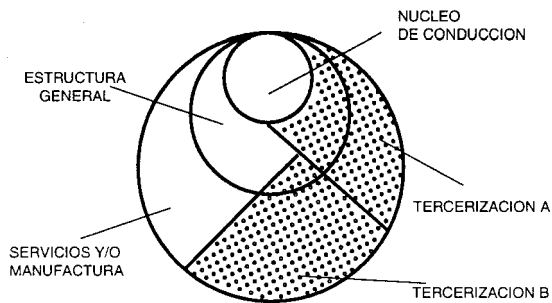
A propósito de estos datos de la realidad se han pergeñado figuras que tienen por objeto generar cadenas articuladas o sistemas interconectados para desarrollar nuevos negocios o para ampliar los existentes. Uno de los mecanismos es a través de las franquicias. A propósito de ellas, y de la solidaridad establecida en el art. 30 de la LCT, se pronunció la Corte Suprema en el caso "Rodríguez", donde los demandados fueron la empresa embotelladora (Compañía Embotelladora Argentina S.A.) y Pepsi Cola SACI como fabricante de la fórmula básica, ambas independientes y dedicadas a actividades distintas. En el fallo se estableció que las contrataciones y subcontrataciones tienen el efecto legal de la solidaridad cuando los servicios sean complementarios de su actividad normal. No es el caso de las franquicias, en donde el principal provee materias primas o productos, del mismo modo que con el distribuidor o concesionario, y por otra parte la empresa concesionada, distribuidora o franquiciada, se ocupa de la elaboración del producto final, su comercialización y distribución.

En definitiva, no es aplicable la norma citada en los casos en los que un empresario suministra a otro un producto determinado, desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución ("Rodríguez, Juan Ramón c/Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro", CSJN, 15-IV-1993, T.yS.S., 1993, pág. 417).

MODELO 1



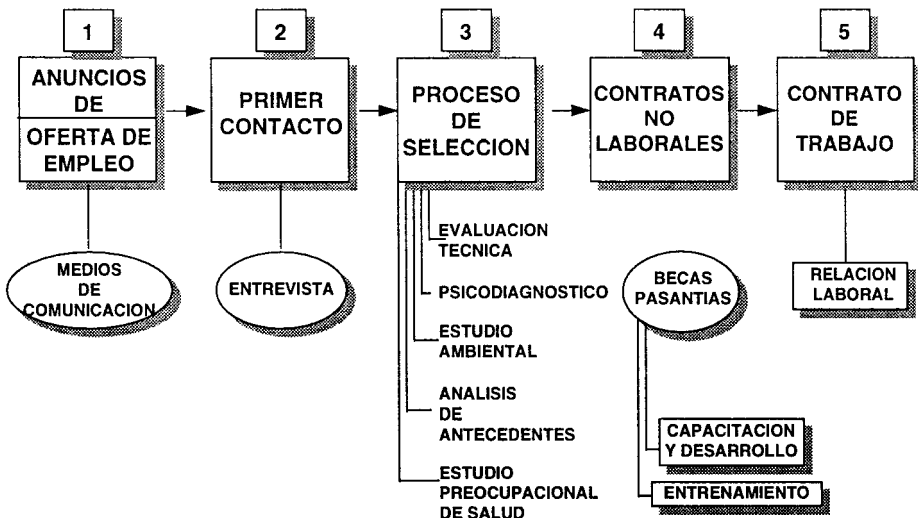
MODELO 2



IV. LAS TRATATIVAS PRECONTRACTUALES

La realidad nos informa que mucho antes de que un trabajador acuerde su contrato con el empleador, se producen una serie de relaciones jurídicas entre los sujetos, que tienen que ver con el mercado laboral y hasta con figuras relacionadas a la promoción del empleo (Pose, Carlos, "La responsabilidad precontractual en la disciplina laboral", nota al fallo "Montoya Napoleón G. c/Marifrán S.A.", CNAPTrab., Sala III, 20-11-1997, D.T., 1998-A, pág. 36).

Veamos las distintas etapas en el cuadro que sigue:



1. La búsqueda

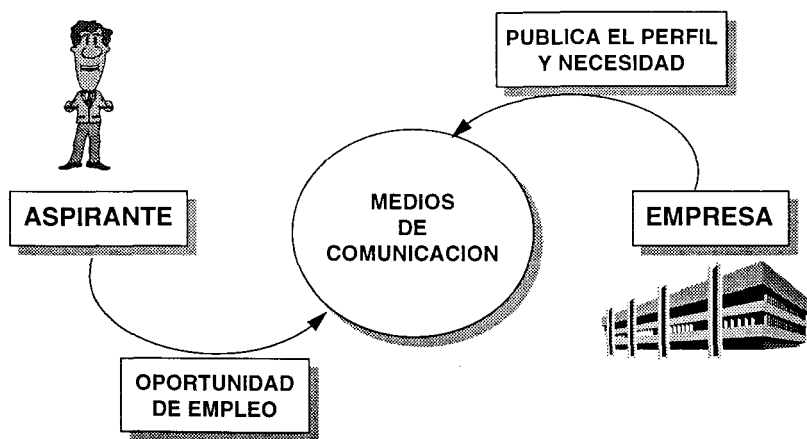
En general, el acto que inicia el proceso de acercamiento entre las partes con miras a la celebración de un contrato de trabajo es una búsqueda de eventuales candidatos, de un empleador que debe cubrir uno o más puestos de trabajo en base a la determinación de un perfil. Analicemos estos primeros elementos.

a) *búsqueda de candidatos*: las empresas recurren a todo medio de comunicación que resulte eficaz para convocar a los posibles candidatos o aspirantes.

b) *determinación de un perfil*: en rigor, es una actividad previa a la búsqueda ya que consiste en determinar las características y condiciones que debe reunir el aspirante para cubrir la necesidad de mano de obra de la empresa.

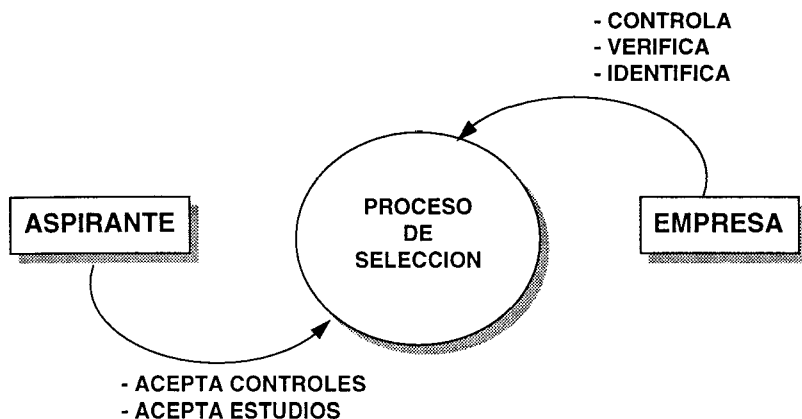
2. La oferta de empleo y la oferta de trabajo

Desde los medios de difusión orales o escritos se formula —generalmente en forma parcial— la oferta de empleo, definiendo los requisitos fundamentales, pero sin formular concretamente la contraprestación salarial ni los demás beneficios. Se suelen plantear en principio requisitos básicos y el destino del candidato en forma más o menos global.



3. El proceso de selección

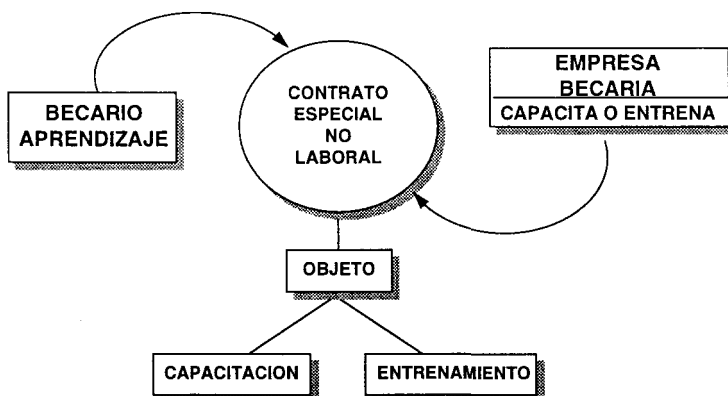
El proceso de selección comienza cuando uno o más candidatos se aproximan al futuro empleador, y logran el primer contacto para manifestar su interés por la oferta de empleo y su capacidad para cubrir los requisitos exigidos en los anuncios. A la vez, el candidato estará dispuesto a someterse a los controles y evaluaciones que haya **determinado** la empresa.



En alguna medida, el acercamiento de las partes ha generado una suerte de relación jurídica inestable pero que puede provocar, en el ámbito extracontractual, alguna responsabilidad. Es el caso del aspirante que se accidenta durante la evaluación de sus cualidades profesionales con un equipo o maquinaria. La empresa podrá ser responsable de los daños y perjuicios en la medida que le sean imputables.

4. Los contratos no laborales previos al contrato de trabajo

Concepto de contrataciones no laborales: denominamos así al acuerdo de voluntades que se suscribe entre un aspirante y una empresa con el fin de brindarle al sujeto información, capacitación o entrenamiento en un arte, oficio o profesión, con miras a una futura contratación laboral con la misma empresa o en otra que lo requiera.



Existen ya distintos ejemplos de contratos no laborales que tienen por finalidad reentrenar, capacitar o entrenar a un trabajador con miras a su futura contratación laboral. Entre los más utilizados tenemos:

a) *Pronapas*: es un sistema en el cual la empresa entrena aspirantes, por un plazo determinado y el Estado le abona un subsidio reducido para cubrir gastos mínimos. El propósito es lograr reconvertir mano de obra para que obtenga un trabajo estable.

b) *Proyecto Joven*: es muy similar al Pronapas pero para aspirantes jóvenes, y la empresa se compromete a tomar bajo un contrato laboral promovido a un determinado porcentaje de aspirantes.

c) *Becas*: es un contrato especial no laboral entre un becado y la empresa becaria, que tiene por fin capacitar a una persona en un arte, oficio o profesión, con miras a que al aprobar la beca pueda ser incorporado a ésta o a cualquier otra empresa que requiera servicios semejantes.

d) *Pasantías*: es un sistema de capacitación que se instrumenta a través de instituciones educativas reconocidas y que tiene por objeto capacitar y entrenar aspirantes —con estudios teóricos— con prácticas en empresas, para un determinado arte, oficio o profesión. Obviamente, al finalizar la pasantía se espera la contratación laboral del pasante a través de la misma empresa o por otra con idénticos requerimientos. Las pasantías se rigieron en un principio por el dec. 340/1992, cuestionado por ser una norma reglamentaria sin el respaldo de una ley de fondo.

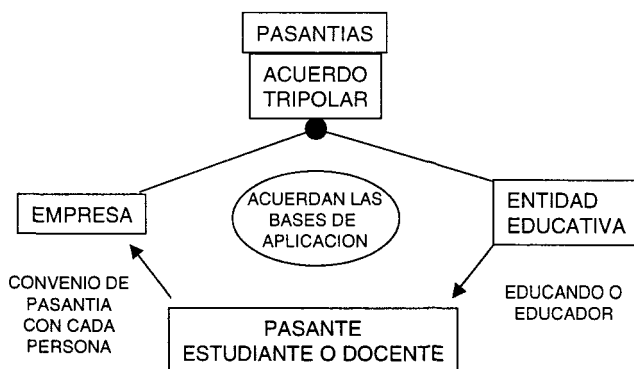
Por medio del decreto de necesidad y urgencia 487/2000 (B.O., 3-VII-2000) dentro de una norma vinculada con el Presupuesto nacional, se incitó una reforma a la ley 25.165 (art. 11) que dispone que las pasantías tendrán un plazo mínimo de 2 meses y uno máximo de 4 años, y la actividad se podrá desarrollar durante 5 días a razón de un término de 6 horas diarias como máximo. Esta reforma sólo altera el régimen de la ley citada, que como ya apuntamos no comprende todo el sistema, y vuelve a producir cambios que no armonizan con un sistema integrado y útil para el fin con el que fue creado.

La ley 25.013 trasladó las pasantías del área de educación a la cartera laboral dentro del Poder Ejecutivo, a pesar de que su naturaleza no laboral, en principio no cambió. Tampoco se modificó su naturaleza tripolar, donde es imprescindible que el pasante se encuentre estudiando un oficio o profesión aún con las prácticas laborales en donde la empresa lo capacita y eventualmente lo entrena para su futuro laboral.

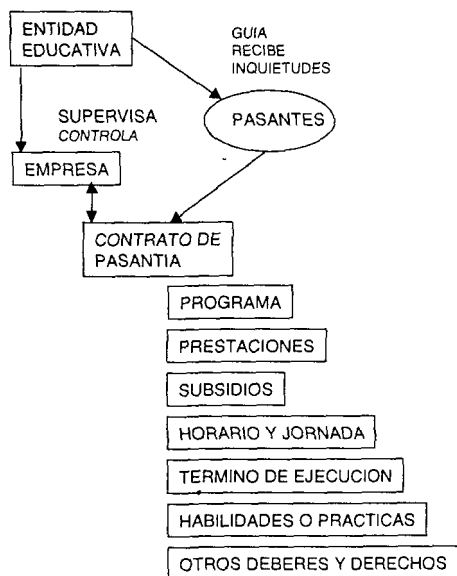
Luego se dictó la ley 25.165 (B.O., 12-X-1999) que modificó el régimen del dec. 340/1992, alterando alguna de sus reglas. Es más, los ámbitos de aplicación de ambas normas se superponen, pero no son los mismos. Mientras el de-

creto incluyó a todo estudiante o docente de la educación secundaria, terciaria y universitaria, la ley sólo admitió a los estudiantes de nivel terciario o superior y universitario. Algunas de las contradicciones son las siguientes: el término de la pasantía es de cuatro (4) años para el decreto y hasta un máximo de dos (2) años para la ley. El decreto admitía una jornada de hasta ocho (8) horas, la nueva ley la restringe a cuatro (4) y hasta seis (6) horas por día, y a cinco (5) días de prestación. Se mencionan los subsidios como no remuneratorios, y existen pasantías que cuentan con ellos, y otras que son *ad honorem*. En definitiva, y dada la confusión generada por las dos normas y sus contradicciones, se dispuso por el dec. 1200/1999 prorrogar la vigencia del dec. 340/1992 por doce meses, que vencen en octubre de 2000. Antes de esa fecha se dictaría una norma que terminaría con todos los conflictos. Por medio del decreto de necesidad y urgencia 487/2000 (B.O., 3-VII-2000) dentro de una norma vinculada con el Presupuesto Nacional, se incitó una reforma ala ley 25.165 (art. 11) que dispone que las pasantías tendrán un plazo mínimo de dos (2) meses y uno máximo de cuatro (4) años, y la actividad se podrá desarrollar durante cinco (5) días a razón de un término de seis (6) horas diarias como máximo. Esta reforma sólo altera el régimen de la ley citada, que como ya apuntamos no comprende todo el sistema, y vuelve a producir cambios que no armonizan con un sistema integrado y útil para el fin para el que fue creado.

El dec. 1227/2001 volvió a generar una nueva reglamentación del régimen de pasantías, coexistiendo con los otros dos sistemas, es decir el original del dec. 340/1992, y el de la ley 25.165. Las novedades de dicha norma es que no es necesaria la intervención de la actividad educativa y que tiene una fuerte intervención el Ministerio de Trabajo, que aprueba los planes, visa los contratos y controla su cumplimiento.



En definitiva, tanto en el contrato entre la empresa y la entidad educativa, como en el contrato entre la empresa y cada pasante, se suelen incluir diversos temas específicos, como el programa de capacitación y entrenamiento, las prestaciones prometidas, los subsidios si existieran, el horario y la jornada en general, etcétera.



La coexistencia de tres regímenes simultáneos, que a menudo se superponen y que tratan distintas formas de aplicar las pasantías, nos obligan a realizar el siguiente cuadro comparativo:

Pasantías: regímenes jurídicos vigentes

	Dec. 340/92	Ley 25.165 Dec. 1200/99 - Dec. 487/00	Ley 25.013 - Dec. 1227/01
Naturaleza jurídica	Es un contrato no laboral que tienen por objeto la capacitación práctica del pasante en empresas o en instituciones públicas o privadas.	Es un contrato no laboral que tiene por objeto la capacitación práctica del pasante en empresas o instituciones públicas o privadas	Es un contrato no laboral que tiene por objeto la formación profesional de estudiantes desocupados en empresas o instituciones privadas.

	Dec. 340/92	Ley 25.165 Dec. 1200/99 - Dec. 487/00	Ley 25.013 - Dec. 1227/01
Instrumentación	Se deberá celebrar por escrito un: convenio marco: entre la institución educativa y la empresa, y un convenio individual: entre la empresa y el pasante.	Se deberá celebrar por escrito un: convenio marco: entre la institución educativa y la empresa, y un convenio individual: entre la empresa y el pasante.	Se deberá celebrar por escrito un convenio individual: entre la empresa y el pasante.
Ambito de aplicación	Estudiantes (EGB - Polimodal - Secundario). Docentes	Estudiantes comprendidos en el nivel de educación superior (universitarios y no universitarios). Docentes	Estudiante desocupado (no discrimina nivel de estudios)
Edad del pasante	Desde los 16 años y sin límite máximo de edad. En el caso de menores de 16 a 18 años se debe contar con autorización escrita del padre, madre o tutor).	No se establece edad mínima ni máxima. Es conveniente contar con autorización escrita de los padres en el caso de menores de 21 años (art. 126, Cód. Civ.).	Entre 15 y 26 años. Si bien el decreto no lo establece, es conveniente contar con la autorización por escrito del padre, madre o tutor cuando se contrate a menores de 21 años (art. 126, Cód. Civ.)
Vigencia	Mínimo: no establece Máximo: 4 años	Mínimo: 2 meses Máximo: 4 años (según dec. 487/00, art. 7º)	Mínimo: 3 meses Máximo: 2 años
Jornada	Límites dentro del día: desde las 8 hs a las 18 hs. Extensión: la jornada no podrá ser inferior a 2 hs. diarias, ni superior a 8 hs diarias.	Límites dentro del día: no están previstos. Extensión: la jornada no podrá ser superior a 6 hs por día, ni mayor a 5 días por semana (según dec. 487/00, art. 7º)	Límites dentro del día: no están previstos. Extensión: la jornada ni podrá ser superior a 6 hs diarias (salvo autorización MTEFRH)
Descansos	Descanso diario: jornada inferior a 4 hs diarias: 15 minutos de descanso. Jornada entre 4 y 8 hs diarias: 40 minutos de descanso (dos períodos de 20')	No están previstos	Licencia por estudios: 10 días pagos por año. Descanso anual: 15 días corridos para los contratados por períodos superiores a 1 año.
Asignación estímulo	De carácter no obligatorio	De carácter obligatorio	De carácter obligatorio y no inferior a la remuneración mínima convencional de la categoría en la cual se está formando el pasante. Actividades no convencionales: la asignación no podrá ser inferior al SMVM.

	Dec. 340/92	Ley 25.165 Dec. 1200/99 - Dec. 487/00	Ley 25.013 - Dec. 1227/01
Cobertura de Riesgos del Trabajo	Conforme dec. 491/97 a los pasantes se les debe brindar la cobertura de una ART	Conforme dec. 491/97 a los pasantes se les debe brindar la cobertura de una ART	El dec. 1227/01 establece la obligación para la empresa de brindarle al pasante la cobertura de una ART
Obra social	No es obligatorio para la empresa brindar al pasante la cobertura de una obra social.		La empresa debe otorgar al pasante la cobertura de una obra social.
Obligación de registración o visado	El decreto no establece la registración obligatoria del convenio marco	El convenio marco debe ser obligatoriamente registrado ante la autoridad educativa de la jurisdicción que corresponda y ante la institución educativa	El contrato debe ser visado por el MTEFRH
Control y evaluación	A cargo de cada instituto educativo	Mecanismo de control y evaluación a cargo de las personas designadas por las partes firmantes del convenio.	A cargo del MTEFRH (aprueba el programa de formación, visa los contratos, asegura su cumplimiento)
Beneficios	Los pasantes deben gozar de los mismos beneficios (viáticos, transporte, comedor, etc.) que la empresa otorga a los empleados		Las normas que regulan el nuevo régimen nada establecen al respecto.
Topes a la cantidad de pasantes por empresa sobre total de trabajadores contratados por tiempo indeterminado	No están previstos		Hasta 5 trabajadores: 1 pasante Entre 6 y 10 trabajadores: 2 pasantes Entre 11 y 25 trabajadores: 3 pasantes Entre 26 y 40 trabajadores: 4 pasantes Entre 41 y 50 trabajadores: 5 pasantes A partir de los 50 trabajadores, el 10% podrán ser pasantes
Sujetos que no pueden ser contratados como pasantes	Si bien el dec. 340/92 y la ley 25.165 nada dicen al respecto, se entiende que no puede ser contratado como pasante quien tuvo con la empresa una vinculación laboral, beca o pasantía previa		El decreto establece expresamente que no puede ser contratado quien tuvo con la empresa una vinculación laboral, beca o pasantía previa

V. EL CONTRATO DE TRABAJO

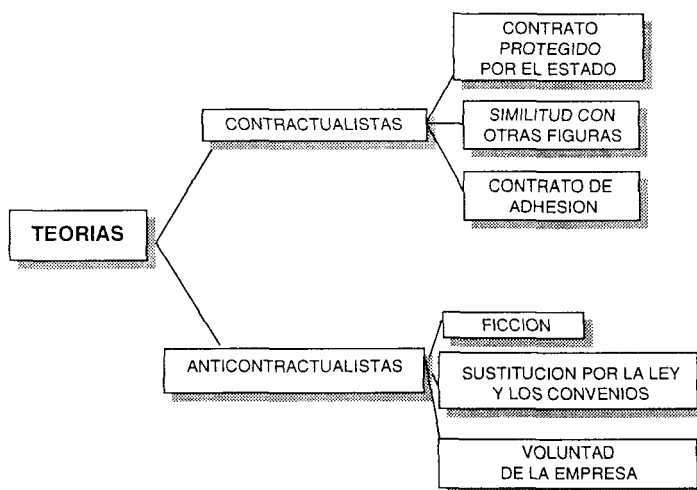
Una vez concluido el proceso previo a la formación del contrato de trabajo que nació desde la oportunidad de empleo y la oferta de trabajo, y habiendo atra-

vesado por el proceso de selección para llegar a las formas de contratación no laborales, el aspirante tiene dos opciones. Una es concluir el paso y buscar empleo en otra empresa, y la otra es concertar el contrato de trabajo con la misma empresa con la que estuvo unido por el vínculo no laboral.

Analizaremos a continuación la formación del contrato de trabajo y la relación laboral.

1. Teorías sobre la existencia del contrato de trabajo

Son numerosas las teorías que se han esbozado en torno de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo. Hemos sintetizado las más importantes en el presente cuadro:



En definitiva tenemos todos los extremos y los puntos medios. Los anti-contractualistas sostuvieron que el contrato de trabajo era una ficción ya que el empleador era el único que tenía poder y autoridad para disponer su contenido, y el trabajador simplemente se sometía a sus designios, con la única restricción de la protección legal o convencional.

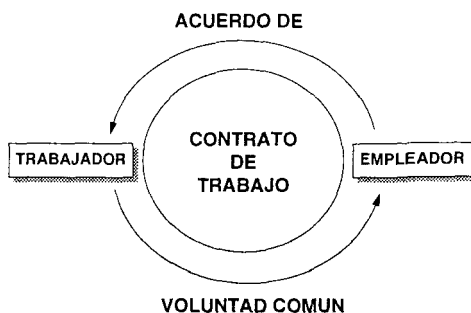
Los contractualistas partieron de posturas como la del contrato de adhesión, en donde el trabajador sólo podía aceptar las condiciones impuestas por el empleador.

Otros sostenían que eran un contrato protegido por el garantismo estatal.

En definitiva, hoy nadie duda de que el contrato de trabajo es una realidad merced a la combinación de una serie de factores. La protección de la ley laboral de los mínimos índerogables, el marco de los convenios colectivos, la intervención de los sindicatos, el garantismo estatal a través de la gestión de la autoridad de aplicación, la elevación de los valores y derechos sociales, etcétera, contribuyeron a consagrar la existencia de un contrato laboral especial que hoy vuelve a cuestionarse sobre la base de las presiones que sufre el trabajador por los condicionantes generados en el mercado por el alto nivel de desempleo.

2. Concepto de contrato de trabajo

Concepto **de** contrato **de** trabajo: se denomina así al acuerdo de voluntades entre un trabajador y un empleador, en función del cual el primero compromete y ofrece su fuerza de trabajo a través de la realización de actos, la ejecución de obras o la prestación de servicios en favor del empleador a cambio de una remuneración y por un plazo determinado o indeterminado de tiempo (art. 21, LCT).



Los elementos de la definición son los siguientes:

a) *acuerdo de voluntades*: el contrato es el intercambio del consentimiento recíproco a través de la exteriorización de la voluntad concurrente de ambas partes de ejecutar sus respectivas prestaciones (arts. 45, 21 y 23, LCT);

b) *compromiso del trabajador*: su débito está compuesto por la disponibilidad de la fuerza de trabajo traducido en la realización de actos, la ejecución de obras o la prestación de servicios. El trabajador, en consecuencia, se compromete-

te a desplegar su prestación y asume el compromiso de cumplir con otras prestaciones accesorias (arts. 45 y 46, LCT);

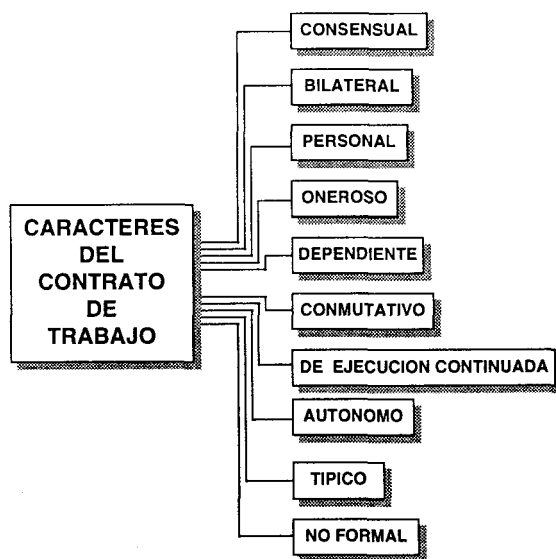
c) *compromiso del empleador*: el compromiso central del empleador es el de abonar la remuneración a medida que se venzan los plazos de su devengamiento. Existen también otras prestaciones complementarias que también obviamente integran el contrato (art. 46, LCT);

d) *contenido y plazos*: el acuerdo está integrado por los contenidos específicos de ambas prestaciones y por los plazos de ejecución determinados o indeterminados (arts. 46, 90 y 91, LCT).

El contenido del contrato de trabajo, como ya lo hemos apuntado, está fundamentalmente compuesto por contenidos legales, de los estatutos especiales y de los convenios colectivos. Fuera del ámbito amparado por estas fuentes, opera la libertad contractual y la autonomía de la voluntad individual, y por ende, se pueden pactar, sin comprometer los derechos amparados y garantizados por el orden público y las materias indisponibles o irrenunciables.

3. Caracteres del contrato de trabajo

Los caracteres del contrato de trabajo se pueden sintetizar en el siguiente cuadro:



Veamos brevemente cada una de las características, algunas de las cuales son típicas y otras, son comunes a todos los contratos.

a) *Consensual*: se denominan así a los contratos que se perfeccionan con la mera exteriorización recíproca del consentimiento, sin otro requisito que la validez del mismo (arts. 21 y 45, LCT).

b) *Bilateral*: se llaman así a los contratos en los que son dos los sujetos responsables de los deberes y de los derechos recíprocos, que además operan uno como condición de procedencia del otro y viceversa. El empleador no paga el salario si el trabajador no ejecutó su prestación y el trabajador no trabaja si el principal no cancela su retribución en tiempo y forma (arts. 21, 22 y 46, LCT).

c) *Personal*: es el trabajo constituido por una obligación de hacer infungible, y se basa en las condiciones personales del contratado, también denominadas condiciones *intuitu personae* (arts. 25 y 26, LCT).

d) *Oneroso*: se denomina así a los contratos en los cuales el esfuerzo realizado por una de las partes (el trabajador) se ve compensado con una contraprestación consistente en la remuneración que paga el empleador que, a su vez, se beneficia con la actividad del dependiente (arts. 103, LCT). La presunción de onerosidad admite prueba en contrario, la que estará a cargo del empleador, quien deberá demostrar lo contrario.

El contrato de trabajo se presume oneroso por mandato de la LCT (ver arts. 114 y 115, LCT).

e) *Dependiente*: es el trabajo por cuenta ajena ya que tanto el riesgo de la actividad como sus beneficios los asume el empleador. La dependencia fue siempre conceptuada como: jerárquica (por la autoridad del empleador), técnica (porque el *know how* y los conocimientos técnicos los domina el empleador), económica (porque el empleador es titular de los bienes de producción) y jurídica (porque está consagrada por la ley, en alguna medida como el producto de los fundamentos anteriores) (arts. 4º, 21 y 22, LCT). Obsérvese que cada una de las formas de interpretar la dependencia fue insuficiente, y sólo brinda una respuesta completa la dependencia jurídica, emergente del sistema legal.

f) *Conmutativo*: es así en virtud de la certidumbre que existe con respecto a las prestaciones a cargo de cada una de las partes, y en el intercambio se pueden apreciar las relaciones entre ambas y la oportunidad, conveniencia o eventual pérdida que significan para cada uno (arts. 21, 37 y 103, LCT).

g) *De ejecución continuada o de tracto sucesivo*: se da en virtud de que el contrato importa una yuxtaposición y cruzamiento de actos de cada una de las partes, que le brindan continuidad a través del tiempo (arts. 22 y 23, LCT).

h) *Autónomo*: es sin duda un contrato especial, con características y principios propios que lo informan, cuya naturaleza se ha diferenciado de otros contratos como la locación de servicios y la de obra, o el contrato de adhesión, que para algunos autores fueron sus antecedentes. El derecho del trabajo y el contrato en especial, adquirieron autonomía, porque entre otros aspectos que lo distinguen tienen identidad propia, peculiaridades únicas y diferenciadoras, y un claro marco normativo regido por reglas exclusivas (arts. 21 y 22, LCT).

i) *Típico*: es un contrato típico o nominado, ya que su identificación está claramente establecida en la legislación, con características y disciplina que le son exclusivas, con peculiaridades que son únicas y diferenciadas, y con un claro marco normativo (arts. 21 y 90, LCT).

j) *No formal*: en principio el contrato de trabajo es no formal, ya que no se exige ninguna forma especial que haga a su validez, de modo que opera en este caso el principio de libertad de formas (arts. 48 y 49, LCT).

4. Diferenciación con otras figuras

a) *Con la locación de servicios*: nadie duda de que el precedente inmediato más aproximado y similar del contrato de trabajo es el de locación de servicios. Sin embargo, hoy son dos contratos diferenciados aplicables a situaciones diversas.

La contraposición entre dependencia (contrato de trabajo) y autonomía (locación de servicios) es una realidad incontestable que consolida esta clara división formal y material.

b) *Con la locación de obra*: es otra de las figuras con las que tiene similitud, ya que en ésta las partes se comprometen a realizar una (el locatario) la obra a cambio de la prestación de la otra (la contraparte) que es la de pagar un precio. También aquí se da la contraposición entre dependencia y autonomía según se trate del contrato laboral o del contrato de locación de obra.

c) *Con el contrato de sociedad*: en el pasado ofrecían similitudes. Hoy es muy clara la diferencia. Los socios de una sociedad participan de un proyecto común donde pérdidas y beneficios se comparten, mientras que en el contrato de trabajo es el empleador el que soporta las pérdidas ya que el trabajador tiene

asegurado su salario. Es por ello que los intereses en el contrato laboral son contrapuestos y persiguen objetivos y fines claramente diferenciados.

d) *Con el contrato de mandato*: en el mandato una parte otorga un poder para que otra cumpla con una serie de actos jurídicos autorizados y hasta predefinidos. Esta figura, que podría aplicarse a una parte de la actividad de un ejecutivo, en rigor tiene importantes diferencias con el contrato de trabajo. Por lo pronto, el salario es un elemento esencial, y el mandato no cuenta con la figura de la subordinación en sus distintos planos que sí es característica del vínculo laboral.

VI. LA RELACIÓN LABORAL

Determinados los alcances del contrato de trabajo, a través del acuerdo de voluntad común entre el trabajador y el empleador, pasemos a analizar la ejecución de las prestaciones que el legislador ha denominado *relación de trabajo o relación laboral*.

1. Concepto de relación laboral

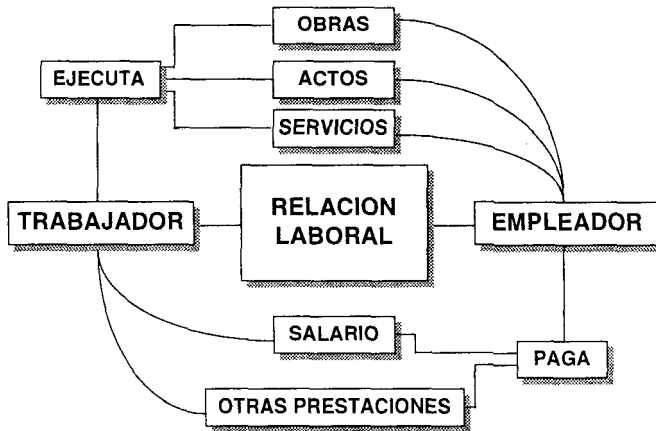
Concepto **de relación laboral**: se denomina relación laboral al cumplimiento efectivo de las prestaciones a cargo de las partes, consistentes en la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios por parte del trabajador, a cambio del pago de la remuneración a cargo del empleador.

La diferenciación entre el contrato (acuerdo de voluntades) y la relación (ejecución de las prestaciones) siempre fue considerada como un medio típico del derecho del trabajo para caracterizarse, y a la vez para diferenciarse de otras ramas del derecho, en especial el derecho civil y el comercial.

En cualquier caso, y a pesar de que esta distinción fue muy criticada, tiene sentido práctico para la materia, y a la vez, genera distintos efectos jurídicos.

En primer lugar, la LCT presume la existencia del contrato de trabajo si se están ejecutando las prestaciones a través de la relación laboral (ver art. 23, LCT). Este principio es muy importante como mecanismo anti-fraude y como medio para facilitar la prueba del contrato, a cuyos fines basta con demostrar que la persona brindó su fuerza de trabajo al principal.

La presunción es *iuris tantum*, de modo que admite prueba en contrario, cuando en base a las relaciones o causas que lo motiven se pueda demostrar una situación o relación diversa (ver art. 23, LCT).



2. Ejecución de las prestaciones

Ya apuntamos que la relación laboral se diferencia del acuerdo de voluntades que configura la esencia del contrato, por la ejecución de las prestaciones.

Para el trabajador, esta ejecución consiste en realizar actos, ejecutar obras y prestar servicios, tres figuras que prácticamente comprenden todo el espectro de posibilidades.

La ejecución de las prestaciones se realizará además bajo las órdenes e instrucciones del empleador, en función de las facultades de dirección y organización.

A su vez el empleador tiene a su cargo —como obligación principal— el pago de los salarios devengados y otras obligaciones complementarias como son las de otorgar adecuadas condiciones de trabajo, higiene y seguridad en el empleo, pago de otras prestaciones complementarias, entrega de beneficios sociales y prestaciones no remuneratorias, etcétera.

3. Caracteres de la relación laboral

La relación laboral se caracteriza, pues, por los siguientes elementos:

a) implica la disponibilidad activa del trabajador: la que se traduce en la realización de actos, ejecución de obras y prestación de servicios;

b) las prestaciones se ejecutan conforme lo dispone el empleador: la ejecución de las prestaciones está subordinada a las órdenes e instrucciones del empleador;

c) se devenga la remuneración: la contraprestación a cargo del empleador se devenga, es decir, que el trabajador genera el derecho al cobro del salario en función de la ejecución de las prestaciones a su cargo dentro de un tiempo dado.

El proceso de adquisición del derecho al salario a través del tiempo en disponibilidad se lo denomina devengamiento.

d) *presunción de existencia del contrato de trabajo*: la ley presume la existencia del contrato de trabajo si se comprueba la ejecución de las prestaciones, en particular la prestación del servicio, en el marco de la relación laboral (art. 23, LCT). Esta presunción es *iuris tantum*, ya que admite prueba en contrario, cuando se pueda demostrar que tal contrato no existe en función de las causas y las relaciones que le hayan dado origen.

VII INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO

La complejidad que ha alcanzado en la actualidad el proceso de incorporación de un trabajador a la empresa, la dificultad que existe para determinar en qué momento y de qué forma se celebró el contrato, y cuándo se inicia la relación de trabajo, ha convertido a la distinción entre contrato y relación y sus eventuales incumplimientos en un evento corriente, que ofrece muchos matices prácticos.

Veamos el tratamiento legal del tema.

1. Contrato sin relación de trabajo

La LCT contempla la figura que se ha denominado *contrato de trabajo sin relación de trabajo*, y se da cuando el trabajador y el empleador celebran el acuerdo y difieren la fecha del comienzo de la relación laboral (ver arts. 24 y concs., LCT).

Veamos un ejemplo. El señor Pérez culmina su proceso de selección y el jefe de personal lo convoca a una reunión en la que ajustan los detalles del futuro contrato.

En dicha reunión se acuerdan todos los elementos necesarios para afirmar sin dudas que se celebró el contrato, a cuyos efectos basta con el consentimiento de las partes, en virtud del carácter consensual del contrato de trabajo (art. 45, LCT). A su vez se establece que la relación laboral (ejecución de las prestaciones) comenzará diez (10) días después. Transcurrido el plazo el señor Pérez se presenta en el lugar y horario pactados, y allí lo espera el jefe de personal nuevamente para informarle que resolvieron no contratarlo por razones de organización interna, por lo que lamenta no poder permitirle el ingreso en su primer día de trabajo. Este es un caso típico de contrato sin relación de trabajo.

La norma citada (art. 24, LCT) puntualiza que en tal caso, la cuestión será juzgada por el derecho común, con excepción de lo que se disponga en la ley. En definitiva, el trabajador frustrado podrá recurrir ante la justicia para reclamar los daños y perjuicios, es decir el lucro cesante, el daño emergente y, eventualmente, el daño moral, conforme a las normas que sobre el particular existen en el Código Civil.

La LCT fija una indemnización mínima o piso, para los daños y perjuicios reclamados por el trabajador, la que no podrá ser inferior al importe de un mes de la remuneración que se hubiere convenido, o de la que resulte de la aplicación del convenio colectivo pertinente (ver art. 24, 2do. párr., LCT).

2. Relación sin contrato de trabajo

La figura inversa a la ya analizada es la de una relación de trabajo en la cual no se haya celebrado contrato. Algunos autores citan los casos de aquellos trabajadores que ingresan a trabajar sin pronunciar una palabra o un gesto, como ocurre con frecuencia en las obras en construcción. Sin embargo, y aun cuando el contrato sea tácito o se manifieste de forma muy rudimentaria, el contrato existe.

La LCT adhiere a la postura de que no es posible negar la existencia de un acuerdo de voluntades cuando una persona dio comienzo a la relación de trabajo y está prestando su actividad bajo las órdenes del empleador (ver art. 23, LCT).

En efecto, la norma citada presume la existencia del contrato laboral, salvo prueba en contrario (presunción *iuris tantum*) cuando se verifica la existencia de la relación de trabajo (ejecución las prestaciones).

VIII. REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO

Los requisitos de validez del contrato son cuatro, a saber: capacidad, consentimiento, objeto y causa.

En este apartado analizaremos los requisitos de capacidad y consentimiento, ya que objeto y causa serán tratados en el Capítulo VI.

1. Capacidad de las partes

Concepto de capacidad: llamamos capacidad a la aptitud de la persona para ser titular de relaciones jurídicas.

Analizaremos por separado la capacidad del trabajador y la del empleador.

a) El trabajador

Los menores de ambos sexos adquieren la plena capacidad laboral a los dieciocho (18) años, es decir sin haber llegado a la edad prevista para alcanzar la plena capacidad civil (21 años). En la norma se incluye a la mujer casada para que pueda celebrar contrato de trabajo sin la autorización del marido (art. 32, LCT).

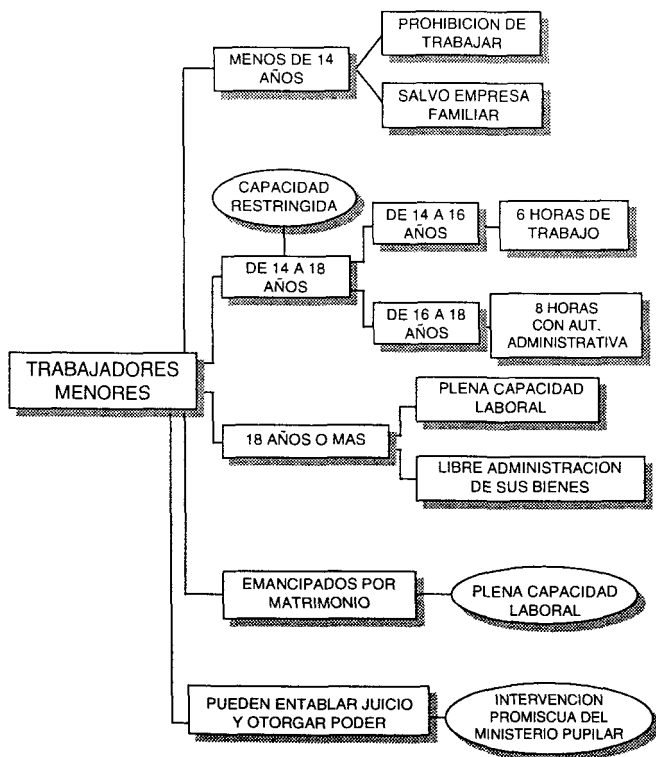
A su vez, los menores emancipados por matrimonio adquieren con ello la plena capacidad laboral (art. 35, LCT).

Los menores que hayan cumplido los catorce (14) años y hasta los dieciocho (18), pueden celebrar contrato de trabajo, pero en este caso necesitan la autorización de los padres o tutores.

A su vez, la LCT distingue los menores de catorce (14) a dieciséis (16) años de los que cumplieron dieciséis (16) hasta los dieciocho (18). Los primeros pueden trabajar hasta un máximo de seis (6) horas diarias, mientras que los que se encuentran en el segundo lapso pueden —con autorización de la autoridad administrativa— prestar servicios hasta ocho (8) horas diarias.

En cuanto a la facultad de estar en juicio, la LCT lo autoriza por sí o por medio de sus representantes (pueden otorgar poder), en la medida que se de intervención conjunta (promiscua) al ministerio pupilar, que vela por los derechos del menor en representación del Estado (ver art. 33, LCT).

Los menores que hayan cumplido los dieciocho (18) años tienen la libre administración del producido de su trabajo y de los bienes que hayan adquirido con su salario (art. 34, LCT). Pueden otorgar los instrumentos necesarios para todos los actos que tengan que ver con dichos bienes, ya sea para su adquisición, como para su modificación o transmisión.



b) El empleador

Si el empleador es una persona física, deberá tener, para poseer plena capacidad, la mayoría de edad que en nuestro sistema legal se alcanza a los veintiún (21) años, aun cuando se admiten la emancipación por habilitación de edad a los dieciocho (18) años, y la emancipación por matrimonio, aun cuando en ambos casos se discute si el sujeto cuenta con la autorización automática para ejercer el comercio.

No existen restricciones para la mujer ni necesita la autorización del marido para ejercer el comercio.

Obviamente, los menores están alcanzados por las mismas inhabilidades e incapacidades que para el caso del trabajador.

También tienen prohibido el ejercicio del comercio los interdictos (penados, dementes, y sordomudos que no puedan darse a entender por escrito) y fallidos (quebrados no rehabilitados).

En cuando a las personas jurídicas, tendrán las limitaciones o las restricciones que les impone la legislación en cada caso. Pueden ser empleadores todo tipo de figuras, tengan o no personería legal, sean o no regulares, se encuentren formalizados todos los trámites de inscripción o no. La LCT establece sobre el particular, que a los fines de la celebración del contrato, serán considerados actos de las personas jurídicas los de sus representantes legales o los actos de las personas que aparezcan como habilitados para ello (ver art. 36, LCT).

2. El consentimiento

Concepto de consentimiento: se denomina consentimiento a la exteriorización de la voluntad de las partes con el fin de acordar y con ello celebrar el contrato de trabajo.

Conforme a la LCT, el consentimiento se manifiesta por propuestas (oferta) de alguna de las partes dirigidas a la otra (contra-oferta), lo que luego genera una mutua aceptación. Esta exteriorización se puede realizar entre presentes o entre ausentes (ver art. 45, LCT).

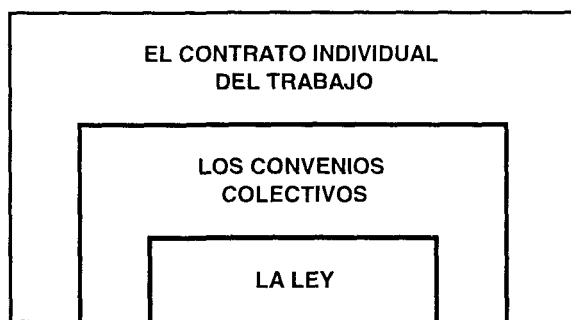
Ya que el contrato de trabajo es consensual, es decir que se perfecciona sólo con el consentimiento recíproco de las partes, la LCT enfatiza que basta con el enunciado de lo esencial del objeto de la contratación, ya que el resto del contenido se regirá por lo que establezcan las leyes, los estatutos especiales y los convenios colectivos (ver art. 46, LCT).

El consentimiento puede estar afectado en su validez y con ello, en la efectiva vigencia del contrato de trabajo, por los vicios del consentimiento contractual, a cuyos fines debemos recurrir al Código Civil. Recordemos que los vicios son el error, el dolo, la violencia o intimidación, la lesión subjetiva, el fraude y

la simulación. La LCT, a través de distintas normas directa o indirectamente, procura custodiar todos los extremos y derechos que son propios del trabajador, y sobre todo en los actos que puedan importar la pérdida o reducción de los derechos. Al respecto, se fijan pautas o principios para que dichos actos sean expresos, y no se encuentren afectados por vicios, presunciones o conductas tácitas o el silencio, que perjudiquen en especial, derechos esenciales del dependiente.

IX. CONTENIDO DEL CONTRATO DE TRABAJO. CLÁUSULAS ESPECIALES

Si bien vamos a analizar el objeto o los objetos del contrato de trabajo en el Capítulo VI, es dable destacar que éste está regido, como lo hemos enunciado, por un marco legal y convencional que constituye una garantía, un piso, que asegura al trabajador el respeto por ciertos mínimos inderogables. Fuera de ese marco rige plenamente la libertad contractual dentro del contrato de trabajo, y con ello, en la medida en que no se vulneren los derechos fundamentales garantizados por la ley y por los convenios colectivos, esa libertad es plena y se rige por los principios generales en materia de contratos, con los matices, principios y peculiaridades del derecho del trabajo que, como sabemos, es un derecho protectorio que procura amparar al trabajador, la parte más débil de la relación, frente a los eventuales y posibles abusos del empleador.

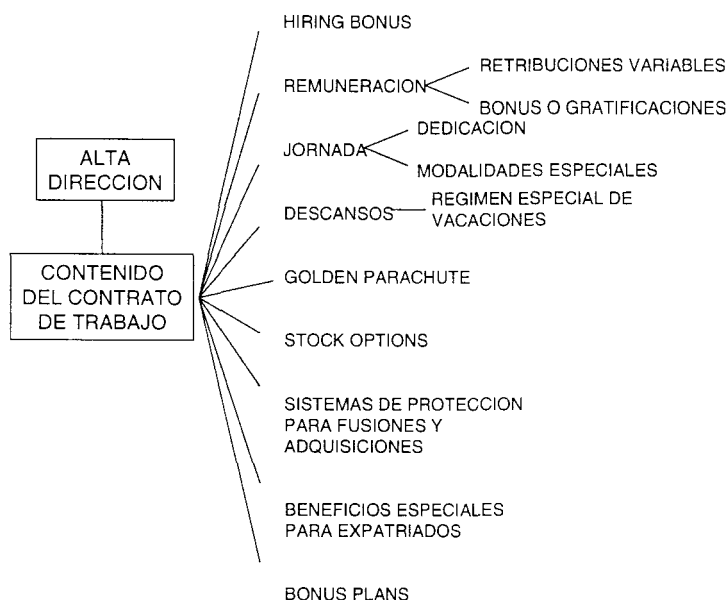


Como el contrato de trabajo es consensual, y por ende no se requiere la forma escrita, sólo se especifican por separado y de modo generalmente informal aquellos institutos que han sido objeto de un tratamiento especial, fuera del marco legal o convencional. De esos contenidos nos vamos a ocupar en este apartado, en particular de aquellos a que pertenecen los contratos de gerentes y ejecutivos, que son los que registran lo más novedoso y moderno de las cláusulas con contenidos especiales.

1. Contenido del contrato de trabajo en trabajadores de alta dirección

Los contenidos especiales del contrato de trabajo en los trabajadores del más alto nivel de las empresas son, probablemente, lo más creativo que se pueda exhibir, dentro de lo que conforma el amplio espectro del contrato individual, más allá de los mínimos legales o convencionales vigentes.

En el siguiente cuadro, resumimos los títulos de algunos ejemplos que ilustran lo expresado.



En el cuadro precedente se observan institutos de los más variados orígenes y fundamentos. Desde el *hiring bonus* o bono de pase, suma de carácter único que se suele abonar a un trabajador para que abandone un contrato de trabajo vigente para ingresar a un nuevo empleador, como un elemento que suple o compensa las eventuales pérdidas que puede sufrir por dicho pase, tanto en el plano de los derechos adquiridos como en lo relativo a los riesgos que asume.

Las retribuciones variables, que adoptan las formas, modalidades y mecanismos de cálculo más variados.

Fórmulas especiales en materia de jornada, en cuanto a la cobertura, los días y la dedicación horaria, que exigen ciertas empresas por las características de cada actividad. Como contrapartida, los descansos suelen ser completamente distintos de los enunciados en la ley.

El *golden parachute* es una suerte de protección temporal que suscriben ciertos ejecutivos para evitar riesgos generados dentro del tramo inicial del contrato de trabajo.

Las *stock options* son derechos accionarios que tratan de alinear o de motivar y retener a un ejecutivo, con beneficios económicos diferidos.

Algo semejante al *golden parachute* es el sistema de protección frente al despido incausado de ejecutivos que están al borde de enfrentar las consecuencias de fusiones o adquisiciones.

En cuanto a los expatriados, cuentan con una serie de beneficios generados habitualmente por el desarraigo de su lugar de origen.

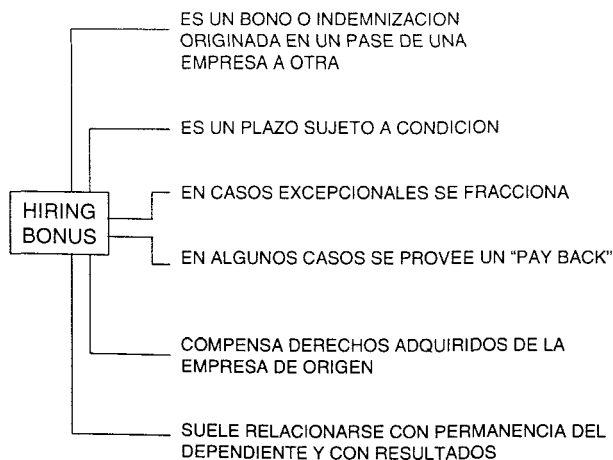
Por último, en esta lista de ejemplos, tenemos los denominados *bonus plans*, o sistemas de incentivación por objetivos, que son variables y se liquidan en función de una serie de metas que debe lograr el ejecutivo dentro del ejercicio anual de la compañía.

Analizaremos algunos de ellos, con más detalle.

2. El *hiring bonus*

El *hiring bonus* o bonificación por contratación es otra prestación atípica, pero muy utilizada para captar ejecutivos que ya están contratados en otra compañía bajo condiciones ventajosas.

Es una prestación, generalmente, de pago único que se liquida al dependiente para compensar la pérdida de derechos patrimoniales en expectativa al dejar un empleo conveniente en otra empresa, y obtener con ello la conformidad para que cambie de empleo y se comprometa a trabajar en la nueva compañía por un plazo generalmente mínimo y predeterminado.

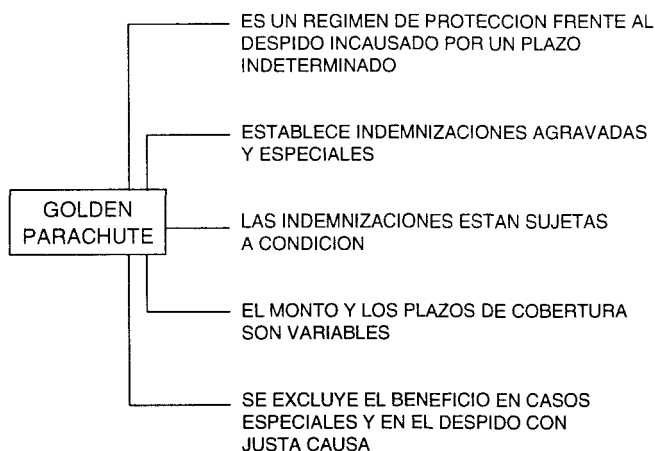


Si el dependiente no cumple con la nueva contratación, obviamente no se le liquida el *hiring bonus*. A la vez, si no cumple con el plazo mínimo de contratación están previstos sistemas de *pay back* en función de los cuales debe restituir parte o toda la prestación, o se le deja de abonar una parte que se ha diferido, expresamente, en el pago.

3. El sistema de *golden parachute*

Es un sistema de protección pactada por contrato que tiene por fin amparar al dependiente frente a la contingencia de temprano despido incausado. Generalmente, estos acuerdos están combinados con un *hiring bonus*, aun cuando no sea imprescindible. El acuerdo establece que durante un plazo relativamente corto (entre 12 y 24 meses es el más frecuente), el empleador liquidará una indemnización agravada o reforzada, si desvincula a la persona sin invocar una causa justificada. Las causas que eximen al empleador del pago de esta indemnización adicional se suelen especificar en el convenio.

El modelo que más se utiliza es el de una indemnización que se reduce gradualmente mes tras mes. Veamos el ejemplo: en caso de despido incausado, se le abonará al trabajador en concepto de indemnización complementaria de la establecida legalmente, un salario sin tope alguno, respecto del mensual y habitual del ejecutivo, por mes que falta hasta completar los doce (12) primeros del contrato.

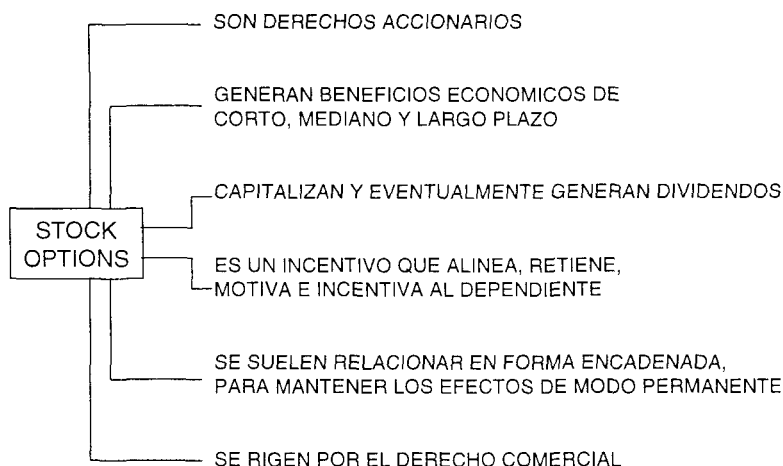


Obviamente, el *golden parachute* desaparece al finalizar el plazo de protección y no se aboga en las causales expresamente previstas en el contrato. Muchas veces ellas no son compatibles con los mecanismos previstos en la ley.

Como estas prestaciones están totalmente al margen de la legislación, no existen limitaciones para neutralizar el pago en ciertos casos, como por ejemplo por incapacidad sobreviniente que impida la continuidad del vínculo.

4. *Stock options*

Los derechos accionarios o *stock options* reconocen la existencia de numerosos sistemas y modalidades. El más simple y primario consiste en permitirle al ejecutivo capitalizar una cantidad de acciones a las que se accede con un valor preferencial bajo la par, facilitándole de alguna forma la integración del capital. Luego, se permite vender las acciones en un plazo relativamente corto (entre uno y tres años), venta que es conveniente realizar cuando la cotización permite obtener el mayor rédito.



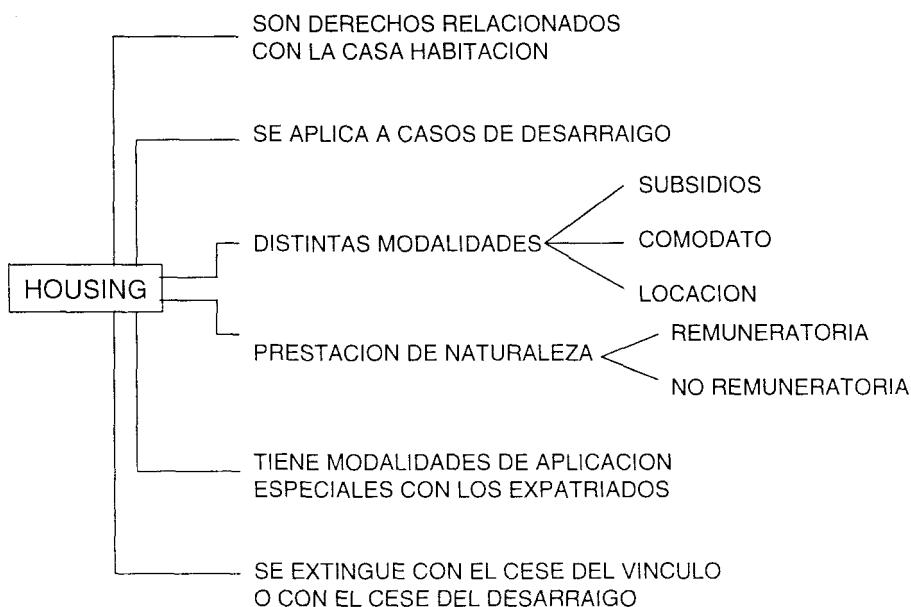
Tiene una serie de funciones, algunas muy claras, otras un tanto difusas. En efecto, capta talentos, retiene, motiva, alinea e incentiva y genera esfuerzos adicionales con el fin de potenciar los resultados de la compañía.

Los sistemas de derechos accionarios se suelen enlazar, solapándose uno con otro, a fin de continuar con el proceso de retención y motivación. A la vez, se prevén sanciones para quien se retira de la empresa antes de ciertos plazos. En otros casos, los derechos accionarios se pueden ejercer aun después de extinguido el vínculo laboral.

En el derecho comparado las *stock options* se rigen por el derecho comercial, a pesar de tener muchos puntos de contacto con el tema laboral.

5. *Housing*

Se denomina así al conjunto de prestaciones que se relacionan con la vivienda del dependiente, sus gastos, y el desarraigo que suelen sufrir los expatriados o aquellas personas que son trasladadas dentro del territorio del país, pero fuera del domicilio habitual.

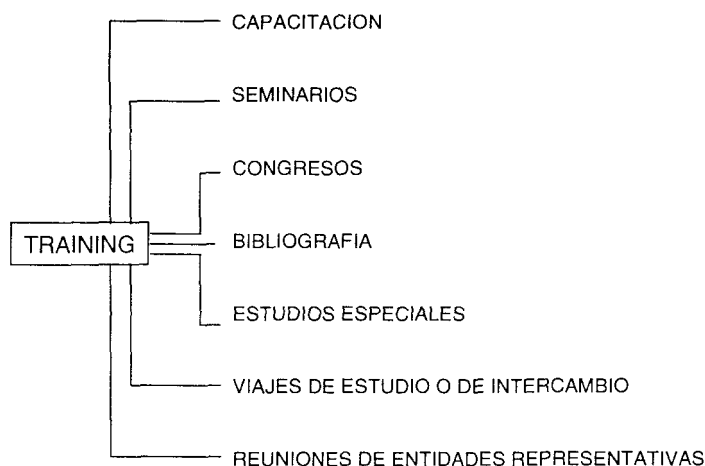


Las modalidades van desde suplirle totalmente los gastos de vivienda, con todos sus accesorios, pasando por la entrega provisoria en comodato, o el subsidio parcial o total de gastos.

Generalmente, está acompañada de gastos de mudanza tanto al efectuar el traslado como al devolver la persona a su lugar de origen. Se suele extinguir con la extinción del vínculo o con el regreso al domicilio inicial.

6. *Training*

El denominado "capital del conocimiento" es muy valorado en los círculos áureos de la alta dirección. Por ello es frecuente que se le garanticen al dependiente una serie de beneficios en ese plano de carácter habitual pero de ejecución extraordinaria.



Desde congresos internacionales, la participación en eventos de organizaciones reconocidas en una determinada disciplina o especialidad, hasta el llamado "año sabático", están incluidos en estas prestaciones que, a menudo, cubren gastos de viaje, estadía, estudios, matrículas, aranceles, bibliografía, y accesorios.

ANEXO DEL CAPÍTULO V

BIBLIOGRAFÍA

A. Bibliografía general

LÓPEZ, Justo - CENTENO, N. - FERNÁNDEZ MADRID, J. C., *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*, Vol. V, Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1987, pág. 242.

DE LA FUENTE, Horacio, *Tratado de Derecho del Trabajo*, Vol. III, dirigido por A. Vázquez Vialard, Astrea, Buenos Aires, 1983, págs. 297 y sigs.

B. Lecturas recomendadas

DE DIEGO, J.A. y otros, *La Reforma Laboral*, Cap. III, por S.C. Menéndez, Abeledo-Perrot, 1998, pág. 63. ETALA, Carlos Alberto, "Los efectos del contrato sin relación de trabajo", *L.T.*, vol.

XXVI, págs. 742 y sigs. GOLDIN, Adrián, "Las empresas de trabajo temporal en la Argentina", *D.T.*, 1993-B, pág. 1031.

LOS INTERROGANTES CLAVES

1. ¿Cuál es el concepto de trabajador?
2. ¿Cuáles son las características del trabajador dependiente?
3. ¿Cuál es el concepto de empleador?
4. ¿En qué consisten las tratativas precontractuales?
5. ¿Cómo es la secuencia de los hechos que permiten aproximar a un aspirante y a un empleador?
6. ¿Cómo hace saber el empleador que tiene un puesto vacante y busca cubrirlo en base a determinados requisitos?
7. ¿Qué es el perfil?
8. ¿Qué es la oferta de empleo y en qué consiste la oferta de trabajo?
9. ¿Cuándo se dan las condiciones para que una oferta sea vinculante?
10. ¿Puede haber discriminación arbitraria a propósito de los requisitos exigidos por un empleador para emplear a un trabajador?
11. ¿Qué es el proceso de selección y en qué consiste?
12. ¿El proceso de selección implica o genera alguna obligación para el empleador?
13. ¿Qué alternativas se dan cuando culmina el proceso de selección?
14. ¿En qué consisten las formas de contratación no laborales?
15. ¿Qué es un contrato de becas y cuál es la naturaleza de los subsidios por beca?
16. ¿Cuál es el fin de las contrataciones no laborales y por qué son promovidas por el Estado?
17. ¿En qué momento estamos en presencia de un contrato de trabajo y cuál es su concepto básico?
18. ¿Cuáles son los requisitos de validez del contrato de trabajo?
19. ¿Cuáles son los caracteres del contrato de trabajo?
20. ¿Cuál es el concepto de la relación laboral?
21. ¿Qué presunción establece la LCT cuando estamos en presencia de la relación laboral?
22. ¿De qué naturaleza es la presunción de la existencia del contrato de trabajo?
23. ¿Puede darse la circunstancia de que la relación de trabajo resulte separable del contrato, y a la inversa, que pueda haber contrato sin relación? En caso afirmativo ejemplifique.
24. ¿Qué consecuencias prevé la LCT en los casos de contrato incumplido sin que se haya iniciado la relación laboral?
25. ¿Cuáles son los requisitos de validez del contrato de trabajo?
26. ¿En qué consiste el requisito de la capacidad de las partes del contrato individual de trabajo?
27. ¿Cuándo se adquiere la plena capacidad laboral en el trabajador y en el empleador?
28. ¿Cuál es la capacidad en materia laboral de los menores?
29. ¿Los menores pueden estar enjuicio y otorgar poder?

30. ¿Qué efectos tiene sobre la capacidad laboral la emancipación de los menores por matrimonio?
31. ¿Pueden los menores administrar el salario y los bienes obtenidos con él?
32. ¿Qué es el consentimiento y cómo se expresa?
33. ¿Debe tener un contenido esencial el consentimiento en materia de celebración del contrato de trabajo?
34. ¿Cómo se suple el contenido no exteriorizado en el consentimiento en el momento de la celebración del contrato de trabajo?
35. ¿Qué son los vicios del consentimiento contractual y qué efectos tienen sobre la validez y vigencia del contrato de trabajo?

JURISPRUDENCIA DESTACADA

"Giménez, Carlos c/Seven Up Concesiones S.A.", CSJN, 26-IX-1989, *D.T.*, 1989-B, pág. 2189. En el fallo se analiza la nota típica de la dependencia como un de los elementos caracterizantes del contrato de trabajo.

"Saracco, Daniel c/Cía. Embotelladora Argentina S.A.", CNApTrab., Sala II, *T.yS.S.*, 1992, pág. 239. Se discute si existe o no relación de dependencia a partir de los elementos que caracterizaron la relación de trabajo.

"Rodríguez, Juan Ramón c/Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro (Pepsi Cola SAIC)", CSJN, 15-IV-1993, *T.yS.S.*, 1993, pág. 417. En el fallo se discute si son solidariamente responsables las empresas unidas por franquicias, concesión o distribución cuando las mismas son autónomas y responden a objetos y actividades diversas.

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Fleteros. Relación autónoma

Los fleteros que aportan el automotor con que trabajan, soportan los gastos correspondientes, no cumplen horario, no tienen obligaciones de concurrir a la agencia, no son pasibles de sanciones si no lo hacen, toman los viajes cuando les llega el turno (por orden de llegada) y cobran al cliente el flete, del que guardan para sí el 85% y entregan el resto a la empresa a modo de comisión.

(CNApTrab., Sala III, 28-11-1979, "Vizcarra, Juan c/Guzmán, Miguel", *T.yS.S.*, 1977, pág. 378).

Para apreciar la situación jurídica del fletero deben tenerse primordialmente en cuenta las modalidades concretas derivadas de los elementos de hecho que en cada caso concurren.

(SCBA, 22-VIII-1989, *T.yS.S.*, 1989, pág. 1008; id., 3-XII-1991, *T.yS.S.*, 1992, pág. 409; id., 20-IX-1994, *T.yS.S.*, 1994, pág. 1091; CNApTrab., Sala I, 21-VI-1989, *T.yS.S.*, 1990, pág. 799; CNSeg. Social, Sala III, 15-IV-1994, *T.yS.S.*, 1994, pág. 501; TTrab. nro. 3, Morón, 24-VIII-1993, *T.yS.S.*, 1994, pág. 417; TTrab. nro. 1, San Martín, 28-XII-1992, *T.yS.S.*, 1993, pág. 541).

La fiscalización por un supervisor de la llegada del fletero a la empresa para controlar si había entregado o no la totalidad de la carga, no demuestra subordinación jurídica en tanto sólo implica verificar la concreción del objeto del contrato de transporte.

(CNApTrab., Sala II, 31-VIII-1995, T.yS.S., 1995, pág. 900).

Fleteros. Relación de dependencia

Si el accionante prestaba servicios personales, asistía diariamente a la sede de la empresa o al establecimiento de clientes de la demandada, cumplía horario, recibía instrucciones y tomaba vacaciones, queda demostrada la relación laboral subordinada, pues no utilizaba su saber profesional en beneficio propio sino de aquélla, que le abonaba una retribución, aun cuando la calificara como honorarios.

(CNApTrab., Sala III, 23-IX-1997, "Vidal, Miguel S. c/Mario Hugo Azulay y Asoc. S.A.", 7:3-5.5., 1999, pág. 670).

La periodicidad del pago del servicio —una tarifa por viaje— no resulta esencial para descartar la relación laboral si no se probó que la misma fuera fijada por el fletero o que la accionada debiera someterse a tales imposiciones.

Cuando resulta acreditado que la empresa ejercía sobre el fletero funciones de dirección y control, en tanto éste debía asistir diariamente a prestar servicios en un horario predeterminado y cumplir con el itinerario que se elaboraba previamente y que era suministrado por el principal, cabe considerarlo trabajador dependiente.

Acreditado el carácter del repartidor de los productos de la accionada; que debía devolver los envases vacíos o llenos, de acuerdo a las cantidades requeridas por los clientes, y entregar lo percibido por el cobro de la mercadería, debe tenerse por configurado el vínculo de trabajo dependiente, ya que tales extremos exceden las características de un contrato de transporte.

(CNApTrab., Sala II, 12-IX-1991, "Saracco, Daniel H. c/Compañía Embotelladora Argentina S.A.", T.yS.S., 1993, pág. 239).

Contratos no laborales. Becas

Aun cuando el becario haga tareas que vistas desde afuera "parezcan trabajo", la total ausencia de responsabilidad en el resultado de aquéllas excluye, en principio, la noción de trabajo dependiente.

(CNApTrab., Sala II, 1º-II-1994, "Llana, Paula G. c/Colorín Industria de Materiales Sintéticos S.A.").

Concertado un contrato de beca para la formación técnica y práctica sobre la aplicación del régimen de la ley 24.241, con una evaluación al final del período que habilitaría al becario para desempeñarse como promotor de servicios de afiliación, previa inscripción en un registro especial, cabe concluir que el objetivo específico era la capacitación y no la prestación de un servicio en los términos de los arts. 21 y 22 de la LCT.

(CNApTrab., Sala II, 27-V-1997, "Canavese, Hernán C. c/Activa Anticipar AFJP S.A.", 7º5.5., 1997, pág. 592).

Contrato y relación de trabajo

Las personas físicas que prestan servicios personales para una empresa ajena integran los medios personales de ésta y se encuentran en subordinación jurídica personal, sin perjuicio del derecho a percibir la retribución que configura la dependencia económica; son así trabajadores de los definidos por el art. 25 del RCT, y quien utiliza sus servicios, empleador, en los términos del art. 26 del mismo texto legal, encuadrando la relación de trabajo en el art. 22.

(CNApTrab., Sala IV, 31-X-1990, T.yS.S., 1990, pág. 925).

Prestación plural

La prestación de tareas a las órdenes de un solo empleador constituye una relación laboral única, y el desempeño de funciones correspondientes a diferentes categorías, o el mayor tiempo que las mismas puedan insumir, pueden dar lugar al reconocimiento de una mayor retribución, pero no a sostener que existe un vínculo distinto por cada una de ellas.

Tratándose de una prestación plural (dos tareas separadas), la relación laboral es única, por lo que no corresponde el pago de una indemnización por despido por cada una de las funciones, sino una única indemnización por el despido.

(CNApTrab., Sala III, 1 I-VI-1999, "Vázquez, Imelda B. c/Asociación Cultural Virgen Niña", T.yS.S., 1999, pág. 996).

Contrato sin relación de trabajo

La norma aplicable a la falta de inicio de la relación laboral es el art. 24 de la LCT y no el art. 241, que supone una relación efectivamente cumplida.

Si el empleador fue intimado a comenzar efectivamente la relación laboral y no accedió a ello, es responsable del incumplimiento contractual, sin que obste el tiempo transcurrido entre la regularización migratoria del actor y su intimación al demandado.

El art. 24 de la LCT remite al derecho común sólo "a los efectos del incumplimiento", de modo que las formas de extinción se rigen por las normas laborales comunes, es decir, en el caso, el art. 241 de la LCT (del voto en minoría del doctor De la Fuente).

(CNApTrab., Sala VI, 24-11-2000, "Ríos Corbo, Julio D. c/Ujihara, Mónica R.", T.yS.S., 2000, pág. 517).

Locación de obra

Existe clara similitud entre el contrato de trabajo y el de la locación de obra, desde que ambos tienen por objeto la ejecución de un trabajo contra el pago de un precio.

En el contrato de trabajo, ordinariamente se contemplan prestaciones repetidas no individualizadas *ab initio*, mientras que la locación de obra se limita, por lo general, a la ejecución de un solo trabajo.

Sólo puede hablarse de locación de obra cuando ésta comprende varios trabajos, en el supuesto que los mismos se encuentren concretamente determinados y especificados,

y no sólo genéricamente circunscriptos, como ocurre en los contratos de trabajo en que la individualización depende del derecho de dirección o de las circunstancias.

La asunción de riesgos del resultado del trabajo por parte del locador constituye otra de las características que separa la locación de obra del contrato de trabajo.

La dependencia personal reviste el carácter de elemento distintivo principal en la relación entre el contrato de trabajo y la locación de obra.

(CNApTrab., Sala I, 14-IV-1988, T.yS.S., 1989, pág. 36).

La locación de obra se diferencia del contrato de trabajo por la índole y finalidad del trabajo a cumplir; por la falta de dependencia personal; por la ejecución de un solo trabajo en la primera y por la repetición de las prestaciones en el segundo.

(CNApTrab., Sala VIII, 29-IX-1995, T.yS.S., 1995, pág. 907).

Locación de servicios

El contrato de trabajo ha absorbido íntegramente la figura de la locación de servicios del Código Civil.

(CNApTrab., Sala II, 2-III-1973. Véase Antonio Vázquez Vialard, "¿La figura del contrato de trabajo absorbió en su totalidad la locación de servicios del Código Civil?", T.yS.S., 1973/74, pág. 346).

El "servicio" a que se refiere el art. 1623 del Cód. Civ. es subordinado, o sea puesto bajo las órdenes del locatario, por lo que en los casos en que hubiera debido admitirse la existencia de una locación de servicios deberá reconocerse la presencia de una relación dependiente y entender la posibilidad excepcional de que puedan darse situaciones en que el contrato de trabajo no absorba la figura tradicional de la locación de servicios.

(CNApTrab., Sala VIII, 31-VIII-1988, T.yS.S., 1988, pág. 1028).

El contrato de trabajo y la locación de servicios tienen como elemento común el de un trabajo dirigido y la obligación de pagar por el servicio. Empero, sólo en el primero media dependencia jurídica, es decir, quien compromete o realiza el trabajo por otro se sujeta también al control disciplinario del que organiza la prestación y aprovecha de sus beneficios (del voto en minoría del doctor Lescano).

(CNApTrab., Sala V, 21-XI-1995, T.yS.S., 1996, pág. 168).

Mandato

Desde que el mandato y el contrato de trabajo se rigen por normas distintas, constituyen instituciones jurídicas separables. Pero ello no excluye que, preexistente el apoderamiento del profesional para actuar en juicios, se inicie una nueva relación jurídica laboral que englobe el anterior mandato y la nueva función de asesoramiento.

Si el mandato para asuntos judiciales estaba incluido en el contrato de trabajo, su regulación específica de derecho civil no obsta a que ciertos actos jurídicos autorizados en función del art. 1970 del Cód. Civ. tengan particulares repercusiones de derecho laboral.

Es decir que la circunstancia de que el citado artículo legitime la revocación no es suficiente para neutralizar las consecuencias que el desapoderamiento pueda tener en el ámbito de la relación laboral.

(SCBA, 14-V-1985, T.yS.S., 1986, pág. 419).

Gerentes no relacionados con un vínculo laboral

No se configura un vínculo laborativo entre el gerente general delegado, designado en base a las normas sobre intervención de las sociedades del grupo Greco, y la empresa intervenida, si ésta no lo contrató, no pagó sus salarios, no era la destinataria de los servicios prestados, ni mediaba entre las partes ningún tipo de dependencia (técnica, jurídica o económica).

(CNApTrab., Sala I, 29-XII-1992, T.yS.S., 1993, pág. 709).

Grupo económico y contrato de trabajo único

Cuando el empleador es un grupo económico, aun cuando aparezca bajo la forma de una persona jurídica diferente, las partes se encuentran vinculadas por un solo contrato de trabajo, sin que pueda considerarse que la cesión del contrato entre las distintas empresas cree diversos vínculos contractuales.

(CNApTrab., Sala II, 31-III-1993, T.yS.S., 1993, pág. 624).

Abogados. Profesión autónoma

Aun cuando pudiera admitirse que la presunción establecida por el art. 23 de la LCT resulta aplicable al abogado, la misma queda enervada por otro conjunto de presunciones desfavorable a la tesitura del trabajador, si nos encontramos ante un profesional universitario que durante seis años consintió un tipo de relación anómala sin efectuar reclamo alguno y que pretende beneficiarse con las indemnizaciones emergentes de leyes laborales, sin agregar probanza alguna que lleve a merituar que desarrollaba en forma habitual dentro de un horario establecido por su superior las tareas para las cuales le capacitaron sus estudios.

(CNApTrab., Sala IV, 15-X-1980, T.yS.S., 1981, pág. 20).

El pago de una cantidad fija mensual como retribución por asesoramiento profesional no es suficiente para considerar que el profesional estuvo vinculado por un típico contrato de trabajo si faltan las otras típicas notas de ese contrato.

(CNApTrab., Sala III, 31-III-1971, T.yS.S., 1985, pág. 246).

Anestesiista. Trabajador autónomo

No media relación de dependencia entre el anestesiista y la institución médica si aquél sólo cobraba honorarios del hospital una vez percibidos del cliente y era él quien los fijaba. Es decir que el riesgo económico estaba a cargo exclusivo del actor, que no tenía un ingreso asegurado por parte del hospital, quien tampoco respondía si el cliente no pagaba.

(CNApTrab., Sala III, 17-III-1986, T.yS.S., 1986, pág. 817).

Contadores públicos. Auditores externos. Profesionales autónomos.

La calificación de la remuneración efectuada en los recibos de pago (en el caso se especificaba como pago de honorarios) no tipifica por sí un encuadramiento de tareas, ni siquiera con el agregado en tales instrumentos de que se trataba de auditoría externa, pues si bien conforme a las normas que rigen la profesión del actor, en Ciencias Económicas hay incompatibilidad entre la tarea en relación de dependencia y las otras relativas a auditoría externa y certificación de balances, ello constituye un problema de orden ético que no corresponde que se trate ante el Tribunal del Trabajo.

(CNApTrab., Sala V, 23-VIII-1982, T.yS.S., 1983, pág. 61).

La situación dependiente se deriva de la inserción que un sujeto realiza de su aporte productivo en una organización empresaria total o parcialmente ajena. Por ello no puede entenderse que exista contrato de trabajo entre dos enfermeros y la persona que los contrató para atender a su madre que se encontraba enferma.

(CNApTrab., Sala IV, 31-X-1985, T.yS.S., 1986, pág. 653).

Enfermeros

Para que se reconozca el derecho a la estabilidad es indiscutido el criterio que exige permanencia del vínculo y continuidad de la prestación, requisitos que no concurren en el caso de la enfermera contratada para la atención y vigilancia de un paciente, sin que esto importe desconocer la tutela emergente de otras leyes cuyo ámbito es compatible con la locación de servicios y toda prestación por cuenta ajena.

(CNApTrab., Sala IV, 13-V-1974. Con apostilla, T.yS.S., 1973/74, pág. 983).

La visión de la enfermera como profesional liberal sólo vale para aquellos casos en que su tarea encaja dentro de la locación de obra (como cuando se la contrata para aplicar una serie de inyecciones, según una tarifa por aplicación); pero cuando cumple un horario junto al enfermo y está a las órdenes de éste y de sus familiares (así como del médico tratante en el aspecto técnico), el vínculo dependiente aparece mejor prefijado.

Si la enfermera, remunerada semanalmente, cumplía horario al cuidado de su empleadora y se esperaba de ella una asistencia diaria pues era reemplazada (de acuerdo a la decisión de la empleadora o con consentimiento de la misma) en ocasión de sus francos, puede concluirse que las partes estuvieron unidas por una verdadera relación laboral.

(CNApTrab., Sala III, 13-11-1981, T.yS.S., 1981, pág. 144).

Las tareas que las cabás enfermeras de un sanatorio efectuaran como "encargadas de instrumentaciones" no son independientes o autónomas de las restantes que prestaban en el sanatorio, por más que se retribuyeran en base al nomenclador de prestaciones médicas, de manera que son también laborales.

(CNApTrab., Sala V, 14-VI-1991, T.yS.S., 1991, pág. 917).

Ingenieros y maestros mayor de obra

Debe presumirse la existencia de un contrato de trabajo —según lo dispuesto en el art. 23, LCT— en el caso de ingenieros y maestros mayores de obra que realizan una

prestación continuada y retribuida regularmente, más aún cuando los servicios prestados por los mismos corresponden a la actividad propia y habitual del establecimiento. (CNApTrab., Sala IV, 18-VIII-1982, T.yS.S., 1982, pág. 1206).

Quien expide recibos tipo "C" para acreditar la percepción de honorarios profesionales no puede argumentar la previa existencia de una relación laboral en los términos de la LCT, toda vez que dichos documentos corresponden a responsables no inscriptos en el IVA y en cuanto sean locadores de servicios.

La certificación extendida por la demandada donde figura la percepción por el accionante de honorarios en relación de dependencia que, según se acreditó, fue otorgada de favor y nunca presentada a su destinatario, no puede válidamente oponerse a la objetiva constancia de los recibos por emolumentos que emitió el accionante en cuanto sujeto pasivo del IVA.

(ST Formosa, 27-VIII-1999, "Rovira Vergara, Enrique D. c/Construcciones Davicu S.R.L. y/u otra", T.yS.S., 2000, pág. 437).

Martiliero. Modalidades de la prestación

El martiliero puede desempeñarse tanto en relación de dependencia como en forma autónoma, lo que queda sujeto en todo caso a las modalidades que revista la prestación. (CTrab. San Francisco [Córdoba], 7-X-1986, T.yS.S., 1987, pág. 934).

Médicos. Modalidades de la prestación

La relación mantenida por un médico que cumple sus tareas como función de colaboración permanente con vínculo continuativo, profesionalidad y subordinación, configura un contrato de trabajo.

(CNApTrab., Sala I, 2-II-1969, T.yS.S., 1985, pág. 246).

Existe relación de dependencia del médico que presta servicios en un instituto médico privado cuando se dan las tres características y tipificantes notas de dicha relación, que son la subordinación, la continuidad de las prestaciones y la profesionalidad.

(C3ªTrab. Córdoba, 29-IX-1977, T.yS.S., 1985, pág. 250).

Los médicos que realizan control de ausentismo de personal, sin sujeción a directivas, y con libertad de actuación en el consultorio de la empresa y en los domicilios de los trabajadores, percibiendo los honorarios fijados por la Asociación Médica de la Provincia de Buenos Aires, no se hallan bajo relación de dependencia.

(CNApTrab., Sala III, 28-XII-1981, T.yS.S., 1985, pág. 253).

No hay relación de dependencia en el médico que sólo realizaba tareas de monitoreo una o dos veces por semana, no tenía horario preestablecido ni obligación de concurrir. (CNApTrab., Sala I, 29-III-1994, T.yS.S., 1995, pág. 716. Véase Antonio Vázquez Vialard, "Distinción entre trabajo dirigido y prestación laboral a través de un *opus*", T.yS.S., 1995, pág. 718).

El profesional que sólo atiende sus propios pacientes, y únicamente percibe del sanatorio los honorarios que le abonan, por intermediación de éste, las mutuales para las cuales trabaja, no es dependiente de aquella institución.

No son de naturaleza laboral las prestaciones de quien puede atender pacientes propios o del sanatorio, no cumple guardias ni atiende urgencias y se encuentra vinculado a distintos institutos hospitalarios para los cuales cumple servicios médicos.

(CNApTrab., Sala V, 14-VI-1991, T.yS.S., 1991, pág. 917).

Odontólogos

Las restricciones impuestas a la actividad profesional de un odontólogo de una obra social no autorizan a concluir que hubiera una relación dependiente sin examinar si constituían una genuina manifestación del ejercicio del poder de dirección patronal o si, en cambio, eran consecuencia necesaria de la organización y funcionamiento del sistema médico-asistencial al que aquél se incorporara como prestador y, por ende, no alteraban la naturaleza autónoma de los servicios.

La prestación de servicios por el odontólogo en su consultorio particular —cuyos gastos afrontaba—, tanto de pacientes afiliados o no a la obra social, el cobro de las consultas, la emisión de facturas como profesional independiente, la fijación de horarios, días de atención y licencias, son todos ellos elementos que pueden resultar conducentes para formar un juicio acabado sobre la verdadera índole jurídica de la relación.

(CSJN, 29-VIII-2000, "Amerise, Antonio A. c/Obra Social de la Actividad de Seguros, Reaseguros, Capitalización y Ahorro y Préstamo para la Vivienda", T.yS.S., 2000, pág. 970).

Socio empleado

El art. 27 de la LCT tiene por finalidad prevenir algunas formas de fraude laboral; específicamente, la simulación de una relación de trabajo bajo la apariencia de un contrato de sociedad.

(CNApTrab., Sala VI, 20-IV-1987, T.yS.S., 1987, pág. 639).

Si bien es posible la coexistencia entre el estado de socio y el de empleado, ella no importa aceptar la configuración de un contrato con causa mixta societaria y laboral, pues cada contrato tiene una sola causa.

(TTrab. nro. 3, Morón, 17-IV-1990, T.yS.S., 1992, pág. 352).

Contratación y subcontratación

El art. 30, LCT, gira en torno del concepto de establecimiento, esto es, de la "unidad técnica o de ejecución" del proceso productivo de bienes o servicios. Si no hay establecimiento no existe el sustrato material de la cesión, contratación o subcontratación, y no se configura la situación regulada por dicha norma.

La actividad normal y específica es la habitual y permanente del establecimiento, esto es, la relacionada con la unidad técnica de ejecución destinada a la consecución de

los fines de la empresa. En consecuencia, no puede sostenerse la extensión de responsabilidad cuando la empresa subcontratada no presta servicios que complementan o completan la actividad normal de la principal, ni existe entre ambas una unidad técnica de ejecución.

(CNApTrab., Sala VIII, 4-XII-1998, "Bautista, Mario O. c/Lescano, Hugo M. y otros", T.yS.S., 1999, pág. 6995).

A los efectos de declarar inaplicable el art. 30 de la LCT no es relevante que el franquiciante sea el propietario o sublocador del inmueble donde va a funcionar la franquicia, ya que ésta es una nota usual en contrataciones de esta índole.

(CNApTrab., Sala VIII, 30-III-1999, "Montes, Walter J. c/Bonafide S.A. y otro", T.yS.S., 1999, pág. 685).

Corresponde extender la solidaridad en los casos de actividades integradas en forma permanente al establecimiento, sean éstas la principal prestación o no.

(CNApTrab., Sala X, 26-V-2000, "Fernández, Juan R. c/Buenos Aires Magic S.R.L. y otros", T.yS.S., 2000, pág. 1009).

Concesión. Distribución. Franquicia

En los contratos de concesión, distribución y franquicia, la actividad normal del fabricante o concedente excluye las etapas realizadas por el distribuidor o concesionario, por lo que no existe contratación de servicios en los términos del art. 30, LCT.

La finalidad económica de la contratación comercial que permite a fabricantes o concedentes de una franquicia vincularse exclusivamente con una empresa determinada sin contraer ningún riesgo crediticio por las actividades de esta última, que actúa en nombre propio y a su riesgo, se frustraría si el derecho aplicable responsabilizara sin más a los concedentes por las deudas laborales de las concesionarias, con perjuicio para la economía nacional por las indudables repercusiones que ello tendría en las inversiones en contratos de este tipo.

Cuando un empresario suministre a otro un producto determinado, desligándose expresamente de su ulterior procedimiento, elaboración y distribución, no corresponde la aplicación del art. 30 de la LCT.

(CSJN, 15-IV-1993, "Rodríguez, Juan R. c/Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro", T.yS.S., 1993, pág. 417).

PRÁCTICA PROFESIONAL

Acuerdos sobre confidencialidad y no competencia dentro del contrato de trabajo

El contrato de trabajo se rige en gran medida por los contenidos que ofrece la legislación y los convenios colectivos. Es relativamente restringido el campo de la libertad contractual, dentro del cual las partes pueden formular acuerdos con la concurrencia del consentimiento recíproco. Dado que estas cláusulas o condiciones no están previstas en la legislación ni en los convenios, por razones de seguridad jurídica y, en todo caso, de prueba, es esencial

que se suscriban por escrito. Como ejemplo hemos elegido un modelo de acuerdo que combina la confidencialidad con la fidelidad o no competencia. Veamos:

Modelo de contrato de confidencialidad y no competencia

En la ciudad de Buenos Aires, a los... días del mes de... de 200..., comparece por una parte..., argentino, con DNI nro..., domiciliado en..., y por la otra (mismos datos) en su carácter de apoderado de (enunciar al empleador)... con sede en..., cuya existencia, el carácter invocado y sus facultades surgen de...; y por el otro el Sr. (nombre y apellido del dependiente), DNI nro... con domicilio en...; acuerdan suscribir el siguiente Convenio de Confidencialidad y no Competencia en los términos que a continuación se transcriben, en los que identifica a... como la Empresa y al... como el Empleado. En orden a ello Acuerdan:

Primero: El Empleado se compromete a no divulgar ningún tipo de información relacionada con la actividad desarrollada en... La obligación asumida implica además no comunicar o utilizar ninguna forma de divulgación, ni permitir o asistir a otros para divulgar, comunicar o utilizar de ningún otro modo la información que se le haya suministrado durante el curso de la relación. Esto incluye toda la información suministrada, relativa a patentes, inventos, descubrimientos, clientes, métodos y/o metodología, que podrían constituir una ventaja para la competencia, incluyendo como ejemplos y sin limitaciones los secretos comerciales, información de productos, información relacionada con el manejo financiero o comercial y que importe el suministro de datos técnicos o comerciales, experiencias o procesos, estrategias comerciales, instrucciones reservadas, de patentamiento o secreto comercial de clientes y cualquier otra no enunciada en el presente. Asimismo el empleado se compromete a no retirar de la empresa ni retener indebidamente en su poder cualquier documentación confidencial, papeles, registraciones, etc., que puedan encontrarse a su disposición y que sean de propiedad o tengan relación con la empresa. Asimismo y hasta... el Sr... se compromete en forma irrevocable a abstenerse de efectuar actividad o servicio, o mantener participación alguna, directa o indirectamente, en forma onerosa o gratuita, en asociaciones, empresas o sociedades o sus afiliadas, cuya actividad sea en competencia con... Se consideran actividades en competencia con... a toda actividad destinada a...

Las partes son conscientes que los daños y perjuicios derivados del incumplimiento al compromiso de no competencia previsto en esta escritura son de magnitud considerable y se extienden en el tiempo. Por ello, se acuerda que la penalidad en caso de violación a dicho compromiso consistirá en un monto igual al de la facturación al cliente o clientes, que pierda... durante el último año calendario, o el de la facturación a dicho cliente o clientes, que efectivamente se le efectúe en competencia violatoria de este contrato, lo que fuere mayor ...queda autorizada a compensar cualquier suma que le fuera debida en virtud de la presente cláusula contra los pagos que se establecen en la presente escritura y que debieran abonarse a la parte que violó el compromiso de no competencia. En prueba de conformidad, los comparecientes se ratifican en el contenido del presente convenio firmando dos ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto.

Becas y prácticas rentadas

Nota: El uso imprudente del contrato de beca, como un modo de suplir la primera etapa de la contratación de un futuro trabajador, con el fin de entrenarlo y capacitarlo, inclusive "*on the job*", es un recurso para compensar los mayores costos originados en la reciente reforma laboral.

/ . Naturaleza

Las prácticas rentadas o becas constituyen cursos de capacitación teórico-prácticos por un plazo determinado, que una empresa brinda dentro o fuera de su establecimiento, consistentes en el desarrollo del curso, que incluye la ejercitación de tareas típicas de su giro laboral, mediante la participación en el proceso productivo de bienes y servicios.

Asimismo, el beneficiario recibe, durante el período de duración de los cursos, una asignación en dinero en concepto de subsidio por beca, la que se liquida generalmente en forma mensual (art. 7º, ley 24.241).

Para diferenciar la relación que se establece entre el becado y la empresa de un simple contrato de trabajo, debemos tener en cuenta:

Elemento tipificante: el elemento tipificante es la *capacitación del becado* como objeto central del contrato.

Se distingue así la práctica rentada de la relación laboral propiamente dicha, pues mientras la primera se desarrolla en un marco educativo-formativo, la segunda supone la aplicación de conocimientos adquiridos *a priori* a la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios, en forma subordinada, a favor del empleador.

En otros términos, en la práctica de tareas ordinarias que encuadra el concepto se privilegia la obtención de una ganancia para el becario consistente en capacitación laboral, por sobre la ganancia que el empleador pudiere obtener como consecuencia de la participación de aquél en la producción de bienes y servicios.

Por todo lo señalado, resultado imprescindible que los límites de la actividad a realizar por el becado en el establecimiento de la empresa se encuentren taxativamente determinados (por ejemplo, otorgamiento de una beca para el aprendizaje del manejo de una determinada máquina, o en conjunto de tareas), evitando el empleo del becado en tareas distintas a aquellas que configuren la beca, pues ello podría suponer la utilización fraudulenta de este instituto para encubrir un típico contrato de trabajo. Todo el proceso debe describirse en un "Plan de estudios o de capacitación" donde es conveniente que se elabore un programa y las fórmulas para evaluar al becado.

Pago en dinero: la asignación monetaria percibida por el becario no tiene carácter remuneratorio. Así lo señala la ley 24.241, que en su art. 7º se refiere a las asignaciones por becas como prestaciones no remuneratorias.

Dicho carácter implica que el empleador se encuentra exento de la obligación de realizar aportes y contribuciones sobre las sumas abonadas al becario. En principio, la suma también está exenta de retenciones de la 4ª categoría del impuesto a las ganancias.

A su vez, es importante destacar que la figura del becario no debe "contaminarse" con los elementos que pueden comprometer el encuadramiento legal precitado, en particular con las que sean propias de una relación de trabajo subordinado.

En este mismo plano es fundamental prever un plazo de duración de la beca razonable, acorde con el plan de capacitación, y que no configure una forma sustitutiva del contrato laboral, en fraude de la ley.

//. Implementación práctica

Como podemos ver, el instituto sobre el cual versa el presente informe se diferencia conceptualmente del contrato de trabajo.

Sin embargo, suelen presentarse ciertas zonas grises que podrían traer aparejados inconvenientes para vuestra empresa, la que en caso de conflicto deberá probar la naturaleza jurídica de la relación.

Por ello, resulta aconsejable:

Instrumentación por escrito del acuerdo por el que se otorga la beca, con la aceptación expresa del beneficiario de los límites de la misma, de modo de aclarar su extensión y contar con una prueba escrita del vínculo especial.

El instrumento escrito deberá contener:

- Identificación de las partes.
- Concesión de la beca al beneficiario, estableciendo extremos y contenido de la asignación.
- Obligaciones del becario, horario que deberá cumplir, tarea que se le asigna, y objeto esencial del curso, actividad, etc.
- Pago de la asignación, monto, fechas de pago y aclaración del carácter no remunerativo de la asignación por beca, según el art. 7º de la ley 24.241.
- Causas de extinción y de suspensión (por incumplimiento o insuficiencia del acuerdo y fecha límite de su vigencia).

Importante: Una vez finalizado el acuerdo entre la empresa y el becario, no corresponde la renovación del mismo por nuevos períodos. En este caso, pueden darse dos supuestos:

- Contratación del ex becario, quien se incorpora a la empresa como trabajador, amparado por la normativa vigente.
- Extinción de la beca y de la relación entre empresa y ex becario.

En otro orden de ideas, es conveniente que el becario sea protegido por algún sistema de salud básico para atender la contingencia de enfermedad o accidente. En ningún caso, salvo que el gremio reconozca el instituto de la beca en forma expresa (en un con-

venio colectivo o en una acta-acuerdo), el plan de salud se debe obtener de la obra social, que está reservada a los trabajadores dependientes.

Modelo de contrato de beca (práctica rentada)

En Buenos Aires, a los... días del mes de... de..., entre..., representada en este acto por..., DNI..., con domicilio en..., en adelante..., por una parte, y por la otra, el Sr./Srta./Sra..., DNI..., con domicilio en..., en adelante el Becario, se conviene la celebración del presente contrato de beca sujeto a las siguientes condiciones:

Primero: ...concede al Becario una beca cuyo objetivo es la formación y capacitación profesional del mismo, consistente en (describir objetivo general de la beca), conforme al programa que se adjunta como anexo "A" (el anexo debe contener el programa de estudios y prácticas, las evaluaciones, etc.).

Segundo: La capacitación del Becario se realizará a través de prácticas rentadas a realizar por el mismo en..., con domicilio en..., o en el lugar que... designe posteriormente, circunstancia que se notificará al Becario con... días de anticipación.

Tercero: El Becario se desempeñará en (definir el arte, oficio o profesión prevista), siendo facultad de... asignarle nuevas prácticas y/o modificar el lugar de las mismas y de la capacitación, estando obligado a realizar todas las tareas propias de dicha categoría.

Cuarto: El Becario realizará sus prácticas por un máximo de... horas semanales, comenzando su jornada a las... horas. Es facultad de... la determinación de los días y horas en que se efectuarán las prácticas dentro del máximo preestablecido. En caso de que el Becario se encuentre cursando estudios de cualquier índole, deberá acreditar la circunstancia, así como los horarios en que cumpla dicha actividad, a la firma del presente contrato. En este caso... podrá determinar un horario fijo a fin de que el Becario desarrolle su práctica siempre dentro del máximo de horas establecido en este artículo.

Quinto: El plazo de duración de este contrato es de... (días, meses, etc.), comenzando el día... o el día..., fecha en que concluirá el ciclo de capacitación y práctica rentada en todos sus aspectos y efectos en forma automática y sin necesidad de notificación previa alguna.

Sexto: Aparte de la capacitación a que se refiere el artículo segundo,... bonificará mensualmente al becario con la suma de \$... mensuales en concepto de subsidio no remuneratorio, hasta la finalización del presente contrato o hasta que el mismo quede sin efecto por cualquier causa. Las sumas a pagar estarán exentas de aportes y contribuciones a la seguridad social, así como no serán computables a los fines de los beneficios otorgados por la Ley de Contrato de Trabajo y normas conexas, en orden a lo dispuesto en el artículo octavo del presente.

Séptimo: En el caso de que el becario no cumpliera fielmente con las obligaciones que contrae de acuerdo al presente contrato, e incurriera en inasistencias injustificadas, llegadas tarde, o en otras faltas, actitudes o conductas perjudiciales para el funcionamiento de la beca y/o los intereses de..., ésta podrá declarar rescindido el presente contrato antes de la fecha mencionada en el artículo quinto, sin obligación indemnizatoria alguna por parte de...

Octavo: ...no asume ninguna de las obligaciones propias del contrato de trabajo en relación de dependencia, ni el Becario podrá invocar derecho alguno en el mismo, habida cuenta de que el objeto central de este acuerdo es la capacitación y el entrenamiento en... del beneficiario.

En prueba de conformidad, se firman dos ejemplares de un mismo tenor y efecto en el lugar y fecha precedentemente indicados.

Nota: Consulte cualquier cambio o adecuación que requiera el presente contrato, en orden a su utilización de situaciones especiales, a fin de evitar reclamos del becado, de los entes recaudadores, o de los sindicatos.

CAPÍTULO VI

OBJETO, FORMA Y

PRUEBA DEL CONTRATO DE TRABAJO

I. INTRODUCCIÓN

Ya hemos analizado el contrato de trabajo y la relación laboral en lo relativo a su formación y a su etapa inicial. Ahora analizaremos uno de los objetos del contrato (el otro es la remuneración), es decir la prestación del trabajador, la forma que la normativa exige y la prueba del contrato y la relación.

II. EL OBJETO DEL CONTRATO DE TRABAJO

Concepto de objeto **del** contrato de **trabajo**: llamamos objeto a la prestación personal e infungible a cargo del trabajador, indeterminada o determinada, que consiste en realizar actos, ejecutar obras y prestar servicios a cambio de una remuneración (art. 37, LCT).

Hecha la salvedad de que en un contrato como el de trabajo, que es bilateral, oneroso y sinalagmático, existen dos objetos, es decir la prestación a cargo del trabajador (el trabajo mismo) y la que está a cargo del empleador (la remuneración) y que la ley trata como objeto la primera, veamos los elementos de la definición:

a) prestación personal e infungible: estas condiciones surgen del carácter *intuitu personae* que caracteriza la prestación, en cuanto que el trabajador ha sido contratado por sus condiciones personales, y su obligación y responsabilidad es personalísima y no es transferible y sustituible por otro sujeto. Es, en otros términos, una actividad positiva no intercambiable;

b) realizar actos: la puesta a disposición de la fuerza de trabajo se traduce en tres formas de ejecutar la prestación, que es esencialmente una obligación de hacer. Cuando la actividad de una persona es poco identificable con un servicio o con una obra en ejecución, el objeto se traduce en la realidad a través de la ejecución de una serie de actos. En la actualidad, con la gran cantidad de activida-

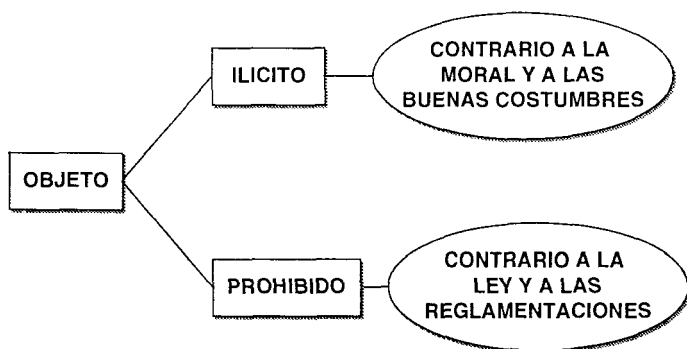
des que configuran servicios con identidad propia, la mayoría de estas prestaciones forman parte de un servicio.

c) *ejecutar obras*: dentro de las obligaciones de hacer, una de las formas de desarrollar el objeto-prestación del trabajador es a través de una obra determinada o determinable, como ocurre en la industria de la construcción o en la industria vial.

d) *prestar servicios*: finalmente, el modo más amplio de desarrollar la prestación del trabajador es a través de los servicios, los que se suelen identificar por la actividad que los comprende, como los servicios financieros y bancarios, o la actividad del correo, o la industria de los medios de comunicación. Es una característica de la actividad económica que la mayoría de las actividades, aun las industriales, estén desarrollando un vuelco muy importante a todos los servicios, en especial los que se relacionan con *la atención y satisfacción de los clientes*.

III. OBJETO ILÍCITO Y OBJETO PROHIBIDO

El esquema planteado por la LCT respecto del objeto, está compuesto por tres partes. La primera procura definir el objeto de la prestación del trabajador, que ya hemos analizado, y luego define y analiza los efectos del objeto ilícito y del objeto prohibido. Veamos:



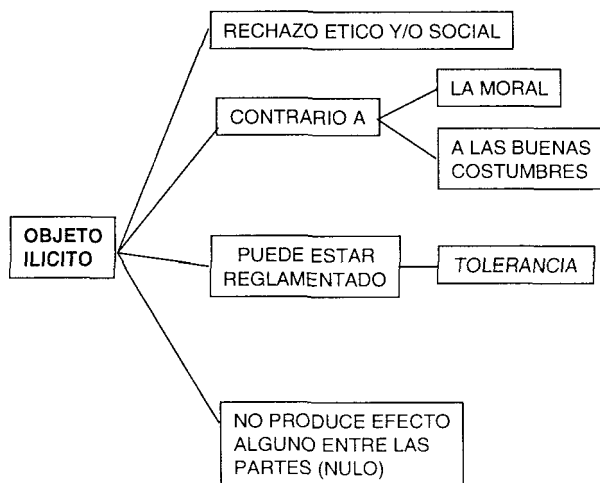
1. Concepto

Concepto de objeto ilícito: llamamos así al objeto contrario a la moral y las buenas costumbres (art. 39, LCT).

Los ejemplos típicos de trabajo ilícito son la prostitución y el juego clandestino, que obviamente son contrarios a la moral y las buenas costumbres.

La LCT, sin embargo, admite que no será calificada como tal la actividad que sea tolerada o reglada en base a leyes, ordenanzas municipales o reglamen-

tos de policía, situación que se da —en el caso de la prostitución— en algunas provincias, o en comunidades más pequeñas dentro de la órbita municipal (ver art. 39, LCT).



Concepto de objeto prohibido: se denomina así al objeto que resulte contrario a la ley y a las reglamentaciones, cuando estas normas vedan la ocupación en *determinadas condiciones*, o a ciertas personas, o en determinadas épocas, o tareas (art. 40, LCT).

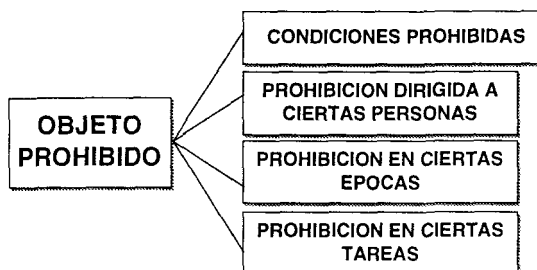
En un marco diverso del anterior, el objeto prohibido está referido a las restricciones o prohibiciones que la ley manda para distintas situaciones (ver art. 40, LCT). Veamos.

a) condiciones prohibidas: la prohibición de la contratación de extranjeros si no reúnen ciertas condiciones (residencia, documentación de radicación, etc.) o en el número preestablecido por la normativa vigente (ver art. 48, ley 22.439 sobre contratación de mano de obra extranjera).

b) prohibición dirigida a ciertas personas: es el caso de los menores que tienen prohibido el trabajo nocturno (ver art. 190, 3er. párr., LCT).

c) prohibición referida a épocas: es el caso de la prohibición que rige para la mujer de trabajar en el período pre y posparto (ver art. 177, LCT).

d) prohibición referida a ciertas tareas: es el caso de los menores y las mujeres, que tienen vedada la posibilidad de trabajar en tareas penosas, peligrosas o insalubres (ver arts. 176 y 191, LCT).



2. Efectos

La LCT, al analizar los contratos de objeto ilícito y prohibido, distingue los efectos de ambos por separado y les da un tratamiento distinto.

a) Efectos del contrato de objeto ilícito

El contrato de objeto ilícito ha sido fulminado por el legislador al declararlo nulo de nulidad absoluta. En efecto, la LCT puntualiza que un contrato contrario a la moral y las buenas costumbres no produce efecto alguno entre las partes (ver art. 41, LCT).

En otros términos, tanto el trabajador como el empleador carecen de acción y derechos a formular, por vía administrativa o judicial, reclamo alguno.

En alguna medida, el legislador actúa con la máxima severidad para evitar que ninguna de las partes cuente con motivación alguna en el momento de incoar alguna acción.

A su vez, la autoridad judicial deberán obrar de oficio declarando la nulidad, con las consecuencias precitadas, y a pesar de que las partes nada expresen al respecto. La autoridad administrativa, además, mandará cesar todo contrato de objeto ilícito del que tenga conocimiento (ver art. 44, LCT), a cuyos fines está habilitada para proceder a la clausura de los locales donde se desarrolle la actividad ilícita.

b) Efectos del contrato de objeto prohibido

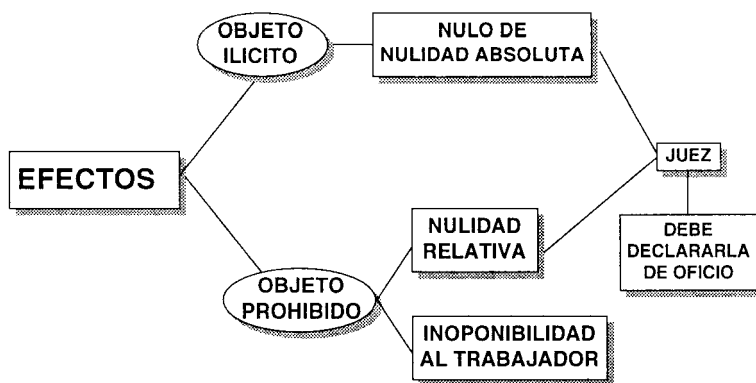
El contrato de objeto prohibido está alcanzado por una suerte de nulidad parcial, ya que sólo está dirigida al empleador. Tiene como efecto, además, que resulta inoponible al trabajador, quien no resultará afectado en sus derechos al

cobro de las remuneraciones devengadas y las indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo por causa del objeto prohibido. Todo ello de acuerdo con lo que disponen la ley, los estatutos especiales y los convenios colectivos (ver art. 42, LCT).

Dada la nulidad especial del contrato de objeto prohibido, si el contrato fuere parcialmente viciado, la supresión de la parte prohibida no afectará la continuidad del mismo por la parte válida, preservando el principio de continuidad, como uno de los principios del derecho del trabajo (ver art. 43, LCT).

Parece razonable que se haya fijado una solución como la precitada, ya que en el caso del objeto prohibido, es el empleador el que debe cumplir con la normativa vigente, y las prohibiciones están dirigidas principalmente a él, toda vez que el trabajador puede haber aceptado el trabajo en tales condiciones, ya sea por complicidad irresponsable, ya sea por necesidad (Ernesto Krotoschin).

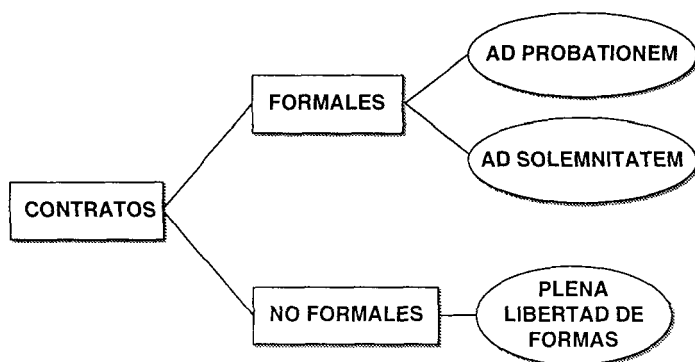
Los jueces que entiendan en una causa con objeto prohibido deberán declarar la nulidad de oficio, aun cuando las partes no la hayan solicitado, y la autoridad administrativa deberá mandar cesar cualquier actividad verificada que padezca tales vicios (ver art. 44).



IV. FORMA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Recordemos que la forma es el modo a través del cual las partes pueden exteriorizar su voluntad contractual.

Existen distintos tipos enfoques de la forma. Veamos:



Los contratos son formales cuando la normativa exige una forma determinada que hace a su validez tanto en la faz constitutiva como en la integrativa. En cambio son no formales, cuando existe plena libertad para elegir lo que las partes deseen o prefieran.

El contrato de trabajo es informal, ya que en general la legislación no exige una forma determinada como requisito esencial de validez. Este principio responde a la orientación tradicional de la doctrina que, en general, pregona la tendencia universal de la libertad de las formas. Al respecto, la LCT mantiene ese criterio dejando a razón de las partes la elección de la forma, salvo que las leyes o las convenciones colectivas lo establezcan (ver art. 48, LCT).

A la vez, cuando las leyes, los convenios o los estatutos exijan una forma especial, los mismos se tendrán como no sucedidos y serán inoponibles al trabajador (ver art. 49, LCT).

Un ejemplo de forma *ad probationem* es la forma escrita que se exige a los contratos de plazo fijo contemplados en la LCT (arts. 90 y concs., LCT). Si no se cumple con ella el contrato será de tiempo indeterminado, de modo que se beneficie al trabajador, y en alguna medida se perjudica al empleador.

La Ley de Empleo (24.013), cuando introdujo las denominadas modalidades promovidas, ahora derogadas por la ley 25.013, exigió la forma escrita, con un modelo especial o contrato tipo (modificable por las partes). Si no se cumplían con los extremos establecidos en la norma citada, se preveía una serie de consecuencias laborales, previsionales, etcétera, y hasta sanciones directas a favor del trabajador e indirectas en base al régimen de multas.

Por último el no cumplir con un requisito de forma, como verbigracia no tramitar y entregar un carnet o identificación previsto en los estatutos, el vicio de forma, no es oponible al trabajador, de modo que el empleador estará obligado a cumplir con las normas que imponen la ley, el estatuto de que se trate o el

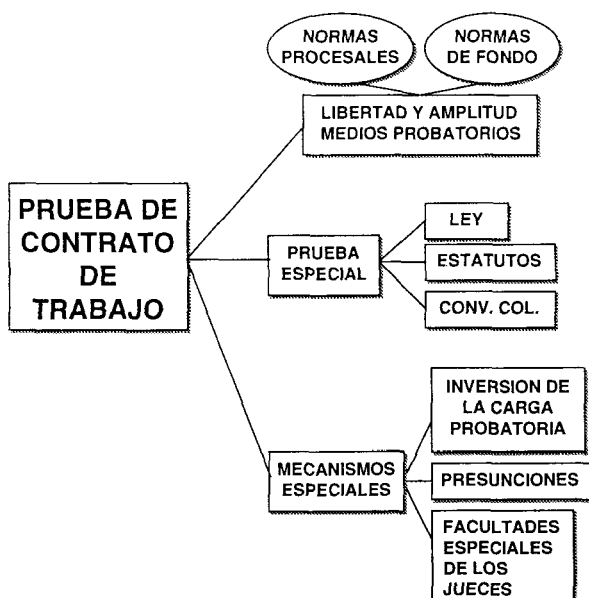
convenio colectivo (conductores, encargados de casas de renta, periodistas, servicios domésticos, estibadores portuarios, agente de propaganda médica, etc.).

V. PRUEBA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Concepto de prueba del contrato de trabajo: la prueba está constituida por los elementos o medios aceptados por la normativa procesal y de fondo, en este último caso en institutos o circunstancias especiales, y tienen por objeto la demostración de un hecho, situación, circunstancia o *status* jurídico, en función del cual se pretende el reconocimiento de un derecho, un resarcimiento o la aplicación de una sanción (art. 50, LCT).

El derecho del trabajo aplica algunas pautas especiales en materia de prueba, en virtud de su claro fin protectorio de los derechos del trabajador. Por ejemplo, es prácticamente una regla general la posibilidad de que se invierta la carga probatoria. Esto es, que se modifica el principio general según el cual quien alega un hecho tiene a su cargo la prueba o demostración del mismo. En muchos casos, la legislación admite que invocado un hecho por parte del trabajador es el empleador el que debe demostrar que es improcedente, parcial o totalmente falso, o inexistente.

Otro aspecto a tener en cuenta está dado por las atribuciones que tienen los jueces en ciertos casos en los que la prueba de uno no reúne todos los elementos indispensables, en cuya oportunidad se puede recurrir a indicios y sobre todo a presunciones establecidas en especial en la legislación de fondo.



1. El principio general

La prestación de servicios (relación laboral) hace presumir la existencia del contrato, salvo prueba en contrario (ver art. 23, LCT). Esta presunción es *iuris tantum*, lo que importa la admisión de prueba en contrario, cuando se pueda demostrar que las relaciones o causas sean ajenas al marco laboral.

La prueba es, en general, un tema procesal, de modo que no resulta extraño al legislador remitir a lo que las normas procesales indiquen sobre el particular.

Analicemos pues los elementos contenidos en la LCT en este tema.

2. La prueba en los casos especiales

La LCT se detiene en el análisis de los elementos probatorios exigidos por las leyes, los estatutos especiales y los convenios colectivos de trabajo (ver art. 51, LCT). En tal hipótesis se hacen dos afirmaciones:

- la exigencia de un documento, licencia o *carnet*, no cumplida por el empleador *no invalida la aplicación del régimen aplicable de que se trate*;
- este incumplimiento excluye la aplicación de la ley, estatuto o convenio cuando *se tratara de una profesión que exige título habilitante expedido por la autoridad competente para ello*.

3. El libro especial y los recibos de sueldo

La LCT ha creado distintos medios escritos o a los tradicionales —como los recibos— les agregó requisitos especiales a fin de procurarle al trabajador los medios de prueba idóneos, no sólo para demostrar la existencia del contrato de trabajo, sino para resolver las controversias en torno de sus ingresos.

A) El libro especial del art. 52 de la LCT

El denominado "libro especial" contenido en el art. 52 es un registro detallado sobre información de las partes y sobre la liquidación de las remuneraciones y de las prestaciones no remuneratorias, que además deben reunir los requisitos de los libros de comercio (foliatura correlativa, rubricación ante la autoridad de aplicación, exhibición en el domicilio de trabajo, etc.). A su vez, el libro deberá coincidir con otras registraciones y con los recibos de sueldos y jornales en los datos e información comunes (art. 54, LCT).

En rigor, el libro, que debe llevar prolijamente el empleador y mantener en el lugar de trabajo para su verificación y control, refleja una serie de datos claves, que resumiremos así:

a) *identificación de las partes*: del empleador y del trabajador, con todos los datos necesarios, a fin de evitar confusiones o contradicciones.

b) *fechas de ingreso y egreso*: fechas que resultan fundamentales a fin de evaluar muchos de los derechos litigiosos que pueda invocar el trabajador, como es el cálculo de salarios devengados, los cómputos para la indemnización por antigüedad (art. 245, LCT), etcétera.

c) *liquidación de prestaciones remuneratorias por período*: una de las funciones importantes del libro y, como veremos después, del recibo de sueldos y jornales, es la de contener la liquidación detallada de los salarios, adicionales, recargos y retenciones o reducciones.

d) *liquidación de prestaciones no remuneratorias*: el libro deberá contener la liquidación de prestaciones no remuneratorias como en el caso de las asignaciones familiares. Existen prestaciones en las que no se impone la registración, como cuando se trata de la ropa de trabajo o los *tickets* de almuerzo o consumo, que se documentan por recibo independiente.

A su vez, el legislador ha querido enfatizar la importancia documental y probatoria del libro, estableciendo una serie de prohibiciones, que enunciaremos abreviadas a continuación:

1) *no dejar espacios en blanco*: la prohibición está dirigida a impedir intercalaciones fraudulentas.

2) *prohibición de hacer interlineaciones, raspaduras o enmiendas*: este tipo de irregularidades no son válidas, salvo que sean salvadas con una aclaración especial y que ésta sea ratificada por la firma del trabajador.

3) *no tachar notas o inscripciones, ni suprimir fojas ni alterar foliaturas*: a fin de evitar fraudes se impone un sistema de foliatura correlativo. En los casos de hojas móviles se deberá solicitar una autorización especial, y la autoridad administrativa las somete a controles especiales.

B) Los recibos de sueldo

En el capítulo de la remuneración, la LCT puntualiza que los salarios serán abonadas bajo recibo, *el que será confeccionado en doble ejemplar*, entregando el duplicado al trabajador (art. 139, LCT).

A su vez, el recibo contendrá una serie de informes y datos, que en alguna medida reflejan la información que debe contener el libro especial del art. 52 (LCT) y la firma del trabajador acreditando que percibió su ingreso neto.

Como el empleador es el deudor, y por ende es quien tiene derecho a exigir el recibo firmado por el trabajador, no tiene a la vez obligación de entregar la copia con su firma (lo que se exigía en la LCT ahora derogado).

No podrá exigírsele al trabajador la firma en blanco, y sólo tiene obligación de firmar si la documentación está completa sin claros. Se admite la firma a ruego o la impresión digital cuando la documentación es complementada con otros medios probatorios que justifiquen la situación excepcional.

Los datos impuestos por la LCT (art. 140) son en síntesis los siguientes:

a) *identificación de las partes*: es decir, los datos del trabajador y del empleador.

b) *liquidación de los salarios*: detallada por rubro, unidades y devengamiento, en valores brutos.

c) *importe y detalle de las deducciones*: se hará (no impone la obligación de incluir el porcentaje) en forma discriminada.

d) *determinación del valor neto en números y letras*: cálculo consistente en tomar el valor bruto y deducirle las retenciones, para obtener el valor neto.

e) *detalle de prestaciones no remuneratorias*: cuando se exija su inclusión en el recibo, se impondrá el detalle de prestaciones no remuneratorias, como es el caso de las asignaciones familiares.

f) *fecha de ingreso, categoría profesional, tarea cumplida*: datos que hacen a la seguridad jurídica que debe amparar al trabajador y a la determinación e identificación de su salario.

g) *lugar y fecha del pago*: a fin de validar el recibo con sus elementos esenciales.

La LCT puntualiza que es posible la utilización de recibos separados para abonar las vacaciones, los adelantos de la remuneración, las licencias pagas, las asignaciones familiares o las indemnizaciones, pero para ello los mismos deberán reunir los requisitos legales ya puntualizados para el recibo especial. Si se resolviera abonar en un recibo único, todos los rubros deberán discriminarse por separado (art. 141, LCT).

4. La registración deficiente. Facultades de los jueces

A pesar del énfasis que ha puesto el legislador en cuanto al rigor formal y material con que deben elaborarse el libro especial, los recibos de sueldo y otra documentación requerida durante la vigencia del contrato o a la fecha de su extinción, puede ocurrir que tales requisitos no sean cumplidos en todo o en parte.

Al respecto, la LCT establece amplias atribuciones a los jueces, para que al analizar las deficiencias y las circunstancias de cada caso, les atribuya el valor probatorio que resulte pertinente, en función de algunas reglas o pautas que la misma norma enuncia. Veamos.

- El principio general es que el juez podrá apreciar la validez probatoria de la documentación laboral cuando tenga alguna deficiencia, o cuando no coincidan la documentación laboral con la previsional, la comercial y la tributaria. También evaluarán con idéntico criterio las omisiones o incumplimientos en lo relativo a las obligaciones nacidas de estatutos especiales o de convenios colectivos.
- Los pagos insuficientes o parciales, se computarán como pagos a cuenta de la suma mayor que pudiera corresponderle al trabajador.
- Los recibos no pueden contener renunciaciones de ningún tipo, ni puede ser utilizados para cambiar la categoría del trabajador ni para instrumentar la extinción del vínculo laboral.
- Los jueces podrán estimar el monto de los salarios a partir de los elementos probatorios y de las circunstancias de cada caso cuando la prueba rendida fuere insuficiente.
- Operará como una presunción en contra del empleador, cuyo valor será apreciado por los jueces, si formulada por el trabajador una intimación, se guardara silencio en forma injustificada.

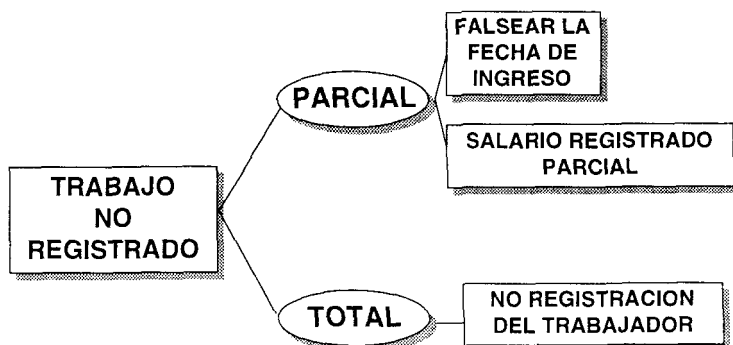
5. El empleo no registrado. Procedimiento y sanciones

La Ley Nacional de Empleo (ley 24.013), parcialmente modificada por la ley 25.345, que a la vez adiciona nuevos instrumentos antievasión, es la norma que ha fijado importantes sanciones contra los empleadores que registren falsamente, en forma total o parcial, la remuneración o la fecha de ingreso de los trabajadores.

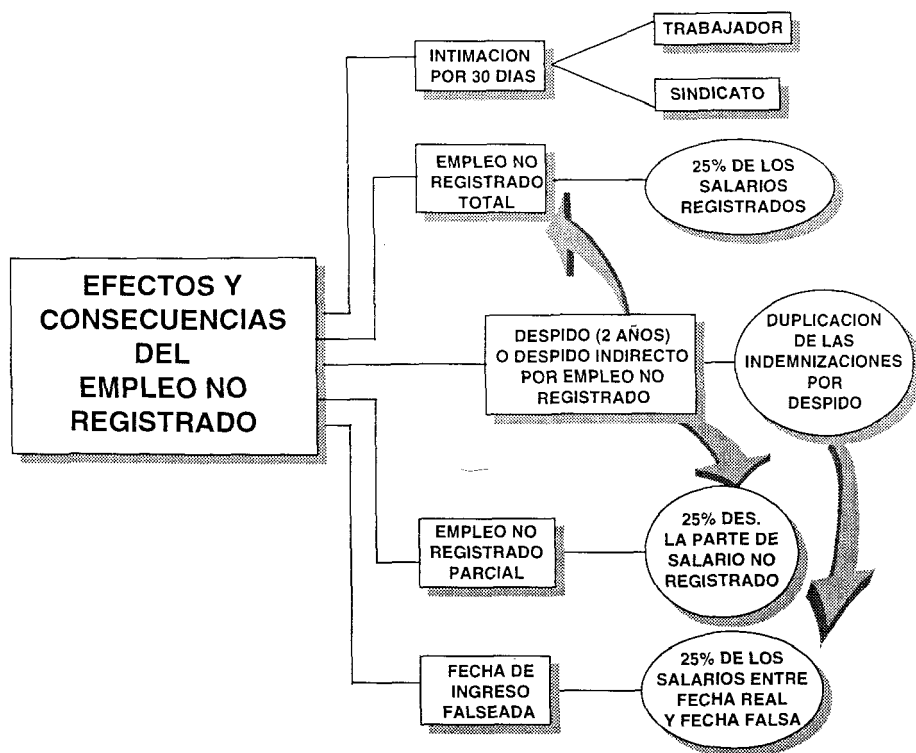
Dicha ley ha generado una novedad en lo que hace a las acciones desarrolladas en los últimos años contra el trabajo no registrado (que vulgarmente se denomina: "trabajo en negro") y contra la economía clandestina y la evasión previsional.

En efecto, en el Título II se enuncian una serie de normas para combatir las situaciones en las cuales el trabajo está total o parcialmente no registrado.

Las hipótesis posibles de las que parte el legislador se pueden graficar como sigue:



A esos fines, el procedimiento y los derechos que tiene el trabajador se pueden resumir en el siguiente cuadro:

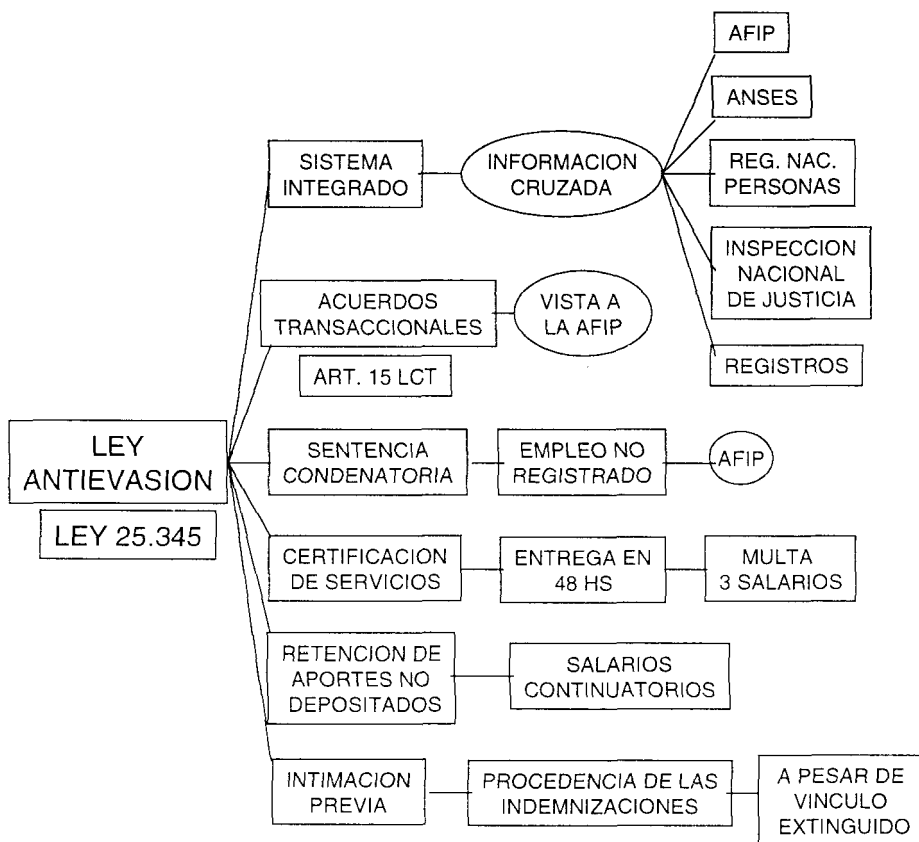


El cuadro precitado, y lo legislado por la Ley de Empleo entre los arts. T al 17, se pueden resumir en los siguientes pasos y consecuencias:

- el trabajador que se encuentre con su contrato laboral total o parcialmente no registrado deberá intimar por sí, o por medio de la entidad gremial que lo representa, a su empleador para que normalice la situación irregular en un plazo de 30 días; a la vez, el trabajador tendrá que cursar copia de la intimación a la AFIP, dentro de las 24 horas de intimado el empleador, a fin de que resulten viables las indemnizaciones previstas en los arts. 8º, 9º y 10 de la LNE (incorporado por la ley 25.345);
- cursada la intimación, el empleador debe regularizar la situación para evitar las eventuales sanciones, para lo cual deberá depositar los aportes y contribuciones no ingresados a los entes sindicales y de la seguridad social y confeccionar los recibos y demás documentación laboral.
- si el empleador no regulariza la situación, el trabajador tendrá derecho al 25% de las retribuciones no registrados por la vigencia de la relación laboral, o al 25% de la parte no registrada, si la remuneración se encontrara parcialmente registrada;
- si el empleador falseó la fecha de ingreso, registrando una posterior a la real, deberá abonarle al trabajador el 25% de las retribuciones devengadas entre la fecha de ingreso real y la falsa consignada en la documentación laboral;
- si el trabajador fuera despedido dentro de los dos años posteriores a haber intimado la regularización, que el empleador obviamente concretó, o si se lo despidiera o se diera la situación de despido indirecto, por la no registración del trabajador, la registración parcial o el falseamiento de la fecha de ingreso, tendrá derecho a la duplicación de la indemnización por despido del art. 245 (LCT) y en su caso al otorgamiento del doble del período de preaviso al cual el trabajador tuviera derecho;
- el pago de las indemnizaciones contenidas en los arts. 8º, 9º y 10 (recargos del 25% sobre el salario no registrado) de la Ley de Empleo se deberán hacer ante la autoridad administrativa y judicial, las que darán cuenta a los entes recaudadores y al Sistema Único de Registro Laboral.
- una curiosidad del régimen establecido por la Ley de Empleo está dado por la posibilidad que tenía el empleador de eludir los efectos del procedimiento que resumimos precedentemente, si antes de que el trabajador lograba formular la intimación, el principal procede a su despido. En tal hipótesis no se generaban los derechos a los recargos del veinticinco por ciento (25%) ya referidos, ni se operaba la duplicación de las indemni-

zaciones por despido. Seguramente, este efecto no deseado por el legislador de la LNE fue recientemente corregido por la ley 25.345 (llamada Ley Antievasión) al establecer que la extinción del vínculo no enerva los derechos a las indemnizaciones previstas en la norma original;

- según la interpretación realizada por calificadas opiniones, la duplicación se podría obtener en forma no acumulativa si el trabajador cumple con la intimación prevista en la LNE y, luego, el empleador no formaliza la regularización, con lo cual se cobraría una indemnización por la ley 24.013 y otra igual por la ley 25.345;
- se crea además un sistema integrado por los entes que pueden cruzar información a fin de luchar contra la evasión, que son la AFIP, el ANSeS, el Registro Nacional de las Personas y los registros de la propiedad (inmuebles, buques, aeronaves, automotores, Público de Comercio, etc.);
- en los acuerdos transaccionales o conciliatorios del art. 15 (LCT) habrá que dar vista a la AFIP cuando de los mismos surja una relación laboral total o parcialmente no registrada, a cuyos fines dicho organismo será un tercero interesado, velando por el pago de las cargas sociales e impuestos;
- se debe también dar vista a la AFIP cuando exista una sentencia condenatoria en la que se haya acreditado la existencia de una relación laboral parcial o totalmente no registrada;
- si el empleador no entregare al trabajador desvinculado de la empresa los certificados previstos en el art. 80 (LCT) dentro de los dos días hábiles posteriores a la intimación fehaciente que el mismo formulara, tendrá derecho a una sanción de tres salarios tomando la mejor remuneración mensual, normal y habitual;
- si el empleador retuvo aportes del trabajador y no los depositó, se crea una multa consistente en salarios continuatorios hasta tanto dicha situación no se haya regularizado;
- si el empleador no abonare en término las indemnizaciones por preaviso y por antigüedad, a pesar de haber producido un despido incausado, previa intimación, se generará un incremento del 50% del valor de las mismas a favor del reclamante.



VI. REGISTRO ÚNICO Y TENDENCIAS

La existencia de distintos organismos, la burocracia que gira en torno de ellos, los numerosos trámites que hay que realizar, y la ineficiencia de los sistemas a pesar de los esfuerzos realizados, llevó al Ministerio de Trabajo a promover, dentro de la reforma laboral de la ley 25.250, un nuevo sistema que se denomina de "simplificación registral" (art. 32, ley 25.250). El mismo tiene por objeto crear un procedimiento, seguramente a través de internet, por medio del cual en un solo acto y en un solo trámite se podrá inscribir o dar de baja a una empresa o a un trabajador dentro del sistema. A partir del banco de datos creado, todos los organismos accederán a la inscripción. Por ende, se reducirán los errores, se eliminarán trámites, y se evitarán discrepancias entre los distintos organismos. A la vez se prevé que el registro, permita también llevar control estadístico, tanto de empleadores y trabajadores como del grupo familiar de estos últimos.

Este paso es fundamental y coincidente con el proceso de bancarización del pago de salarios que, de profundizarse, podría permitir en un futuro no tan lejano eliminar los recibos de sueldo, el libro especial, y los demás elementos que hacen al pago de las remuneraciones. Para ello, el banco tendrá que suplir los registros, y suministrar a los dependientes toda la información necesaria para controlar su liquidación.

En definitiva, aumentará la eficiencia y bajarán considerablemente los costos.

ANEXO DEL CAPITULO VI

BIBLIOGRAFÍA

A. Bibliografía general

LÓPEZ, Justo - CENTENO, N. - FERNÁNDEZ MADRID, J. C, *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*, Vol. I, Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1977, págs. 323 y sigs.

B. Lecturas recomendadas

FERNÁNDEZ MADRID, J. C, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, Vol. I, La Ley, Buenos Aires, págs. 581 y sigs.

LOS INTERROGANTES CLAVES

1. ¿A qué llama objeto del contrato de trabajo la LCT?
2. ¿Si el contrato de trabajo es bilateral, oneroso y sinalagmático, cuántos objetos tiene?
3. ¿Qué es el objeto ilícito? Citar ejemplos.
4. ¿Qué es el objeto prohibido? Citar ejemplos.
5. ¿Cuáles son los efectos del contrato con objeto ilícito?
6. ¿Cuáles son los efectos del contrato de trabajo con objeto prohibido?
7. ¿Cómo debe proceder la autoridad administrativa frente a los contratos de objeto ilícito u objeto prohibido?
8. ¿La nulidad de los contratos de objeto prohibido o ilícito se obtiene a pedido de parte o de oficio?
9. ¿Qué consecuencias prevé la LCT en los casos de objeto prohibido que comprende parcialmente a un contrato de trabajo?
10. ¿En qué se basa el distinto tratamiento que le ha dado la LCT a los contratos de objeto ilícito o de objeto prohibido?
11. ¿Cuál es el concepto de forma del contrato de trabajo?
12. ¿Qué tipo de formas conoce y cuáles son sus funciones?

13. ¿Qué es y cuál es el fin de la prueba del contrato de trabajo?
14. ¿Qué presunción establece la LCT cuando se verifica la existencia de relación laboral?
15. ¿En qué consiste la prueba en casos especiales?
16. ¿Qué es y cuál es la finalidad del libro especial de sueldos y jornales del art. 52 de la LCT?
17. ¿Qué ocurre cuando en el libro especial hay enmiendas, raspaduras o agregados?
18. ¿Se pueden validar las enmiendas, correcciones o raspaduras contenidas en el libro especial?
19. ¿Qué es y en qué consiste el recibo de sueldo?
20. ¿Cómo debe proceder un juez si advierte irregularidades en el libro especial?
21. ¿En qué consiste el empleo no registrado y por qué tiene importancia combatirlo?
22. ¿Qué hipótesis de empleo no registrado —parcial o total— conoce?
23. ¿En qué consiste el falseamiento de la fecha de ingreso?
24. ¿Qué consecuencias prevé la Ley de Empleo en las situaciones de empleo no registrado?
25. ¿Qué ocurre si el trabajador es despedido o se coloca en la posición de despido indirecto en función de haber sido objeto de empleo no registrado?

JURISPRUDENCIA DESTACADA

"Marco, N. c/Baires S.A.", CNAPTrab., Sala IV, 30-VIII-1994, S.D. 71.535. En el caso se plantea la procedencia de la indemnización del art. 8^C de la ley 24.013 frente a casos de empleo no registrado.

"Zacarías, M. A. c/Frigorífico Morrone S.A.", CNAPTrab., Sala VIII, 30-VI-1993, D.T., 1994-A, pág. 961. La carga de la prueba de una fecha de ingreso distinta de la registrada en la documentación laboral corresponde al trabajador, en especial cuando durante toda la relación no cuestionó la que consta en los recibos de sueldo.

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Objeto y forma

Actividad personal e infungible

La posibilidad de hacerse reemplazar colisiona con el carácter personal e infungible del objeto del contrato de trabajo.

(CNAPTrab., Sala I, 29-111-1994, T.yS.S., 1995, pág. 716).

Objeto parcialmente prohibido

Siendo el objeto parcialmente prohibido, su supresión no perjudica lo que del mismo resulta válido, siempre que ello no resulte incompatible con la prosecución del vínculo,

pues en nuestra legislación es perfectamente separable, lo que se compadece además con el principio de conservación del contrato de trabajo.

(CNApTrab., Sala I, 31-VIII-1995, T.yS.S., 1996, pág. 92. Véase Antonio Vázquez Vialard, "La supuesta relación plural", T.yS.S., 1996, pág. 115).

Trabajo ilícito. Caracterización

El art. 39 de la LCT caracteriza el contrato de trabajo ilícito como aquel cuyo objeto es contrario a la moral y las buenas costumbres.

(CNApTrab., Sala X, 28-IV-1999, "De Aguiar, Marinete c/Mix Cream S.A.", D.T., 2000-B, pág. 1438).

Trabajo de objeto prohibido. Concepto

El art. 40 de la LCT regula el contrato de trabajo de objeto prohibido como el comprendido en normas legales o reglamentarias que hubiesen vedado el empleo de determinadas personas o en determinadas tareas, épocas o condiciones.

(CNApTrab., Sala X, 28-IV-1999, "De Aguiar, Marinete c/Mix Cream S.A.", D.T., 2000-B, pág. 1438).

Prohibición dirigida al empleador

La prohibición del objeto del contrato está siempre dirigida al empleador.

(CNApTrab., Sala VII, 26-X-1995, T.yS.S., 1996, pág. 106).

En el caso de contrato de trabajo de objeto prohibido, en los términos del art. 40, LCT —que veda el empleo de determinadas personas—, el trabajador tiene derecho a percibir las remuneraciones e indemnizaciones que se deriven de su extinción por esa causa (art. 42, RCT).

(CNApTrab., Sala IV, 19-VIII-1982, T.yS.S., 1982, pág. 1121).

La prohibición del objeto del contrato está siempre dirigida al empleador.

(CNApTrab., Sala X, 28-IV-1999, "De Aguiar, Marinete c/Mix Cream S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 1000).

El contrato de objeto prohibido es, para el trabajador, plenamente válido hasta el momento de la extinción; de ahí que se le reconozca el derecho a percibir las indemnizaciones correspondientes por rescisión, que siempre será imputable al empleador, puesto que la prohibición del objeto va dirigida a él (del voto del doctor De la Fuente).

(CNApTrab., Sala I, 31-VIII-1995, T.yS.S., 1996, pág. 92).

Trabajador extranjero. Permiso de residencia. Nulidad contractual. Remuneración

No es válido el contrato de trabajo celebrado por un trabajador extranjero que reside en el país en infracción a la ley 17.294, sin perjuicio de su derecho a percibir la retribución por el trabajo cumplido.

(CNApTrab., en pleno, 7-IX-1973, "Nauroth y Echeagaray, Ricardo H. O. y otro c/D'Onofrio, Nicolás O." [nro. 193]. Véase Adrián O. Goldín, "El trabajador extranjero clandestino y las indemnizaciones por despido", *T.yS.S.*, 1973/74, pág. 113).

Inmigrantes ilegales

Si el empleador es consciente de haber mantenido una relación de trabajo en los términos del art. 23 de la LCT con un inmigrante ilegal, debe responder por las indemnizaciones derivadas del despido puesto que la prohibición del objeto del contrato de trabajo se considera establecida en su contra.

(CNApTrab., Sala X, 28-IV-1999, "De Aguiar, Marínete c/Mix Cream S.A.", *D.T.*, 2000-B, pág. 1438).

*Prueba**Obligación de registrar el horario de trabajo*

El art. 52 de la ley 20.744 (t.o.) no establece la obligación de registrar en el libro especial el horario de trabajo ni menos mediante el registro de tarjetas reloj, ya que las mismas no integran la documentación complementaria a que se refiere el art. 43 del Cód. Com., por lo que no mediando deber de conservar tales constancias ni tampoco de exhibirlas, su falta no crea presunción en contra del empleador, resultando inaplicable el art. 55 de la LCT.

(SCBA, 24-11-1987, *T.yS.S.*, 1987, pág. 1091).

Ausencia de registros laborales

La ausencia de registros laborales genera una presunción favorable a las pretensiones del trabajador, presunción que debe ser desactivada por el empleador.

(CNApTrab., Sala X, 8-IV-1999, "Vizcarra, Dante B. c/Institución Psicoterapéutica Témpora S.R.L. y otro s/despido", *T.yS.S.*, 1999, pág. 1085).

Extravío de registro laborales

El supuesto extravío de los registros y denuncia policial sólo es una manifestación unilateral que no puede invocarse en contra del trabajador a fin de desvirtuar la presunción a favor de éste.

(CNApTrab., Sala X, 8-IV-1999, "Vizcarra, Dante B. c/Institución Psicoterapéutica Témpora S.R.L. y otro s/despido", *T.yS.S.*, 1999, pág. 1085).

Recibo firmado mediante iniciales

El recibo del salario firmado mediante iniciales, de no mediar el reconocimiento voluntario que menciona el art. 1014 del Cód. Civ., carece de eficacia para probar ese pago. (CNApTrab., Sala IV, 27-XI-1973. Véase Norberto Centeno, "Validez del recibo firmado con iniciales", T.yS.S., 1973/74, pág. 545).

Trabajador analfabeto

No es válido el recibo de sueldos en el cual el trabajador analfabeto ha estampado su impresión digital.

(CApel. Santa Rosa [La Pampa], 10-VII-1975. Véase Rodolfo E. Capón Filas, "Los recibos del analfabeto", T.yS.S., 1975, pág. 848).

Recibos firmados en blanco

Tratándose de recibos firmados en blanco completados en supuesto fraude, el trabajador en su demanda debe hacer la denuncia respectiva, y al presentarse la documentación, impugnarla expresamente, ofreciendo prueba respecto de la falsedad del contenido, sin perjuicio de la que presente para el fondo del asunto.

(CNApTrab., Sala V, 23-IX-1991, 7/yS.S., 1992, pág. 141).

PRÁCTICA PROFESIONAL

Moratoria, condonación y amnistía para trabajadores no registrados

Tema: Regularización de relaciones laborales no registradas y/o diferencias salariales no declaradas (dec. 1582/2001).

El dec. 1582/2001 tiene como finalidad establecer un procedimiento para que aquellos empleadores que abonen remuneraciones no registradas y/o posean personal no declarado, regularicen dichas situaciones en forma espontánea dentro de los sesenta días de publicado el decreto en cuestión, quedando exento del pago de las cargas sociales, multas y sanciones por dicha omisión.

Quedan excluidos de la regularización los empleadores que posean ventas anuales que superen los cuarenta y ocho millones de pesos (\$ 48.000.000), calculados en función a lo previsto en la resolución 24/2001 de la Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa, así como también para los contribuyentes a los que se les hubiera determinado deuda.

Es requisito necesario para la regularización abonar las cargas sociales devengadas en el mes de diciembre de 2001.

De esta manera y complementando la norma de marras, la resolución general 1175/2001 AFIP, determina que los empleadores deberán:

- a) Solicitar la Clave de Alta Temprana (CAT).
- b) Abrir una caja de ahorro a nombre de los trabajadores, cuando resulte obligatorio.

c) Incorporar a los dependientes en la declaración jurada mensual del mes de diciembre.

d) Efectuar el pago de los saldos.

Asimismo, los empleadores que incorporen a los trabajadores en mes de enero de 2002, deberán proceder a rectificar la declaración jurada de mes de diciembre, sin perjuicio de la aplicación de los accesorios correspondientes.

Por último, se encuentran incluidos los empleadores del Régimen Simplificado y del servicio doméstico.

CAPÍTULO VII

DERECHOS Y DEBERES DE LAS PARTES

I. CONCEPTO Y CONTENIDO

Concepto de deberes y derechos: se denomina así al conjunto de obligaciones de cada uno de los sujetos del contrato individual, el trabajador y el empleador, y sus respectivos derechos, que integran el plexo contractual a través de lo que dispone la ley, los estatutos especiales y los convenios colectivos (art. 62, LCT).

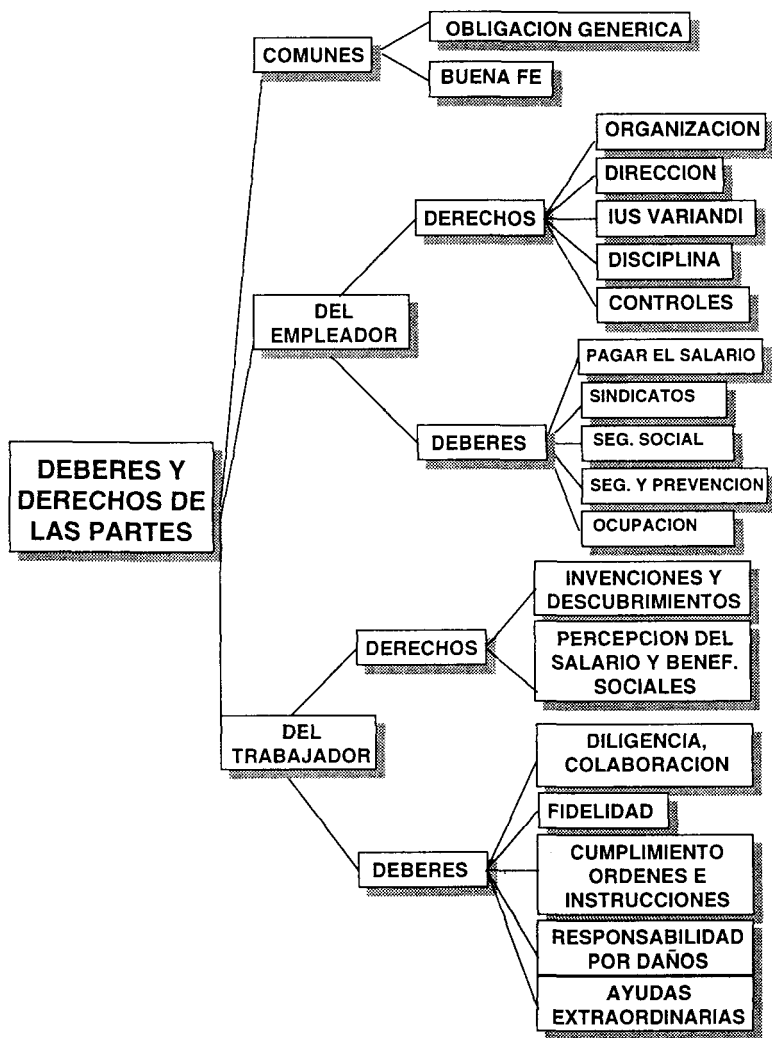
Es por ello que cada una de las facultades que analizaremos las podemos calificar como derecho-deber, en virtud de que a cada obligación de una de las partes le corresponde un derecho de parte de la otra y viceversa.

Los deberes y derechos son además analizables en forma aislada desde el punto de vista legal o didáctico, pero en la realidad conforman un dinámico entrecruzamiento de conductas, que constituyen el plexo obligacional dinámico y cambiante de las relaciones laborales.

Tenemos, finalmente, obligaciones típicas como la prestación del trabajo a cargo del trabajador o el pago de la remuneración por parte del empleador, y otras que no son comunes a otros contratos, y presentan peculiaridades distintivas y características, como el deber de previsión y el de indemnidad, o el tratamiento especial que tienen las invenciones y descubrimientos.

II. CLASIFICACIÓN

Existen distintas clasificaciones sobre los deberes y derechos de las partes, de modo que hemos recurrido en primer término, a la más tradicional que los subdivide en comunes, del empleador y del trabajador.



Si observamos con detenimiento los deberes y derechos individualmente y desde el ángulo de cada una de las partes opuestas concluimos que la mayoría de las obligaciones son en sí mismas derechos-deberes, y en el plexo de acciones y reacciones, de prestaciones y contraprestaciones, todos ellos tienen respuesta y correspondencia. Este marco es el que graneamos seguidamente:

DEBERES Y DERECHOS CONTRAPUESTOS

DERECHOS	LCT NORMA LEGAL	DEBERES
DEL TRABAJADOR		DEL EMPLEADOR
Exigir colaboración	art. 62	Cumplir con el deber de <i>colaboración</i>
Exigir la buena fe	art. 63	Buena fe
Recibirla	art. 74	Pago de la remuneración
Goce y beneficio de seg., hig. y med. laboral	art. 75	Seguridad y previsión
Exigir y preservar los derechos <i>personales y patrimoniales</i>	art. 65	Presentar y mejorar <i>derechos personales y patrimoniales</i> . Reintegro de gastos
A la indemnidad	art. 76	Y resarcimiento de daños
Reserva y secreto sobre ideas políticas, religiosas y sindicales	art. 73	No intromisión y reserva sobre ideología y religión
DEL EMPLEADOR		DEL TRABAJADOR
Prestación efectiva Salarios diferenciados	art. 78	Ocupación
A recibir alimentación adecuada, protección suficiente, vivienda digna	art. 77	Protección, alimentación, vivienda
Organización	art. 64	<i>Cumplir procesos</i>
Dirección	art. 65	Aceptar órdenes e instrucciones
Disciplinario	arts. 67/68/69	Cumplir con obligaciones
<i>Ius variandi</i>	art. 66	Adecuación en base a límites
Controles personales	arts. 70/71/72	Exigir amparo de su dignidad
Preferencias en inventos y descubrimientos	arts. 82/83	Otorgar preferencia
Exigir la buena fe	art. 63	Cumplir con deber de buena fe a su cargo

III. FACULTADES COMUNES

El trabajador y el empleador se encuentran involucrados en un proyecto que tiene idénticos objetivos, pues constituye a través del salario y de la eventual rentabilidad el producto de ambos esfuerzos. La integración comunitaria

orientada al objetivo común es y debería ser la motivación central de las empresas, de modo que exista convergencia en la acción y, a la vez, se neutralicen los eventuales conflictos que se producen entre las partes.

Es por ello que el legislador parte del principio de buena fe, como un derecho-deber de ambas partes integradas en la comunidad productiva.

1. La obligación genérica

Concepto de obligación genérica de las partes: se denomina así al conjunto de obligaciones activas y pasivas que no sólo surgen expresamente del contrato, sino que generan los comportamientos que es dable esperar del mismo, o de lo que establezca la ley, los estatutos profesionales y las convenciones colectivas de trabajo, los que deberán desarrollarse y apreciarse con criterio de colaboración y solidaridad.

La LCT plantea dentro del ámbito de la que llama *la obligación genérica de las partes*, lo que debería ser la conducta debida por las partes en una comunidad de intereses como es la vida laboral dentro de una empresa.

Este deber genérico se basa en los principios de *colaboración* y de *solidaridad* (ver art. 62, LCT).

La colaboración se funda en la conducta debida y razonable que se espera de un buen trabajador y un buen empleador, con prescindencia de los contenidos expresos de las normas y el contrato, con el fin de lograr con eficiencia la producción de bienes y servicios, con la calidad y cantidad esperadas, la mayor productividad y al más bajo costo.

La solidaridad es la actitud, traducida en conductas cotidianas, que es dable esperar de las partes, para que en el emprendimiento común se brinden las ayudas y apoyos necesarios para alcanzar el fin propuesto.

Este tipo de deberes recíprocos de conducta son frecuentes en las relaciones laborales. Por ejemplo, a propósito de la inauguración de una nueva sucursal de la empresa, donde casi siempre se producen contingencias imprevistas, es muy común que los trabajadores no se ciñan a sus tareas y brinden todo tipo de ayuda para lograr el objetivo, y que la empresa otorgue un premio al advertir el esfuerzo realizado.

2. El deber de buena fe

Concepto de deber recíproco de buena fe: se denomina así al deber de conducta común que la ley espera del desempeño de las partes, al ajus-

tar su conducta a lo que es propio del buen empleador y del buen trabajador, tanto al celebrar, como al ejecutar o al extinguir el contrato o la relación de trabajo.

Este deber común tiene raíces desde el Derecho Romano, donde se valoraba la conducta del *bonus paterfamiliae*, receptado luego por el derecho civil primero en el *buen padre de familia*, y en el derecho comercial con el *buen hombre de negocios*. El derecho laboral no podía ser menos, sobre todo cuando las partes contribuyen a un resultado (producir bienes y servicios) a partir de una acción común, que implica —sin solución de continuidad— conductas nacidas de personas físicas, unas son dependientes como trabajadores, y otras también lo son porque actúan en nombre y representación del empleador. Es por ello, que de ambos se espera un accionar de buena fe (ver art. 63, LCT).

La aplicación de este principio es frecuente y cotidiano. Ante la ausencia sin aviso del trabajador, se impone por parte de quien obra de buena fe, la intimación para que regrese dentro de un plazo razonable, de modo que pueda explicar su ausencia y si es posible justificarla. Muchos fallos han considerado contrario al principio de buena fe una intimación por veinticuatro horas seguida de la notificación de la extinción por abandono de trabajo, y por ello, mandaron pagar la indemnización por despido injustificado (arts. 244 y 245, LCT).

IV. DERECHOS O FACULTADES DEL EMPLEADOR

Concepto de facultades del empleador: son el conjunto de poderes o atribuciones que tiene el empleador en función de los cuales ejerce el principio de autoridad como titular de los bienes de la producción, a fin de que los recursos humanos, combinados armónicamente con los recursos técnicos y los económicos, permitan el logro del fin de la empresa, consistente en la producción de bienes y de servicios.

La LCT puntualiza que las atribuciones del empleador deberán ajustarse a lo que dispongan las leyes, los estatutos especiales y los convenios colectivos de trabajo, y hasta los reglamentos internos de la empresa. Con ello se procurará satisfacer las exigencias de la organización del trabajo en la empresa, y el respeto por la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, con exclusión de toda forma de abuso del derecho (ver art. 68, LCT).

1. Facultad de dirección

Concepto de facultad de dirección: es la potestad del empleador de impartir a través del principio de autoridad, las órdenes e instrucciones que sean necesarias para que los recursos humanos de la empresa puedan, armónicamente, producir los bienes y servicios a partir de los equipos y maquinarias disponibles.

La LCT puntualiza que al ejercer la facultad de dirección, el empleador debe actuar con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador (ver art. 65, LCT).

La norma procura orientar la potestad del empleador conforme la racionalidad y funcionalidad de las necesidades de la producción, de modo que los criterios utilizados contengan cierta lógica, dentro de los denominados *poderes jerárquicos*, que tienen por objeto sostener y fortalecer el *principio de autoridad*.

A la vez, se enuncia la necesidad de que el trabajador, sea respetado tanto en sus derechos personales, como en el marco de sus ingresos, ya sea manteniéndoselos en el mismo estado que se pactó, o propendiendo a mejorarlos.

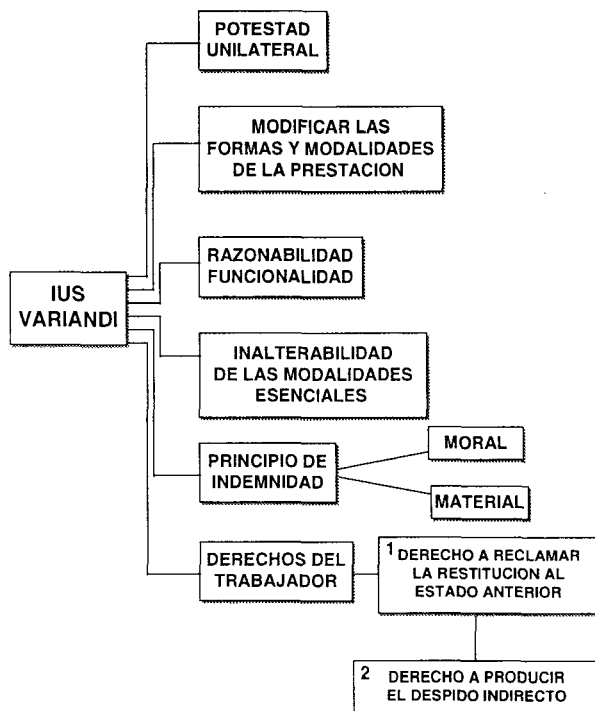
2. Facultad de organización

Concepto de facultad de organización: se denomina así a la atribución que tiene el empleador de ordenar los bienes de la producción, conforme su criterio y capacidad técnica, de modo que combinados con los recursos humanos puedan generar bienes y servicios.

La LCT puntualiza que es una atribución inequívoca del empleador, la de organizar económica y técnicamente la empresa, explotación o establecimiento, (ver art. 64, LCT). Junto con la facultad de dirección, éste es otro de los *poderes jerárquicos* del empleador, que tiene por objeto enunciar y afianzar el *principio de autoridad*, que es propio de quien conduce los destinos de una organización, orientada a un fin predeterminado.

3. *Ius variandi*

Concepto de *ius variandi*: es la potestad del empleador de modificar las condiciones de trabajo en forma unilateral, en la medida que estos cambios no afecten modalidades esenciales del contrato, se ejerzan con razonabilidad, y no generen daño moral o material al trabajador.



La LCT ha establecido una serie de reglas, cuya rigidez no sólo provienen de los enunciados de la norma, sino sobre todo de la interpretación restrictiva que le dio la jurisprudencia, avalados por una parte importante de la doctrina.

Analicemos los pasos que impone el *ius variandi*, conforme su enunciado en el art. 66 (LCT):

a) *potestad unilateral del empleador*: es una función unilateral, en el sentido de que es el empleador el que analiza y resuelve los cambios que debe concretar en su organización, para modernizarse, para mejorar la productividad, y en todo caso, para ajustar los procedimientos. El trabajador no interviene en la decisión, aun cuando en los últimos años, se requiere su conformidad expresa a fin de evitar conflictos.

b) *cambios en la forma y modalidades de la prestación*: esta decisión unilateral versa sobre la forma y modalidades de la prestación, lo que se ha traducido en los hechos, en pequeños ajustes en el trabajo. Cuando los cambios fueron más importantes, como la crisis nacida de la aplicación de nuevas tecnologías, el *ius variandi*, tal como se lo enuncia e interpreta, se ha convertido en un obstáculo para la modernización y el progreso de las empresas, y ha gene-

rado importantes pérdidas, ya que el trabajador —cuando advertía que estos cambios le generaban algún daño— podía considerarse injuriado y despedido, y con ello reclamar las indemnizaciones legales.

c) *razonabilidad y funcionalidad de la medida*: los cambios que se operen deberán responder a necesidades originadas en cierta racionalidad y razonabilidad que lo justifiquen, y en las necesidades funcionales de la economía o la producción. De hecho, los cambios tecnológicos y la reformulación de la producción por efecto de la informatización (introducción de sistemas computarizados) y la automatización (por la introducción de la robótica) han producido una verdadera conmoción sobre el viejo sistema de producción.

d) *inalterabilidad de las modalidades esenciales*: el art. 66 (LCT) impone que los cambios no alteren las modalidades esenciales, o si alteran los institutos principales, lo deben hacer en la medida que tengan cierta razonabilidad y proporcionalidad. Un cambio de 30 minutos en el horario fue considerado por la jurisprudencia como admisible, en cambio, el pase de turnos fijos a rotativos fue considerado un cambio esencial en un instituto central como es el de la jornada.

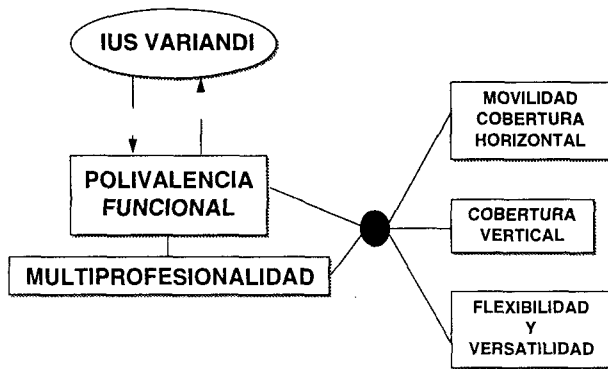
e) *indemnidad moral y material del trabajador*: el trabajador no puede sufrir por efecto del cambio operado, ningún daño, ni moral ni material. En este tema la jurisprudencia ha sido severa, y admitió inclusive extremos casi irracionales.

Por lo pronto, parece lógico que un cambio no pueda generar una reducción del salario, por efecto de la indemnidad material que se pretende preservar. Agravio moral habría si el trabajador fuera cambiado a una tarea que constituyera un menoscabo de su jerarquía anterior, a pesar de que se le mantenga el ingreso.

Entre las soluciones discutidas, existe algún fallo que consideró que el trabajador sufría un daño al aumentársele la jornada en una hora, a pesar de reconocerse el salario por dicho lapso, por invadir la disponibilidad de su tiempo libre.

f) *situación de despido indirecto del trabajador*: el trabajador que considere rara que el ejercicio del *ius variandi* fuera irrazonable, deberá primero intimar al empleador para que rectifique su decisión aclarando los aspectos en los cuales considera que ha sufrido agravios. Si el empleador mantuviese su decisión le asiste el derecho a considerarse injuriado y despedido.

En la actualidad se está experimentando una verdadera *crisis del ius variandi*, que es uno de los más claros exponentes de los sistemas de relaciones laborales rígidos e inconvencionales que caracterizaron la legislación europea de la posguerra, y que heredados del derecho español, se aferraron a nuestra legislación, a la jurisprudencia y a una parte importante de la doctrina. La crisis se traduce, además, en la incompatibilidad del *ius variandi* con nuevas modalidades de la producción, como es el caso de la *polivalencia funcional y multiprofesionalidad horizontal y vertical*.



Como se observa en el cuadro, el *ius variandi* confronta con la polivalencia funcional y la multiprofesionalidad, que está constituida por la propiedad que tienen determinadas tareas o funciones de cambiar conforme a las necesidades operativas de la empresa o de acuerdo con la mayor o menor demanda de bienes y servicios. Estos cambios pueden ser *horizontales* cuando las tareas del trabajador se intercambian dentro de un mismo plano de igualdad en tanto a la valoración como a la jerarquía de la misma. A su vez, los cambios son *verticales* cuando las tareas se intercambian en categorías superiores o inferiores a las determinadas por el trabajador.

En las modalidades polivalentes, actualmente extendidas a casi todas las actividades, el trabajador no sólo es entrenado para cumplir tareas de su misma jerarquía o categoría (polivalencia horizontal) sino que también debe cubrir tareas de nivel superior o inferior (polivalencia vertical) conforme los requerimientos de la tarea realizada. La multiprofesionalidad es una figura análoga, que parte de la capacitación en distintos artes, oficios o profesiones de una misma persona, y que por ende está preparada para atender cualquier requerimiento de la empresa.

Este caso es el de los trabajadores de mantenimiento multiprofesionales, que pueden desarmar un equipo, reparar una instalación eléctrica, lubricar un rodamiento o aceitar una máquina, todo ello en una categoría que varía su tarea tanto horizontalmente como verticalmente. Si analizamos cuidadosamente estas figuras nuevas pero ya extendidas a todas las actividades productivas, vamos a encontrar una realidad totalmente contrastante con el rigor y la rigidez del *ius variandi*.

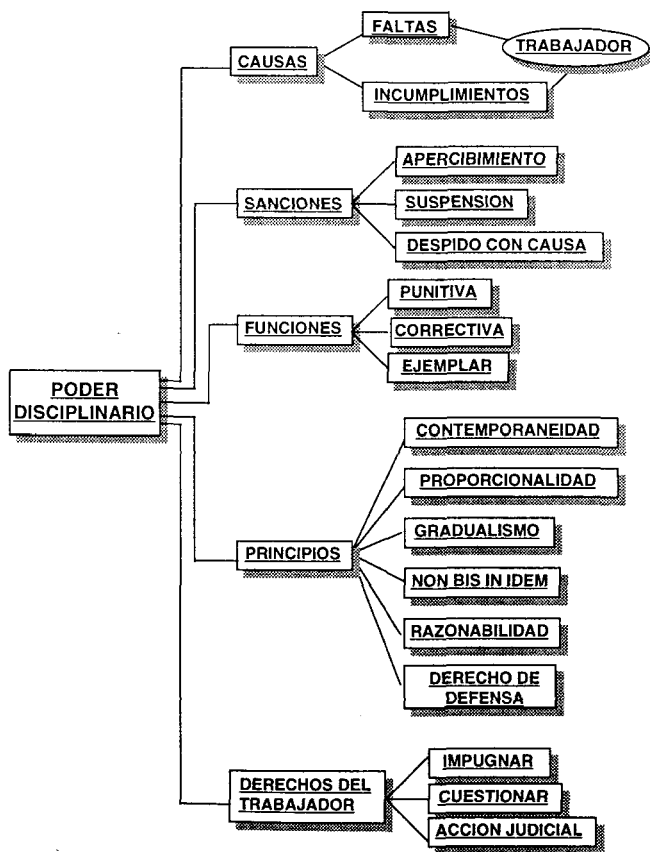
No debe confundirse el *ius variandi* con la novación parcial del contrato de trabajo, que se opera cuando ambas partes acuerdan modificar condiciones del contrato, los que resultan válidos en la medida en que se pactan dentro del marco de la libertad contractual, sin afectar el marco de los mínimos inderogables amparados por el orden público laboral.

4. El poder disciplinario

Concepto de poder disciplinario: es la facultad del empleador, emergente del principio de autoridad, que lo habilita para aplicar sanciones a los trabajadores que incurran en faltas o incumplimientos a sus obligaciones legales o contractuales.

a) La secuencia del poder disciplinario

La LCT establece que el empleador podrá aplicar medidas disciplinarias proporcionadas a las faltas o incumplimientos cometidos por el trabajador, y a su vez éste contará con un plazo de caducidad de treinta (30) días corridos para impugnar la sanción cuestionando la procedencia, el tipo o la extensión de la misma, para que se la suprima, sustituya o limite. Si el trabajador no la impugna en el plazo precitado, se la tendrá por aceptada (ver art. 67, LCT).



En definitiva, si el trabajador incurre en faltas (acciones) o incumplimientos (omisiones) a sus deberes legales, convencionales o contractuales, el empleador puede aplicarle sanciones disciplinarias. Las admitidas en nuestro sistema legal son la llamada de atención o apercibimiento, la suspensión, y el despido por causas disciplinarias, que muchos autores rechazan por el efecto terminal y no rectificatorio que tiene este último.

b) Los principios

El régimen disciplinario se rige por una serie de principios, algunos contenidos en la legislación, otros nacidos de la doctrina y de la jurisprudencia. Veamos.

Contemporaneidad

La sanción debe ser contemporánea con la falta cometida (razonablemente próxima en el tiempo) de modo que su aplicación no se dilate indefinidamente, y además, para que el efecto correctivo y hasta punitivo surtan un efecto dinámico y razonable.

Proporcionalidad

Debe existir una armónica relación entre la importancia y gravedad de la falta o incumplimiento y la naturaleza y extensión de la sanción a aplicar por parte del empleador.

Gradualismo

Una excepción al principio de proporcionalidad está dado por el gradualismo, principio creado por la jurisprudencia, para el caso de quien comete faltas reiteradas de poca relevancia, pero las reitera en forma contumaz. En tal caso, se ha admitido la aplicación de sanciones que gradualmente van aumentando su intensidad e importancia, ya no por cada falta individualmente considerada, sino por la repetición de las mismas por parte del trabajador. Un ejemplo habitual es el de las llegadas tarde reiteradas.

"Non bis in idem "

Este principio, análogo al utilizado en el derecho penal, es el que sólo admite una sanción para cada falta cometida. Como excepción se admite la utilización de faltas o incumplimientos pretéritos ya sancionados como antecedente para aplicar una sanción más grave, o en su caso, para justificar junto a un nuevo hecho reprochable el despido con causa del trabajador.

Razonabilidad

Este principio se refiere a la adecuación que debe existir entre la falta y las condiciones intrínsecas y extrínsecas del hecho cometido. Con ello, habrá que aplicar una sanción leve o hacer una simple advertencia al trabajador que observa antecedentes intachables, o habrá que moderar la sanción si la falta responde

más a causas desafortunadas o accidentales que a una conducta dolosa que resulte claramente reprochable.

Derecho de defensa

Finalmente, cabe destacar que el trabajador tiene un plazo de treinta (30) días para impugnar la sanción, pues de lo contrario se tendrá por consentida la medida. Si la impugna, podrá perseguir por vía administrativa o judicial la limitación o rectificación de la sanción, según corresponda. Con ello, si se le aplicó una suspensión, podrá reclamar los salarios caídos por los días aplicados, o el reintegro de una parte de ellos (art. 67, LCT).

En materia disciplinaria están prohibidas las multas (art. 131, 2do. párr., LCT) y no se pueden modificar las condiciones de trabajo como sanción disciplinaria (art. 69, LCT).

5. Los **controles personales**

Concepto de controles personales: es la facultad del empleador de controlar y vigilar que los trabajadores no se apropien de los bienes de la empresa al salir del establecimiento, ni ingresen con elementos inconvenientes o prohibidos.

La LCT autoriza la existencia de sistemas de controles personales dispuestos por el empleador para custodiar y proteger sus bienes. Sin embargo, estos controles deben, siempre, dejar a salvo la dignidad del trabajador con discreción y de forma que los mismos se practiquen por igual a todos los miembros de la organización.

A su vez, los controles a las mujeres trabajadoras se realizarán por personal femenino (ver art. 70, LCT).

La autoridad de aplicación será puesta en conocimiento de los controles personales que se realicen en la empresa (art. 71, LCT) y podrá intervenir cuando los sistemas empleados afecten en forma manifiesta la dignidad del trabajador o se los considere discriminatorios (art. 72, LCT).

6. Otros derechos del empleador

Además de los derechos expresamente enunciados por la LCT, existen otros que surgen de la aplicación de otros institutos, o de la naturaleza misma del contrato y la relación de trabajo.

a) Recibir el trabajo

El derecho del empleador de *recibir el trabajo* es la consecuencia lógica de la puesta a disposición de su fuerza de trabajo por parte del trabajador, la que se

traduce en una actividad positiva y creativa a través de la realización de actos, la ejecución de obras o la prestación de servicios (arts. 21 y 22, LCT).

b) Controles médicos del estado de salud del trabajador

El empleador tiene el derecho de efectuar al trabajador todo tipo de controles médicos, no sólo de las patologías que se originen en el trabajo (ley 24.557) sino por efecto preventivo respecto de su salud en virtud de las normas de higiene, seguridad y medicina laborales (ley 19.557 y dec. 351/1979) como en lo referido a las patologías inculpables (arts. 208 y sigs., LCT).

V. DEBERES DEL EMPLEADOR

Concepto de deberes del empleador: se denominan así al conjunto de obligaciones a cargo del empleador, nacidas de la ley, los convenios colectivos o el contrato individual, comenzando por su deber primero que es el de abonar los salarios en forma íntegra y oportuna.

1. Deber de pago de la remuneración

Concepto del deber de pago de la remuneración: es la obligación nacida de la ley que impone al empleador el deber de cancelar la retribución del trabajador en forma íntegra y oportuna, conforme a las exigencias de la legislación de fondo y los convenios colectivos de trabajo.

El deber de pago está reforzado por una serie de institutos como la mora automática, los días horas y lugares de pago, los instrumentos del principio de intangibilidad, etcétera.

La LCT, de modo sobreabundante, los enumera dentro de los deberes del empleador (art. 74, LCT) sin perjuicio del tratamiento especial que se le da cuando se trata el instituto de la remuneración (ver arts. 103 y sigs., LCT).

2. Deber de cumplir con los organismos sindicales y de la seguridad social. Certificado de trabajo

Concepto del deber de cumplimiento de las cargas sindicales y de la seguridad social: son el conjunto de obligaciones nacidas de la ley, de los estatutos especiales y de los convenios colectivos. Estos deberes comprenden tanto a los aportes y contribuciones que deban depositarse cuando el empleador obra como agente de retención, que cuando es deudor directo. A la vez, el empleador deberá suministrar constancia documentada

del cumplimiento de las obligaciones cuando las circunstancias lo requieran, o en su caso, deberá suministrar el certificado de trabajo al finalizar el contrato de trabajo (art. 80, LCT).

La mayoría de estas obligaciones son de dar sumas de dinero, a cuyos efectos las normas legales y reglamentarias han fijado la forma, la oportunidad y el procedimiento para cancelarlas. El empleador puede ser deudor directo, en cuyo caso su obligación es primaria, o puede ser agente de retención, cuando la ley le impone la obligación de hacer retenciones del salario del trabajador, y depositarlas a la orden del organismo recaudador.

Estos deberes están determinados en las normas del derecho colectivo referidas a los sindicatos (ley 23.551) o en las leyes que reglan los distintos institutos de la seguridad social, como obras sociales (leyes 23.660 y 23.661) o del Sistema Integrado de Jubilaciones y de Pensiones (ley 24.241).

Al finalizar la relación laboral el trabajador tienen derecho a exigir un certificado de trabajo en donde conste fecha de ingreso y egreso, tareas cumplidas, y constancia de salarios percibidos y cargas sociales depositadas.

Al certificado de trabajo se le adiciona el certificado de aportes y contribuciones previsionales, necesario para acreditar los mismos al momento de que el trabajador se encuentre en condiciones para jubilarse, o reúna los requisitos para recibir otros beneficios previsionales (pensión, jubilación por invalidez, etc.).

3. Deber de prevención o seguridad

Concepto de deber de prevención: se denomina deber de prevención y seguridad o deber de higiene y seguridad y medicina en el trabajo, al conjunto de recursos técnicos y organizativos, que tienen por objeto anticiparse a la ocurrencia de eventos dañosos, protegiendo preventivamente la salud del trabajador dentro del ámbito laboral.

La LCT (reformada por la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo) puntualiza que el empleador está obligado a observar las normas legales de higiene y seguridad en el trabajo conforme la normativa vigente (ley 19.557 de Higiene y Seguridad en el Trabajo). A su vez, los daños que sufra el trabajador como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones precedentes se regirán por la ley especial 24.557 de Riesgos del Trabajo, en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, conforme a las prestaciones que dichas normas establecen en forma excluyente (ver art. 75 nuevo, LCT).

4. Deber de protección, alimentación y vivienda

Concepto del deber de protección, alimentación y vivienda: se denomina así a la obligación del empleador de brindar cobertura de seguridad cuando el trabajador se aloje dentro del establecimiento, del mismo modo que le debe suministrar vivienda digna y alimentación adecuada, cuando estas obligaciones son asumidas por la empresa.

La LCT establece que el empleador deberá brindar protección a la integridad física y a la vida del trabajador y amparo a sus bienes cuando se aloje dentro del ámbito físico de la empresa. A la vez, si el empleador se hubiere obligado a darle vivienda, la misma deberá ser adecuada a las necesidades del dependiente y su familia y se le deberán realizar las refacciones indispensables conforme a las exigencias de medio y confort. En cuanto a la alimentación comprometida por el principal, la misma será sana y suficiente para cubrir las necesidades pactadas (ver art. 77, LCT).

5. Deber de ocupación

Concepto de deber de ocupación: es el deber por el cual el empleador, una vez celebrado el contrato de trabajo, debe brindarle al empleado trabajo en función a la categoría de las tareas encomendadas, salvo que se produzcan las situaciones de excepción previstas por la legislación.

La LCT establece que el empleador debe garantizarle al trabajador su ocupación efectiva en las condiciones legales y contractuales pactadas.

A su vez, si el trabajador es destinado provisoriamente a tareas de nivel salarial superior, por el tiempo de la ejecución de las mismas se le abonará la diferencia de categoría. Si el trabajador que desarrolla las tareas asignadas en forma temporaria, y continúa con la actividad después del plazo limitado establecido, o desaparecen las razones que dieron lugar a la prestación provisoria y el trabajador continúa en dichas funciones, se le modificará la remuneración asignándoles la de la categoría superior (ver art. 78, LCT).

En lo que hace a cobertura de suplencias, cambio de categorías y asignación de tareas de nivel superior en forma provisoria o definitiva, habrá que respetar lo que dispongan, además de la LCT, los estatutos especiales y los convenios colectivos de trabajo.

6. Deber de diligencia e iniciativa

Concepto del deber de diligencia e iniciativa del empleador: consiste en el conjunto de medidas que debe adoptar el empleador para que el

trabajador pueda disfrutar del goce íntegro de los beneficios y prestaciones originadas en el contrato de trabajo, con prescindencia de si el trabajador cumple adecuadamente con su trabajo o no (art. 79, LCT).

LCT establece que el empleador deberá cumplir con sus deberes legales, convencionales o previstos en los estatutos especiales, de modo que el trabajador pueda gozar de los beneficios en forma íntegra y oportuna, generados por el pago de aportes o contribuciones, o por vía de cualquier otra obligación, con prescindencia de si el trabajador cumple con su prestación en forma adecuada o no.

Si el trabajador incurre en incumplimiento de sus deberes, se le podrá aplicar el régimen disciplinario, se lo podrá responsabilizar por los daños sufridos y, en su caso, se podrá disponer un despido con causa justificada.

7. Deber de no discriminación e igualdad de trato

Concepto de deber de no discriminación e igualdad de trato: consiste en el trato igualitario que debe brindar el empleador a sus trabajadores en identidad de circunstancias y situaciones, evitando todo mecanismo, acción o maniobra que discrimine arbitrariamente a los dependientes, por causa de sexo, religión, raza, estado civil, etcétera.

Recordemos que la LCT ha querido recepcionar los principios antidiscriminatorios contenidos en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, en los tratados como el Pacto de San José de Costa Rica, y en el principio de igualdad en identidad de circunstancias o situaciones, además de reprobando la discriminación arbitraria por sexo, estado civil, religión, raza y otras causales (ver art. 81, LCT).

Obsérvese que los actos arbitrarios o injustos se dan cuando a dos situaciones similares se les da un tratamiento distinto. Es por ello, que la norma citada puntualiza que no será arbitrario el caso en el que el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como es el que se sustente en mayor eficacia, laboriosidad, iniciativa, o contracción a sus tareas por parte del trabajador, lo que lo hace merecedor —por ejemplo— de una retribución mayor como incentivo o premio por sus mejores resultados (art. 81 *in fine*, LCT).

Una situación diversa a la planteada es, por ejemplo, cuando los gerentes de una empresa están situados en una banda salarial entre ciertos rangos, y un gerente en particular, tiene un salario desproporcionadamente inferior a los demás. En tal caso, se configura un acto discriminatorio, salvo que se acrediten extremos objetivos, como verbigracia que el gerente tiene una dedicación *part-time* frente a la dedicación *full-time* de sus colegas. Obsérvese que el interés protegido por el art. 81 (LCT) es básicamente moral, en la medida en que procura evitar situaciones en donde se produzcan diferencias arbitrarias que menoscaban la dignidad laboral del trabajador (ver "Monsalvo, Jorge O. c/Cafés y

Chocolates Águila y Productos Saint Hnos. S.A.", CNAPTrab., SalaX, 31-XII-1997, D.T., 1998-A, pág. 1235.

8. Deber de respeto por la libre expresión

Concepto de deber de respeto por la libre expresión: consiste en la imposibilidad que tiene el empleador de imponer el conocimiento u obligar a expresar sus ideas políticas, religiosas o sindicales, en cualquier momento de la relación laboral.

A fin de evitar que la persona resulte violentada en el derecho a profesar libremente su credo, o a participar o poseer una determinada preferencia o militancia política, e inclusive a actuar libremente dentro de las libertades sindicales individuales y colectivas, la LCT prohíbe al empleador el demandar a sus dependientes que manifiesten las mismas (ver art. 73, LCT).

9. Deber de indemnidad

Concepto de deber de indemnidad del empleador: es una obligación en función de la cual el empleador debe resarcir todo daño sufrido por el trabajador a sus bienes personales como el deber de reintegrar los gastos, que se hubieren generado a propósito del cumplimiento de sus obligaciones laborales.

La LCT contempla la posibilidad de que el trabajador, al cumplir con sus tareas habituales sufra algún daño en sus bienes personales —como puede ser si utilizó herramientas o elementos de su propiedad que se dañaron—, en cuyo caso se le deberá reintegrar los gastos que afrontó como consecuencia del cumplimiento de las tareas, como puede ser un viático rendido con sus respectivos comprobantes (art. 76, LCT).

10. Deber de formación profesional y capacitación

Concepto del deber de formación profesional y capacitación: se denomina así a las obligaciones emergentes de la ley, los convenios colectivos y los contratos individuales, por los cuales el empleador debe brindar al trabajador la información, formación y entrenamiento adecuados para cumplir con sus tareas, sin perjuicio del conocimiento que cada trabajador ya posea en virtud de la práctica o del dominio de un arte, oficio o profesión.

Es un deber esencial que surge de la aplicación de normas que por ahora son dispersas (ley 24.576 que incorporó a la LCT el Cap. VIII después del art. 89) y que puntualizan el derecho a la educación, la capacitación y el entrenamiento de los trabajadores, en función de los nuevos requerimientos de la tecnología y la producción modernas.

En efecto, si la dinámica de las empresas evoluciona rápidamente en función de su constante renovación e innovación, tanto de técnicas, como de tecnologías y de productos, es obvio que el trabajador —para adecuarse a ellas— necesita estar en constante proceso de aprendizaje.

La norma citada agrega que los empleadores son los que tienen el deber de capacitar, pero tienen el derecho de organizar y dirigir los procesos de aprendizaje. La entidad sindical podrá solicitar la implementación de acciones de formación cuando advierta la reconversión tecnológica de una empresa o establecimiento.

Finalmente, cuando el trabajador se aleje de la empresa y le sea entregado el certificado de trabajo (art. 80, LCT), se le deberá detallar en el mismo las habilidades y entrenamiento adquiridos, las tareas realizadas y calificación profesional obtenidos.

En un marco extra-laboral, el trabajador dispondrá de una cantidad de horas del tiempo anual de trabajo, las que dedicará a su formación profesional y capacitación. Este tipo de acciones y las horas que insumirá se pactarán en los convenios colectivos de trabajo.

VI. DERECHOS O FACULTADES DEL TRABAJADOR

Concepto de facultades o derechos del trabajador: se denominan así al conjunto de derechos del trabajador, comenzando por esencial del contrato de trabajo, que es el de percibir en forma íntegra y oportuna la remuneración.

Los derechos del trabajador están fortalecidos por una serie de pautas y de reglas establecidas por la normativa vigente, con el fin de equilibrar su condición hiposuficiente frente a la superioridad del empleador.

La mayoría de los derechos son los relacionados con la contrapartida de los deberes u obligaciones del empleador. Por ende, al deber de pagar el salario le corresponde el derecho a percibirlo, al deber de ocupación o de seguridad personal le corresponde el derecho a gozar de esos beneficios o garantías. Sólo analizaremos en particular, el derecho sobre invenciones y descubrimientos, que la LCT le da un tratamiento especial.

Derechos del trabajador sobre invenciones y descubrimientos

La LCT puntualiza el principio general según el cual los inventos y descubrimientos en general, logrados virtualmente en forma casual, son de propiedad del trabajador aun cuando se haya valido de los instrumentos o equipos del empleador para lograrlos (ver art. 82, 1er. párr., LCT).

De inmediato se establecen los límites y las excepciones. Por lo pronto, las invenciones y descubrimientos que se deriven de los procedimientos industriales, métodos o instalaciones del establecimiento o de experimentaciones, investigaciones o mejoras o perfeccionamiento de los ya empleados son propiedad del empleador. Otro tanto ocurre con los inventos y descubrimientos, las fórmulas, los diseños, materiales o combinaciones que se obtengan, los que serán de propiedad del empleador cuando el trabajador haya sido contratado para ello (ver art. 82, 2do. párr., LCT).

Los inventos y descubrimientos de propiedad del trabajador gozarán del derecho de preferencia y prioridad en favor del empleador ante la igualdad de la oferta con respecto a la de un tercero, si es que el titular decidiera la cesión de los derechos de invención o descubrimiento (art. 83, 1er. párr., LCT).

Por último, las partes están obligadas a guardar secreto de los inventos y descubrimientos logrados en las condiciones precitadas (art. 83, 2do. párr., LCT).

En 1995 se dictó la ley 24.481, que según la opinión mayoritaria genera algunos cambios sobre el régimen legal de la LCT. En primer lugar, en las invenciones derivadas de las ya utilizadas por el empleador, éste mantiene la titularidad de los derechos, los que deberá ejercer dentro de los 90 días de realizada la invención. A su vez, el trabajador tiene derecho a una justa compensación por lo inventado (art. 10, inc. c. de la ley 24.481. Paralelamente, si se otorga la licencia a terceros, el trabajador podrá reclamar hasta el 50% de las regalías obtenidas.

Los inventos contractuales o de servicio son de propiedad del empleador, sin embargo, la nueva norma establece que si la realización excede el contenido del contrato, el trabajador tiene derecho a una remuneración supletoria.

Finalmente, toda invención será considerada como desarrollada durante una relación laboral si la solicitud de la patente se presenta al registro hasta un año después de que el inventor dejó su empleo por cualquier causa (art. 10, inc. d, ley 24.481).

VIL LOS DEBERES DEL TRABAJADOR

1. Diligencia y colaboración

Concepto de deber de diligencia y colaboración: se denomina así a la obligación del trabajador de cumplir en la prestación de su cargo con

todos los recaudos que es razonable esperar de un buen trabajador, como son la asistencia, puntualidad y contracción a las tareas.

La LCT establece que el trabajador deberá prestar servicios con puntualidad, es decir concurriendo y retirándose del trabajo en los horarios dispuestos por el empleador, asistiendo regularmente, es decir concurriendo habitualmente al trabajo sin ausentarse en forma injustificada o sin aviso previo, y con dedicación adecuada, lo que implica contracción al trabajo, iniciativa y productividad en niveles adecuados con la calidad y cantidad esperadas, y en función de la colaboración que para esos fines se espera de cada dependiente.

En general, estos deberes genéricos están complementados con las políticas de las empresas, sus reglamentos o contratos individuales que imponen condiciones especiales, y las tecnologías y modalidades especiales que tiene cada actividad.

2. Deber de fidelidad

Concepto del deber de fidelidad del trabajador: es el deber del trabajador consistente en guardar secreto de los temas reservados de la empresa, conforme a las características de cada actividad y la índole de las tareas.

La LCT relaciona la fidelidad con la obligación de guardar silencio sobre los secretos de la empresa. En rigor, la fidelidad está ligada con el deber moral de lealtad, que tiene ínsitos una serie de deberes expresos y tácitos (ver art. 85, LCT).

En el marco planteado por la LCT, los secretos estarán en función de la naturaleza y características de la prestación de cada trabajador. Para un trabajador de marketing, será obvio no revelar los secretos en materia de estrategia y campañas comerciales que realizará la empresa, tanto en forma genérica a través de medios de difusión, como el acto doloso en sí mismo que implica revelar tales secretos a una empresa competidora, o a otras competidoras en general.

En caso de violación de secretos, la empresa puede disponer el despido fundado en justa causa.

El deber de fidelidad implica, además, preservar la lealtad ejecutando la tarea sin incurrir en faltas graves que menoscaben la responsabilidad del empleador, a cuyos fines la empresa deposita en sus dependientes confianza y espera que contribuyan con espíritu de colaboración (arts. 84 y 85, LCT).

En alguna medida, diligencia, colaboración, fidelidad y lealtad son valores que se conjugan en el desempeño esperado de un trabajador (ver "Martino, Alejandro A. y otro c/Jacarandá AFJP S.A.", TTrab., nro. 3, La Plata, 15-VIII-1997, D.T., 1998-A, pág. 1245).

3. Subordinación y cumplimiento de órdenes e instrucciones

Concepto del deber de subordinación del trabajador: es el deber por el cual el trabajador está subordinado a los poderes de dirección y organización de la empresa, y con ello debe cumplir con las órdenes e instrucciones que se le impartan.

La LCT ratifica la conducta que es esperable del trabajador, por el natural ejercicio de los poderes de dirección y organización, estableciendo que el dependiente debe observar las órdenes e instrucciones que se le impartan sobre el modo de ejecución del trabajo, ya sea por medio del mismo empleador o por vía de sus representantes (ver art. 86, LCT).

4. Custodia de instrumentos y útiles de trabajo

Concepto del deber de custodia de instrumentos y útiles de trabajo del trabajador: es la obligación por la cual el trabajador debe velar por los instrumentos, maquinarias, equipos y útiles de trabajo de los que se vale para cumplir con su tarea, no pudiéndose atribuirle ninguna responsabilidad por el deterioro sufrido por estos elementos como consecuencia del uso.

La LCT prevé que es un deber fundamental del trabajador el ocuparse de la custodia y resguardo de los bienes del empleador, fundamentalmente los que se utilizan en la producción, maquinarias, equipos o herramientas, liberando al trabajador de cualquier responsabilidad que se le quiera atribuir en orden al desgaste que sufran dichos bienes por el mero uso (ver art. 86 *in fine*, LCT).

5. La responsabilidad por daños

Concepto de responsabilidad por daños del trabajador: se denomina así a la responsabilidad que asume el trabajador frente al empleador por los daños ocasionados a los intereses de este último por dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones.

La LCT establece que sólo en las hipótesis de dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones, el trabajador será responsable por los daños que genere a los intereses del empleador (ver art. 87, LCT).

Un ejemplo posible sería el caso del trabajador que en forma intencional realizara un sabotaje que produzca un accidente que provoque el deterioro de una máquina o equipo del empleador. En rigor, no se conocen casos, ya que cuando el trabajador comete una falta grave, se procede a su despido, y en general por su falta de recursos económicos, no podría responder por los daños materiales ocasionados.

6. Deber de no concurrencia

Concepto del deber de no concurrencia: es aquel en el cual el trabajador no puede realizar ningún acto o actividad que estuviere en contra de los intereses del empleador, por sí o por cuenta ajena.

La LCT contempla los casos en los que la actividad del trabajador, personal y exclusiva, puede ser sólo realizada para el empleador, estándole prohibido que la misma actividad en forma autónoma o dependiente pueda ejecutarla para otra empresa (ver art. 88, LCT).

El caso Típico es el de los vendedores de ciertos productos, como ser los artículos del hogar. La empresa puede considerar que si el trabajador vende los mismos productos de otra marca, tal operación le generará perjuicio.

El mismo art. 88 infine (LCT) establece que tal actividad no será reprochable si el empleador lo autoriza expresamente. En general este tipo de situaciones se da cuando el trabajador vende productos de calidad y muy alto precio, y a la empresa que lo contrató le conviene que venda los mismos productos más económicos y de menor calidad, de modo de cubrir el espectro que los clientes necesitan para atender a los consumidores de distintos niveles de ingreso.

7. Auxilios y ayudas **extraordinarias**

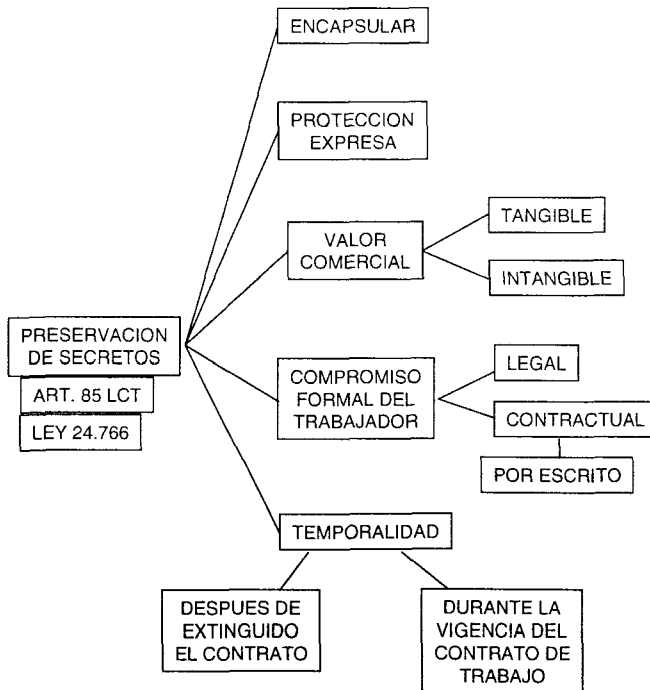
Concepto del deber de ayuda y auxilios extraordinarios del trabajador: es la obligación en virtud de la cual el trabajador debe prestar su apoyo sin restricciones cuando el empleador se enfrente con un peligro potencial que amenace producir un accidente inminente, o cuando éste hubiera ocurrido.

La LCT establece la obligación del trabajador de prestar sus servicios y ayudas extraordinarias, aun en horarios extra, y hasta en tareas no propias, cuando existiera peligro grave o inminente para las personas o para las cosas incorporadas a la empresa (ver art. 89, LCT).

8. Deber de confidencialidad y preservación de secretos

Es un desprendimiento del deber de fidelidad (art. 85, LCT) en virtud del cual es obligación del trabajador guardar secreto de la información confidencial de la empresa. Sin embargo, la vaguedad y carácter genérico de dicho enunciado generó no pocos reclamos de las empresas que demandaban un marco legal más completo y adecuado. Así, se aprobó la ley 24.766 (B.O., 30-XII-1996) en función de la cual se estableció un sistema que se puede resumir de la siguiente forma:

- que la información sea de propiedad o esté bajo la custodia de quien desea protegerla, o resulte compatible ampararla a la luz de la relevancia que se le asigna en función de los secretos, estrategias y organización de cada empresa;
- que la información protegida debe ser individualizada, debe ser reservada en el sentido de estar vedada a las personas en general;
- que tenga un valor comercial por ser secreta;
- que haya sido objeto de medidas razonables por parte de quienes deseen proteger la información;
- el trabajador está comprometido expresamente a guardar el secreto de información individualizada genérica o específicamente, lo que deberá instrumentarse por escrito a fin de demostrar tal cobertura;
- el deber de confidencialidad rige tanto durante la relación laboral como después de ella.



En cuanto a las sanciones posibles en caso de que se viole la preservación de los secretos protegidos, son las siguientes:

- consecuencias laborales, que implican tanto la posibilidad del despido con causa como la alternativa de la reclamación de daños y perjuicios por acciones dolosas en perjuicio del empleador;
- consecuencias civiles, a través del reclamo de daños y perjuicios (lucro cesante, daño emergente y daño moral) conforme lo que resulte acreditado por la violación de los secretos;
- consecuencias penales, a través de la aplicación de sanciones por la comisión de los delitos tipificados en la normativa criminal, como la violación de secretos;
- consecuencias procesales, ya que es posible solicitar la aplicación de medidas cautelares, y exigir por vía judicial y con el auxilio de la fuerza pública el secuestro de productos y/o mercaderías generadas por el uso ilegal del secreto protegido.

ANEXO DEL CAPÍTULO VII

BIBLIOGRAFÍA

A. Bibliografía general

CARCAVALLO, Hugo R., "Condiciones de trabajo", en el *Tratado...*, Vol. IV, de A. Vázquez Vialard, Astrea, Buenos Aires, 1983.

B. Lecturas recomendadas

LÓPEZ, Justo, "Fundamentos y límites del *ius variandi*" *L.T.*, vol. XV, pág. 65.

CARCAVALLO, Hugo R., "El poder de dirección del empleador. Enfoque general",

T.yS.S., 1988, pág. 405. LIVELLARA, Carlos A., "El poder de dirección del empleador y la movilidad interna de

la relación laboral en el derecho del trabajo argentino", *D.T.*, 1993-A, pág. 565.

LOS INTERROGANTES CLAVES

1. ¿Cómo puede definir los deberes y derechos de las partes del contrato individual de trabajo?
2. ¿Cuál es la clasificación de los deberes y derechos de las partes?
3. ¿Cuáles son los deberes-derechos comunes a ambas partes?
4. ¿Cuáles son los deberes-derechos del empleador?
5. ¿Cuáles son los deberes-derechos del trabajador?
6. ¿Qué es la obligación genérica de las partes del contrato individual de trabajo?

7. ¿En qué consiste el deber de buena fe? Ejemplifique con casos prácticos el deber de buena fe.
8. ¿En qué consiste la facultad de organización?
9. ¿En qué consiste la facultad de dirección?
10. ¿Cómo definiría la facultad disciplinaria?
11. ¿Cuáles son los límites del poder disciplinario del empleador?
12. ¿En qué consisten los controles personales y cuáles son las restricciones legales?
13. ¿Qué es y cuáles son los límites del *ius variandi*?
14. ¿Cómo puede defenderse el trabajador si la aplicación del *ius variandi* resulta abusiva?
15. ¿En qué consiste el deber del empleador de pagar la remuneración y cómo lo reafirma la legislación?
16. ¿En qué consiste el deber del empleador de cumplir con las obligaciones hacia los entes sindicales y los organismos de la seguridad social?
17. ¿En qué consiste el deber de prevención o protección en materia de higiene, seguridad y medicinal laborales del empleador?
18. ¿El deber de prevención y previsión es una obligación del trabajador?
19. ¿En qué consiste el deber de protección personal, alimentación y vivienda y en qué casos se da?
20. ¿Qué es y en qué consiste el deber de ocupación?
21. ¿Qué es el deber de trato igualitario y la prohibición de hacer discriminaciones arbitrarias?
22. ¿En qué consiste el deber de protección a la libre expresión del trabajador?
23. ¿Cómo custodia el empleador el deber de indemnidad del trabajador en sus bienes y sus eventuales gastos para el cumplimiento de sus funciones?
24. ¿Es un deber capacitar y entrenar al trabajador? En caso afirmativo, en qué consiste.
25. ¿Cuáles son los derechos del trabajador?
26. ¿En qué consiste la protección que le brinda el legislador a los inventos y descubrimientos del trabajador?
27. ¿En qué consiste el derecho de preferencia del empleador sobre los inventos y descubrimientos del trabajador?
28. ¿Qué es el deber de diligencia y colaboración del trabajador?
29. ¿En qué consiste el deber de fidelidad? Ilustre con ejemplos.
30. ¿En qué consiste el deber de cumplir órdenes e instrucciones y de qué facultades deriva?
31. ¿El trabajador debe responder por el desgaste originado en el uso de máquinas, equipos o herramientas?
32. ¿En qué consiste la responsabilidad por daños del trabajador, y en qué casos responde por ellos?
33. ¿En qué consiste el deber de no concurrencia? Ilustre con ejemplos.

34. ¿En qué consiste el deber de auxilios y ayudas extraordinarias a cargo del trabajador?

JURISPRUDENCIA DESTACADA

"Petersen, Liliana E c/Bonafide S.A.", CNApTrab., Sala VI, 24-V-1989, *D.T.*, 1989, pág. 1974. El caso plantea un cuestionamiento al ejercicio del *ius variandi*, en materia de cambio unilateral del horario de trabajo, impugnado por la trabajadora.

"Anselmo, H. c/Algodonera Flandria S.A.", CNApTrab., Sala VII, 12-VI-1989, *D.T.*, 1989-B, pág. 1356 y *T.yS.S.*, 1989, pág. 720. En el caso se plantea el *ius variandi* sobre el salario de un trabajador al que se lo considera una modalidad esencial del contrato de trabajo.

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Deber de buena fe

El principio cardinal de la buena fe puede formularse como el derecho de todo ciudadano a la veracidad ajena y al comportamiento leal y coherente de los otros, sean éstos los particulares o el propio Estado (del voto de los doctores Petracchi y Moliné O'Connor).

(CSJN, 16-XII-1993, *T.yS.S.*, 1994, pág. 858).

El legislador ha incorporado expresamente la buena fe debida como principio jurídico fundamental que gravita especialmente en la disciplina laboral, en la que cabe tener siempre presente que el contrato de trabajo no crea sólo derechos y obligaciones de orden exclusivamente patrimonial, sino también una vinculación personal que, al prolongarse en el tiempo, necesita de la confianza y lealtad recíproca de las partes.

(SCBA, 29-V-1990, *T.yS.S.*, 1990, pág. 1109; id., 3-X-1995, *T.yS.S.*, 1996, pág. 44).

La justificación y la aplicación del principio de buena fe en el contrato de trabajo tiene una significación, una duración y una necesidad muy superiores a las que puede tener un contrato que se agota en un intercambio único de prestaciones o en una simple correspondencia de prestaciones materiales, por el componente personal que existe en esta norma jurídica.

(SCBA, 29-V-1990, *T.yS.S.*, 1990, pág. 1109).

Las partes del contrato de trabajo están obligadas a ajustar su proceder a los principios impuestos por una recíproca lealtad de conducta y diligencia en el cumplimiento de sus deberes.

(TTrab. nro. 3, Morón, 17-X-1990, *T.yS.S.*, 1990, pág. 1129).

Por aplicación del art. 63, LCT, quien firma un instrumento sin acreditar la existencia de vicios que invalidaran su voluntad de hacerlo, debe respetar sus términos.

(CNApTrab., Sala VIII, 31-X-1994, *T.yS.S.*, 1995, pág. 173).

El principio de la buena fe no sólo es aplicable a la relación jurídica que mediara entre las partes, sino también al proceso en el que se ventila la controversia entre sus integrantes, con la finalidad de preservar la seguridad jurídica.

(CNApTrab., Sala II, 23-XII-1993, T.yS.S., 1995, pág. 530).

Las partes están obligadas a actuar de acuerdo con el principio de buena fe, principio de lealtad recíproca que resulta genérico para todas las relaciones jurídicas convencionales, y específico para un contrato de naturaleza laboral, por lo que la asunción de una postura omisiva, de comunicar toda modificación esencial relacionada con el desempeño y las responsabilidades asignadas, configura un obrar contrario a dicho principio.

(CNApTrab., Sala II, 16-IV-1997, "M., C. A. c/Techmt S.A.", T.yS.S., 1997, pág. 596).

Derechos y facultades del empleador

Organización económica y técnica de la empresa o establecimiento

Dentro de las facultades suficientes con que cuenta el patrono para organizar económica y técnicamente la empresa, explotación o establecimiento, en la medida en que no haya norma legal o convencional que imponga una determinada categoría remuneratoria al cargo que ocupa el trabajador en concreto, aquél puede asignar y distribuir responsabilidades y cometidos, retribuir a quienes los desempeñen en forma diferente y establecer niveles jerárquicos, mientras no incurra en manifiesta arbitrariedad, irrazonabilidad o patente abuso del derecho (conf. arts. 64 y 68, LCT, t.o. dec. 390/1976).

(CNApTrab., Sala V, 19-V-1981, T.yS.S., 1981, pág. 374).

Facultad de dirección. Concepto. Finalidad

En virtud del poder de dirección y fiscalización, el empleador tiene la posibilidad de establecer el cómo, el cuándo y el dónde de la tarea, esto es, la calificación, el tiempo y el lugar del trabajo, mientras que el otro sujeto de la relación ejecuta a través de su energía laboral, física e intelectual las disposiciones de la conducción y bajo la supervisión de la empresa a la que aporta su colaboración.

(CTrab. San Francisco [Córdoba], 7-X-1986, T.yS.S., 1987, pág. 934).

En tanto el poder de dirección no afecte los intereses o importe perjuicios de orden material o moral, a dicho poder de mando se corresponde el deber de obediencia, que se extiende a todos los trabajadores, inclusive a los representantes gremiales (del voto del doctor Lescano).

(CNApTrab., Sala IV, 26-11-1991, T.yS.S., 1991, pág. 527).

Facultad de dirección. Límites

El poder de dirección del empleador tiene límites específicos de orden contractual, toda vez que deben respetarse los elementos esenciales del contrato de trabajo, y de or-

den funcional, ya que no debe ejercerse arbitrariamente sino en conexión con el fin común de la empresa y el respeto de los intereses materiales y morales del trabajador.

(CNApTrab., Sala IX, 24-111-1998, "Rosales, Tomás N. c/Papelera Pacar S.A.",

T.yS.S., 1999, pág. 396).

"Ius variandi"

Principios generales. Condiciones de su ejercicio

La falta de uno solo de los requisitos para el legítimo ejercicio del *ius variandi* puede ser injuria suficiente para justificar la disolución del vínculo por el trabajador.

(CNApTrab., Sala VII, 7-VIII-1989, T.yS.S., 1991, pág. 340).

El acuerdo novatorio del contrato de trabajo debe perfeccionarse de la misma manera en que se manifiesta el acuerdo generador, esto es, por propuestas de una de las partes dirigidas a la otra y aceptadas por ésta. Ello también es así por aplicación del deber de buena fe, vigente no sólo a la celebración, ejecución o extinción, sino también, y posiblemente con más razón, al modificarlo.

(CFed. Bahía Blanca, 14-V-1993, T.yS.S., 1994, pág. 87).

En principio, la adopción por el empleador de medidas vedadas por el art. 66, LCT, sólo faculta al trabajador para considerarse despedido. (SCBA, 22-XI-1994, T.yS.S., 1995, pág. 85).

La modificación del contrato de trabajo es válida si incide sólo en elementos coyunturales de la relación, responde a criterios de razonabilidad y no daña al trabajador.

(CNApTrab., Sala VI, 26-X-1998, "Benítez, Ramón H. c/Castiñeira, Perfecto y otro", T.yS.S., 1999, pág. 393).

La facultad que el art. 66, LCT atribuye al empleador es de ejercicio unilateral.

La libertad de estipulación rige en el derecho del trabajo en la medida en que no se desconozcan los niveles mínimos de protección que el derecho objetivo acuerda al trabajador.

(CNApTrab., Sala VIII, 11-VIII-1998, "Martínez, Osvaldo R. c/Impomotor S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 395).

Horario de trabajo

Establecido que el cambio de horario modificó el contrato de trabajo de manera sustancial, aparejando perjuicio aunque de manera implícita, es irrelevante la circunstancia de que el perito técnico, en su informe, estimara racionalmente organizado el servicio con las modificaciones habidas, pues se contempla con exclusividad en aquel dictamen el interés de la empresa, que tiene los límites del art. 66 de la LCT.

Aun cuando no se hubiera probado el perjuicio alegado al demandar, debe considerarse que el cambio de un horario fijo diurno por otro rotativo semanal en tres turnos, dos

de los cuales son comprensivos de varias horas nocturnas, lleva implícito tal perjuicio, alterando lo esencial del contrato.

(SCBA, 7-XII-1982, T.yS.S., 1983, pág. 549).

El principio de indemnidad no se encuentra orientado exclusivamente al aspecto material, sino también al aspecto moral, situación esta última que se encontraría configurada no sólo cuando se pretende someter al trabajador a tareas penosas o insalubres, sino también cuando la modificación horaria altera la libre disponibilidad que el trabajador tenía de su tiempo libre.

(CNApTrab., Sala IX, 30-VI-1997, "Hernández Bobbio de Laurino, Isabel c/Consortio de copropietarios del edificio Emilio Mitre 1040/44", T.yS.S., 1999, pág. 4313).

Lugar de trabajo

Previamente al traslado de lugar de trabajo del delegado gremial, el empleador debe ejercitar la acción de exclusión de tutela.

(ST Formosa, 18-11-1996, "Brizuela, Romualdo y otro c/Gancz, David", T.yS.S., 1998, pág. 56).

Si bien el lugar de trabajo constituye un elemento fundamental del contrato de trabajo, el mismo no puede considerarse inmutable y la legitimidad de su modificación dependerá de las circunstancias objetivas determinantes del cambio respectivo (del voto del Dr. Fernández Madrid, en mayoría).

(CNApTrab., Sala VI, 7-IV-1997, "Pacheco Palacios, Juan C. c/Virulana S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 4317).

Perjuicio material y moral

Para apreciar la legitimidad del *ius variandi* y, en su caso, justificar el resarcimiento de sus consecuencias, constituye un elemento preponderante determinar la existencia de perjuicio comprobable al momento en que fue ejercido.

(CSJN, 1 I-VI-1998, "Zorzin, Víctor R. c/Y.P.F. S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 974).

Remuneración

La conducta del trabajador que desempeñó las nuevas tareas que se le adjudicaron durante un lapso prolongado percibiendo una remuneración menor a la anterior, demuestra su intención de consentir la modificación del contrato, que puede tenerse como producida de modo consensual.

(SCBA, 27-11-1979, T.yS.S., 1979, pág. 213; CNApTrab., Sala III, 30-VIII-1985, T.yS.S., 1985, pág. 1210).

El trabajador que admitió se le cambie de tareas dejando de cobrar el plus retributivo que devengaba por sus anteriores funciones, al continuar el vínculo en las nuevas condiciones contractuales, sólo tiene derecho a percibir la remuneración fijada para aquellas en las cuales efectivamente prestó servicios, máxime que en el caso no significó estable-

cer condiciones menos favorables que las impuestas por el orden público laboral, sin transgresión del principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador (arts. 7º, 9º y 12, LCT).

(SCBA, 31-VII-1984. Véase Hugo R. Carcavallo, "El consentimiento tácito del trabajador", *T.yS.S.*, 1985, pág. 123).

El silencio mantenido por el trabajador durante seis meses, sin exigir su nivelación salarial en la categoría en que se desempeñaba, no puede interpretarse como una renuncia tácita, desde que el no ejercicio de su derecho no implica por sí la pérdida del mismo.

(SCBA, 10-VIII-1993, *T.yS.S.*, 1994, pág. 74).

Si frente al ejercicio del *ius variandi* el trabajador opta por el mantenimiento del vínculo, no puede obligar, ni aun judicialmente, al empleador a restablecer sus anteriores condiciones de trabajo, ni pretender el cobro de diferencias salariales que surgirían entre las cobradas por aquél y las devengadas por su reemplazante, con distinta función y categoría, máxime cuando no ha invocado ni demostrado rebaja en la remuneración conforme con la percibida con anterioridad al cambio.

(SCBA, 25-VI-1991, *T.yS.S.*, 1991, pág. 802).

Tareas. Categoría. Sección

La sentencia que juzgó procedentes las diferencias salariales en razón de las tareas de mayor jerarquía realmente desempeñadas por el trabajador se aparta de los términos de la litis, si éste no denunció en su demanda haber efectuado trabajos de superior rango en relación con los que se tuvieron en mira al liquidar los haberes efectivamente percibidos y, por el contrario, operado el cambio de tareas, dejó de cumplir las funciones jerárquicas para realizar otras, en un área distinta, que no requerían de su especialidad técnica.

(CSJN, 11-VI-1998, "Zorzín, Víctor R. c/Y.P.F. S.A.", *T.yS.S.*, 1998, pág. 974).

La categoría asignada al trabajador es un elemento esencial del contrato de trabajo. Define la posición funcional de aquél en la organización empresaria y el tipo de tareas que debe cumplir y se encuentra fuera del ámbito de disposición del empleador diseñado por el art. 66, LCT. Sólo consensualmente puede ser modificada. Por ello, la alteración dispuesta por la empleadora, adjudicándole la realización de tareas administrativas a quien se desempeñaba como "técnica radióloga", debe considerarse violatoria de los límites del *ius variandi*.

(CNApTrab., Sala I, 17-VI-1997, "Bainotti, Cecilia c/Obra Social Conductores de Transporte Colectivo de Pasajeros", *T.yS.S.*, 1999, pág. 4314).

Poder disciplinario

Plazo para impugnar

El cuestionamiento de las medidas disciplinarias aplicadas por el empleador, que el art. 67 de la LCT (t.o. 1976) determina debe el trabajador practicar dentro de los treinta

días de la sanción como carga para evitar que se la tenga por consentida, debe hacerse efectivo por ante los tribunales judiciales competentes.

(SC Mendoza, Sala II, 2-VI-1977, *T.yS.S.*, 1978, pág. 549. Véase Adrián O. Goldín, "La impugnación de la sanción disciplinaria", *T.yS.S.*, 1978, pág. 550).

La finalidad del art. 67, 2ª parte, de la LCT es suministrar estabilidad y seguridad a las relaciones laborales: para el empleador, porque la manifestación del disenso lo expone ajuicio, dentro del plazo de prescripción, de no revisar la medida; para el trabajador, porque evita que se coloque en situación de despido por acumulación de suspensiones.

El art. 67, 2ª parte, de la LCT debe entenderse como plazo de caducidad a los fines de manifestar el asentimiento a la medida disciplinaria, a partir del cual comienza el plazo de prescripción común a todos los créditos laborales.

(SC Mendoza, Sala II, 1º-VI-1993. Véase Carlos A. Livellara, "El cuestionamiento de las medidas disciplinarias en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Mendoza", *T.yS.S.*, 1993, pág. 820).

Potestad disciplinaria. Límites

Para juzgar configurado el acto de indisciplina del trabajador, corresponde pronunciarse previamente sobre los alcances de las facultades disciplinarias del empleador (del voto en disidencia de los doctores Moliné O'Connor, Fayt y López).

(CSJN, 30-IV-1996, *T.yS.S.*, 1996, pág. 777. Véase Antonio Vázquez Vialard, "El ámbito temporal del llamado 'poder disciplinario' del empleador", *T.yS.S.*, 1996, pág. 810).

El exceso en los plazos de las suspensiones como legitimante del despido indirecto no excluye que puedan ser invocadas a ese fin suspensiones de plazo inferior al máximo legalmente admitido, cuando por su entidad injuriosa constituyan un impedimento a la continuación de la relación de trabajo.

(CNApTrab., Sala VI, 20-111-1996, "Balcarce, Juan C. c/Villalonga Furlong S.A.", *T.yS.S.*, 1997, pág. 105. Véase Antonio Vázquez Vialard, "El despido indirecto fundado en una suspensión injuriosa que no excede el plazo máximo que, para cada caso, fija la LCT", *T.yS.S.*, 1997, pág. 116).

Condiciones de ejercicio. Límites

La sanción disciplinaria consistente en una suspensión de medio mes a un operario, sin antecedentes y con más de trece años de servicios en una empresa, por haberse alejado de su puesto de trabajo, constituye un típico ejemplo de uso abusivo de las facultades disciplinarias del empleador, por la notoria desproporción existente entre el incumplimiento y la sanción, donde no media adecuada graduación ni se mide el desmedro económico que sufre el trabajador en su ingreso, violatorio de los principios contenidos en los arts. 67, 68 y 69 de la LCT.

(SCBA, 21-XII-1982, *T.yS.S.*, 1983, pág. 550).

La potestad disciplinaria no puede ser ejercida sin una razonable contemporaneidad entre los hechos que se imputan al trabajador y la sanción disciplinaria que se le aplica. (CNApTrab., Sala VI, 30-XII-1980, T.yS.S., 1981, pág. 159).

El poder sancionador del empleador que deriva de su facultad de dirección de la empresa no puede ejercerse en forma absoluta y mucho menos indiscriminada y arbitrariamente, ya que, entre otros caracteres, se encuentra el de la proporcionalidad o razonabilidad entre la falta y la pena que recibirá el dependiente, que siempre y en cada caso es de doble carácter, pues al aspecto moral que implica toda sanción se agrega la pérdida de salarios.

(CCiv., Com. y Lab. 5ª Circ, Rafaela [Santa Fe], 3 I-V-2000, "Barreto, Clodomiro V. c/UNCOGA", T.yS.S., 2000, pág. 933).

Deberes del empleador

Obligación primigenia del empleador

El pago de las remuneraciones de ley es una obligación primigenia del empleador, quien deberá además cargar con la prueba de abonarlos conforme a derecho en caso de impugnación o ante un simple reclamo de haberes impagos.

(CCiv., Com., Lab. y Minas Catamarca, 30-VIII-1982, T.yS.S., 1983, pág. 493).

Ejercicio deficiente del derecho de dirección. Seguridad personal

Si el trabajador pudo ingresar al trabajo con un arma en el bolso y el supervisor que se presentó al producirse la riña se limitó a llamar la atención a éste, es indudable que falló la seguridad, control y vigilancia de las accionadas y del ejercicio del derecho de dirección, que se constituyó en causa eficiente de la muerte del trabajador.

(CNApTrab., Sala I, 12-11-1997, "Miño de Ferreyra, Margarita A. y otros c/Estibajes Rosario S.R.L. y otro", T.yS.S., 1998, pág. 572. Véase Andrés E. Souto, "Responsabilidad del empleador por los actos del dependiente", T.yS.S., 1998, pág. 572).

Interrupción de vacaciones

La empleadora que, mientras el trabajador se encontraba gozando de las vacaciones anuales, le intima a retomar tareas finalizado dicho período, negándole las correspondientes a los dos años anteriores no otorgadas oportunamente por razones de servicio, vulnera el deber de seguridad establecido en el art. 75, inc. 1º de la LCT, modif. por ley 24.557, autorizando el despido indirecto.

(CNApTrab., Sala V, 30-V-2000, "Sorsaia, Emilio E. c/Secretaría de Comunicaciones de la Nación - Dirección Nacional del Servicio Oficial de Radio Difusión", T.yS.S., 2000, pág. 707).

Observancia de normas de higiene y seguridad

Para la procedencia de la acción basada en el art. 75 de la LCT se requiere la alegación oportuna y la ulterior prueba de las siguientes circunstancias: a) incumplimiento de

una norma precisa de seguridad encuadrable en el genérico deber de previsión, b) el daño resarcible, y c) la relación de causalidad directa o inmediata entre el incumplimiento y el perjuicio cuyo resarcimiento se pretende, de acuerdo con lo previsto por el art. 521 del Cód. Civ. (del dictamen del Procurador General del Trabajo).

(CNApTrab., Sala III, 18-VI-1993. Véase de Antonio Vázquez Vialard, "El carácter laboral de la acción deducida en virtud de lo dispuesto en el art. 75, LCT", *T.yS.S.*, 1993, pág. 787).

Sida, HIV

Falta al deber de seguridad el empleador que no proveyó a la trabajadora los guantes adecuados para una tarea tan riesgosa como es la manipulación de una jeringa con la finalidad de colocar suero a un paciente HIV.

(CNCiv., Sala F, 5-VI-1997, "D., M.I. c/Instituto de Servicios Sociales Bancanos", *T.yS.S.*, 1998, pág. 507).

Reintegro de gastos y resarcimiento de daños

Daños en los bienes del trabajador

Cuando el art. 76, LCT, menciona a los "bienes" del trabajador, lo hace en el sentido jurídico de "cosas" (objetos materiales susceptibles de tener un valor) y, más propiamente, las que han sido introducidas en el lugar de trabajo.

La protección legal del art. 76, LCT, no abarca los daños que genéricamente pueda sufrir el trabajador en sus derechos patrimoniales, sino los que afecten las cosas introducidas en el trabajo siempre y cuando medie relación causal entre aquel daño y esta introducción.

El art. 76, LCT, tiene su antecedente en el principio general contenido en el art. 1109 del Cód. Civ.

(CNApTrab., Sala X, 17-VII-1998, "García Fernández, Jorge R. c/Centro Médico Obligado S.R.L. y otro s/ ejecución de créditos", *T.yS.S.*, 1998, pág. 1336).

El deber de seguridad comprende, en general, la custodia de las cosas que el trabajador ha llevado a la empresa, quedando el empleador obligado a resarcir los daños sufridos por aquél en sus bienes por el hecho o en ocasión del trabajo.

(CNApTrab., Sala X, 31-XII-1997, "Almeida, Adriana E. c/Consortio de propietarios del edificio Virrey Loreto 3723", *T.yS.S.*, 1998, pág. 503).

indemnización: prueba

El trabajador que reclama la indemnización en base al art. 76, LCT, debe probar la introducción de la cosa en el trabajo, el daño y la relación causal, y el empleador que pretende eximirse de responsabilidad debe acreditar la culpa del trabajador, pues se trata de una responsabilidad objetiva.

(CNApTrab., Sala X, 31-XII-1997, "Almeida, Adriana E. c/Consortio de propietarios del edificio Virrey Loreto 3723", *T.yS.S.*, 1998, pág. 503).

Provisión de ropa de trabajo

La provisión de ropa de trabajo, en cuanto evita el desgaste de las vestimentas del trabajador, constituye el cumplimiento del art. 76, LCT, cuyo ámbito se ve ampliado por el convenio colectivo o por el contrato individual; el incumplimiento de dicha obligación trae aparejado el resarcimiento del perjuicio que la omisión produjera, aun presuntivamente.

La distinción entre el cumplimiento del art. 76, LCT, en cuanto hace a la provisión de ropa de trabajo, y el abuso fraudulento depende de cuestiones de hecho y prueba o de las especiales situaciones de cada causa.

(CNApTrab., Sala III, 31-III-1993, T.yS.S., 1993, pág. 524).

Reintegro de gastos. Carácter no remuneratorio

No reviste carácter remuneratorio en los términos del art. 103 de la Ley de Contrato de Trabajo el uso de herramientas que prevé el convenio colectivo de trabajo 21/75, ya que su objeto consiste en compensar al trabajador por la erogación originada al prestar tareas con herramientas propias, y, en consecuencia, tal compensación responde exclusivamente a las previsiones del art. 76 de la Ley de Contrato de Trabajo (reintegro de gastos), es decir, de naturaleza no salarial.

(CNApTrab., Sala V, 13-XI-1998, "Ponce de León, Jorge R. c/Fe. Me. S.A.", D.T., 1999-A, pág. 531).

Deber de protección

Dado que el trabajo del encargado de un edificio se complica cuando vive en el mismo lugar en que trabaja, ya que la carga psíquica, positiva o negativa de sus habitantes, penetra en su esfera personal aun cuando duerme, es obligación del empleador intensificar los medios para protegerlo en todo momento, incluso en su descanso.

La agresión de un tercero en el ambiente de trabajo, si bien de responsabilidad del agresor, no es un hecho "privado" o "extraño" del que no deba responder el empleador, quien, pudiendo evitar o al menos dificultarlo, nada hizo al respecto.

(CNApTrab., Sala VI, 7-II-2000, "Colado, Mónica N. c/Consortio de propietarios del edificio Wenceslao Villafañe 1093", T.yS.S., 2000, pág. 515).

Deber de ocupación. Incumplimiento: consecuencias

El trabajador no tiene derecho a exigir judicialmente al empleador el cumplimiento del deber de ocupación efectiva conforme al art. 78 de la Ley de Contrato de Trabajo, porque en el supuesto de incumplimiento injustificado o injurioso del principal de su obligación contractual de otorgar tareas, sólo le asiste —invocando tal circunstancia— la posibilidad de colocarse en situación de despido indirecto en los términos del art. 242 de la LCT.

(SCBA, 27-XII-1991, T.yS.S., 1992, pág. 411).

Tareas no cumplidas

No corresponde el pago de salarios caídos por funciones no cumplidas, por lo que no son procedentes los reclamos de diferencias de salarios sino se demuestra haber realizado funciones que correspondan a esa categoría.

(CNApTrab., Sala I, 31 -X-1997, "Moze, Rodolfo F. c/Ministerio de Economía y Servicios Públicos", D.T., 1998-A, pág. 710).

Deber de diligencia e iniciativa

Es deber del empleador proceder con diligencia en el cumplimiento de las obligaciones laborales, ya sean impuestas por la ley, los estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo. Más aún, la diligencia debe ser tal que posibilite al trabajador el goce íntegro y oportuno de los beneficios que tales disposiciones acuerdan.

(CNApTrab., Sala I, 31-XII-1992, T.yS.S., 1993, pág. 357).

Deber de cumplir con los organismos sindicales y de la seguridad social*Certificado de trabajo*

No corresponde eximir al demandado de la carga de expedir el certificado de trabajo si el accionante laboró a sus órdenes, porque en esas condiciones el art. 80 de la LCT (t.o.) impone la obligación de otorgarlo al término de la relación.

(CNApTrab., Sala IV, 16-XI-1987, T.yS.S., 1988, pág. 455).

Lugar de cumplimiento de la obligación

Al poner la empleadora a disposición del trabajador la certificación laboral y previsional, correspondía a éste concurrir al retiro y verificación pertinente al domicilio de la primera, ya que se trata de elementos que debían encontrarse en poder de la empleadora, resultando aquél el lugar de cumplimiento de la invocada obligación. (CNApTrab., Sala VIII, 29-V-1981, T.yS.S., 1981, pág. 597).

Deber de no discriminación e igualdad de trato*Discriminación. Sida (HIV)*

La falta de reincorporación luego de la licencia por enfermedad del trabajador portador asintomático y la admisión del despido indirecto, obedecen a la intención de excluirlo, configurando una conducta discriminatoria violatoria de las leyes 23.592 y 23.798, por lo que corresponde indemnizar el daño específicamente derivado de ese comportamiento y que no haya sido resarcido con el pago de la indemnización tarifada.

(CNCiv., Sala I, 3-IV-1997, "S/N c/Editorial Sarmiento S.A.", T.yS.S., 1997, pág. 1029. Véase Antonio Vázquez Vialard, "El despido indirecto discriminatorio", T.yS.S., 1997, pág. 1046).

Imputada al empleador una conducta desleal en los términos del art. 53, inc. i) de la ley 23.551, consistente en abonar al trabajador una remuneración inferior a la de sus compañeros en similares condiciones, que se alega fundada en su condición de delegado gremial, ello implica atribuirle una intención discriminatoria, por lo que cabe analizar la cuestión a la luz del art. 81 de la LCT.

(CNApTrab., Sala IX, 23-VIII-1999, "Capaccioli, Héctor A. c/Radio Difusora Baires SA - LR1 Radio El Mundo", T.yS.S., 1999, pág. 1170).

Igual remuneración por igual tarea

La garantía del art. 14 bis de la C.N. —igual remuneración por igual tarea— se opone a discriminaciones arbitrarias, como serían las fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no a aquellas que se sustentan en motivos de "bien común" ni tampoco a las que se fundamentan en la mayor eficacia, laboriosidad y contracción al trabajo.

(CSJN, 26-VI-1986. Véase Germán J. Bidart Campos, "Igual remuneración por igual tarea", T.yS.S., 1988, pág. 30; SCBA, 3-XI-1987, T.yS.S., 1988, pág. 791; TTrab. nro. 2, San Martín, 5-X-1982, T.yS.S., 1983, pág. 286).

El art. 81 de la LCT, tras enunciar la regla de que el empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en igualdad de situaciones, admite un amplio margen de discrecionalidad en la fijación de las remuneraciones —con la obvia observancia de las normas legales o convencionales, que establecen valores mínimos—, y fulmina como trato desigual a las discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, a lo que cabe agregar la regla general contenida en el art. 17 de la Ley de Contrato de Trabajo en cuanto prohíbe la discriminación por motivos de nacionalidad, políticos, gremiales y edad.

(CNApTrab., Sala VIII, 25-11-1998, "Alfonsín, Carlos A. c/AT & T Global Information Solutions s/despido", T.yS.S., 1999, pág. 9481).

Las diferencias remuneratorias entre trabajadores por igualdad de tareas pueden ser válidas si el empleador las fija por razones objetivas relacionadas con la eficiencia, laboriosidad o contracción a las tareas por parte de quien recibe mayor salario o goza de una mejor posición (art. 81, LCT). Estas razones han de ser probadas y no utilizadas como excusas para un fraude.

(CNApTrab., Sala VI, 30-XII-1998, "Aguilar, Juan I. c/Establecimiento Modelo Terrabusi S.A. s/despido", T.yS.S., 1999, pág. 9483).

No existe trato desigual cuando la diferencia responde a principios de bien común, como el que se sustenta en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a las tareas por parte de algunos trabajadores, que es una facultad discrecional del empleador, quien puede adjudicar mejoras a aquellos dependientes que hayan demostrado méritos suficientes, no condicionada a la prueba de tales méritos.

(CNApTrab., Sala **VIII**, 18-XII-1998, "Carbonelli, José María c/Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. s/diferencias de salarios", T.yS.S., 1999, pág. 9484).

Igualdad de trato. Identidad de situaciones

El régimen legal determina que el empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. En consonancia, es evidente la voluntad del legislador en el art. 81 de laLCT de que no se efectúen discriminaciones arbitrarias dentro de una misma comunidad de trabajo.

(SCBA, 3-XI-1987, T.yS.S., 1988, pág. 791; CNApTrab., Sala VII, 20-111-1989, T.yS.S., 1989, pág. 427).

Respecto de las relaciones jurídicas emanadas del contrato de trabajo, no son aplicables, por regla, consideraciones fundadas en el principio jusprivatístico de la estricta igualdad entre las partes.

(CSJN, 23-VIII-1984, T.yS.S., 1985, pág. 456).

Deberes del trabajador

Diligencia y colaboración: concepto

Diligente es el comportamiento del trabajador-deudor que permite al empleador-acreedor la obtención de la utilización que tuvo en vista al contratar.

Actuar diligentemente equivale a prestar el trabajo con el mismo interés que en los asuntos propios, poniendo toda la atención, preocupación y dedicación adecuadas a la tarea a realizar.

Colaborar implica adoptar una actitud más explícita de cooperación con la empresa, realizando todos los actos que tienden a la protección de sus intereses.

Es por medio de la diligencia como se muestra el espíritu de colaboración del trabajador.

(CNApTrab., Sala VIII, 30-VIII-1996, "Fuentes, Juan C. c/Corporación Cementera Argentina S.A. Corcemar S.A.", T.yS.S., 1997, pág. 108).

El contrato de trabajo no crea sólo derechos y obligaciones de orden patrimonial, sino, también, una vinculación personal que, al prolongarse en el tiempo, necesita de la confianza y lealtad recíproca de las partes.

(TTrab. Olavarría, 9-IV-1996, "Rossi, Osear L. c/Calera Avellaneda S.A.", T.yS.S., 1997, pág. 331).

Deber de fidelidad

Funciones jerárquicas

Cuando se desempeñan funciones jerárquicas con una extensa antigüedad, se crea una obligación de conducta, resultando mayor el deber de obrar con prudencia, fidelidad, buena fe, diligencia y cooperación.

(CNApTrab., Sala VIII, 30-VIII-1996, "Fuentes, Juan C. c/Corporación Cementera Argentina S.A. Corcemar S.A.", T.yS.S., 1997, pág. 108).

Incumplimiento del deber de buena fe y fidelidad

Vulnera gravemente los principios de buena fe y fidelidad el trabajador que incurrió en maniobras perjudiciales para la empleadora, consistentes en autorizar la salida de camiones con mayor carga que la registrada, que dieron lugar a la intervención policial y a la justicia penal, máxime tratándose de un capataz con una antigüedad de veintiocho años.

(TTrab. Olavarría, 9-IV-1996, "Rossi, Osear L. c/Calera Avellaneda S.A.", T.yS.S., 1997, pág. 331).

A los efectos del incumplimiento del deber de fidelidad no se requiere la existencia de perjuicio, bastando la sola posibilidad del daño eventual, porque esta obligación, además de defender el patrimonio de la empresa, atiende al contenido moral o ético de la relación laboral, a la lealtad, probidad y confianza que se deben las partes, derivadas de la buena fe que regula sus conductas.

Violan los deberes de buena fe y fidelidad los trabajadores que, en ejercicio de funciones jerárquicas correspondientes a su área, realizaban contrataciones irregulares de servicios de transporte para la empresa con una proveedora de fletes de la que eran integrantes sus esposas, omitiendo denunciar esta circunstancia a la empleadora.

Las negociaciones en beneficio de terceros contradicen el deber de fidelidad e involucran justa causa de despido.

(CNApTrab., Sala II, 16-IV-1997, "M., C. A. c/ATechint S.A.", T.yS.S., 1997, pág. 596).

Deber de no concurrencia

Si el actor comprometió la regla genérica del "buen trabajador" en su rol específico al que compromete genéricamente el art. 63 de la LCT (D. T, 1976, pág. 238), en cuanto al deber de "no concurrencia", queda justificada su cesantía, cualquiera haya sido su antigüedad en el cargo (art. 242, LCT).

Se configura una manifiesta concurrencia de intereses con el cometido como docente integrante de una institución cuando, dentro de ésta, se procede a la difusión publicitaria de un estudio de formación en materias similares a las dictadas pero con funcionamiento fuera de la institución y con percepción de aranceles, aun cuando los alumnos convocados a ellos recibiesen algunas ventajas o beneficios, lo que, por otra parte, se perfila potencialmente disociante o discriminatorio en relación a otros alumnos.

(CNApTrab., Sala VII, 6-XI-1998, "Fernández Dillon, Daniel J. c/Universidad Argentina de la Empresa", D. T, 1999-B, pág. 1813).

Responsabilidad por daños

Daños por dolo o culpa grave

Para responsabilizar al trabajador por daños causados al empleador, el art. 87 de la LCT requiere la prueba del dolo o culpa grave, presumiéndose la inculpabilidad *iuris tantum* de aquél.

(CNApTrab., Sala I, 8-X-1990, T.yS.S., 1991, pág. 316).

Incumplimiento contractual

El marco jurídico en que ha de hallarse la responsabilidad del trabajador encuentra andamiaje en los dispositivos de los arts. 62 y 63 de la LCT en cuanto los sujetos de la relación se hallan obligados activa y pasivamente, no sólo a lo que resulta expresamente de los términos del contrato, sino a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo. También resultan de aplicación las normas de la ley civil cuando, como en el caso, los daños y perjuicios tienen por causa el incumplimiento de un contrato que irroga un daño que le es imputable a uno de los contratantes (del fallo de 1ª instancia dictado por el Dr. Gómez Paz confirmado por la Cámara).

(CNApTrab., Sala VIII, 27-11-1986, "Alanis, Miguel A. c/Astilleros Ministro Manuel Domec García S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 405).

PRÁCTICA PROFESIONAL

1. Acuerdo de modificación de las condiciones de trabajo

El ejercicio del *ius variandi* ha sido controvertido en la doctrina y la jurisprudencia, y, de hecho, ha provocado innumerables conflictos. Para evitarlos se ha extendido en la práctica la instrumentación de un acuerdo que permita el ejercicio de dicha potestad del empleador, pero que recoja la aceptación expresa del trabajador, a fin de impedir futuras y eventuales controversias. Una fórmula de acuerdo es la que transcribimos a continuación. Obviamente, el modelo habrá que adaptarlo a cada caso en particular. En el presente hemos vertido un acuerdo sobre ejercicio del *ius variandi* en el que se modifican los horarios de un trabajador y el régimen de pausas durante la jornada en materia de merienda, refrigerio y almuerzo.

Modelo de acuerdo

En Buenos Aires, a los... días del mes de... de 200..., por una parte el Sr.... en su carácter de... de la empresa... con domicilio en..., en adelante la Empresa; y por otro el Sr. ..., DNI nro.... con domicilio en..., en adelante el Trabajador, acuerdan:

Primero: La Empresa advierte que los clientes han modificado sus hábitos de compra de nuestros servicios y, por ende, no se presentan en nuestros locales de atención al público en los horarios previstos originariamente. Por lo tanto, y dado que son los clientes los que demandan mejor y mayor atención en los horarios denominados "pico", en los cuales debemos concentrar nuestros equipos y dotaciones, es que se hace necesaria una modificación en los horarios de trabajo.

Segundo: El Trabajador se venía desempeñando en el horario de... a... con un descanso para merendar de... minutos y otro para almorzar de... minutos.

Tercero: en virtud de lo expresado precedentemente, las partes acuerdan modificar el horario de trabajo y sus descansos a partir del día..., como a continuación se detalla:

- a) el nuevo horario será de... a..., entre el día... y el día...;
- b) entre el día... y el día... el horario será de... a...;
- c) se suprime el descanso para merendar o de refrigerio;
- d) se amplía el horario de almuerzo a... minutos, pero el mismo se establecerá en uno de los siguientes turnos: turno nro. 1 de... a...; turno nro. 2 de... a...; y turno nro. 3 de... a... El jefe de equipo asignará los turnos, los que podrán ser distintos día por día.
- e) El horario se podrá modificar en días previos a un feriado o a los fines de semana, conforme a los requerimientos de los clientes y a criterio del jefe de equipo.

Cuarto: El Trabajador manifiesta que reconoce expresamente los cambios operados en los hábitos de los clientes, con lo cual el cambio resulta razonable y adecuado a los servicios prestados por la Empresa. Que estos cambios no le generan daños materiales ni morales, con lo cual los acepta sin reservas.

En el lugar y fecha indicados precedentemente, se firman dos ejemplares de un mismo tener y a un solo efecto.

Firma del trabajador

Firma del empleador

2. Sanciones disciplinarias

Normativa. La Ley de Contrato de Trabajo establece en su art. 67 que el empleador podrá aplicar medidas disciplinarias al trabajador en caso de incumplimiento por éste del débito laboral.

Considerando en los arts. 68 y 69 las modalidades a las que se deberá ajustar el ejercicio de tal derecho.

Consideraciones generales. Nuestro ordenamiento jurídico admite tres tipos de sanciones: apercibimiento, suspensión y despido.

En todos los casos en que se apliquen es necesario observar el cumplimiento de los principios de contemporaneidad, proporcionalidad (guardar la relación entre la falta y la sanción), razonabilidad (adecuación de la falta con las características del trabajador sancionado), *non bis in idem* (se puede aplicar sólo una sanción por falta), notificación por escrito, expresión clara de las causales invocadas, invariabilidad de las mismas y derecho de defensa.

Si bien únicamente se podrá aplicar sólo una sanción por cada falta cometida, es posible invocar faltas anteriores como antecedentes negativos del dependiente a los fines de valorar la sanción de una nueva falta. En caso de reiteración, y haciendo uso del principio de gradualismo, se podrá aplicar una sanción más grave que lo habitual en función de la contumacia y la reiteración de faltas sistemáticas, aun cuando las mismas, individualmente consideradas, sean leves.

Instrumentación

Apercibimiento. Por escrito, enunciando la falta cometida en forma suficientemente clara y que se le llama la atención por ello. Cuando el trabajador se niega a firmar la sanción se enviará igual texto por carta documento. Es una sanción menor o leve.

Suspensión. Por escrito, en caso de resistencia a la firma se enviará igual texto por carta documento. Debe ser proporcional a la calidad e importancia de la falta cometida. Puede oscilar entre 1 y 30 días, y no se puede suspender más de 30 días en un año. En la notificación se debe expresar en forma suficientemente clara la falta cometida y el lapso de suspensión aplicado.

Despido. Se le notificará por nota (firmada por el trabajador), y si se niega a firmar la misma, por carta documento, expresando con absoluta claridad la causal de despido, debiendo mantenerse la misma invariable en caso de que el trabajador entable demanda (arts. 242 y 243 de la Ley de Contrato de Trabajo).

Nota. En todos los casos, al hacer referencia a la causa por la que se impone una sanción disciplinaria, se debe evitar la mención de causales genéricas como lo serían "injurias", "incumplimientos", etc.

Notificaciones. Trataremos el tema en Práctica profesional en el Capítulo XIV sobre extinción del contrato de trabajo.

CAPÍTULO VIII

LA DURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. CONTRATO DE TIEMPO INDETERMINADO Y MODALIDADES A PLAZO

I. INTRODUCCIÓN

El derecho individual del trabajo se plasma en el contrato de trabajo que por el modo de predeterminar su vigencia, puede asumir dos formatos distintos. El primero de ellos es el contrato de tiempo indeterminado, que es aquel que no tiene previsto un plazo de vigencia y, por ende, tampoco prevé una fecha de extinción. El segundo es el contrato a plazo, que tiene la característica distintiva que cuenta con un plazo preestablecido de vigencia. A su vez, cada uno de estos dos tipos de contratos tienen formas distintas de extinción con procedimientos y consecuencias diversas.

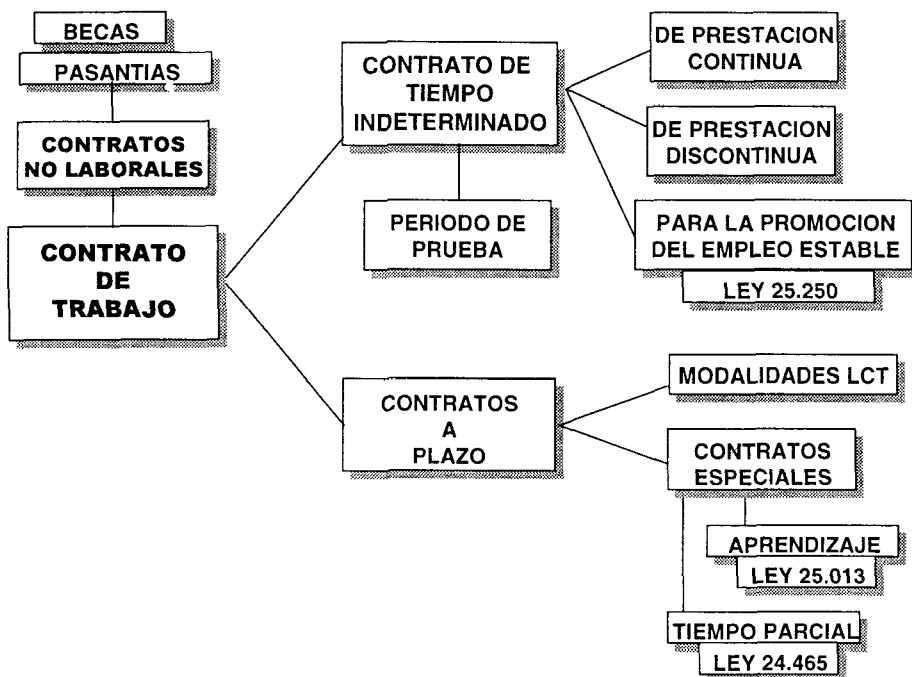
El contrato de tiempo indeterminado puede adoptar dos formas, ya que la mayoría son de ejecución continua, aunque existen otros de ejecución discontinua (v.gr. el contrato de temporada).

La nueva ley 25.250 (*B.O.*, 2-VI-2000) incorporó una variante denominada contrato de tiempo indeterminado para la promoción del empleo estable (art. 2º), que contiene un incentivo para las empresas que generen nuevos puestos de trabajo, consistente en una reducción de las contribuciones a su cargo.

En cuanto a los contratos a plazo, debemos distinguir las modalidades a plazo de la LCT, los contratos especiales de la nueva ley 25.013, sin perjuicio de los denominados contratos promovidos (ahora derogados) que se utilizaron para generar nuevos empleos en base a incentivos.

Para completar el cuadro, no debemos confundir estos contratos que son de naturaleza laboral, con otros contratos no laborales, que suelen ser previos, y que tienen por fin capacitar o entrenar a las personas para que puedan celebrar un contrato laboral.

Lo expresado lo podemos resumir en el siguiente cuadro:



II. EL CONTRATO DE TIEMPO INDETERMINADO

1. Concepto y alcances

Concepto de contrato de tiempo indeterminado: es el contrato tradicional y ordinario del derecho de trabajo, que tiene un comienzo determinado pero no tiene plazo preestablecido de vigencia ni fecha prevista de extinción. En principio, se parte de la ficción de que la vigencia del contrato nace con la contratación y en teoría se extingue cuando la persona se encuentra en condiciones de jubilarse.

La LCT enuncia el principio general (art. 90, 1er. párr.) en el Título III cuando va a tratar las modalidades de la contratación, como contraste entre el contrato de tiempo indeterminado ordinario, y los demás que responden a formas de contratación a plazo, o de tiempo indeterminado pero con ciertas características y peculiaridades. En efecto, el art. 90 (LCT) establece una presunción *iuris tantum* al afirmar que el contrato de trabajo (en general) se entenderá celebrado por tiempo indeterminado, salvo que se haya pactado previamente lo contrario, a cuyos efectos es el empleador el que debe acreditar estos extremos (art. 92, LCT), mediante un acuerdo expreso y por escrito y con la demostración de

que las modalidades de las tareas o de la actividad razonablemente apreciadas justifiquen el contrato a plazo.

Calificados autores sostienen que la ficción de la indeterminación del plazo está ligada a la estabilidad en el empleo, en donde el contrato tiene como vértice de su culminación la oportunidad en la que el trabajador se jubila e ingresa a la pasividad (art. 91, LCT). Sin embargo, la realidad informa que la permanencia bajo las órdenes de un mismo empleador, que en otras épocas se daba con frecuencia, ahora se ve interrumpida por los cambios tecnológicos y organizacionales que experimentan las empresas, y con ello, se produce una importante rotación de trabajadores, sustituyéndose a quienes superan cierta edad (la etapa crítica oscila entre los 43 y 50 años) por trabajadores jóvenes, capacitados o con conocimientos y predisposición para aceptar y afrontar los procesos de informatización, la automatización y la rebotica.

Otro tanto a ocurrido con los medios de retención utilizados por las empresas, como las carreras y los escalafones, los incentivos periódicos y los sistemas de pensiones privadas. Todos estos mecanismos permitían mantener y retener a los trabajadores, con la convicción de que la empresa les brindaba beneficios que no podían obtener en otras alternativas laborales, y que esos beneficios se incrementaban cuanto mayor fuere la antigüedad. En la actualidad, todos estos medios de retención están en crisis por las necesidades de bajar el costo laboral, y por ende, no sólo las empresas producen la rotación de sus dependientes, sino que los mismos trabajadores pierden los lazos y motivaciones para quedarse en un único empleo, y buscan nuevas alternativas en otras empresas. En síntesis, por distintas causas se fomenta la rotación o el cambio de empleo, y por ende, el contrato de tiempo indeterminado es hoy una verdadera ficción.

2. Contrato de tiempo indeterminado para la promoción del empleo estable

La ley 25.250 (B.O., 2-VI-2000) introdujo una variante al contrato de tiempo indeterminado de la LCT con el fin de promover el empleo a través de un mecanismo de incentivación.

El nuevo régimen se basa en los siguientes elementos:

a) Para acceder a este beneficio, el empleador debe confirmar al trabajador dentro del marco de un contrato de tiempo indeterminado;

b) Para ello el trabajador debe trasponer el período de prueba que le hubiere correspondido, o el empleador debe haber renunciado al período de prueba en forma parcial o total;

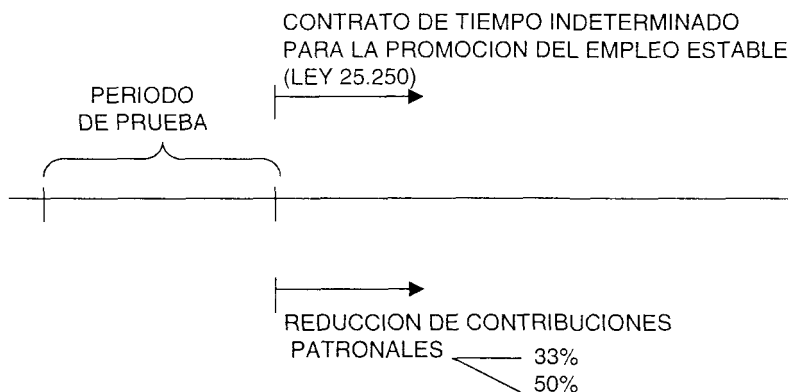
c) A su vez, el puesto de trabajo debe constituir un incremento neto de la nómina de trabajadores contratados por tiempo indeterminado dentro de la em-

presa (debe superar la base de trabajadores de abril de 2000 registrados en el SUSS, dec. 568/2000, B.O., 17-VII-2000);

d) El empleador que haya cumplido con los pasos precedentes, se beneficiará con una reducción de las contribuciones patronales que abone en la zona donde se encuentra cada establecimiento;

e) Las reducciones serán de dos porcentajes. Del 33% de las contribuciones pagadas, sobre el sueldo del trabajador incorporado, cuando se contrate una persona desocupada sin ninguna característica especial. La reducción se elevará a la mitad (50%) de las contribuciones patronales cuando el trabajador contratado fuera un varón de más de 45 años, una mujer jefa de hogar, o un joven de ambos sexos de hasta 24 años. Estas reducciones mantienen su vigencia en la medida en que subsista el contrato, y que se preserve el incremento neto de la nómina de trabajadores, en la función de la base registrada a abril de 2000.

f) La forma en que las reducciones afectarán a los distintos destinatarios será determinada por la reglamentación. A su vez, las reducciones que se operen serán incluidas en una partida compensatoria en el Presupuesto Nacional, a cuyos fines el Ministerio de Trabajo hará las previsiones necesarias para que el Poder Ejecutivo determine las partidas (dec. 568/2000, B.O., 17-VII-2000).



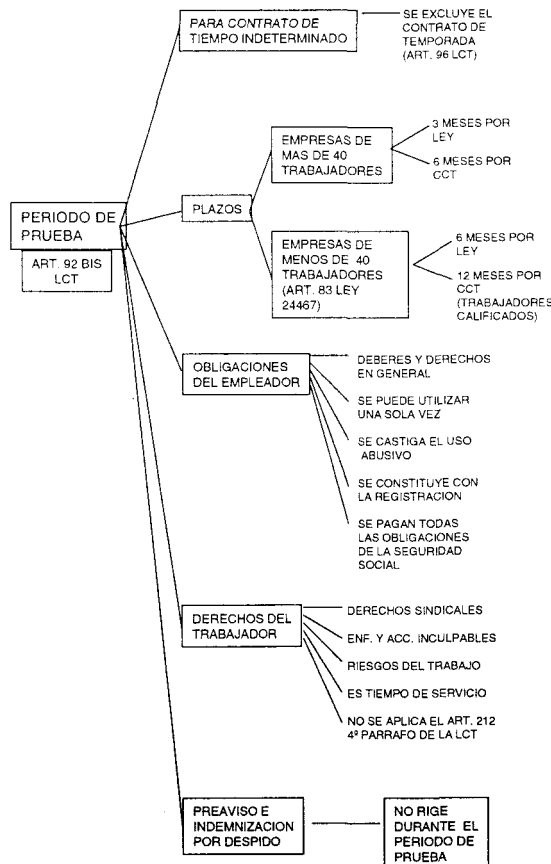
Como se advierte, el sistema es ingenioso. Por lo pronto, durante el período de prueba el empleador no cuenta con ninguna reducción especial de contribuciones. Sólo las puede obtener si el trabajador es confirmado, no antes. A su vez, la reducción sigue la suerte de la vigencia del contrato con cada trabajador incorporado. Por ende, si dicha persona es desvinculada por cualquier causa, cae el beneficio de la reducción de contribuciones que lo acompañaba. Con ello se promueve la generación de contratos de tiempo indeterminado, ligando el incentivo a la vigencia del contrato.

3. El período de prueba

Concepto de período de prueba: se denomina así al tramo inicial de los contratos de tiempo indeterminado que tiene por objeto verificar si el trabajador reúne las condiciones para ocupar el puesto de trabajo para el que se lo contrató, plazo en el cual las partes pueden hacer denuncia del vínculo sin ninguna responsabilidad indemnizatoria, tanto por preaviso como por antigüedad.

El *período de prueba* se incorporó a la LCT a través de la ley 24.465 (B. O., 28-11-1995) a cuyos fines se creó el art. 92 bis (LCT). La ley 25.013 modificó el plazo y las características. Finalmente, dicha norma fue derogada por la ley 25.250 (B.O., 2-VI-2000) que es la vigente en la actualidad.

El régimen se puede sintetizar en el siguiente cuadro:



En definitiva, los aspectos destacables del período de prueba contenidos en el art. 92 bis LCT son los siguientes:

a) *Plazo de vigencia*: el nuevo régimen de la ley 25.250 establece dos plazos, previstos para las empresas pequeñas conforme las define la ley 24.467 y dos para las empresas medianas y grandes. Para las primeras se establece un plazo legal de seis (6) meses, y admite que por vía de un convenio colectivo ese plazo se podrá extender a un máximo de doce (12) meses, cuando en dicho término estén incluidos únicamente los trabajadores calificados según definición que deberán contener los convenios aplicables. Para aquellas empresas que no califiquen como pequeñas conforme a la norma citada, que podríamos considerar medianas y grandes, el período legal de prueba será de tres (3) meses, plazo que se puede extender hasta seis (6) meses por vía del convenio colectivo.

b) *Utilización por única vez*: el empleador sólo podrá utilizar el período de prueba una sola vez con cada trabajador. Por ende, cuando una misma persona haya celebrado distintos contratos sucesivos o alternados con un mismo empleador, el período de prueba sólo podrá utilizarse en el primer contrato y está prohibido utilizarlo con posterioridad.

c) *Infracción por uso abusivo*: la ley 25.250 incorporó como novedad la figura del uso o empleo abusivo del período de prueba, cuando el empleador ocupe sucesivamente distintos trabajadores en ese período en un mismo puesto de trabajo de naturaleza permanente. Tal conducta es reprochable por el hecho de que el empleador procura evitar que un trabajador se transforme en efectivo, efectivización que se produce al transponer el período de prueba sin que se haya extinguido el vínculo. Verificada la infracción, el empleador será pasible de las sanciones previstas en el régimen vigente de policía del trabajo. No se prevén consecuencias para el trabajador que haya sido objeto de la práctica abusiva.

d) *Registro del período de prueba*: el art. 92 bis inc. 2º establece que el empleador debe registrar el contrato de trabajo que comienza con el período de prueba. Esta registración se debe formalizar en el libro especial del art. 52, LCT y en los recibos de sueldo. La omisión de este trámite implica la renuncia tácita del empleador a la aplicación del período de prueba. La renuncia puede ser parcial si, estando en curso el período de prueba, el empleador en forma expresa le notificara al trabajador su intención efectiva de confirmarlo por tiempo indeterminado (ver art. 2º, 1er. párr. de la ley 25.250).

e) *Respeto de los derechos de las partes durante la vigencia del período de prueba*: el inc. 3º del nuevo art. 92 bis, LCT puntualiza que las partes tienen todos los derechos propios del vínculo jurídico con excepción de aquellos que resulten especialmente exceptuados. En especial se hace referencia a los derechos

sindicales del trabajador, en la medida en que éstos —obviamente— resulten compatibles.

f) Extinción del contrato sin derecho a las indemnizaciones y sin expresión de causa: durante el período de prueba cualquiera de las partes puede extinguir el vínculo sin expresión de causa y sin la obligación de preavisar, en ese caso no se genera ninguna indemnización con motivo de la extinción.

g) Pago obligatorio de los aportes y contribuciones: durante el período de prueba se pagarán los aportes (retenciones) y las contribuciones (a cargo del empleador) que resulten vigentes, con las reducciones generales impuestas en cada zona. Ésta es una diferencia fundamental con los dos regímenes anteriores (de las leyes 24.465 y 25.013) que establecían exenciones de contribuciones en beneficio del empleador.

h) Riesgos del trabajo y enfermedades inculpables: durante la vigencia del período de prueba el trabajador está protegido frente a los riesgos del trabajo por la ART que se hubiere contratado, la que brindará todos los servicios que le sean requeridos, conforme lo impone el régimen de la ley 24.557. En cuanto a las enfermedades y accidentes inculpables, el empleador tiene la obligación de asistir al trabajador hasta la finalización del período de prueba si se ha dispuesto la extinción del vínculo. Si la patología continúa con posterioridad a dicho límite, el empleador no tiene obligaciones para con el trabajador, mientras que la obra social debe continuar prestando los servicios médico-asistenciales hasta el alta, y hasta un máximo de tres meses posteriores al cese del contrato de trabajo.

i) Exclusión de la indemnización prevista en el artículo 212, 4to. párrafo de la LCT: se excluye expresamente el derecho del trabajador a acceder a la indemnización por incapacidad absoluta prevista en la norma citada.

j) Cómputo de la antigüedad en el empleo: el período de prueba será computado a los efectos legales pertinentes como tiempo de servicio. La norma menciona los derechos laborales y de la seguridad social, expresión que debe interpretarse como aplicable dentro de las restricciones que impone el régimen específico.

k) Límites o restricciones a la aplicación del período de prueba establecidos en los convenios colectivos: dado que la norma no establece ninguna restricción o prohibición, los convenios colectivos podrán establecer pautas o limitaciones a la aplicación del período de prueba, tanto dentro del plazo legal como en la extensión que resulte de dichos convenios.

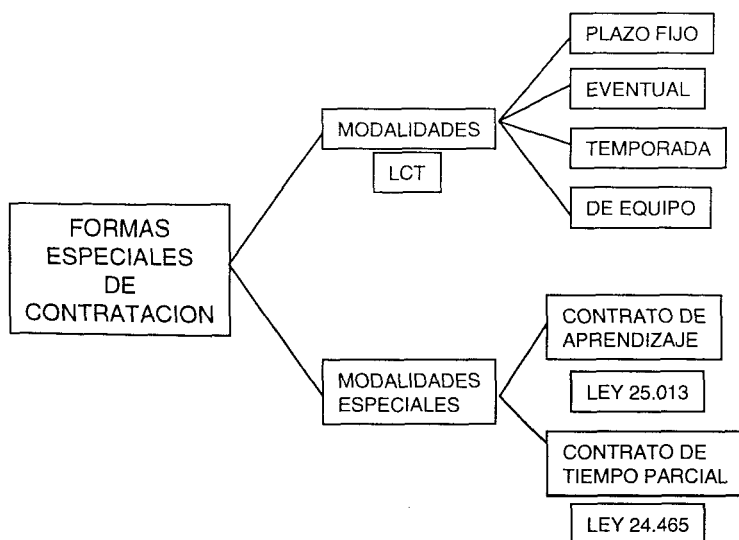
III. LAS FORMAS ESPECIALES DE CONTRATACIÓN

Concepto de formas especiales de contratación: *a contrario sensu* del concepto de contrato por tiempo indeterminado, tenemos las formas especiales de contratación, que por estar ligadas con un objeto especial o por una causa o situación de hecho atípica o extraordinaria, tienen entre otras características, la de tener plazo determinado o determinable, salvo alguna excepción.

Como ya expresáramos, el contrato de tiempo indeterminado tiene la peculiaridad de contar con el llamado "período de prueba" de 3 o 6 meses.

A su vez, los contratos a plazo se subdividen en las modalidades de la LCT (de plazo y especiales), y las modalidades especiales surgidas de la última reforma laboral aprobada por la ley 25.013. Dicha norma derogó las modalidades promovidas de las leyes 24.013 y de la ley 24.465 conforme se puede apreciar en el detalle del cuadro.

Las modalidades de la LCT son a la vez de dos tipos. Por una parte el contrato a plazo fijo y el contrato de trabajo eventual tienen plazo determinado o determinable. A su vez, el contrato de temporada es uno de tiempo indeterminado pero de prestación discontinua, mientras que el *trabajo de equipo* es una forma de contratación por grupo de personas dirigidas por un integrante.



IV. LAS MODALIDADES DE LA LCT

Concepto de modalidades ordinarias de la LCT: son las contenidas en la LCT, y tienen por objeto las contrataciones a plazo que se relacionan con formas especiales de prestación o características atípicas de la contratación o de la forma y oportunidad en las que se prestan los servicios.

Las modalidades ordinarias de la LCT son cinco (5), a las que debemos agregar una sexta creada por la ley 25.013, a saber:

- 1) *contrato de plazo fijo*;
- 2) *contrato de trabajo eventual*;
- 3) *contrato de temporada*;
- 4) *contrato de trabajo en grupo o por equipo*;
- 5) *contrato de trabajo de tiempo parcial*;
- 6) *contrato de aprendizaje*.

1. El contrato de plazo fijo

Concepto de contrato de plazo fijo: es aquel que se pacta por escrito y por un plazo determinado en función de una causa objetiva que le da el marco limitado en el tiempo.

El contrato de plazo fijo es una excepción al régimen general por el cual se contrata al trabajador por tiempo indeterminado. Para poder utilizar este medio excepcional, se deberá pactar por escrito, teniendo en cuenta que las modalidades de las tareas o de la actividad, razonablemente apreciadas así lo justifiquen (ver art. 90, incs. a y b, LCT).

Queda a cargo del empleador la prueba de que un contrato sea de plazo o tiempo determinado (art. 92, LCT).

En cuanto al régimen en particular, la LCT establece que la duración máxima pactable es de cinco (5) años (art. 93, LCT).

Se establece un mecanismo particular de preaviso, distinto al del contrato de tiempo indeterminado. En efecto, en este último el preaviso opera como un plazo de notificación anticipado de una fecha en la cual se extinguirá el contrato. En cambio, en el contrato de plazo fijo, el preaviso es una confirmación del plazo y de que no hay vocación por transformarlo en un contrato de tiempo indeterminado.

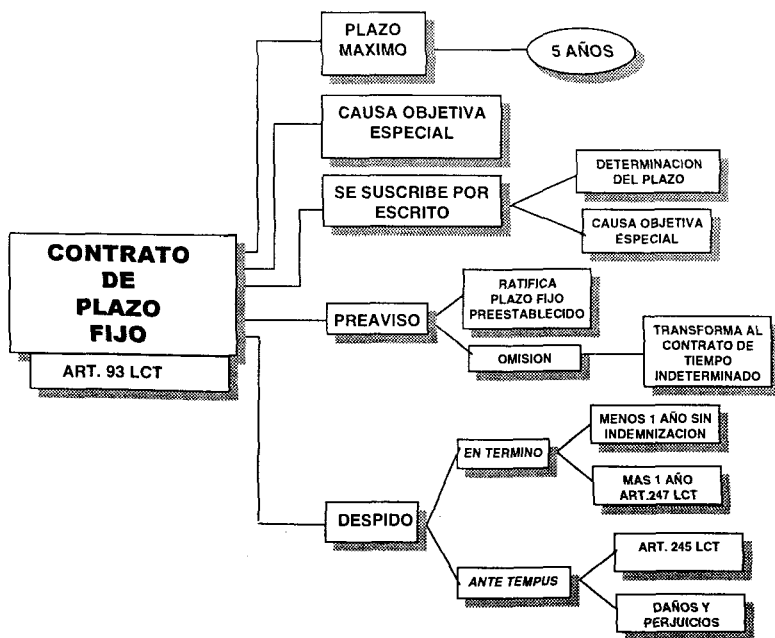
Al respecto, el empleador deberá notificar el preaviso confirmando la extinción en el plazo pactado, con una anticipación no mayor de dos (2) meses ni inferior a uno (1). Si así no lo hiciere, se considerará que se ha optado por la novación automática del contrato, convirtiéndolo en uno de tiempo indeterminado. Este requisito no se exige en los contratos de plazo cuya duración es inferior a un (1) mes (art. 94, LCT). Obsérvese que el preaviso dentro del régimen del

contrato de plazo fijo tiene una función distinta de la del régimen general. En efecto, para este último, el preaviso informa a un trabajador contratado por tiempo indeterminado que se extinguirá el contrato en una fecha cierta. Para el contrato de plazo fijo, la notificación del preaviso es una suerte de confirmación del plazo pactado.

A su vez, si el contrato de plazo fijo se renueva sin el requisito del inc. b) del art. 90 (LCT) en cuanto a la modalidad especial razonablemente apreciada, se lo tendrá también por automáticamente convertido en uno de tiempo indeterminado (ver art. 90, último párr., LCT).

La ruptura antes del vencimiento acordado, denominada *ante tempus*, tiene un tratamiento especial y particularmente severo. En efecto, el despido injustificado antes del vencimiento dará derecho al trabajador a la indemnización por despido injustificado, más lo que corresponda por los daños y perjuicios del derecho común (lucro cesante, daño emergente, y daño moral) según el daño efectivo sufrido, o lo que evalúe el juez interviniente por considerar efecto dañoso la sola ruptura anticipada (art. 95, 1er. párr., LCT).

Si la extinción se produjera mediante el preaviso, el trabajador no tendrá derecho a ninguna indemnización al vencimiento del plazo cuando el mismo fuere inferior a un (1) año. Cuando el contrato se pactara por plazos superiores a un (1) año, corresponderá abonar la indemnización equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la prevista en el art. 245, LCT (ver arts. 95, 2do. párr., 250 y 247, LCT).



2. El contrato de trabajo eventual

Concepto de contrato de trabajo eventual: es el contrato previsto para cubrir un puesto de trabajo en circunstancias excepcionales, cuando las mismas no se puedan establecer con un plazo cierto de antemano, aun cuando el plazo sea finalmente determinable.

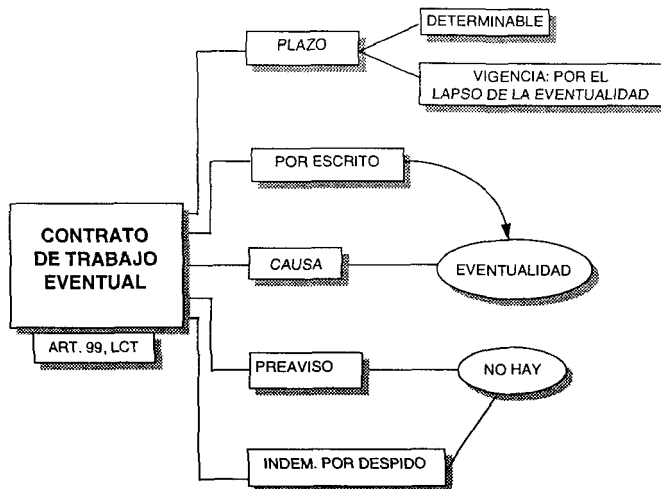
Debemos hacer una distinción en el empleo de este contrato, según sea utilizado por una empresa para atender necesidades propias, o si lo utiliza una empresa de servicios eventuales, que brinda, justamente, trabajadores para satisfacer necesidades eventuales de un tercero denominado empresa usuaria.

Veamos ambos casos por separado.

En primer lugar tenemos la empresa, que para cubrir necesidades concretas en relación a servicios extraordinarios determinados de antemano, o exigencias extraordinarias o transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, sin que se pueda establecer un plazo cierto. Es el caso, verbigracia, de un pico extraordinario de la producción por demanda imprevista, o la cobertura de un trabajador enfermo mientras duren los efectos invalidantes de la patología.

Si el trabajador cubre únicamente el evento, su contrato finaliza con la culminación de aquél, y en tal caso, no corresponde que se liquide ninguna indemnización por la extinción del vínculo. Tampoco se aplica el régimen del preaviso (arts. 99 y 100, LCT).

Cuando el requerimiento circunstancial (eventual) se reclama a través de una empresa de servicios eventuales debidamente habilitada, el trabajador es, en rigor, un dependiente permanente de ella (contrato de tiempo indeterminado y de prestación discontinua) y los servicios que presta son eventuales para la empresa usuaria, que sólo mantendrá al dependiente prestando servicios mientras dure dicha eventualidad (ver arts. 29, último párr. y 29 bis, LCT).



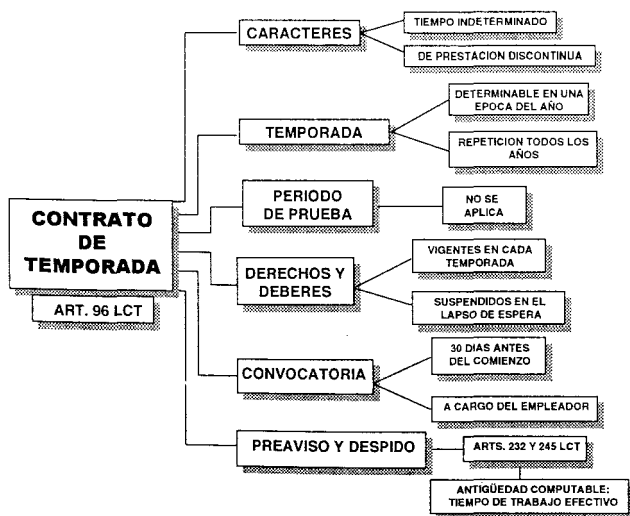
3. El contrato de temporada

Concepto de contrato de temporada: es el contrato de tiempo indeterminado y de prestación discontinua, en donde el trabajador desarrolla su actividad en ciertas épocas del año preestablecidas de antemano, y se repite en el futuro por causa de la naturaleza de esa actividad.

La LCT puntualiza que sólo habrá temporada cuando originada por las actividades propias del giro normal de la empresa o explotación, la actividad se cumpla en determinadas épocas del año solamente y esté sujeta a repetirse en cada ciclo en función de la naturaleza de la actividad (art. 96, LCT). La nueva ley 25.250 (B.O., 2-VI-2000) estableció que el período de prueba no es aplicable a la modalidad contractual del contrato de temporada, a pesar de tratarse de un contrato de tiempo indeterminado de prestación discontinua (ver nuevo texto al art. 92 bis, 1er. párr., LCT).

Tratándose de un contrato de tiempo indeterminado, el despido incausado genera el derecho al pago de la indemnización por antigüedad conforme al art. 245 de la LCT, sin embargo, sólo será computable el tiempo de prestación efectiva, y no los plazos de carencia donde el trabajador no prestó servicios entre una temporada y las siguientes. El legislador adicionó el derecho al cobro de los daños y perjuicios fundados en el derecho común, al igual que en el contrato de plazo fijo (art. 95, LCT).

En cuanto a la forma de convocar al trabajador, la LCT establece que con una anticipación no menor de treinta (30) días, el empleador deberá notificar en forma personal o por medios públicos al trabajador la convocatoria a la siguiente temporada. El trabajador debe responder a ella, en un plazo de cinco (5) días de notificado, ya sea por escrito o presentándose personalmente. Si el empleador omite la convocatoria, se considerará que ha optado por extinguir el vínculo, con los efectos ya apuntados.



4. El contrato de equipo

Concepto de contrato de trabajo de equipo: es el contrato celebrado por una empresa con un organizador o coordinador que representa a un grupo también organizado, de trabajadores que cumplen alguna actividad común.

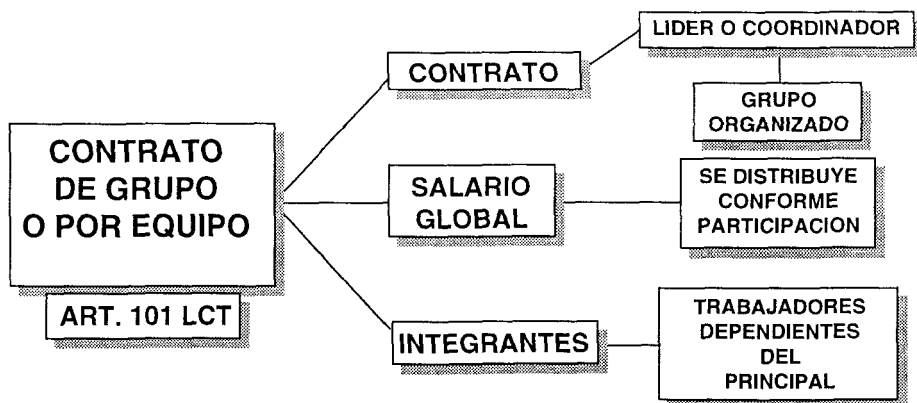
Estamos en presencia del caso de una orquesta, donde el director representa al grupo, pero cada uno de sus integrantes está en relación de dependencia con el principal.

Si alguno de los integrantes del grupo se retira, el coordinador lo deberá sustituir, si así fuere necesario por la modalidad de la prestación.

Si la prestación es liquidada en forma colectiva, cada uno tendrá derecho a cobrar una parte proporcional a su intervención. Si alguien se retira, tendrá derecho al cobro de la proporción de su actividad junto al grupo.

A su vez, si el empleador incorpora algún integrante de apoyo al grupo, los ingresos de esta incorporación serán independientes de lo pactado por el grupo, y estarán a cargo del principal (ver art. 101, LCT).

Esta figura está prácticamente en desuso, y ya no se aplica, siquiera, para el ejemplo que citamos de la orquesta.



5. El contrato de trabajo de tiempo parcial

Concepto de contrato de tiempo parcial: se denomina así al contrato que establece una jornada reducida inferior a 2/3 de la jornada habitual de la actividad, con expresa prohibición de trabajar horas extras.

Como se advierte éste es un contrato cuya especificidad la brinda el régimen de jornada, tema que trataremos en el Capítulo X.

6. El contrato laboral de aprendizaje

Concepto de contrato laboral de aprendizaje: se denomina así al contrato por el cual el objeto es la formación teórico-práctica del aprendiz conforme a la descripción que se plasmará en un programa predeterminado, con una duración máxima de 1 año.

Este contrato, originariamente fue introducido por la Ley de Empleo (24.013) entre las denominadas formas de contratación promovidas, ahora derogadas por la ley 25.013. Luego, la ley 24.465, sin suprimir las figuras análogas de la Ley de Empleo incorporó en forma expresa el contrato de aprendizaje, como un contrato de naturaleza no laboral, regido por el derecho civil, con el pago de subsidios o prestaciones no remuneratorias y con el objeto de instruir a los aprendices. Esta modalidad también fue derogada por la ley 25.013.

En la actualidad, el contrato de aprendizaje fue legislado por la ley 25.013, que lo convirtió en un contrato laboral de plazo fijo con objeto especial (ver art. 1º).

Los elementos característicos de este contrato son los siguientes:

Objeto

La finalidad de este contrato es la de capacitar a un aprendiz en un arte, oficio o profesión, con un programa predeterminado.

Requisitos

Se deberá formalizar por escrito, entre el empleador y los aprendices sin empleo que deberán tener entre 15 y 28 años de edad.

Naturaleza jurídica

A partir de la reforma introducida por la ley 25.013, el nuevo contrato de aprendizaje es de naturaleza laboral, a pesar de que el objeto no es prestar servicios, ejecutar obras o realizar actos sino aprender. Como consecuencia de lo establecido en la norma citada, sus prestaciones periódicas son el salario, sujeto a aportes y contribuciones, y no podrá utilizarse el período de prueba.

Duración

El contrato deberá tener una duración mínima de tres (3) meses y máxima de un (1) año. El plazo habrá que especificarlo en el contrato, y el programa de capacitación deberá coincidir con el tiempo de duración del acuerdo.

Renovación

El contrato de aprendizaje, agotado el plazo máximo, no puede ser renovado. A su vez, si el aprendiz fue contratado por un plazo menor, se podrá renovar el contrato hasta el tope de un año previsto en el régimen legal.

Prohibición

Los aprendices no pueden contratarse si registran con el mismo empleador un contrato laboral anterior, al igual que un contrato de aprendizaje que hubiere agotado el plazo máximo de un año.

Jornada de trabajo

La jornada establecida para los aprendices mayores de 18 años tiene un tope semanal de cuarenta (40) horas, sin especificar el total de horas diarias, aun cuando se presupone que podrán extenderse por 8 horas. En el caso de los menores, se aplica el régimen específico, por ende, entre 14 y 16 años deberán trabajar seis (6) horas diarias y treinta y seis (36) horas semanales, y entre 16 y 18 años, con la autorización administrativa, podrán extender la jornada a 8 horas diarias y 48 semanales. Parece poco coherente que un menor pueda contar con una jornada mayor que la de un adulto, pero la ley 25.013, al hacer la remisión, así lo establece.

Máximo de contrataciones

Cada empleador no podrá contratar bajo esta modalidad a más del 10% de los contratados por tiempo indeterminado contados por establecimiento. Si en el mismo hubiere un número de hasta diez (10) trabajadores, podrá contratarse un (1) aprendiz, y si el empleador no tuviere ningún empleado, también podrá contratar hasta un (1) aprendiz.

Preaviso

El empleador deberá preavisar con treinta (30) días de anticipación la finalización del contrato o, en su caso, indemnizar al aprendiz con medio mes de sueldo cuando lo omita.

Indemnización por extinción del contrato

Al finalizar el contrato no cabe el pago de indemnización alguna por despido.

Conversión del contrato

El incumplimiento por parte del empleador de las obligaciones impuestas para este contrato, convertirán automáticamente el mismo en un contrato de tiempo indeterminado con las consecuencias pertinentes.

Prohibición especial

Las empresas de servicios temporarios y las cooperativas de trabajo no podrán utilizar esta forma de contratación.

Registración

Los contratos deberán registrarse ante los organismos de seguridad social y tributarios, sin especificar forma ni modalidad, de modo que actualmente este requisito todavía no es operativo.

V. LAS MODALIDADES PROMOVIDAS. SU DEROGACIÓN

Se denominaron modalidades promovidas a una serie de formas de contratación especiales y a plazo que establecieron condiciones especiales que reducían el costo laboral y rebajaban las cargas sociales, con el fin de promover la creación de nuevos puestos de trabajo, bajo condiciones y requisitos de excepción.

En efecto, el empleador estaba exento del 50% o del 100% de las contribuciones patronales a la seguridad social, según los casos, y al momento de la extinción, se abonaba una indemnización reducida (50% de la indemnización por antigüedad), y en algunos casos no existía indemnización alguna.

La Ley de Empleo (24.013) creó cuatro formas, a saber: el contrato de plazo fijo para la promoción del empleo, el contrato de lanzamiento de nueva actividad, el contrato de práctica laboral para jóvenes y el de trabajo formación. Los cuatro fueron derogados por la ley 25.013. Otro tanto ocurrió con los contratos de fomento del empleo y de aprendizaje creados por la ley 24.465, que la norma citada también derogó.

Fueron tres las causas que se invocaron para anular estas formas de contratación. En primer lugar, se habrían cometido abusos en perjuicio de los trabajadores, utilizando alguno de los contratos en forma fraudulenta o abusiva. En segundo lugar, se destacó la incidencia menor que tuvieron estos contratos en la creación de puestos de trabajo genuinos, y por último, los entes recaudadores habían registrado una reducción sustancial de la recaudación por el empleo de estas formas de contratación (ver Zabala, José A., *La Reforma Laboral*, Abeledo-Perrot, 1998, Cap. II, págs. 25 y sigs.).

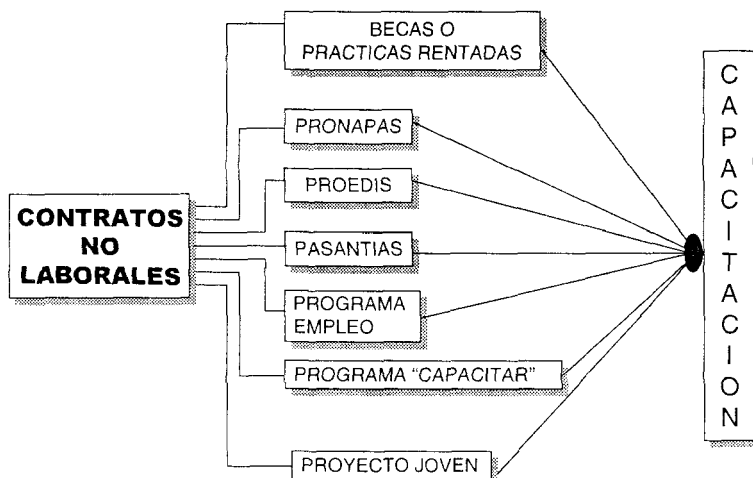
VI. LAS FORMAS DE CONTRATACIÓN NO LABORALES

Concepto de contrataciones no laborales: se denominan así a una serie de contratos que se crearon con el propósito central de capacitar en un arte, oficio o profesión a un futuro trabajador dependiente y de brindarle un entrenamiento básico, para que luego se encuentre en condiciones de idoneidad profesional y práctica suficiente como para ingresar en relación de dependencia con quienes realizaron el proceso precitado, o con otro empleador que los requiera.

Los contratos no laborales, o también denominados contratos pre-laborales, se dan después del proceso de selección y antes de que el contratado ingrese como trabajador dependiente con un contrato de trabajo a las órdenes del empleador.

Estos contratos fueron siempre discutidos, no sólo por su naturaleza jurídica y efectos, sino porque en muchas hipótesis se los utilizó como un medio de fraude a la legislación laboral.

En la actualidad, este tipo de contrataciones están reconocidas por la legislación como un medio alternativo de solución del flagelo del desempleo, en la medida que no se desvirtúe su utilización con prácticas ajenas a los parámetros que enunciaremos a continuación.



1. Las becas y prácticas rentadas

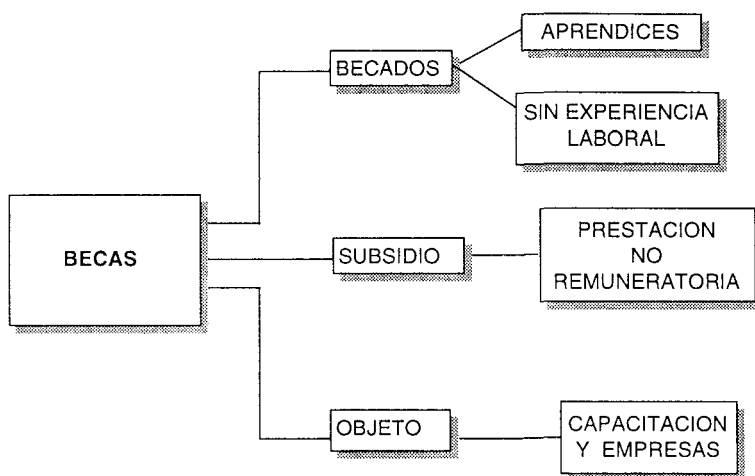
Concepto de beca o **práctica rentada**: es un contrato no laboral consistente en el compromiso por parte de la empresa becaria de capacitar y entrenar al becado o destinatario en un arte oficio o profesión, que permita su colocación laboral en la misma compañía que contrató la beca o en otra que requiera sus servicios.

Las becas o prácticas rentadas son contratos no laborales que se utilizan desde que la primera ley jubilatoria (arts. 9º, 10 y 11, ley 18.037) admitió como prestaciones no remuneratorias a los subsidios por beca.

La nueva ley previsional (ley 24.241) transcribió en sus arts. 6º y 7º las normas precitadas, de modo que se mantiene la misma pauta que en su predecesora.

En la actualidad, se han fijado en estos contratos las siguientes normas:

- se debe suscribir el contrato de beca por escrito;
- el subsidio será de pago mensual y no tiene naturaleza salarial;
- el contrato debe estar acompañado del programa de capacitación y de entrenamiento y el sistema de evaluaciones;
- al finalizar la beca, la empresa otorgará un certificado en el que constará la capacitación y entrenamientos recibidos y la especialidad u oficio adquiridos por el becado.



La jurisprudencia considera que el contrato de beca, en la medida que tenga como objeto la capacitación de un futuro trabajador, no reúne las condiciones y características enunciadas en los arts. 21 y 22 (LC).

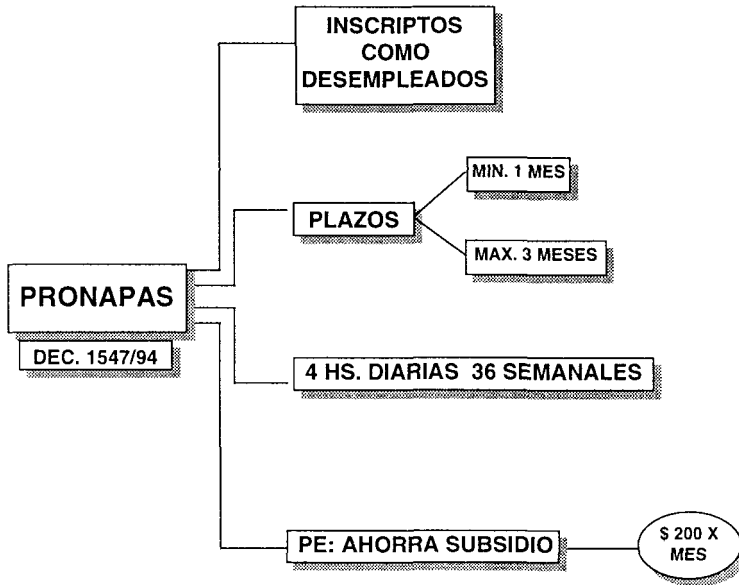
2. Pronapas

Concepto y alcances del Pronapas: es un contrato no laboral que tiene por objeto captar desempleados sin ninguna formación para que, a través de una empresa, se capaciten en un arte oficio o profesión, con el pago de un subsidio no remuneratorio a cargo del Estado.

El Pronapas, o Programa Nacional de Pasantías, está compuesto por dos elementos. Uno es el Estado que se hace cargo de un subsidio no remuneratorio de \$ 200 mensuales, y otro es una empresa que brinda capacitación y entrenamiento a un desempleado por un plazo de uno a tres meses como máximo. En cuanto al tiempo, se prevé un máximo de 4 horas diarias y hasta 36 horas semanales (ver dec. 1547/1994).

A comienzos de 1999, el Ministerio de Trabajo anunció un plan de subsidios, análogos a lo realizado en el Pronapas, por el cual los trabajadores que fueran contratados en puestos de trabajo nuevos serán subsidiados por el Estado a razón de \$100 mensuales, duplicándose la suma (\$200) para los discapacitados y los ex combatientes de la Guerra de las Malvinas.

LA DURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO



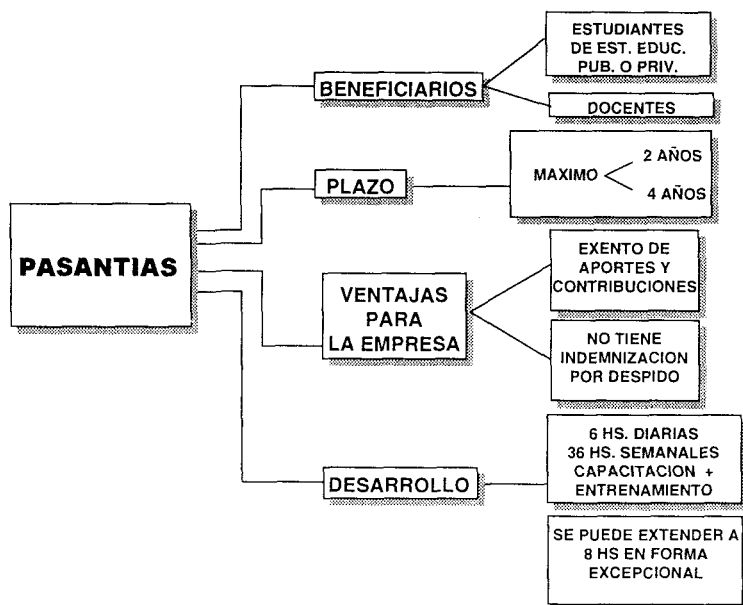
3. Pasantías

Concepto de pasantías: se denominan así los contratos no laborales que tienen por objeto capacitar y entrenar a jóvenes que estén cursando estudios en instituciones educativas reconocidas, públicas o privadas.

Se trata de un contrato no laboral, semejante a las llamadas prácticas duales o plan dual, en donde se incentiva a estudiantes de escuelas técnicas especialmente para que, a cambio de un subsidio no remuneratorio, realicen una pasantía en la empresa para capacitarse y entrenarse en un arte, oficio o profesión (ver dec. 340/1992). La ley 25.013 (art. 2º) volvió a ratificar la existencia de las pasantías, remitiendo a la reglamentación que dicte el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación. Nada expresó sobre su naturaleza, de modo que en principio, sigue rigiendo la reglamentación del dec. 340/1992 y los requisitos allí contenidos, y que sintetizamos a continuación.

El sistema no cuenta con un régimen de indemnizaciones al finalizar el plazo de la pasantía, que tiene como tope el término de 4 años.

En cuanto a la práctica en la empresa, la misma no puede superar las 6 horas diarias ni las 36 horas semanales.



VII. CRISIS Y TENDENCIAS

Los contratos especiales y las modalidades promovidas fueron respuestas a la crisis del empleo en relación de dependencia de tiempo indeterminado con elevados costos en el marco de las indemnizaciones por despido (en el caso de nuestro sistema legal) o la imposibilidad de despedir sin causa en los sistemas de estabilidad absoluta del derecho comparado.

Fue una respuesta anómala que trajo no pocas dificultades, no sólo en la implementación, sino sobre todo en el empleo abusivo de estos mecanismos, que merecieron el calificativo en países como España e Italia de "contratos basura".

La tendencia que se observa en los países centrales está orientada hacia la búsqueda de uno o dos contratos especiales o promovidos, con un régimen muy ajustado en cuanto a la necesidad de que resulte simple y dinámico en la implementación, pero a la vez estricto y acotado en su utilización práctica, a fin de evitar abusos indeseables.

Con ello se logran dos objetivos: a. a las empresas les resulta útil pues reduce el costo laboral (a través de distintas propuestas) y permite a la vez, una mejor y más productiva organización del trabajo; b. para los trabajadores, este tipo de contratos generan nuevas y más numerosas oportunidades de empleo, y provoca la creación de un puente virtual entre el desempleo y la posible obtención de un puesto de tipo permanente.

En cualquier caso, es importante tener en cuenta que el costo laboral se mide en función de factores directos, como son el salario o los impuestos al trabajo, y también por factores indirectos, como la duración del contrato, las indemnizaciones eventuales que se devengan, y la mayor o menor flexibilidad que se exterioriza durante su vigencia. Por ende, la aparición de alternativas más elásticas, dentro de sistemas ultraregulados y muy rígidos reducen los costos y aumentan la competitividad de las empresas. Es por ello que se observa un creciente empleo de contratos especiales en todos los modelos legales donde la contratación era de tiempo indeterminado con un muy fuerte marco de protección a la estabilidad.

VIII. LA REFORMA DE LA LEY 25.013 Y LA CONTRARREFORMA DE LA LEY 25.250. NUEVAS PERSPECTIVAS

Situada dentro del camino correcto, la nueva ley 25.250 (B.O., 2-VI-2000) confirmó la tradición de nuestro sistema jurídico respecto de que la flexibilidad y la modernización deben orientarse hacia las reglas generales que nuestra legislación generó y arraigó casi desde sus orígenes. En efecto, esta norma volvió a aumentar los plazos del período de prueba para reducir el costo laboral del comienzo de la contratación, y activó una reducción de cargas sociales, cuando el empleador generó un incremento neto de su nómina de personal, de modo de promover así la creación de nuevos puestos de trabajo. Con esta combinación de elementos, se evitó la creación de nuevas modalidades de contratación que pudieran afectar el equilibrio de las relaciones laborales, y que además eran de compleja y difícil administración, tanto para las empresas, que sufrían numerosos conflictos, como para la autoridad de aplicación, que no disponía de la infraestructura necesaria para efectuar los controles de rutina. También se neutralizaron algunos de los errores de la ley 25.013, que reducía el período de prueba a 30 días, con lo cual produjo un fuerte encarecimiento del comienzo de la contratación, perjudicando la generación de nuevos puestos de trabajo. En el ámbito de las pequeñas empresas (con menos de cuarenta trabajadores) se estableció un período de prueba de seis (6) meses por ley, extensible a doce (12) meses por vía del convenio colectivo sólo para las categorías profesionales calificadas. A la vez, el trabajador que ocupe un puesto que genere un incremento neto de la dotación, permitirá aplicar una reducción de cargas sociales, como una forma de incentivar el empleo de tiempo indeterminado. Con este mecanismo independiente para las pequeñas empresas, el Poder Ejecutivo ha puesto énfasis en emprendimientos o comercios pequeños, con el fin de promover el empleo, y a la vez, de incentivar la ocupación registrada de nuevos puestos de trabajo.

ANEXO DEL CAPITULO VIII

BIBLIOGRAFÍA

A. Bibliografía general

DE DIEGO, J. A. - ZABALA, J. A. - MENENDEZ, S. C. - AQUINO, M. G. - ADROGUÉ, J., *La Reforma Laboral*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998. LÓPEZ, Justo - CENTENO, Norberto - FERNÁNDEZ MADRID, J. C., *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*, Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1978.

B. Lecturas recomendadas

PODETTI, Humberto A., "El contrato de aprendizaje regulado en la ley 24.465", *D.T.*, 1995-B, pág. 1997. CARCAVALLO, Hugo R., "La reforma laboral (crónica a la ley 24.465)", *T.yS.S.*, 1995, pág. 329.

LOS INTERROGANTES CLAVES

1. ¿En qué consiste la denominada duración de los contratos?
2. ¿En qué consiste el contrato por tiempo indeterminado?
3. ¿En qué consiste el período de prueba y a qué contratos se aplica?
4. ¿A qué se denomina modalidades?
5. ¿Qué son las modalidades ordinarias o comunes de la LCT y las denominadas modalidades promovidas?
6. ¿Puede enunciar las modalidades de la LCT?
7. ¿En qué consiste el contrato de plazo fijo?
8. ¿Cuál es la función del preaviso en el contrato de trabajo a plazo fijo?
9. ¿Qué consecuencias se prevén en la ruptura del contrato de plazo fijo *ante tempus* por decisión del empleador?
10. ¿Qué es y en qué ámbitos se aplica el contrato de trabajo eventual?
11. ¿Cuáles son los requisitos de validez del contrato de trabajo eventual y cuáles las consecuencias por su incumplimiento?
12. ¿En qué consiste el trabajo eventual prestado a través de una empresa de servicios temporarios?
13. ¿Qué es y para qué particular situación se aplica el contrato de temporada?
14. ¿Cuáles son las características y qué régimen se aplica en el contrato de temporada?
15. ¿En qué consiste el trabajo de equipo o de grupo, y qué aplicaciones concretas tiene?
16. ¿Cuáles son los contratos promovidos que conoce, y cuáles son las fuentes legales?
17. ¿Cuáles son los requisitos genéricos y comunes que la Ley de Empleo exige en la utilización de los contratos promovidos?

18. ¿Qué función y requisitos tiene el contrato promovido de plazo fijo para el fomento del empleo?
19. ¿Cuáles son los plazos y las consecuencias de una ruptura *ante tempus* del contrato de fomento del empleo (LE)?
20. ¿En qué consiste el contrato promovido de lanzamiento de nueva actividad?
21. ¿Cuáles son los elementos promocionales del contrato de lanzamiento de nueva actividad, y cuáles las consecuencias en caso de ruptura *ante tempus*?
22. ¿En qué consiste el contrato de trabajo-formación, y cuáles son sus efectos?
23. ¿En qué consiste el contrato promovido de práctica laboral para jóvenes y cuáles son sus efectos?
24. ¿Qué es y cuáles son las ventajas para la empresa del contrato promovido de fomento del empleo de la ley 24.465?
25. ¿Cuáles son las consecuencias de la extinción por vencimiento del plazo del contrato de fomento del empleo (ley 24.465) y por ruptura *ante tempus*?
26. ¿En qué consiste el contrato de aprendizaje de la ley 24.465?
27. ¿Cuáles son las ventajas y los efectos del vencimiento del plazo del contrato de aprendizaje?
28. ¿A qué se denomina contratos no laborales o pre-laborales?
29. ¿En qué consiste el contrato de beca, cuáles son sus requisitos y efectos?
30. ¿Qué son los proyectos especiales como el Pronapas o las pasantías, y cuáles son sus caracteres y efectos?

REFERENCIAS SINTÉTICAS DEL DERECHO COMPARADO

España

En la reforma introducida en España a mediados de 1998, se suprimieron los contratos promovidos, reformando a su vez la legislación, con el fin de reducir la indemnización por despido procurando promover el empleo de los trabajadores por tiempo indeterminado.

En general, no se pueden valorar todavía los efectos de la reforma, aun cuando los registros indican que el desempleo ha disminuido levemente, y que la ausencia de los contratos promovidos no ha generado consecuencias negativas.

Francia

Desde hace unos dos años el derecho laboral francés ha incorporado los contratos a plazo, previo a la contratación definitiva de un trabajador por tiempo indeterminado, que actualmente se utiliza masivamente, aumentando en forma alarmante la rotación de los que trabajan por primera vez.

Conforme a la tradición jurídica francesa, los contratos promovidos y los contratos a plazo siempre fueron rechazados, y se los considera socialmente insustentables.

Sin embargo, los contratos existen, y su difusión es ya un dato alarmante, frente a la estabilidad del sistema laboral francés.

JURISPRUDENCIA DESTACADA

"Llana, Paula e/Colorín S.A.", CNApTrab., Sala II, 1-II-1994, T.yS.S., 1994, pág. 1093, con nota de Hugo R. Carcavallo. En el caso se planteó la naturaleza jurídica del contrato de beca, resolviéndose que el mismo no constituye un vínculo laboral.

"Canavese, Hernán c/Activa Anticipar AFJP S.A.", CNApTrab., Sala II, 27-V-1997 en T.yS.S., 1997, pág. 592 con nota de Hugo R. Carcavallo. En el fallo se establece que la beca, en la medida que implique un contrato con el fin de capacitar a una persona para el ejercicio de una función para la que no se encuentra preparado, no es un contrato laboral en los términos y con los alcances de los arts. 21 y 22, LCT.

JURISPRUDENCIA APLICABLE **Contrato de**

tiempo indeterminado

Principio de indeterminación. Presunción "iuris tantum"

El sistema de la LCT respecto de la duración del contrato de trabajo se estructura en base al art. 90, que establece la presunción *iuris tantum* de que "el contrato de trabajo se entiende celebrado por tiempo indeterminado".

(CNApTrab., Sala VI, 29-XI-1985,7;y5.5., 1986, pág. 146; id.. Sala VII, 23-11-1988, T.yS.S., 1988, pág. 651).

Quienes son reticentes en admitir la limitación convencional del tiempo del contrato, entendiendo que el plazo debe resultar no del acuerdo de voluntades sino de la naturaleza del trabajo desempeñado, sin duda lo hacen en orden a dos circunstancias: a) porque el plazo perjudica al trabajador privándolo de estabilidad y b) porque puede utilizarse en fraude a la ley. (CNApTrab., Sala I, 4-IX-1989, T.yS.S., 1990, pág. 230).

Sucesiva renovación de contratos

La tarea de auxiliar de vigilancia y seguridad constituye una función típica de la actividad bancaria de la empleadora, susceptible de ser desempeñada por personal permanente; en consecuencia, la formalización de contratos por plazo determinado configura el supuesto que prevé el art. 90, último párr. de la LCT.

(CNApTrab., Sala VII, 29-IX-1987, T.yS.S., 1988, pág. 349).

Contrato de prestación discontinua

Naturaleza del vínculo

Si la actora concurría al establecimiento de la demandada tres veces por semana y entre dos y cuatro horas cada día, según las necesidades y circunstancias, ello implica

una relación contractual sobre la que podrá discutirse la modalidad, pero no su naturaleza jurídica.

(CNApTrab., Sala VI, 29-VII-1983, T.yS.S., 1984, pág. 145).

La circunstancia de que las prestaciones laborales tengan un carácter discontinuo y que exista mayor o menor elasticidad en el horario de trabajo no descarta la existencia de una relación laboral, en la medida que haya una incorporación efectiva del trabajador a una empresa total o parcialmente ajena, y que recibe por sus labores una suma determinada o indeterminada de dinero, o una prestación tal como la posibilidad de obtener ganancias.

(CNApTrab., Sala V, 14-III-1985, T.yS.S., 1985, pág. 828; id., Sala I, 22-VIII-1988,

T.yS.S., 1989, pág. 39).

Período de prueba

Despido de la trabajadora embarazada

El período de prueba introducido con carácter genérico por la ley 24.465 está destinado, por su naturaleza misma, a que el empleador pueda apreciar si el trabajador tiene o no la idoneidad necesaria para cubrir, en forma definitiva, el puesto de trabajo requerido y no está llamado a materializar una decisión sobre la suerte del vínculo, que se proyecta, en alguna medida, sobre una discriminación relacionada con la procreación.

Aun tratándose de un contrato a prueba rige la protección consagrada por los arts. 177 y 178 de la LCT.

Producido el despido de la trabajadora durante el período de prueba, al día siguiente en que el empleador recibió la comunicación de dicho estado, no mediando elementos que permitan concluir que no se tuvo en cuenta esa circunstancia y que la decisión obedeció a una expectativa frustrada de rendimiento, corresponde el pago de la indemnización del art. 182 de la LCT.

(CNApTrab., Sala IV, 24-IV-1998, "Fernández, Marcela N. c/Bas S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 1042. Véase Julio J. Martínez Vivot, "Despido de una trabajadora embarazada durante la vigencia del período de prueba", T.yS.S., 1998, pág. 1042).

No pueden justificarse aquellas conductas que demuestren que se hizo un uso disfuncional del período de prueba.

Las normas que contemplan el contrato a prueba no pueden entenderse como consagratorias de un "bilí de indemnidad" a favor del empresario, ni como favorecedoras de prácticas discriminatorias, socialmente disvaliosas.

(CNApTrab., Sala III, 5-III-1998, "Guisado de Jakobs, Paula c/KB Servicios S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 1037; en el mismo sentido, Sala IV, 24-IV-1998, "Fernández, Marcela N. c/Bas S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 1042).

Contrato de trabajo por tiempo indeterminado

El período de prueba que establece el art. 92 bis de la LCT, introducido por la ley 24.465, no constituye una de las modalidades contractuales previstas en el ordenamien-

to vigente, sino que determina el modo en que debe entenderse este período dentro del principio de la indeterminación temporal del contrato de trabajo.

(CNApTrab., Sala VIII, 16-IX-1997, "Ledesma, Carlos M. c/Veiba Producciones S.A. s/despido", T.yS.S., 1998, pág. 1051).

El contrato a prueba regulado por el art. 92 bis de la LCT sólo resulta posible cuando la vinculación es por tiempo indeterminado.

La omisión de acreditar que el contrato a prueba haya sido inscripto en el S.U.R.L. torna inaplicables los efectos propios de esta modalidad contractual y determina que el acuerdo que se dice suscripto "por tiempo indeterminado", con un plazo máximo de duración de tres meses no renovable, deba ser interpretado como celebrado por tiempo indeterminado, sin sujeción a plazo de prueba.

(CNApTrab., Sala III, 30-IV-1998, "Guajardo, Clavero R. c/Autolíneas Argentinas S.A. s/despido", T.yS.S., 1998, pág. 1041).

Extinción del contrato

Para eximirse de responsabilidad indemnizatoria por la extinción de la relación durante el período de prueba, el empleador debe demostrar el fiel cumplimiento de las exigencias del art. 92 bis, LCT (incorporado por ley 24.465), aun cuando en la demanda no se denuncie expresamente su incumplimiento, en tanto el solo hecho de entablarla lleva implícita tal imputación.

(CNApTrab., Sala VIII, 16-IX-1997, "Ledesma, Carlos M. c/Veiba Producciones S.A. s/despido", T.yS.S., 1998, pág. 1051).

Cuando el art. 92 bis de la LCT alude a que cualquiera de las partes puede extinguir el vínculo durante el período de prueba, sin expresión de causa y sin derecho a indemnización con motivo de la extinción, se refiere a aquellas reparaciones que tienen como base de aplicación la estabilidad en el empleo y las que indemnizan los daños que ocasiona la denuncia del contrato sin aviso previo.

(CNApTrab., Sala III, 5-III-1998, "Guisado de Jakobs, Paula c/KB Servicios S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 1037; en el mismo sentido, Sala IV, 24-IV-1998, "Fernández, Marcela N. c/Bas S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 1042).

Período de prueba. Estipulación

Del art. 92 bis de la LCT surge que el contrato de trabajo debe considerarse a prueba durante los primeros tres meses, ya sea que se estipule en forma explícita o no.

(CNApTrab., Sala III, 5-III-1998, "Guisado de Jakobs, Paula c/KB Servicios S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 1037).

Requisitos. Finalidad

El contrato a prueba está sujeto al cumplimiento de dos requisitos: a) que no exista otro contrato a prueba anterior entre las mismas partes, y b) que el empleador lo registre en el libro especial del art. 52 de la LCT y en el Sistema Único de Registro Laboral.

(CNApTrab., Sala III, 30-IV-1998, "Guajardo, Clavero R. c/Autolíneas Argentinas S.A. s/despido", T.yS.S., 1998, pág. 1041).

La finalidad del período de prueba es alentar la contratación y la entrada de nuevos trabajadores al mercado laboral y no sólo facilitar los despidos.

(CNApTrab., Sala III, 5-III-1998, "Guisado de Jakobs, Paula c/KB Servicios S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 1037).

Contrato de trabajo a plazo fijo

Conversión del contrato

Habiendo las partes pactado un plazo expreso de duración, las normas aplicables al caso son las de los arts. 93 a 95 de la LCT por resultar más favorables al trabajador (art. 9º, ídem), por lo que al no preavisar la demandada al actor en los términos del art. 94 de la LCT, se convirtió el contrato de trabajo a plazo fijo en uno por tiempo indeterminado.

(CTrab. San Francisco [Córdoba], 27-IV-1988, T.yS.S., 1989, pág. 370).

Remitido el telegrama de preaviso del art. 94 de la LCT vencido el término legal, la comunicación carece de efecto legal, rigiendo el principio de conversión de la relación de trabajo por tiempo determinado a tiempo indeterminado.

(CNApTrab., Sala V, 14-VI-1991, T.yS.S., 1991, pág. 926).

El contrato a plazo queda automáticamente transformado en uno por tiempo indeterminado si el telegrama de la demandada del día 18 del mes anunciado a la trabajadora que "indefectiblemente" el contrato vencía el día 22 es inoperante porque no expresa una voluntad clara de despido, y como preaviso es nulo al no ser comunicado en el plazo que la ley establece (art. 231, LCT).

(CNApTrab., Sala VII, 18-XI-1997, "Franciosi, Rosana c/Projects & Co. S.R.L.", T.yS.S., 1998, pág. 501).

Preaviso

Fecha de extinción del contrato

La comunicación del despido con otorgamiento de preaviso no extingue el contrato de trabajo a la fecha de aquélla, pues las obligaciones contractuales principales subsisten durante el lapso del preaviso.

(CNApTrab., Sala II, 21-IX-1982, T.yS.S., 1983, pág. 254).

Finalidad del preaviso

La finalidad del instituto del preaviso es remediar los perjuicios que puede ocasionar una rescisión unilateral *ante tempus*, precisamente para poner al trabajador a cubierto de una ruptura sorpresiva.

(SCBA, 2MX-1982, T.yS.S., 1983, pág. 457).

El otorgamiento del preaviso supone la posibilidad de que el trabajador busque un nuevo empleo durante el lapso respectivo.

(CNApTrab., Sala VI, 30-XI-1984, T.yS.S., 1985, pág. 574).

Preaviso. Aumentos

Los aumentos salariales que rigieron durante el lapso de preaviso omitido deben tomarse en cuenta para el cálculo de la indemnización sustitutiva.

(CNApTrab., en pleno, 21-VI-1982, "Rodríguez, Tarsicio c/Coquificadora Argentina S.A.C.I.M." [nro. 235], T.yS.S., 1982, pág. 647).

Despido "ante tempus"

Contrato de temporada

Tratándose de un trabajador de temporada despedido durante el desenvolvimiento de la prestación laboral al que ha sido concedida la indemnización por daño prevista por la LCT en su art. 95, no corresponde liquidar los rubros preaviso e integración del mes de despido.

(CNApTrab., Sala VI, 18-V-1998, "Cerdeira, José B.c/Qué Rica S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 1330).

El despido sin causa del trabajador pendientes los plazos previstos o previsibles del ciclo o temporada da lugar al pago de los resarcimientos establecidos por el art. 95, 1er. párr., LCT, es decir, a una suma equivalente a los sueldos o salarios que aquél hubiera percibido de haber prestado servicios durante toda la temporada además de lo que corresponda por antigüedad o despido.

(CNApTrab., Sala I, 25-X-1993, T.yS.S., 1994, pág. 576).

Ruptura "ante tempus" por el trabajador

La medida de la reparación de la ruptura anticipada por el trabajador de un contrato por tiempo determinado no puede ser similar a la que la ley establece para el empleador, por lo que los daños y perjuicios deben graduarse de acuerdo con la prueba que resulte de su cuantía por parte del afectado y estimada judicialmente.

(CNApTrab., Sala II, 21-V-1991, "Empresa Ferrocarriles Argentinos c/Toscano, Rita G." T.yS.S., 1998, pág. 354).

Ruptura "ante tempus" por el trabajador

Si bien en los arts. 90 y sigs. de la LCT se establecen los supuestos en que puede celebrarse un contrato a plazo fijo, en principio nada obsta a que sin perjuicio del carácter

permanente de un contrato laboral se pacte además una garantía temporal mínima (del fallo de I^a instancia).

No cabe desconocer validez a un acuerdo por el cual una empresa asume el costo de una capacitación significativa a cambio de que durante un lapso prefijado el beneficiario emplee los conocimientos adquiridos trabajando a sus órdenes o de lo contrario quede obligado a reparar, si no se probó ninguna circunstancia que condicionara la voluntad del trabajador en la firma del acuerdo, ni que las condiciones de trabajo fueran vejatorias o inapropiadas en relación con las tareas que se desarrollaban, o que la retribución era irrisoria (del fallo de I^a instancia).

Procede la indemnización de daños y perjuicios a favor del empleador si el trabajador incumplió la cláusula del acuerdo por la que se comprometió a no renunciar a su empleo por un plazo determinado.

(CNApTrab., Sala IV, 28-XI-1997, "Mannesmann Rexroth S.A. c/Lutsch, Roberto M.", T.yS.S., 1998, pág. 357. Véase Hugo R. Carcavallo, "Responsabilidad del trabajador por incumplimiento de un contrato por tiempo indeterminado con un plazo mínimo de duración. La 'no concurrencia' ", T.yS.S., 1998, pág. 357).

Contrato de temporada

Contrato de temporada. Configuración. Naturaleza de la actividad

Lo que tipifica la relación laboral de temporada es una necesidad cíclica, o sea, susceptible de repetirse al término de cada ciclo o período estacional en razón de la propia naturaleza de la actividad y de las necesidades permanentes de la empresa.

(CNApTrab., Sala IV, 16-X-1985, T.yS.S., 1986, pág. 653).

Comedores escolares

Desde que los comedores escolares funcionan durante el período en que se dictan clases y eventualmente en las épocas de exámenes, en tales circunstancias, el trabajador que alega negativa de trabajo por parte del empleador debe probar que en ese momento el establecimiento realizaba normalmente sus actividades (en el caso, el recurrente alegó que el vínculo era el de un contrato de trabajo por temporada). (CNApTrab., Sala III, 29-VIII-1986, T.yS.S., 1987, pág. 45).

Ferías y exposiciones

Si los trabajadores laboraron como mozos de salón los veintitrés días que duró la exposición ganadera, agrícola e industrial de 1984, en principio tenían derecho a que se los contratase por similar período en el año siguiente, ya que sus necesidades podrían estar determinadas por un requerimiento permanente de la explotación gastronómica de la empleadora, sin que la existencia de una convención colectiva con reglas especiales en

materia de estabilidad (arts. 36 a 42, CCT 174/75) permita desplazar la aplicación de la figura del contrato de temporada.

(CNApTrab., Sala V, 22-IV-1988, T.yS.S., 1988, pág. 922).

Publicaciones periodísticas

Si bien la publicación periodística puede ser idónea para formular el llamado a reiterar la relación en la siguiente temporada, no lo es cuando el trabajador no tiene una exacta información del momento ni del medio en el que ha de ser efectuada.

(TTrab. nro. 1, Mar del Plata, 20-X-1997, "Brandan, Ramón A. c/Hotelera Americana S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 602. Véase Hugo R. Carcavallo, "El aviso del empleador en el contrato de temporada", T.yS.S., 1998, pág. 602).

Tareas de limpieza

Las tareas de limpieza no pueden ser objeto de contratos de temporada, ya que devienen normales todo el año.

(CNApTrab., Sala IV, 19-11-1987, T.yS.S., 1987, pág. 538).

Trabajo de temporada. Comunicación de cesantía

En el contrato de temporada, la comunicación de la cesantía en lugar de la suspensión por terminación del trabajo para el cual fue contratado importa despido arbitrario y por consiguiente da lugar a la doble indemnización.

(CNApTrab., en pleno, 24-VII-1956, "Londa, Leoncio c/CIABASA", T.yS.S., 1986, pág. 838).

Asignación al contrato el carácter de permanente continuo

En los contratos típicos de temporada —actuación en establecimientos donde se realizan actividades total y exclusivamente en determinadas épocas del año— la prolongación del período real de actividad no implica una modificación en el carácter de la relación; en cambio, cuando en los contratos de temporada realizados en establecimientos cuya actividad continúa, se conviene un aviso previo a la terminación de la temporada, el hecho de que se curse con posterioridad al vencimiento del límite máximo establecido para su finalización —sin mediar oportuna reclamación del empleado— asigna al contrato el carácter de permanente continuo.

(CNApTrab., en pleno, 24-VII-1956, "Acuña, Alejandro c/Frigorífico 'La Negra', Rey Bassadre S.A.", T.yS.S., 1986, pág. 838).

Monto indemnizatorio

En el trabajo de temporada, a los efectos de establecer el monto de las indemnizaciones derivadas del despido, se computa como antigüedad el tiempo trabajado durante los períodos de actividad de la explotación.

(CNApTrab., en pleno, 13-V-1959, "Bonanata Gorizia, Emma c/Nestlé S.A.", T.yS.S., 1986, pág. 839).

Despido indirecto

Si al intentar reintegrarse al trabajo en la temporada que se iniciaba le fueron negadas las tareas al actor, que se consideró despedido, el caso no encuadra en la normativa de los arts. 95 y 97, párrafo primero, de la LCT, sino en la del art. 98. Se trata de un despido indirecto provocado por la negativa del empleador a reincorporar al operario a la iniciación de la nueva temporada.

(CNApTrab., Sala I, 30-IX-1986, T.yS.S., 1987, pág. 133).

Comunicación de reinicio

El art. 98 de la LCT, después de la reforma por la Ley de Empleo, estableció la obligación del empleador de notificar a sus trabajadores dependientes, en forma personal o por otros medios idóneos, su voluntad de reiterar la continuación de la relación o contrato de trabajo por temporada con el alcance otorgado en el ciclo anterior, y tal directiva, que es de orden público, no es susceptible de ser enervada por negociación particular de las partes, ya que la intención legislativa fue imponer a la parte empresaria una carga legal no dispensable siguiendo los lineamientos del principio protectorio.

(CNApTrab., Sala V, 17-VII-1998, "Gagliano, Víctor H. c/Los Cipreses S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 1327).

El art. 98 de la LCT dispone que la comunicación para el reintegro del trabajador de temporada debe efectuarse con una antelación no menor de treinta días al comienzo de la misma, sin fijar un límite máximo, otorgando en la práctica al empleador un lapso sumamente prolongado durante el cual aquélla podría ser válidamente cumplida.

(TTrab. nro. 1, Mar del Plata, 20-X-1997, "Brandan, Ramón A. c/Hotelera Americana S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 602).

Notificación de reinicio. Modificación por acuerdo de partes

El art. 98 de la LCT, después de la reforma impuesta por la Ley de Empleo, estableció concretamente que sobre el empleador recae la obligación de notificar a sus trabajadores dependientes, en forma personal o por otros medios idóneos, su voluntad de reiterar la continuación de la relación o contrato de trabajo con el alcance otorgado en el ciclo anterior. Tal directiva es de orden público y no es susceptible de ser enervada por negociación particular de las partes, pues la intención legislativa fue imponer a la parte empresaria una carga legal no dispensable siguiendo los lineamientos del principio protectorio que caracterizan al derecho laboral.

(CNApTrab., Sala V, 17-VII-1998, "Gagliano, Víctor c/Los Cipreses S.A.", D.T., 1999-A, pág. 870).

Contrato de trabajo eventual

Concepto

El contrato eventual es una excepción al principio general del contrato por tiempo indeterminado al igual que el de temporada y a plazo fijo, desde que lo importante en él es el sustrato material y no la intención de las partes, requiere para su configuración la demostración por parte de quien lo invoca, de las situaciones de hecho que las normas prevén como presupuestos de las figuras.

(CNApTrab., Sala IV, 17-X-1988, T.yS.S., 1988, pág. 1109).

El contrato de trabajo eventual es un contrato de plazo resolutorio incierto (art. 568, Cód. Civ.).

(CNApTrab., Sala VI, 29-XI-1985, T.yS.S., 1986, pág. 146).

La esencia de la relación prevista en el art. 99 de la LCT (t.o.) no reside en la simple delimitación temporal susceptible de ser merituada en meses o años, sino en la situación de un empleador que celebra un contrato de trabajo para la satisfacción de resultados concretos, en relación a servicios extraordinarios determinados de antemano o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, entendiéndose que media trabajo eventual cuando el vínculo comienza y termina para la realización de una obra, la ejecución de un acto o la prestación de un servicio para el cual el dependiente fue contratado.

(CNApTrab., Sala IV, 31-VII-1981, T.yS.S., 1981, pág. 731).

Constituye trabajo eventual el prestado para satisfacer exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, es decir, tareas que por su naturaleza son idénticas a las normales, diferenciándose así de aquellas que por su naturaleza están fuera de la actividad normal.

(CNApTrab., Sala V, 9-III-1987, T.yS.S., 1987, pág. 542).

Contrato de trabajo eventual. Obligación de preavisar

Tratándose de un contrato de trabajo eventual, el empleador no está obligado a preavisar su extinción en los términos del art. 99 de la LCT.

(SCBA, 21-IX-1982, T.yS.S., 1983, pág. 457; id., 18-IX-1990, T.yS.S., 1990, pág. 994).

Contrato de trabajo eventual. Carga de la prueba

La prueba del carácter eventual de la prestación recae sobre quien invoca tal extremo.

(CNApTrab., Sala II, 9-IV-1987, T.yS.S., 1987, pág. 898; id., Sala I, 12-IX-1990, T.yS.S., 1991, pág. 315).

Para la prueba del carácter eventual de la relación no es suficiente el contrato preparado que las agencias de colocaciones tienen impreso y en el que aluden al desempeño de tareas extraordinarias o transitorias.

(CNApTrab., Sala VII, 29-X-1993, T.yS.S., 1994, pág. 192).

Empresas de servicios eventuales

Cuando se suministra la prestación de servicios que en sí mismos son permanentes, no eventuales, la relación se establece en forma directa con el empresario que utiliza los servicios del trabajador, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria del intermediario.

(CNApTrab., Sala II, 9-IV-1987, T.yS.S., 1987, pág. 898; id., Sala II, 30-IV-1987, T.yS.S., 1987, pág. 796; id., Sala I, 12-IX-1990, T.yS.S., 1991, pág. 315).

El trabajador destinado a prestar servicios en la empresa cliente mantiene una relación permanente con un empleador —empresa de servicios temporarios—, ya que se incorpora para cumplir las actividades propias de su giro, teniendo expectativas de obtener trabajo y de ser ocupado toda vez que la empresa continúa en actividad.

La hipotética discontinuidad de las tareas no obsta a la permanencia del vínculo.
(CNApTrab., Sala I, 12-IX-1990, T.yS.S., 1991, pág. 314).

Naturaleza permanente de la relación contractual

Probada la naturaleza permanente de la relación contractual, cabe considerar que la alegación de extinción del vínculo, fundada en la mera calificación eventual, ante los requerimientos del trabajador, constituye injuria que lo habilita a considerarse despedido. (CNApTrab., Sala II, 20-XII-1994, "Gamboa, Abel O. c/Libra SIEM S.R.L. y otro", T.yS.S., 1997, pág. 245. Véase José N. Gómez Escalante, "La modalidad de la relación laboral habida entre el trabajador y la empresa de servicios eventuales", T.yS.S., 1997, pág. 246).

Preaviso e indemnizaciones

En principio, el trabajo eventual no atribuye al trabajador derecho a indemnizaciones en caso de despido, desde que por la naturaleza de la actividad ello debe ser esperado en cualquier momento e incluso puede no conocerse al concluir cada jornada si en la siguiente mediará contratación.

(CNApTrab., Sala VII, 29-IV-1982, T.yS.S., 1983, pág. 66).

Tratándose de un contrato de trabajo eventual, el empleador no está obligado a preavisar su extinción en los términos del art. 99 de la LCT.

(SCBA, 21-IX-1982, T.yS.S., 1983, pág. 457; id., 18-IX-1990, T.yS.S., 1990, pág. 994).

Reemplazo de trabajadoras con licencia

Celebrados por escrito contratos para reemplazar a la trabajadora mientras duraran sus licencias por maternidad y excedencia, se configura una relación de trabajo eventual, pues se eliminó de antemano la expectativa de continuidad y perdurabilidad al prever que el vínculo finalizaba al término de la "exigencia extraordinaria y transitoria". (SCBA, 18-IX-1990, T.yS.S., 1990, pág. 994).

Relevantes

Si los actores fueron contratados a fin de cubrir puestos relevantes según necesidades extraordinarias de la empresa por el período vacacional, tenían el convencimiento de que se desempeñarían por un tiempo, que si bien no estaba expresamente determinado desde el comienzo, tampoco podía alentar expectativas de perdurabilidad en el empleo, atento la naturaleza de la tarea para la cual estaban destinados. (SCBA, 21-IX-1982, T.yS.S., 1983, pág. 457).

Contrato de trabajo de grupo o por equipos

De conformidad con lo prescripto por el art. 102, LCT, la presencia de una sociedad de hecho no excluye la dependencia laboral si sus miembros prestan servicios propios de un contrato de trabajo a favor de terceros en forma permanente.

Nuestro ordenamiento jurídico legitima la remuneración pactada en forma global para un grupo de personas (art. 101, LCT), por lo que lo referente a dicha forma de pago y su cómputo y distribución no puede interferir en la calificación laboral de la relación. (CNApTrab., Sala VI, 22-111-1985, T.yS.S., 1985, pág. 838).

Contrato de trabajo de fomento del empleo

El contrato de trabajo con la modalidad especial de fomento del empleo requiere el cumplimiento de determinados requisitos acumulativos y no alternativos que, de omitirse, hacen que se configure un contrato por tiempo indeterminado.

El empleador no puede alegar que medió la modalidad de fomento del empleo si el trabajador se había desempeñado a sus órdenes dos meses antes de la celebración del presunto contrato y, por ende, ya mediaba entre ellos un contrato por tiempo indeterminado.

(CNApTrab., Sala VII, 17-V-2000, "Ravetta, Adriana C. c/Medicina Internacional S.A. y otro", T.yS.S., 2000, pág. 621).

PRÁCTICA PROFESIONAL

1. Aplicación práctica del contrato de plazo fijo

Recordemos que el contrato de plazo fijo puede ser viable sólo si el objeto se agota con el vencimiento del plazo. No es posible utilizar este contrato como un sustituto del período de prueba, ni para contratos cuyo objeto sea de tiempo indeterminado.

Los modelos que transcribimos son dos: el primero, para aquel contrato cuya vigencia sea superior a un mes, en cuyo caso el preaviso confirmatorio se deberá notificar con no menos de un mes ni más de dos de anticipación, ratificando el cumplimiento de los plazos pactados.

El segundo modelo, en cambio, contiene la notificación del preaviso, pues su vigencia es inferior a un mes.

Modelo de contrato de trabajo a plazo fijo (por período superior a un mes)

Entre..., con domicilio en..., representada en este acto por el Sr. ..., en su carácter de apoderado, en adelante la Empleadora, por una parte, y por la otra el Sr. ... (nombre y apellido completo), DNI nro..., domiciliado en..., en adelante, el Trabajador, se celebra el presente contrato de trabajo a plazo fijo, sujeto a la legislación vigente y a las siguientes condiciones:

Primera: La Empleadora contrata al Trabajador y éste acepta desempeñarse a sus órdenes, durante la vigencia del presente contrato.

Segunda: El Trabajador realizará las siguientes tareas exclusivamente (detallar la totalidad de las mismas), no pudiendo ser destinado a otras que las enumeradas taxativamente.

Tercera: El plazo del presente contrato será de nueve meses, a partir del... de..., por lo que finalizará el... de...

Cuarta: La contratación del Sr. ... (nombre y apellidos completos) por el plazo del presente acuerdo obedece a la necesidad de..., que requerirá un plazo de...

Quinta: El Trabajador deberá realizar sus tareas los días... a... inclusive, en el horario de... a... hs.

Sexta: El Trabajador percibirá una retribución mensual bruta de pesos... (\$...), la que se le abonará en forma mensual, por período vencido, del... a... de cada mes. Prestará servicios de... hora a... hora de... a...

Séptima: Las partes deberán preavisar por imperio de la ley con una antelación no menor de un mes ni mayor de dos la finalización del presente contrato como contrato de plazo indeterminado.

Octava: El Trabajador declara conocer por este acto la reglamentación interna del empleador, obligándose a observarla y cumplimentarla en forma estricta, bajo apercibimiento de hacerse pasible de las sanciones que su incumplimiento pudiere acarrearle.

Novena: A los efectos judiciales y extrajudiciales, las partes fijan su domicilio especial en el antes indicado, sometiéndose en cuanto a la interpretación de este contrato, a la jurisdicción de los tribunales...

En prueba de conformidad, se firman... ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto, en la... a los... de... de...

Modelo de contrato de trabajo a plazo fijo (por un plazo menor a un mes o de un mes)

Entre..., con domicilio en..., representada en este acto por el Sr..., en su carácter de apoderado, en adelante la Empleadora, por una parte, y por la otra el Sr.... (nombre

y apellido completo), DNI nro..., domiciliado en..., en adelante el Trabajador se celebra el presente contrato de trabajo a plazo fijo, sujeto a la legislación vigente y a las siguientes condiciones:

Primera: La Empleadora contrata al Trabajador y éste acepta desempeñarse a sus órdenes, durante la vigencia del presente contrato.

Segunda: El Trabajador realizará las siguientes tareas exclusivamente (detallar la totalidad de las mismas), no pudiendo ser destinado a otras que las enumeradas taxativamente.

Tercera: El plazo del presente contrato será de... días, a partir del... de... de..., por lo que finalizará el... de... de... En virtud de que el presente contrato tiene un plazo de un mes, se le notifica en este acto el preaviso de que cesará en sus funciones el día... de... de... de conformidad con el art. 94 de la LCT.

Cuarta: La contratación del Sr.... (nombre y apellidos completos) por el plazo del presente acuerdo obedece a las siguientes necesidades extraordinarias de la empresa: (detallar si se trata de demanda extraordinaria de trabajo, de reemplazo de trabajadores que gozan de sus vacaciones o algún otro tipo de licencia, etc.).

Quinta: El Trabajador deberá realizar sus tareas los días... a... inclusive, en el horario de... a... hs.

Sexta: El Trabajador percibirá una retribución mensual bruta de pesos... (\$...), la que se le abonará en forma mensual, por período vencido, del... al... de cada mes.

Séptima: Las actividades a desarrollar están encuadradas en la convención colectiva nro. ... del gremio... y la categoría del trabajador será...

Octava: El Trabajador declara conocer por este acto la reglamentación interna del empleador, obligándose a observarla y cumplimentarla en forma estricta, bajo apercibimiento de hacerse pasible de las sanciones que su incumplimiento pudieren acarrearle.

Novena: A los efectos judiciales y extrajudiciales las partes fijan su domicilio especial en el antes indicado, sometiéndose en cuanto la interpretación de este contrato a los tribunales...

En prueba de conformidad, se firman... ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto, en la... a los... de... de...

2. Aplicación práctica del contrato de trabajo eventual

El contrato de trabajo eventual se utiliza tanto a través de una empresa de servicios temporarios, como en forma directa entre un empleador y sus trabajadores, cuando se dan las condiciones previstas en la LCT en cuando al carácter extraordinario y excepcional de la necesidad que motiva el contrato. Por ejemplo, sustituir un trabajador enfermo

mientras dure la enfermedad, reemplazar a una mujer embarazada en el período de licencia por maternidad, cubrir una demanda excepcional e imprevista de trabajo, etc.

Transcribimos a continuación un modelo, que habrá que adaptar en cada caso a las necesidades y objeto eventual que lo caracterizan.

Modelo de contrato eventual

En Buenos Aires, a los... de... de..., entre la empresa..., en adelante la Empresa, representada en este actor por el Sr. ..., en su carácter de apoderado, con domicilio en..., por una parte, y..., DNI..., domiciliado en..., en adelante el Trabajador, se conviene en formalizar el siguiente contrato de trabajo eventual con arreglo a las siguientes cláusulas.

Primera: La Empresa contrata los servicios de... en los términos de los arts. 68 al 74 de la Ley de Empleo, concordantes con el Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por ley 20.744 (t.o. 1976, Capítulo IV).

Segunda: La causa que motiva la contratación de... obedece a una exigencia extraordinaria de la Empresa debido a... (consignar los motivos por los que se contrata al trabajador, haciendo expresa mención detallada de los mismos, así también como el carácter único y extraordinario de dicho acontecimiento).

Tercera: El presente contrato de trabajo eventual se extenderá desde el... hasta... o hasta el término de... si éste concluyere con anterioridad a la fecha antes indicada.

Cuarta: El Trabajador percibirá durante el tiempo de la prestación de sus servicios una remuneración (mensual, diaria, etc.) de... (...), la que se abonará en forma (consignar si es en forma mensual, diaria, etc.), por período vencido, del... al... de cada mes.

Quinta: El Trabajador deberá realizar sus tareas los días... en el horario de... Este horario podrá ser modificado por la Empresa en razón a necesidades funcionales de la misma, aceptando expresamente el... esta facultad, dado que declara no tener otro empleo o impedimento alguno para la acepción de los horarios que se le propongan.

Sexta: El Trabajador declara conocer por este acto la reglamentación interna de la Empresa, obligándose a observarla y cumplimentarla en forma estricta, bajo apercibimiento de hacerse pasible de las sanciones que su incumplimiento pudiere acarrearle.

Séptima: A todos los efectos emergentes del presente contrato, las partes constituyen domicilios especiales en los indicados precedentemente, donde serán válidas todas las notificaciones judiciales y extrajudiciales que se les practiquen, debiendo cualquier cambio de domicilio ser notificado a la otra parte en forma fehaciente a los efectos de su validez. Toda divergencia emergente de la interpretación del presente contrato será resuelta ante los tribunales de Trabajo de Buenos Aires, renunciando ambas partes a toda otra jurisdicción.

En prueba de conformidad, se firman dos ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto, en el lugar y fecha arriba indicados.

3. Aplicación práctica del contrato de trabajo de temporada

El contrato de trabajo de temporada se aplica a aquellos casos en donde la prestación se desarrolla en una parte preestablecida del año, repitiéndose el ciclo todos los años.

Modelo de contrato de temporada

Entre la firma..., CUIT nro..., con domicilio en la calle..., Capital Federal, representada en este acto por el Sr..., en su carácter de apoderado de la misma, en adelante la Empresa, por una parte, y el Sr... DNI..., CUIL..., con domicilio en la calle..., en adelante el Trabajador, convienen en celebrar el presente contrato de temporada sujeto a las siguientes condiciones:

Manifestaciones preliminares.

— Ambas partes reconocen necesidades de temporada del servicio que brinda la empresa a...

— La temporada comprende el período desde el... hasta el... de cada año.

Por ello, acuerdan:

Primera: El Trabajador se compromete a prestar tareas como... de la Empresa durante la temporada que comprende los meses de... hasta...

Segunda: El Trabajador cumplirá su prestación de servicios en una jornada de... horas, de... a... en el horario de...

Tercera: El Trabajador se ajustará a las pautas y/o sugerencias que brinde la Empresa por medio de su Gerencia de... o la que haga las veces de ésta, comprometiéndose a cumplir cabalmente con las mismas.

Cuarta: El Trabajador recibirá como retribución por sus tareas un sueldo fijo mínimo mensual de \$...

Quinta: El Trabajador no podrá revelar y deberá mantener en confidencialidad, durante la vigencia del contrato y con posterioridad al cese del mismo, toda información comercial y técnica relacionada con la actividad de la Empresa, aun cuando pueda considerarse dicha información como de público conocimiento o que no provoque perjuicio alguno a esta última.

En..., a los... días del mes de... de... se firman dos ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto.

CAPÍTULO IX

LA REMUNERACIÓN

I. INTRODUCCIÓN AL TEMA DE LA REMUNERACIÓN. CONCEPTO

Concepto de remuneración: Llamamos remuneración a la contraprestación que recibe el trabajador por haber puesto a disposición del empleador su fuerza de trabajo (art. 103, LCT).

Si observamos los elementos de la definición podemos separar los siguientes:

- es una contraprestación, con lo cual existe un intercambio recíproco entre el trabajador y el empleador (el empleador paga el salario, el trabajador realiza actos, ejecuta obras o presta servicios durante la disponibilidad);
- la recibe el trabajador, con lo cual se produce el traspaso de una suma de dinero del patrimonio del empleador al patrimonio del trabajador;
- la causa que genera el derecho del trabajador a percibir la remuneración devengada se basa en la disponibilidad de la fuerza de trabajo que él puso a disposición del empleador, que obviamente, se traduce en la ejecución de actos, en la realización de obras y en la prestación de servicios;
- el devengamiento del salario es el derecho que se genera al cobro del salario por el transcurso del tiempo en disponibilidad a fin de realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios.

El concepto de remuneración se ve reforzado por el principio de onerosidad que ha sido introducida por la LCT como una presunción (ver art. 115, LCT).

El concepto de remuneración es un tema clave, que debe ser observado con detenimiento, pues a partir de él se pueden extraer importantes conclusiones, como por ejemplo, la distinción con las prestaciones que no *forman parte* del salario del trabajador.

En cualquier caso, es importante destacar los efectos naturales que tiene toda prestación remuneratoria, que son:

a) *efectos laborales*: las prestaciones de carácter remuneratorio son computables a todos los fines laborales, como es el caso de las licencias con goce de salarios, el cálculo de las vacaciones, el cómputo del preaviso o su indemnización sustitutiva, el cálculo de la indemnización por despido, etcétera.

b) *efectos en la seguridad social*: toda prestación remuneratoria es computable a los fines del pago de aportes y de contribuciones con destino a los entes de la seguridad social como el caso de: los del régimen previsional, los vinculados con las obras sociales, los vinculados al Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, y las asignaciones familiares.

c) *efectos impositivos en general*: todas las prestaciones remuneratorias están sujetas al régimen de impuesto a las ganancias, conforme lo establecen las normas impositivas pertinentes, previstas para la cuarta categoría de la Ley de Impuesto a las Ganancias.

1. La remuneración en la Constitución Nacional

El art. 14 bis de la Constitución Nacional incluye entre sus enunciados del primer párrafo referidos a los derechos del trabajador y al trabajo, varias pautas relacionadas con el salario. Veamos.

"El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador:... ¡retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección;..."

Brevemente, analicemos cada una de las pautas.

a) *Retribución justa*: el salario responde a un principio que luego analizaremos, denominado "de suficiencia", connatural con su función básica que es la de asegurar la subsistencia del trabajador y su familia, con la satisfacción de las necesidades elementales que ella implica. En cualquier caso, tanto en la Doctrina Social de la Iglesia (ver Encíclicas *Rerum Novarum*, *Mater et Magistra*, *Populorum Progressio* y *Laborem Exercens*) como en la doctrina legal se plantea que la justicia del salario no sólo responde a lo que debe cobrar el trabajador en función del "valor agregado" que aporta con su trabajo personal (rendimiento, productividad, eficiencia) sino que está ligado a la economía de la empresa y del país en el que se encuentra (ver art. 115, LCT). La presunción citada es *iuris tantum*, de modo que incumbe al empleador la prueba en contrario cuando una persona realice actividades sin cargo. El ejemplo es el voluntario de instituciones religiosas o de ayuda como es Caritas, que por razones de caridad realiza tareas de ayuda comunitaria, obviamente sin percibir ninguna remuneración.

La fórmula habitual utilizada para establecer si el salario es justo o no es a partir de la denominada "canasta familiar", en donde se reúnen una serie de productos y servicios que se suponen indispensables para la manutención de una familia tipo. La comparación del salario con esa canasta permitiría determinar la medida suficiente, y en alguna forma, podría ser una referencia para evaluar si tiende a ser justa o no.

b) *Salario Mínimo Vital Móvil*: actualmente está enunciado en el art. 116 de la LCT, y consiste en la mínima retribución que debería cobrar el trabajador por una jornada legal de trabajo. El Poder Ejecutivo, en base a la intervención del Consejo Nacional del Salario Mínimo Vital y Móvil y la Productividad (art. 139, Ley de Empleo 24.013), es el que periódicamente debe ajustarlo, conforme a pautas económicas y de factibilidad.

Opera en el sistema legal como *un piso* por debajo del cual nadie podría recibir ninguna remuneración, que por ser de orden público no puede tampoco modificarse por acuerdo entre las partes.

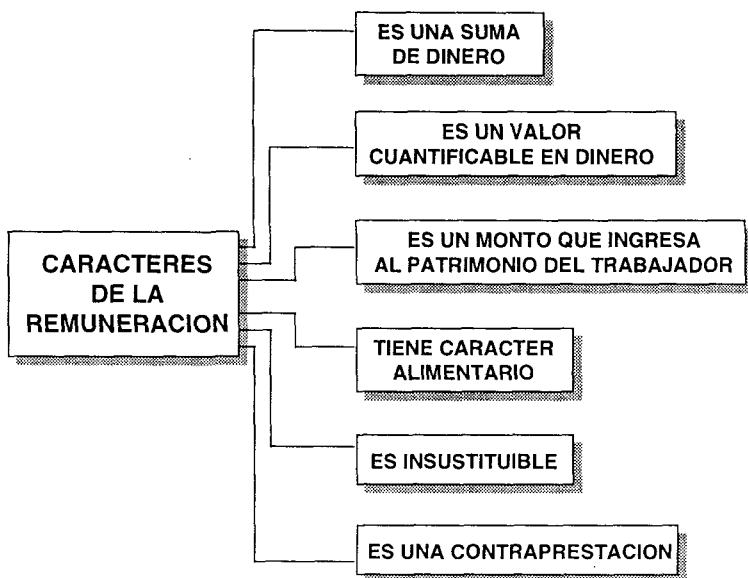
c) *Igual remuneración por igual tarea*: el principio de "no discriminación" adopta muchas formas en la legislación laboral y surge del enunciado constitucional según el cual se espera que se abone el mismo salario para la misma tarea. Luego de introducida esta frase la doctrina y la jurisprudencia criticaron los términos utilizados, ya que no es la tarea la que define el monto de la retribución sino el valor del trabajo. Es por ello que en la LCT se sustituyó la frase original por la de "igual remuneración por trabajo de igual valor" (ver art. 172, 1er. párr., LCT).

d) *Participación en las ganancias de las empresas*: es un sistema mediante el cual parte del ingreso del trabajador proviene de las utilidades de la empresa, conforme un sistema de participación previamente establecido. Si bien no es un sistema muy difundido, existieron algunas experiencias en nuestro país, y otras muy importantes en Alemania y en Italia. En la actualidad el Programa de Propiedad Participada establecido en la Ley de Privatizaciones y Reforma del Estado nro. 23.696, B.O., 23-VIII-1989 (denominada "Ley Dromi" por el ministro que la impulsó) previó una participación accionaria de los trabajadores cuando una Empresa del Estado se privatizara, lo que genera —cuando existen dividendos— la posible distribución de una forma de participación en las ganancias.

II. PRINCIPIOS Y CARACTERES DE LA REMUNERACIÓN

1. Caracteres

De los conceptos básicos ya analizados, y de las pautas legales, doctrinarias y jurisprudenciales que informan su contenido y desarrollo, se pueden extraer los caracteres y los principios de la remuneración.



a) *El salario es una suma de dinero o es un valor cuantificable en dinero:* el salario se paga en dinero de curso legal en la Argentina, lo que, en principio, descarta la posibilidad de que se pague en otra moneda (como dólares, francos o marcos) y restringe el pago en especie (la LCT lo permite hasta el 20% del monto bruto de la remuneración).

Se discute si el pago pactado en divisas extranjeras (dólares, marcos, francos, etc.) es válido a los fines de nuestra legislación. Por lo pronto habría que aclarar que desde la Ley de Convertibilidad (ley 23.928, B.O., 28-11-1991) un peso (moneda de curso legal) es equiparable a un dólar, con lo cual algunos autores afirman que el dólar estadounidense tiene curso legal en la Argentina. En cualquier caso, han sido dos las tendencias de la jurisprudencia, a saber. Unos opinan que el pago en divisas es válido, y que en el caso de dictar sentencia, la misma puede utilizar las divisas como forma de pago. La otra corriente es la que considera a la suma pactada en divisas como una fórmula de ajuste del dinero de curso legal en la Argentina, y en tal caso, la suma en divisas debe convertirse a pesos en el momento que hubiere sido exigible, y finalmente, a partir de dicha conversión se le deben adicionar los intereses.

b) *Es un ingreso en el patrimonio del trabajador:* la suma abonada al trabajador, para configurar el salario debe pasar efectivamente a su patrimonio. En efecto, si así no fuera, el trabajador sería un mero tenedor como es el caso de la

suma que se le entrega para gastar en viáticos de traslado que el dependiente deberá rendir en base a los comprobantes y luego restituir el excedente (ver art. 106, LCT).

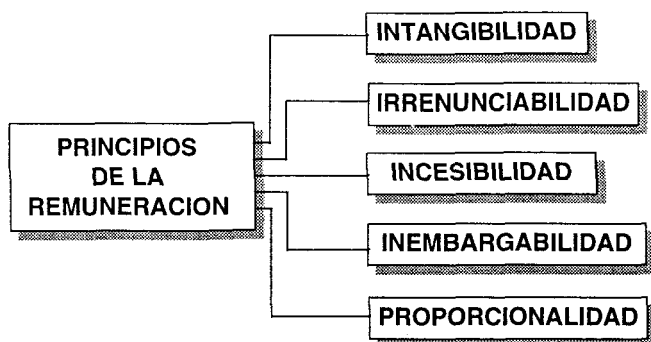
c) *Tiene una función alimentaria*: quien trabaja en relación de dependencia, sin dudas, vive de su salario y con él atiende las necesidades de su grupo familiar. Es por ello que se afirma que la remuneración tiene la característica esencial de ser alimentaria, lo que justifica que se le brinden a través de la legislación mecanismos de protección especiales (ver, por ej., arts. 119 y 120, LCT sobre prohibición de abonar salarios inferiores e inembargabilidad).

d) *Es insustituible*: el salario no puede ser reemplazado por otras formas de cancelar las obligaciones ni por otros medios de pago, no puede ser objeto de compensaciones o multas, ni se puede reducir por efecto de deducciones o de retenciones (ver art. 105 medios de pago, art. 107 remuneración en dinero, y art. 114 determinación de la remuneración por los jueces).

e) *Es y nace de una contraprestación*: el salario encuentra la razón de su existencia en la contraprestación que el empleador recibe del dependiente a través de actos, obras y servicios generados por la disponibilidad de su fuerza de trabajo.

2. Principios

Muy relacionado con los caracteres, tenemos los principios típicos de la remuneración que podemos clasificar como sigue:



a) *Intangibilidad*: es el conjunto de recursos técnico-jurídicos que tienen por objeto amparar el pago íntegro y oportuno del salario. Son normas respaldatorias del principio de intangibilidad las que se refieren al Salario Mínimo Vital

y Móvil (arts. 116 y concs., LCT), la prohibición de abonar salarios inferiores a los mínimos inderogables (art. 119, LCT), las prohibiciones y restricciones en materia de adelantos (art. 130, LCT), o de retenciones, deducciones y compensaciones (arts. 131, 132 y 133, LCT), etcétera.

b) Irrenunciabilidad: el salario es irrenunciable hasta el monto del Salario Mínimo Vital y Móvil y los denominados Salarios Básicos previstos en los convenios colectivos de trabajo. Más allá de estos mínimos inderogables por la voluntad de las partes existe libertad para acordar salarios superiores y las modalidades de su devengamiento, basado en el principio de la libertad contractual (ver caso "Bariain c/Mercedes Benz Argentina S.A.", T.yS.S., 1989, pág. 1126).

c) Incesibilidad: el salario no puede cederse total o parcialmente por ningún título. Si se produjera por medio de algún instrumento dicha cesión, la misma será nula de nulidad absoluta. La incesibilidad prevista en la ley (art. 148, LCT) alcanza a los salarios, las asignaciones familiares y cualquier otro crédito emergente de la relación laboral, incluyéndose las indemnizaciones originadas en la extinción del vínculo.

d) Inembargabilidad: la condición alimentaria del salario determina la existencia de limitaciones en materia de reclamo de deudas de terceros. A tal fin se ha establecido que hasta el valor equivalente a un Salario Mínimo Vital y Móvil, la remuneración es inembargable. Si la retribución del trabajador fuere superior se establece una escala ascendente de "cuotas de embargabilidad" (ver art. 120, LCT, y dec. 484/1987).

e) Proporcionalidad: la remuneración es una compensación material del esfuerzo realizado por el trabajador traducido en actos, obras y servicios. Por ende, el salario guarda cierta proporcionalidad con la tarea cumplida y los resultados obtenidos por el trabajador.

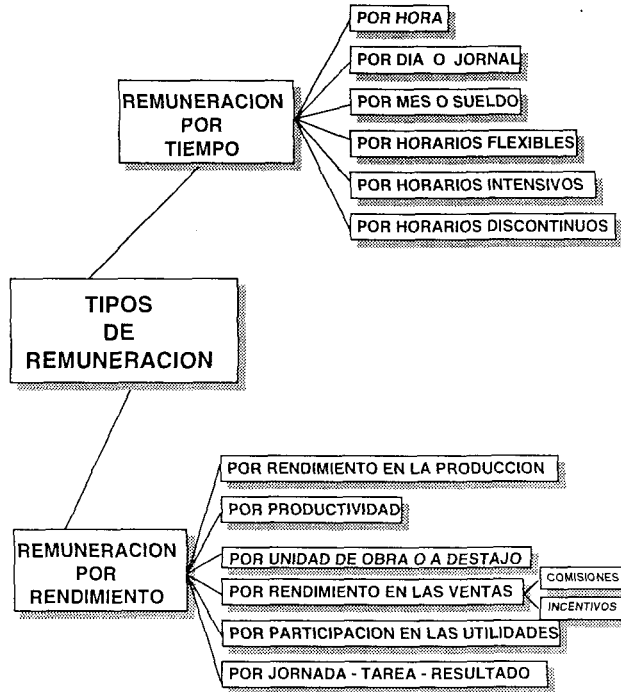
En la actualidad, este principio tiene especial relevancia dado que existe una tendencia generalizada a reducir —dentro de la estructura de la remuneración— la parte fija y garantida que suele representar entre un 40 y un 60% y la parte variable, que premia la tarea individual del dependiente, su actividad grupal o en equipo y el resultado general de la empresa.

III. CLASIFICACIÓN DE LA REMUNERACIÓN

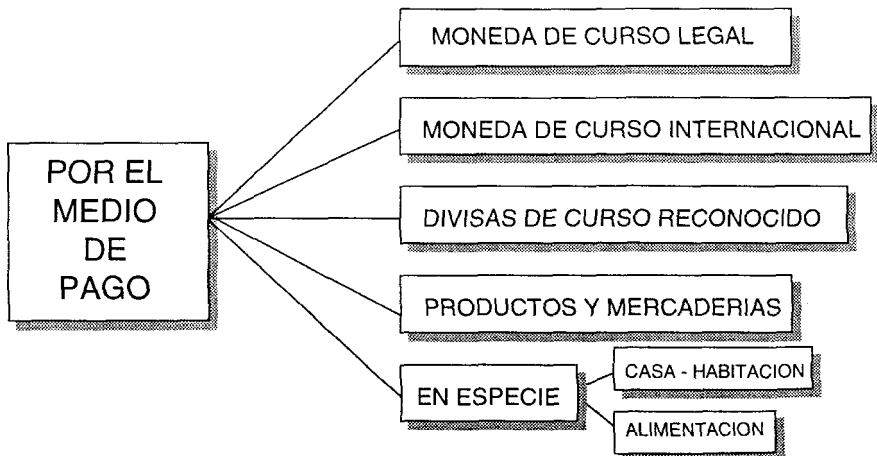
Una forma de introducirnos en el tratamiento específico de la remuneración es recurriendo a las clasificaciones tradicionales, que reflejan tanto los distintos tipos, categorías y especies, y en alguna medida recorren el contenido más o menos completo del instituto.

Comencemos con las más tradicionales.

- Clasificación conforme a los tipos de retribución conocidos.



- Por el medio utilizado para pagar la remuneración.

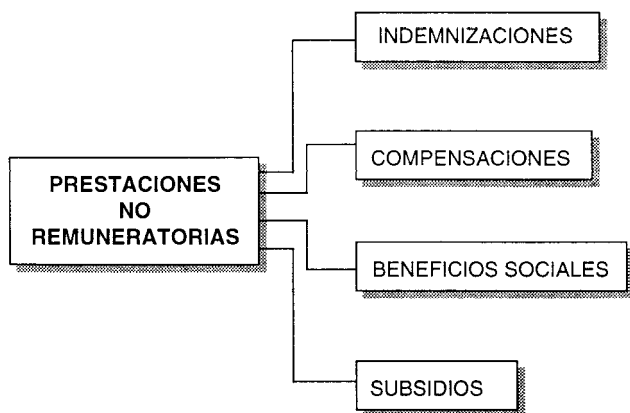


IV. PRESTACIONES REMUNERATORIAS Y NO REMUNERATORIAS. SALARIO LABORAL Y SALARIO PREVISIONAL

Establecido el concepto de remuneración, corresponde distinguirlo del ámbito de las *prestaciones no remuneratorias* cuyo desarrollo en los últimos años le ha dado capital importancia, no sólo por su proliferación, sino por las claras diferenciaciones teóricas y por la importancia de sus efectos prácticos.

Concepto de prestaciones no remuneratorias: Llamamos *prestaciones no remuneratorias* a aquellas que se originan en causas diversas de la contraprestación recíproca entre el trabajador y el empleador, y que generalmente están relacionadas con indemnizaciones, coberturas de gastos, beneficios sociales y compensaciones (art. 103 bis, LCT).

Dentro del marco de las prestaciones que no constituyen salario, existen por lo menos cuatro categorías o especies dentro del género bajo análisis:



Concepto de indemnizaciones: Las indemnizaciones son las sumas que se abonan —generalmente con el fin de reparar un daño efectivo o presupuesto— como es el caso de un trabajador que sufrió un accidente y padece una incapacidad parcial y permanente (art. 245, LCT).

Concepto de compensaciones: Las compensaciones son las sumas abonadas al trabajador por efecto de los gastos en los que incurre para cumplir con su trabajo a disposición del empleador. Es el caso —por ejemplo— de los viáticos (con rendición de cuentas y avalados por comprobantes) que realiza un empleado para viajar de un punto a otro, o para pernoctar fuera de su domicilio cuando dicho viaje lo aleje en forma considerable de su domicilio particular (art. 76, LCT).

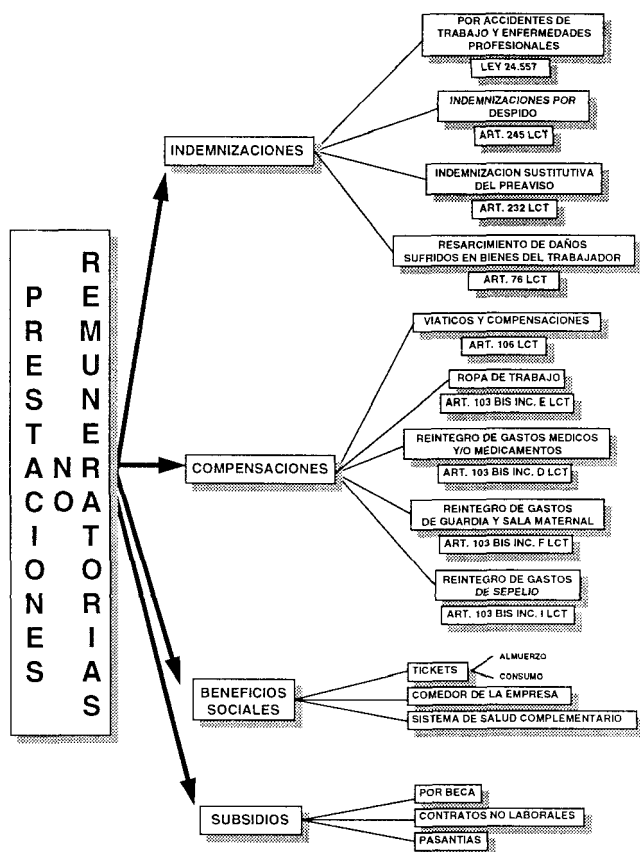
Concepto de beneficios sociales: Los beneficios sociales son aquellas prestaciones que no guardan relación alguna con el trabajo del dependiente, y que tienen por objeto mejorar la calidad de vida del trabajador en el trabajo, o del trabajador y su familia fuera del ámbito laboral (art. 103 bis, LCT).

El ejemplo típico es el vale alimentario, que es un cupón con el cual se pueden adquirir productos básicos de la canasta familiar para mejorarla, con independencia del salario que el dependiente percibe del empleador por su trabajo (ver art. 103 bis, LCT, incorporado por la ley 24.700).

Concepto de subsidios no remuneratorios: Por último tenemos los subsidios, que son sumas de dinero que reconocen como causa una circunstancia totalmente ajena al trabajo, y que se liquidan en función de una creación legal que le da origen.

El ejemplo más frecuente es el de las asignaciones familiares, que son sumas de dinero que se abonan en relación con las cargas de familia que tenga el trabajador (esposa, hijos, escolaridad, nacimiento, adopción, etc.), conforme lo dispone la ley 24.714/1996 (y modificaciones). Otro ejemplo son los subsidios por beca y otras prestaciones no remuneratorias abonadas en los planes promocionales de capacitación, que se desarrollan a través de contratos no laborales (Pronapas, pasantías y Proyecto Joven).

Si intentamos una clasificación básica, que comprende los ámbitos precitados, podríamos distinguir las siguientes prestaciones:



V. TIPOS DE REMUNERACIÓN

Analizaremos las distintas formas, modalidades y aplicaciones de la remuneración que en la LCT y en la doctrina han sido identificadas como tipos de remuneración.

1. Por tiempo y por rendimiento

Para identificar los distintos "tipos de remuneración" comenzaremos por distinguir aquella que se calcula por tiempo y la que se basa en el rendimiento.

La retribución por tiempo se suele liquidar por hora, día o jornal y por mes o sueldo. Consiste en asignar un valor a cada unidad, y no tiene relación alguna con la tarea ejecutada por el trabajador. En los convenios colectivos se suelen establecer los salarios con esta modalidad.

En la actualidad el tiempo y el rendimiento se combinan de modos y formas variados, ya que las empresas buscan la combinación de los distintos factores de la producción para mejorar la productividad. Por ende, la producción de bienes y de servicios debe lograrse con la calidad prevista, en el mejor tiempo y al más bajo costo.

Si tenemos en cuenta los factores precitados, ya nada se mide totalmente por tiempo, y al contrario, lo que se trata de establecer es la cantidad de unidades, de operaciones o de actos que un trabajador realiza por cada micro-tiempo, para determinar los valores proyectados, y con ello programar adecuadamente la producción.

Con el salario ocurre otro tanto. Las retribuciones dejaron de ser rígidas. Contrariamente, más de la mitad del ingreso de un trabajador moderno es en base a retribuciones variables que miden distintos factores de su desempeño.

En definitiva, el salario actúa como un factor de incentivación para un mejor rendimiento individual, ya que premia la mayor productividad, iniciativa y contracción al trabajo.

2. En dinero y en especie

El principio general sustentado por nuestra LCT parte de que el salario debe abonarse en dinero de curso legal. Sin embargo, admite algunas excepciones de interpretación restrictiva. Una de ellas es el caso del pago en especie, que está restringido al veinte por ciento (20%) del total (ver art. 107, LCT).

En otros términos, el empleador podrá liquidar salarios en especie, como alimentos para el trabajador y su familia, vivienda, ciertos productos o mercaderías, etcétera. Al imputar los salarios en especie en la liquidación de las retribuciones del trabajador, no lo podrá realizar por más del 20% del total del ingreso bruto. Si hubiere entregado salario en especie superior a ese límite, lo deberá imputar en períodos subsiguientes.

El legislador procura fortalecer el principio de intangibilidad, de modo que la retribución asegure la libre disponibilidad de su ingreso, y si existen pagos en especie no afecten más que la porción admitida del total de la retribución. A la vez, procura evitar situaciones de abuso, que se experimentaron con los denominados "vales" —una suerte de comprobantes que se utilizaban en la zafra, en las cosechas, y en muchas explotaciones agropecuarias, donde los trabajadores no recibían ninguna suma en efectivo, y a cambio se les suministraba este vale que sólo podía canjear por mercaderías en el almacén o negocio del mismo empleador—.

Algunos autores sostienen que los "bonos" emitidos por algunas provincias para el pago de salarios son otra forma repudiable de "vales", ya que no se pueden utilizar fuera del territorio provincial y en general su valor de canje sufre alguna quita en el momento de utilizarlos para adquirir bienes o servicios en los comercios.

3. Los viáticos

Concepto de viáticos: Se denominan viáticos a los gastos realizados por el trabajador con el fin de cumplir con su tarea habitual para el empleador, tales como pasaje de tren o colectivo u hotelería en el caso de viajar fuera del ámbito de su residencia habitual.

La LCT adopta una posición anti-fraude (ver art. 106) al afirmar que los viáticos son remuneración salvo en la parte efectivamente gastada y avalada por comprobantes. Luego agrega que este modelo puede ser objeto de modificaciones a través de los estatutos especiales y los convenios colectivos de trabajo. Con ello, si los viáticos no contaran con los comprobantes emitidos por quien prestó el servicio (transporte, hotelería, etc.), se los considerará como parte del salario con todas sus consecuencias laborales y previsionales.

La LCT admite que los viáticos tengan un tratamiento distinto en el ámbito de los convenios colectivos y de los estatutos especiales.

Al respecto se dictó el plenario "Aiello, A. c/Transportes Automotores Chevallier S.A.", en el cual se dispuso que resulta pertinente que un convenio colectivo disponga que no tienen carácter remuneratorio los gastos de comida, traslado o alojamiento sin la exigencia de rendición de cuentas. Entre otros fundamentos, se afirmó que es válida una cláusula como esta que difiere del rigor del art. 106 (LCT) cuando el convenio colectivo fue suscripto por el sindicato quién es el custodio de los intereses de los trabajadores.

4. Comisiones

Concepto de comisiones: Se denominan comisiones a una forma variable de retribución consistente en la determinación de un porcentaje sobre las ventas realizadas por el trabajador.

La LCT establece un principio general según el cual las comisiones deben calcularse sobre las ventas concertadas. Con ello, se adquiere el derecho a la comisión cuando el trabajador acuerda la venta con el comprador. Esta norma plantea la duda en torno de los casos en los cuales el producto vendido se entrega o no, o si la venta es anulada. En general se ha sostenido que la concertación de la operación se completa con la aceptación definitiva por parte de la empresa vendedora; dado que es posible que existan causas justificadas para rechazar un pedido, como es por ejemplo la falta de solvencia del comprador, o la compra de un producto que no reúne las condiciones exigidas por el comprador.

A su vez tenemos las denominadas "comisiones colectivas", que son aquellas que se pactan con un grupo de trabajadores sobre ventas globales. En tal caso, la LCT establece que se deben distribuir en la medida de la contribución al resultado obtenido por cada dependiente (ver art. 109).

5. Participación en las utilidades

Concepto de participación en las utilidades: La participación en las utilidades es una forma de remuneración cuya determinación se realiza sobre las ganancias de la empresa.

En general, no se ha utilizado el mecanismo, a pesar de que no sólo está tratado en la LCT, sino que, además, está presente en el art. 14 bis como uno de los derechos de los trabajadores. En efecto, la Carta Magna le asegura al trabajador la "...participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección". Esta norma, muy discutida por la doctrina laboral y constitucional, nunca fue operativa. A su vez, la LCT puntualizó que cuando se ha pactado una participación en las utilidades, éstas se deben calcular sobre las netas (ver art. 110, LCT).

La diferencias entre utilidades brutas y netas es que las primeras están integradas con los impuestos, y las segundas son el saldo después de deducir los impuestos.

6. Por unidad de obra

Concepto de remuneración por unidad de obra o a destajo: El salario se puede establecer por unidad de obra o a destajo, cuando se determina un valor económico por cada unidad de producto ejecutado, en la medida que el empleador suministre materias primas suficientes, y que el sistema no vulnere los ingresos mínimos previstos en el Salario Mínimo Vital y Móvil o en los salarios básicos de los convenios colectivos de trabajo.

En rigor, los premios a la producción (es decir, a la cantidad producida) son una forma de retribución por unidad de obra, ya que contemplan un salario variable conforme a los niveles alcanzados por el trabajador o grupo de trabajadores.

La LCT establece algunas pautas a los fines de proteger al trabajador frente a posibles abusos en la utilización del sistema (ver art. 112, LCT).

Las pautas enunciadas son las siguientes:

- para fijar la tarifa se deberá tener en cuenta que el ingreso resultante no podrá ser inferior a lo que establezca para el trabajador la convención colectiva aplicable, o en su caso, el Salario Mínimo Vital y Móvil;
- el empleador le deberá suministrar trabajo al dependiente en cantidad adecuada, lo que implica el abastecimiento de suficiente materia prima como para que se ponga a prueba la capacidad de producir más;
- el empleador responde por la supresión o la reducción injustificada de trabajo, lo que implica la obligación de pagar el salario proporcional por el tiempo en el cual el trabajador no contó con los elementos para producir y devengar el salario conforme a su rendimiento.

7. Propinas

Concepto de propinas: Se llaman propinas (cuando estuvieran admitidas o autorizadas) a las sumas de dinero entregadas al trabajador por el usuario o cliente, como recompensa por los servicios prestados.

En general, es corriente este tipo de pagos a los mozos de bares y restaurantes, a los acomodadores de cines y de teatros o estadios, a quienes acarrean bultos y valijas en los aeropuertos, y a los que auxilian a los clientes en los supermercados al salir de las cajas con la mercadería comprada.

Obsérvese que estamos en presencia de una prestación totalmente aleatoria, y que tiene la peculiaridad de que no la paga el empleador —como el resto del salario— sino que proviene de un tercero que recibió el servicio.

La LCT establece que cuando las propinas no se encuentren prohibidas y son habituales, las mismas serán consideradas como una parte de la remuneración, (ver art. 113, LCT). Las consecuencias de esta aserción son importantes. En primer lugar porque hay que contemplarlas en los recibos de salarios por los aportes y contribuciones con destino a los entes de la seguridad social, y son base de cálculo para cualquier prestación que se compute sobre la remuneración, como el aguinaldo, las licencias pagas, el preaviso o la indemnización por despido entre otras.

8. Sueldo anual complementario o aguinaldo

Concepto de sueldo anual complementario o aguinaldo: Se denomina sueldo anual complementario o aguinaldo a un salario adicional a los doce retribuciones que se abonan por mes durante el año, que se abona dividido en dos cuotas.

a) Oportunidad de pago

El aguinaldo se abona en dos cuotas, una el 30 de junio y la otra el 31 de diciembre (ver art. 122, LCT).

b) Cálculo del monto

El monto se calcula en base al 50% de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro de cada uno de los semestres (ver la ley 23.041).

Se discute si este principio es rígido y por ende se aplica literalmente a cualquier situación. Por razones de equidad y de armonía contextual, se afirma que cuando los ingresos mensuales sufren grandes distorsiones, como es el caso de las retribuciones variables, resulta pertinente no tomar la mejor retribución

pues no es la normal, y sí se opta por promediar los salarios del semestre y sobre el resultado aplicar el cincuenta por ciento (50%).

c) Extinción del vínculo: proporcionalidad

Cuando se extingue el contrato de trabajo por cualquier causa, el trabajador tiene derecho al sueldo anual complementario proporcional a la porción del semestre trabajado. Se discute si corresponde extraer la proporción del cincuenta por ciento (50%) de la mejor retribución (conforme a la ley 23.041) o si se debe calcular como lo dice la LCT en base a la doceava parte de las retribuciones devengadas en la porción del semestre trabajado (ver art. 123, LCT).

9. Las prestaciones complementarias

Concepto de prestaciones complementarias: se denominan así a las prestaciones remuneratorias que constituyen un accesorio o un adicional de las prestaciones principales (ver art. 105, LCT reformado por la ley 24.700).

Los ejemplos típicos están dados por los premios o incentivos que se liquidan por lo regular en forma mensual, o los *bonus* o gratificaciones habituales que se pagan en lapsos más prolongados (por trimestre, por semestre o por año).

El art. 105 (LCT) establece que las prestaciones complementarias se podrán pagar en dinero o en especie. Luego, se puntualiza que tienen carácter remuneratorio, salvo una enumeración, que si bien no es taxativa, trata algunas excepciones. Veamos.

Retiros de socios gerentes de una SRL

No integran la remuneración los retiros de los socios gerentes de una sociedad de responsabilidad limitada a cuenta de las utilidades del ejercicio, los que deberán estar claramente contabilizados y registrados en el balance.

Reintegro de gastos del auto sin comprobantes

Los reintegros de gastos sin comprobantes de automóviles de propiedad de la empresa o del empleado, calculado en base a los kilómetros recorridos conforme a los parámetros que se fijen como deducibles por el ente recaudador de impuestos (antes la DGI, ahora la AFIP).

Los viáticos de los viajantes de comercio

Están excluidos también los viáticos con comprobantes (conforme el art. 6º de la ley 24.241) y los reintegros de gastos sin comprobantes conforme lo que establezca reglamentariamente el ente recaudador (AFIP).

El comodato de casa-habitación

Está también excluida la provisión de casa-habitación que el empleador suministre al trabajador en los casos de grave dificultad para obtener vivienda en las proximidades del lugar de trabajo asignado por la empresa al dependiente.

VI. EL PAGO Y LOS MEDIOS DE PAGO

1. El pago

Concepto de pago de la remuneración: El pago es un acto jurídico recepticio en el cual el empleador entrega al trabajador una suma de dinero como contraprestación, por haber puesto a disposición del primero su fuerza de trabajo (traducida en actos, obras o servicios).

a) Condiciones de validez del pago

El pago, para ser cancelatorio se deberá realizar por el monto establecido en la ley, los convenios colectivos y el contrato individual, en los plazos legales predeterminados, y en las condiciones garantizadas por la normativa vigente.

b) Pago insuficiente

El pago insuficiente quedará como valor a cuenta de la suma mayor adeudada, sin perjuicio del curso de los intereses y otros accesorios por el monto de la deuda (ver art. 260, LCT). La recepción del pago insuficiente por parte del trabajador no implica renuncia alguna de derechos, y quedará expedita la acción judicial por el tiempo de la prescripción (dos años).

2. Medios de pago

a) Principio general

El principio general nos informa que el salario se puede liquidar en dinero o en especie (art. 107, LCT). El trabajador puede demandar que se le abone en efectivo (ver art. 124 *in fine*, LCT).

b) Pago en dinero

En cuanto al dinero, éste debe tener curso legal en la Argentina, y por ende, en la actualidad es el peso. Existen dudas sobre el valor cancelatorio del dólar estadounidense y de otras divisas. En general, son "cosas" en los términos del art. 2311 del Código Civil, de modo tal que su utilización es válida porque se admite la circulación y valor cancelatorio de las divisas, pero el empleador (deudor de la obligación) podría cancelar el salario en pesos, tomando para ello el valor de la conversión oficial publicada por el Banco Central o, en su caso, por el Banco Nación.

c) Pago en especie

El pago en especie del salario está limitado a la imputación de hasta el 20% del total de la remuneración del trabajador. El empleo de la palabra "imputación" permite determinar que este porcentaje opera como un tope que no puede vulnerarse, aun cuando el empleador haya entregado prestaciones en especie superiores al límite legal.

Ejemplo:

Salario del trabajador: \$ 1.000

Pago en especie: \$ 300

Límite 20%: \$ 200

En consecuencia:

En dinero 80%: \$ 800

En especie 20%: \$ 200

No se pueden imputar: \$ 100

d) Pago a través de cuenta bancaria

El pago se puede efectuar también a través de acreditación del importe del salario en una cuenta abierta a nombre del trabajador. La misma puede ser tanto una cuenta corriente como una caja de ahorro (ver art. 124, LCT).

A partir de noviembre de 1997, y en base a un cronograma preestablecido, todos los trabajadores cobrarán su salario a través de una cuenta bancaria especial, en forma obligatoria (ver el punto siguiente).

3. El pago a través de cuenta bancaria y tarjeta electrónica

A partir del mes de noviembre de 1997 las empresas con más de cien trabajadores deberán abonar sus salarios a través de una cuenta especial denominada "pago de remuneraciones" abierta en un banco que posea cajeros automáti-

eos a no más de 2 kilómetros de distancia del lugar donde el beneficiario cumpla con su efectiva prestación de trabajo (art. 124, LCT; dec. 847/1997; res. MTSS, 644/3997 y com. BCRA "A" 2590). El Banco Central, a cargo de las normas reglamentarias en este tema, ha establecido que los trabajadores pueden elegir libremente la entidad bancaria en la cual se deben formalizar los depósitos a partir del 1º de septiembre de 1999 (BCRA, com. A 2956, 10-VIII-1999). A su vez, se dispuso la ampliación del pago de salarios a través del banco. En efecto, las empresas de menos de 100 trabajadores y más de 50 deberán liquidar las retribuciones por pago bancario a partir de marzo del 2000, y aquellas que cuenten con entre 25 y 50 a partir de octubre del 2000 (res. 790/99, MTSS).

Esta cuenta tiene un tratamiento análogo al de una caja de ahorro, y se deberá utilizar con el destino precitado únicamente.

Los fundamentos de la medida son básicamente los siguientes:

a. se trata de registrar en forma fidedigna, a través de las entidades bancas das, el pago de las remuneraciones de los trabajadores en general;

b. se procura combatir con ello el pago parcial o total no registrado por parte de los empleadores, ya sea a través de los controles que se realizan por medio de las acreditaciones bancadas, ya sea por la existencia de un tercero que opera como un contralor sobre las retribuciones;

c. es un medio de control para los ingresos de los trabajadores, ya que los depósitos bancarios reflejarán sus retribuciones generadas en la actividad que realicen en relación de dependencia.

El banco emitirá una tarjeta electrónica para extraer los fondos, sin cargo para el trabajador. Los fondos sólo podrán extraerse por medio de la tarjeta, o por débito automático para el pago de impuestos. También se admiten los débitos originados en operaciones realizadas por el trabajador por compra de productos en los comercios adheridos a la red.

El banco no podrá cobrar cargos o comisiones por concepto alguno tanto a los empleadores como a los trabajadores.

El sistema no releva al empleador del deber de emitir los recibos en doble ejemplar, ni al trabajador de la obligación de firmar la copia pertinente.

Con motivo de la crisis bancaria registrada en diciembre de 2001, se dictaron transitoriamente una serie de medidas que impedía la percepción en efectivo del salario, salvo una suma de \$250 por semana, o en su caso, por un total de \$ 1.000 por mes, con un adicional de \$ 500 con motivo del pago del sueldo anual complementario. A la vez, mediante la tarjeta de débito, el trabajador podría pagar servicios, bienes, etc., con el mecanismo de débito directo de su cuenta de ahorro-salario. Muchos consideraron que estas medidas, aun cuando permite disponer de toda la retribución, al limitar la percepción de dinero en efectivo, violaría el principio de intangibilidad de la remuneración.

VIL PERÍODOS, PLAZOS, DÍAS, HORAS Y LUGARES DE PAGO

A fin de dar certeza y seguridad jurídica a la liquidación y al pago de la remuneración, la LCT ha fijado un conjunto de pautas que consolidan el principio de intangibilidad, y brindan al trabajador una serie de resortes y mecanismos que facilitan el control y la percepción íntegra y oportuna del salario.

1. Períodos

La LCT denomina periodos, a los plazos en los cuales se debe realizar la liquidación del salario del trabajador (ver art. 126, LCT). A tal fin distingue las siguientes hipótesis:

a) mensualizados: la liquidación se practicará al finalizar cada mes calendario;

b) jornalizados y por hora: se liquidará por quincena o por semana, en cuyo caso se aplica el calendario para el quincenal (del 1º al 15 y del 16 al 30 o 31 mes) y se aplica la semana aniversario, cualquiera sea la fecha en la que se instale en el calendario;

c) por unidad de obra: también denominado por pieza o medida, será liquidado por semana o por quincena para los trabajos realizados en dichos períodos.

2. Plazos

Los plazos establecidos por la LCT se refieren a los días disponibles para efectivizar el pago al trabajador, en donde se consolida el principio de la mora automática como un medio más para sustentar el principio de intangibilidad (ver art. 128, LCT).

La mora automática está expresamente consagrada por la LCT (ver art. 137), que implica como efecto natural la generación de intereses que se extenderán desde que cada suma es debida hasta su efectiva cancelación. Todo pago realizado en forma parcial será considerado como pago a cuenta y el saldo generará automáticamente intereses (ver art. 260, LCT).

Los plazos legales son los siguientes:

a) 4 días hábiles: para la remuneración liquidada por períodos mensuales o quincenal;

b) 3 días hábiles: para la remuneración liquidada por semana, sea por tiempo o por unidad de obra.

En ambas hipótesis, los días se cuentan desde el vencimiento de cada período de liquidación, y se computan los días hábiles laborales, conforme la opinión mayoritaria.

3. Días, horas y lugares de pago

A los fines de formalizar el pago del salario dentro de condiciones que resulten apropiadas con el vínculo laboral, y que a la vez generen suficiente seguridad al trabajador al percibirlo, la LCT (ver art. 129) establece pautas en cuanto a las condiciones de tiempo y lugar, a saber:

a) *días de pago*: se deberá formalizar el pago en días hábiles laborales, de modo que el trabajador esté presente en el ámbito de la empresa a esos efectos, a cuyos fines el empleador no podrá fijar por mes más de 6 días posibles de pago;

b) *horas*: el pago se debe realizar dentro del horario de trabajo, de modo de no generar al dependiente la pérdida de tiempo adicional;

c) *lugar de pago*: el lugar de trabajo será el ámbito físico para efectuar el pago al trabajador. En él está prohibido el expendio de bebidas alcohólicas y mercaderías salvo que ése sea el objeto del negocio del empleador.

Estos temas se están transformando en teóricos, pues con la generalización del pago a través de una entidad bancaria, y el cobro con tarjeta magnética en cajeros automáticos, ha facilitado la disponibilidad, mejorando a la vez la seguridad y la versatilidad en la obtención o percepción material de los fondos.

VIII. LA PROTECCIÓN DE LA REMUNERACIÓN

La remuneración, como uno de los institutos claves del derecho del trabajo, tiene un marco protectorio especial que contempla cuatro ángulos. Uno es el del trabajador frente a sí mismo, un segundo es externo a la relación cuando se contempla a los acreedores del trabajador, el tercero se refiere al marco más lógico frente al empleador y, por último, se vuelve sobre terceros al establecer mecanismos frente a los acreedores del empleador.

1. La protección de la remuneración frente al trabajador

La hiposuficiencia del trabajador frente a la supremacía del empleador, ha generado con frecuencia mecanismos de protección que pueden resultar excesivos y hasta contradictorios.

En cualquier caso, resulta pertinente que la ley brinde un paraguas protector que ampare al trabajador frente a los abusos del empleador o de terceros, teniendo en cuenta el carácter alimentario de la retribución.

a) La incesibilidad del salario

La LCT fulmina con la nulidad absoluta cualquier acto que implique la cesión parcial o total del salario, de las asignaciones familiares y de las indemnizaciones originadas en el contrato de trabajo (ver art. 148, LCT).

Esta facultad vedada, la de la cesión, no debe confundirse con la libertad que tiene el trabajador como cualquier persona capaz, de endeudarse por cualquier causa, sin ceder su salario. En esta hipótesis, el acreedor tendrá derecho a embargar la remuneración, lo que los jueces fijarán conforme a los límites que establezca la legislación vigente (ver art. 147, LCT).

b) La prohibición de expendio de bebidas alcohólicas y mercaderías

La LCT prohíbe expresamente el expendio de bebidas alcohólicas y mercaderías en el lugar de pago del salario, salvo que el establecimiento se dedique a la venta de los mismos (ver art. 129, LCT).

Aun cuando la prohibición va dirigida al empleador, la medida se toma para proteger al trabajador frente a tentaciones que le puedan generar gastos innecesarios que afecten el destino principal del ingreso, que es el de atender sus necesidades propias y las de su familia.

2. La protección de la remuneración frente a los acreedores del trabajador

Los medios técnicos creados por el legislador para amparar al trabajador frente a sus propios acreedores son la incesibilidad del salario (ver en este cap., pto. 1.1.) y, a la vez, la inembargabilidad de la retribución y las cuotas de embargabilidad del mismo.

Como ya lo hemos apuntado, el salario no puede ser objeto de cesión total o parcial por ningún título (ver art. 148, LCT). Sin embargo, el trabajador puede endeudarse como cualquier ciudadano, y en tal caso, su incumplimiento puede dar lugar a una acción judicial que culmine con una sentencia condenándolo al pago de la misma más sus accesorios (intereses, gastos, honorarios, etc.).

En tal caso, si el deudor no cancela el pago por el que fue condenado, se procederá a ordenar un embargo sobre sus ingresos a fin de perseguir el cobro.

Al respecto, la LCT se refiere al tema tanto en el tratamiento general de la remuneración como en el análisis del Salario Mínimo Vital y Móvil.

Habrá que distinguir entre tales extremos dos hipótesis: cuando el embargo ha sido dispuesto por deudas comunes o cuando se trata de alimentos o litis-expensas.

a) Cuota de embargabilidad por deudas comunes

En principio se establece que el salario mínimo vital y móvil es inembargable, salvo la parte que establezca la reglamentación, y sin perjuicio de las deudas alimentarias (ver art. 120, LCT).

En un entorno más amplio, y cuando el salario exceda el monto del salario mínimo vital y móvil, las pautas deben ser fijadas por la reglamentación (ver art. 147, LCT).

La misma ha determinado una escala ascendente que oscila entre el 10 y el 20% de lo que exceda el valor de un salario mínimo vital y móvil (ver dec. 484/1987).

La norma citada, en efecto, fija la siguiente escala:

- remuneración de hasta 1 Salario Mínimo Vital y Móvil: inembargable
- remuneración de hasta 2 Salarios Mínimo Vital y Móvil: 10% embargable, sobre lo que excede un SMVM
- remuneración de más de 2 Salarios Mínimo Vital y Móvil: 20% embargable, sobre lo que excede un SMVM

Los jueces están obligados a respetar estos límites, aun cuando los reclamos se formulen en sede civil o comercial. El empleador tiene el deber de cumplir con la orden judicial de embargo, a cuyos fines deducir  de la remuneración la suma o porcentaje embargado hasta cubrir dicha suma y lo depositará a la orden del magistrado que orden  la medida. El trabajador no se puede oponer a tales actos.

b) Cuota de embargabilidad por deudas de alimentos y litisexpensas

En cuanto a las deudas alimentarias y a las litisexpensas, no rigen las pautas precitadas, no obstante, la LCT impone al juez embargante una regla: que el embargo que disponga debe respetar la subsistencia del alimentante (ver arts. 120 y 147, LCT, y dec. 484/1987).

Obsérvase que el legislador le impone al juez una regla que no tiene ya en cuenta al acreedor, sino a las posibilidades de subsistencia del trabajador, puesto que si éste se ve agobiado por la cuantía del embargo, procurará un cambio de trabajo para evitar que lo detecten.

3. La protección de la remuneración frente al empleador

Hemos agrupado bajo este título una serie de recursos establecidos por la ley —dirigidos al empleador— con el fin de custodiar el principio de intangibilidad del salario, en cuanto que implica garantizar el cobro íntegro y oportuno de la remuneración, y que genéricamente se los agrupa como medios de protección del salario frente a posibles o potenciales abusos del empleador.

a) Los salarios mínimos y el orden público

Existen tres tipos de salarios mínimos en la concepción de la LCT. Uno es el Salario Mínimo Vital y Móvil, el otro es el establecido en los convenios colectivos de trabajo, y el tercero es el pactado en el contrato individual. Los dos primeros forman parte del orden público y se los considera valores mínimos inderogables por la voluntad de las partes. El tercero se rige por las reglas de la autonomía de la voluntad individual, de modo que pueden modificarse tanto incrementándolos como reduciéndolos, en la medida que tal acuerdo no viole los mínimos inderogables ya citados, y se den todas las condiciones de validez en lo que hace a la exteriorización de la voluntad a través del consentimiento a tales actos.

1) El Salario Mínimo Vital y Móvil

Concepto de Salario Mínimo Vital y Móvil: El salario mínimo vital y móvil es la menor remuneración que debe percibir en efectivo el trabajador sin cargas de familia en una jornada legal de trabajo de modo que le asegure alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento, vacaciones y previsión (ver art. 116, LCT).

El monto debe fijarlo periódicamente el Poder Ejecutivo, y actualmente recurre a una comisión tripartita integrada por el Estado, los empresarios y los sindicatos, que se deben expedir por unanimidad (Consejo del Salario Mínimo, la Productividad y el Empleo, creado por la Ley de Empleo 24.013).

La jurisprudencia ha afirmado en forma reiterada que modificar el monto determinado por el Poder Ejecutivo es una cuestión no judicialable (ver art. 118, LCT).

Ningún trabajador puede recibir una retribución inferior al salario mínimo vital y móvil (ver art. 119, LCT), que generalmente es un monto muy bajo (\$ 200 por mes). Todo pacto que se celebre en tal sentido será nulo, de nulidad absoluta, y automáticamente sustituible por la cláusula válida que impone el pago del mínimo.

2) El salario básico de los convenios colectivos

En general, los salarios acordados en los convenios colectivos de trabajo son el mínimo aplicable a la categoría y actividad del trabajador, ya que en la mayoría de los casos tienen niveles superiores al salario mínimo vital y móvil.

Ambos son mínimos inderogables y no pueden ser vulnerados por la voluntad de las partes.

3) El salario del contrato individual

Además de los salarios mínimos, el trabajador puede pactar libremente salarios superiores. En rigor, dentro del ámbito de la libertad contractual, las partes pueden aumentar o reducir la retribución, con la única condición de que se pacte libremente entre el trabajador y el empleador.

Esta hipótesis se ventiló en el caso "Bariain, Narciso T. c/Mercedes Benz Argentina S.A." (T.yS.S., 1987, pág. 120), en el cual la Corte Suprema estableció que el ámbito vedado a la voluntad de las partes es el consagrado por la ley, los estatutos especiales y los convenios colectivos. Por ende, en el plano que existe más allá de esos límites, opera la plenamente la libertad contractual y obviamente la voluntad de los contratantes.

b) Control de los medios de pago

Existe la posibilidad de que en determinadas zonas, empresas o explotaciones se disponga la aplicación de controles especiales para el pago de la remuneración. Dichos controles consisten en la ejecución de los pagos con la intervención de la autoridad de aplicación. Cuando estos controles se establecen, el pago sin el control precitado podrá ser declarado nulo. Dado el carácter potestativo de esta nulidad, la misma es relativa (ver art. 124, LCT).

c) Remuneraciones accesorias

Las remuneraciones accesorias se deben liquidar y abonar conjuntamente con la retribución principal (ver art. 127, LCT).

Para retribuciones accesorias cuya naturaleza prevé otros períodos de pago, los vencimientos se deben pactar previamente.

d) Adelantos de salarios

El empleador podrá entregarle adelantos de salarios al trabajador, pero está limitado al 50% de un período de pago. La ley admite sin embargo que se supere este límite en casos de extrema gravedad o necesidad del trabajador.

Si los adelantos superaran el 50% sin motivo, puede generar el derecho del trabajador a reclamar el pago total al finalizar el período.

Cuando el empleador facilita fondos al trabajador a restituir en cuotas mensuales que se deducirán de su salario, las cuotas de dicha deducción no pueden afectar más del cincuenta por ciento (50%) de la retribución (ver art. 130, LCT).

e) Retenciones, deducciones y compensaciones

El principio general de la ley prohíbe la aplicación de retenciones, deducciones y compensaciones, con excepción de aquellas que están expresamente autorizadas (art. 131, LCT). Las excepciones son, en rigor, muy numerosas e importantes (ver art. 132, LCT).

Las excepciones más importantes son (ver art. 132, LCT):

- los adelantos de salarios;
- las retenciones para los entes de la seguridad social (régimen jubilatorio, obras sociales, etc.);
- las retenciones contenidas en los convenios colectivos;
- el reintegro de precios de compra de vivienda o de mercaderías por vía de los sindicatos, entidades cooperativas o mutuales;
- el reintegro por la compra de los productos fabricados por la empresa, que se deben vender con un descuento especial.

Las retenciones no pueden superar en su conjunto el 20% de la remuneración, límite que va dirigido al legislador que crea los denominados "impuestos al trabajo" como otro recurso para preservar la intangibilidad.

Sin embargo, a propósito de la aplicación del Impuesto a las Ganancias sobre los salarios (cuarta categoría) se dictaron normas reglamentarias que admitieron, para ese único fin, que las retenciones se extendieran hasta el treinta por ciento (30%) del salario bruto mensual.

Cabe puntualizar que la LCT establece claramente la prohibición de aplicar multas y, por ende, de compensar o deducir suma alguna de ese origen (ver art. 131 *in fine*, LCT).

Los arts. 133 y 134 (LCT) puntualizan los siguientes recaudos en los casos que se deban efectuar retenciones admitidas en las excepciones del art. 132, a saber:

- que medie el consentimiento expreso del trabajador a que se le efectúen las retenciones autorizadas por excepción;

la autoridad de aplicación, mediante resolución fundada, deberá autorizar esas retenciones, cumplido el requisito previo de la autorización individual de cada trabajador;

la autorización administrativa podrá otorgarse caso por caso, y sólo se admite con carácter general cuando comprende a la totalidad de los trabajadores de una empresa o de un grupo de empresas; la autoridad de aplicación podrá autorizar —mediante resolución fundada— que las retenciones superen el máximo legal del 20%; si las retenciones se originan en la venta de mercaderías, el precio de las mismas no podrá ser superior al corriente de plaza; que el vendedor de las mercaderías (sea el empleador, el sindicato o un tercero) haya acordado una bonificación razonable sobre el precio de venta; que la venta sea real y no encubra una operación en fraude de la ley, dirigida a disminuir las remuneraciones; que no haya exigencia de parte del empleador para la compra de las mercaderías;

aun cuando la norma no lo establece, si los beneficios son crediticios, los intereses deben ser razonables y compatibles con los vigentes en el mercado;

> las mismas restricciones van dirigidas al sindicato que organiza mutuales, sistemas de crédito, tarjetas de crédito o de consumo, etc en cuanto a la plena libertad de los trabajadores de optar por los productos, y con respecto a la moderación y razonabilidad de los precios, las bonificaciones otorgadas sobre ellos, y a los intereses que se impongan a los trabajadores que obtienen diferimientos o créditos para pagar los productos o servicios.

f) Recibos y otros comprobantes de pago

La legislación exige la utilización de una serie de elementos documentales para brindar seguridad al trabajador no sólo del salario que recibe, sino también de la forma en que se liquidó.

Entre los medios establecidos tenemos el recibo de salarios en doble ejemplar y el libro especial de sueldos y jornales (ver arts. 52, y 139 a 144 y concs., LCT).

El recibo se emite en doble ejemplar, de modo que el que está firmado por el trabajador quede en poder del empleador como medio para acreditar el pago. A su vez, el trabajador obtiene la copia de la liquidación donde se detallan todos los rubros que componen su ingreso, se discriminan las asignaciones familiares y las retenciones, y por último se extrae el importe neto que cobra.

El libro de sueldos y jornales, que debe rubricarse ante la autoridad de aplicación, debe contener los datos de identificación del trabajador y copia íntegra

de cada recibo que se le brinda al trabajador, con las liquidaciones periódicas. De las coincidencias o discrepancias que existan entre el libro y los recibos pueden surgir diversas consecuencias a partir de que un juez los pueda apreciar como elementos probatorios. Las enmiendas, raspaduras e interlineados deben salvarse, y sólo serán admitidos como válidos si cuentan con la firma del trabajador que los conforma.

g) Determinación de la remuneración por los jueces

Frente a las posibles discrepancias sobre el monto del salario del trabajador, el juez puede determinarlo en función de la prueba rendida —aun cuando fuere insuficiente— y de las circunstancias de cada caso (ver art. 56, LCT).

Estas atribuciones citadas se deben fundar además en la importancia de los servicios prestados por el trabajador, las condiciones de los mismos, el esfuerzo realizado y los resultados obtenidos (ver art. 114, LCT).

El juez suele recurrir a la prueba de informes, sobre los niveles previsibles de remuneración que se registra en el mercado, y evalúa en particular la importancia, características y responsabilidades del trabajo encomendado al trabajador, para hacer con ello las determinaciones basadas en prueba insuficiente.

h) Pago de salarios fuera de la documentación legal

Uno de los problemas más importantes que ofrece la realidad es la economía clandestina, que en materia de salarios genera una serie de situaciones en las que el trabajador puede estar en particular estado de indefensión.

La Ley de Empleo (ley 24.013) estableció una serie de mecanismos para promover "el blanqueo" de los salarios. Para ello se realizaron varias moratorias con el fin de incentivar a los empleadores para declarar los salarios y las situaciones total o parcialmente ilegales, ofreciéndose planes de pago con reducción de intereses y la eximición de multas y recargos.

A su vez, se crearon una serie de sanciones para quienes —a pesar de las moratorias— mantuvieron a sus trabajadores parcial o totalmente dentro de la economía clandestina. Por ejemplo, quien hubiere abonado salarios "no registrados" fuera de los recibos legales, deberá abonarle al trabajador el 25% de dicho salario desde el comienzo de la relación laboral (ver art. 8º, ley 24.013).

La misma consecuencia está prevista para el empleador que consigna el ingreso del trabajador en una fecha posterior a la real. Por ende, abonará un 25% de los salarios entre la fecha real y la consignada (ver art. 9º, ley 24.013).

A su vez, si el empleador registra en los recibos de ley una suma inferior a la real, le deberá abonar el 25% de la suma no registrada desde su fecha real de ingreso hasta el momento de la normalización (ver art. 10, ley 24.013).

A fin de reclamar los recargos precitados, el trabajador debe intimar previamente al empleador para que, en un plazo no mayor de 30 días, normalice la situación saldando todas las cargas sociales adeudadas, rectificando la documentación laboral en lo que resultare pertinente (ver art. 11 ley 24.013).

Si al practicar la intimación precitada el trabajador fuere despedido, la ley le confiere la duplicación de la indemnización por preaviso y por despido. Si el preaviso fuere otorgado, el plazo se duplicará (ver art. 15, ley 24.013).

i) Discriminación arbitraria a través del salario

La legislación laboral condena toda forma de discriminación arbitraria, en particular fundada en razón del sexo, raza, nacionalidad, religión, política gremial o de edad, etcétera (ver art. 17, LCT).

También se contempla la discriminación por efecto del salario, a partir de la pauta constitucional contenida en el art. 14 bis en cuando que se debe garantizar al trabajador "igual remuneración por igual tarea". Este principio fue traducido en la LCT para el caso de la mujer trabajadora como "igualdad de retribución por trabajo de igual valor" (art. 172, LCT).

A su vez, la LCT enuncia una pauta general (ver art. 81) que recoge la doctrina del caso "Ratto, Sixto y otros c/Productos Stani" (CSJN, 26-VIII-1966, D.T., 1966, pág. 449), en el que se puntualiza que el empleador debe dispensar a todos los trabajadores igualdad de trato en identidad de situaciones. Tampoco podrá efectuar discriminaciones arbitrarias, salvo que las misma? respondan a principios de bien común, como en el caso de que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a las tareas. Con ello, trabajadores de una misma categoría deberán contar con el mismo salario básico del convenio colectivo aplicable, pero nada impide que alguno reciba una mayor retribución por su actuación destacada, por productividad o por desempeño.

j) Salario de las mujeres y de menores

Como adelantáramos, la remuneración de la mujer que trabaja en relación de dependencia ha sido también contemplada por la legislación, en base a la aplicación del principio constitucional de igual remuneración por igual tarea, que la LCT tradujo como igual remuneración por tarea de igual valor (ver art. 172, LCT), utilizando la terminología de la OIT.

Por ende, el empleador se debe guiar por la tarea desempeñada y su equivalencia con la que desarrollan los hombres adultos, para fijar la retribución, y no por la edad o el sexo del trabajador.

k) Renuncia de derechos patrimoniales

La LCT ha fijado una regla de protección anti-fraude, al reafirmar que no habrá presunciones en contra de los derechos del trabajador, derivadas de la ley ni de los convenios colectivos, que conduzcan a sostener la renuncia al empleo o a cualquier otro derecho, ya sea que provengan del silencio o del comportamiento inequívoco por parte del mismo dependiente (ver art. 58, LCT).

Obviamente debemos incluir en esta fórmula de protección, la exclusión de cualquier presunción que importe la renuncia a derechos patrimoniales del trabajador.

4. La protección de la remuneración frente a los acreedores del empleador

Si el empleador cae en estado de insolvencia, la ley ha tratado de brindar cierta protección a sus derechos patrimoniales a través de una serie de mecanismos, que en una primera etapa estuvieron contenidos en la LCT, y que en la actualidad fueron revisados por la reforma de la Ley de Quiebras (ver ley 24.522, T.yS.S., 1995).

a) Efectos del concurso sobre el contrato de trabajo

La nueva ley 24.522 plantea una serie de efectos, algunos ya contenidos en las normas de la LCT que la precedieron, y otros novedosos.

Por lo pronto, se *suspende el curso de los intereses* de las deudas impagas, y se crea un mecanismo por el cual caducan automáticamente los convenios colectivos por el plazo de tres años, o en su caso, por el tiempo que dure el acuerdo.

Se establece el *fuero de atracción* de las causas laborales al juez del concurso, con excepción de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.

Se mantiene un sistema de *privilegios especiales y generales*, mediante los cuales el trabajador puede contar con cierta prioridad y ventaja en el orden de cobro de las deudas laborales, en forma similar a lo que tienen los acreedores prendarios e hipotecarios.

Existe un sistema de *pronto pago* en virtud del cual, los trabajadores que tengan créditos con privilegio especial o general, cobrarán primero que otros acreedores, en atención al carácter alimentario de estos *créditos*.

Otro de los recursos contemplados por la ley es de la *continuidad de la explotación*, mecanismo que ha generado no pocas controversias y una importante lista de damnificados con resultados catastróficos. En cualquier caso, el juez del concurso puede disponer la continuidad de la explotación si es lo que considera conveniente para proteger la masa de acreedores.

b) Efectos de la declaración de quiebra

Los efectos más importantes son los siguientes:

1) *se suspende el curso de los intereses*: a fin de no gravar más la deuda impaga frente a la insolvencia del quebrado.

2) *se suspende el contrato de trabajo*: por sesenta (60) días, reconduciéndose la relación si la empresa continúa, con derecho al cobro de salarios.

3) *el eventual comprador no es sucesor del fallido*: es una norma creada para incentivar la posible venta de la quiebra, y que el comprador no herede los problemas laborales del antecesor.

4) *se extinguen los convenios colectivos de trabajo*: es otro mecanismo creado para descomprimir la situación de crisis.

IX. LOS CRÉDITOS SALARIALES A TRAVÉS DEL TIEMPO.

ACTUALIZACIÓN-INTERESES. LA PRESCRIPCIÓN

Los salarios y las deudas originadas en el contrato de trabajo, como ya lo analizamos, son exigibles por el solo vencimiento de los plazos establecidos por la normativa para pagarlos (ver art. 137, LCT). En otros términos, gozan del beneficio de la *mora automática*, lo que implica que el deudor no necesita de interpelación judicial o extrajudicial para ser constituido en mora, y que automáticamente se genera el derecho a adicionales por la deuda en mora. Estos adicionales sufrieron cambios a través de nuestra historia reciente, según si los mismos se generaban en época de inflación o de estabilidad.

Con anterioridad a la Ley de Convertibilidad (ley 23.928, B.O., 28-11-1991) el país atravesó por muchos años una economía inflacionaria e hiperinflacionaria, que deterioraba día a día el valor de cambio de la moneda. Es por ello que debemos distinguir dos etapas: a. la etapa inflacionaria en donde se empleaba la indexación o actualización monetaria; y b. la etapa de la estabilidad donde se emplean los intereses.

1. La actualización monetaria y los intereses en época de inflación

La inflación sufrida por la economía hasta principios de 1991 determinó que ya sea a través de la doctrina y luego a través de la legislación (art. 276, LCT derogado por la Ley de Convertibilidad 23.928), se establecieran mecanismos de actualización monetaria, también denominados mecanismos indexatorios. Para ello se tenían en cuenta los índices de inflación que afectaban al consumidor (índice al Consumidor Nivel General) publicados mensualmente por el INDEC, y los valores adeudados se actualizaban con dichos índices. Sobre el monto resultante denominado monto actualizado, se aplicaban luego los intereses que se estimaban en entre el 8 y el 15% anual.

2. Los intereses en época de estabilidad

A partir de la Ley de Convertibilidad la inflación desapareció y se pasó a un período de estabilidad (con índices de inflación anual muy bajos), y con ello se recuperó el sistema originario del Código Civil, según el cual la mora generaba derecho a los intereses.

De inmediato se planteó la controversia sobre cuáles eran los intereses que se podían generar por las deudas laborales. A tal fin, podían computarse la tasa activa, utilizada por los bancos para los préstamos, o la tasa pasiva que era la utilizada para los plazos fijos de los ahorristas. La primera era considerablemente superior a la segunda, de modo que los fallos se dividían entre los que adherían a una u otra. En algunas provincias se utiliza un sistema mixto que combina ambas.

La controversia fue resuelta por la Corte Suprema en el caso "López, Antonio c/Explotación Pesquera de la Patagonia S.A." (CSJN, 10-VI-1992, T.yS.S., 1992, pág. 477), donde dispuso que la tasa pasiva era la aplicable a las deudas laborales.

En numerosos fallos, tanto en la provincia de Buenos Aires como en otras jurisdicciones, y en varias salas de la Cámara Nacional de Apelaciones nacional, se aplica una combinación de la tasa activa con la pasiva, que a todas luces parece ser excesiva y hasta confiscatoria.

3. La prescripción

La prescripción de los reclamos por créditos originados en las relaciones individuales de trabajo, y dentro de ellos, las prestaciones remuneratorias es de dos (2) años (art. 256, LCT). El plazo se cuenta a partir de que cada suma es debida o debió abonarse. Si el trabajador no interpone la acción judicial en el plazo precitado pierde la acción contra el empleador. Es posible suspender el plazo de prescripción cuando, v.gr., se intima al deudor fehacientemente al pago de una deuda en mora por un monto determinado, en cuyo caso la suspensión opera por un (1) año o el menor tiempo que faltare para la prescripción. También puede interrumpirse por la iniciación de actuaciones administrativas por un plazo de seis (6) meses (art. 257, LCT).

La excepción previa o defensa de fondo de prescripción debe interponerse en la primera oportunidad procesal donde intervenga quien la alegue, que suele ser para el empleador el momento de contestar la demanda. Será una excepción de previo y especial pronunciamiento cuando la prescripción fuere manifiesta, o habrá que invocarla como defensa de fondo, cuando requiera de elementos probatorios que se verifiquen en el curso de la causa. En el primer caso se resolverá en forma previa a la continuación del proceso, en el segundo, el juez se expedirá dentro del contenido de la sentencia de primera instancia.

4. La desindexación de los créditos laborales

Desde la Ley de Convertibilidad (ley 23.928/1991) se operó una importante transformación en los reclamos laborales al no aplicarse desde el 1º de abril de 1991 los mecanismos de actualización monetaria. Sin embargo, este cambio operó desde aquella fecha en adelante, de modo que las demandas originadas en créditos anteriores a ella estaban alcanzados por la actualización monetaria más los intereses. Luego, al trasponer el mes de abril de 1991 la suma indexada con intereses pasaba del viejo régimen al nuevo. Por ende, no se aplicaba más la actualización monetaria, y sólo era alcanzado el crédito por los intereses moratorios fijados por los jueces prudencialmente. El resultado de este proceso arrojó un resultado absurdo, donde las sumas finales no guardaban ninguna proporción ni razonabilidad con los créditos que originariamente se reclamaban.

Es por esta razón, y por otras de menor relevancia, que se dictó una ley que propició la denominada "desindexación de los créditos". En efecto, la Ley Martínez Raimonda, así denominada por el legislador que la promovió (ley 24.283, B. O., 21 -XII-1993) estableció que cuando deba actualizarse el valor de una cosa o bien o cualquier otra prestación, aplicándose índices, estadísticas u otro mecanismo establecido por acuerdos, normas o sentencias, la liquidación judicial o extrajudicial resultante no podrá establecer un valor superior al real y actual de dicha cosa o bien o prestación, al momento del pago. Este mecanismo comparativo alcanza a todas las situaciones no consolidadas.

Esta norma de aplicación general —ya que no se trata de una norma específicamente de naturaleza laboral— fue resistida por la Cámara Nacional de Apelaciones de la Capital Federal que dictó primero una resolución que rechazaba su aplicación en el fuero (CNApTrab., res. 4/1994, D.T., 1994-A, pág. 516).

Sin embargo, poco tiempo después la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó un fallo ejemplar que determinó que la Ley Martínez Raimonda era de plena aplicación a los créditos laborales ("Bolaño, Miguel A. c/Benito Roggio e Hijos S.A.-Ormas S.A. UTE-Proyecto Hidra", CSJN, 16-V-1995, D.T., 1995-A, pág. 1012).

A partir de entonces se inició otro debate relacionado con la forma y modalidad de aplicación del precepto legal. A tales fines se determinó que la mentada aplicación debe realizarse en cada caso particular, contemplando en especial los casos en donde la actualización del crédito arroja un resultado disvalioso, generando el enriquecimiento sin causa del beneficiario. A tal fin, es imprescindible hacer una evaluación conforme los montos razonables de las prestaciones adeudadas, con criterio de equidad, dada la latitud y discrecionalidad que la norma plantea en su texto.

Por ende, cuando un crédito laboral resulte alcanzado por un procedimiento de actualización monetaria, es posible abandonar el mismo si se demuestra la

desproporción de aquel resultado con el monto que debería tener la prestación de que se trate a la fecha del pago. Por ejemplo, si un trabajador formuló un reclamo de salarios equivalente a cinco (5) meses de su retribución, la nueva norma permite cotejar cuál es el valor —a la fecha del pago— de aquellos cinco salarios, y a ellos habrá que adicionarle los intereses desde la fecha de la mora y hasta la del efectivo pago en sede judicial.

X. LAS PRESTACIONES NO REMUNERATORIAS

Concepto: las prestaciones no remuneratorias son prestaciones, servicios o beneficios recibidos por el trabajador del empleador, ajenos al marco contraprestacional entre ellos, y tienen por objeto reparar o compensar algún daño o en su caso brindar una ayuda al beneficiario y su grupo familiar primario con el fin de mejorar su calidad de vida.

Las prestaciones no remuneratorias tienen dos efectos esenciales:

a) No están sujetas a aportes y contribuciones a la seguridad social: el monto de las prestaciones no remuneratorias no son pasibles de aportes (retenciones del salario a cargo de los trabajadores) ni están sujetos a contribuciones patronales.

b) No son computables a los fines remuneratorios o laborales: al no tener carácter remuneratorio, no son base de cálculo de cualquier prestación que sí tenga dicha naturaleza (aguinaldo, vacaciones, licencias pagas, etc.). Con ello se los excluye de otras prestaciones como, por ejemplo, la indemnización por despido, *que se calcula en base al mejor salario normal y habitual, del cual debemos excluir las prestaciones no remuneratorias.*

1. Diferenciación y clasificación

Ya hemos tratado este tema en este capítulo (ver ap. IV) donde distinguimos las prestaciones no remuneratorias en indemnizatorias, compensatorias, beneficios sociales y subsidios.

2. Los beneficios sociales

Concepto de beneficios sociales: se llaman así las prestaciones no remuneratorias, no dinerarias, no acumulables ni sustituibles por dinero, que otorga el empleador a sus trabajadores, por sí o por intermedio de terceros, y que tienen por objeto mejorar la calidad de vida del dependiente o de su familia a cargo.

La LCT incorporó el concepto de beneficios sociales, con una redacción deficiente y a veces contradictoria (ver art. 103 bis, LCT). En cualquier caso, ahora se encuentran reconocidos después de muchos años de controversias sobre su naturaleza, existencia y efectos.

a) Los servicios de comedor de empresas

Cuando el empleador se hace cargo del servicio de comedor para sus trabajadores, el mismo no tienen carácter remuneratorio. Estos servicios se pueden brindar con recursos propios o a través de concesionarios, y los trabajadores se pueden beneficiar con el 100% de lo que consumen, o pueden contribuir con parte de los gastos, conforme a las distintas modalidades (art. 103 bis, inc. a, LCT).

b) Los "tickets" de almuerzo

Los *tickets* de almuerzo son una especie de vales, emitidos por empresas autorizadas al efecto, que los empleadores adquieren con el fin de suministrarlos a los trabajadores. A su vez, ellos los utilizan para canjearlos en bares, restaurantes y confiterías, por desayuno, almuerzo, merienda o cena, o por un refrigerio (ver art. 103 bis, inc. b, LCT, introducido por la ley 24.700).

No tienen carácter remuneratorio, debido a que los mismos no tienen relación alguna con la prestación, y tienen por objeto mejorar la calidad de vida del trabajador.

La reglamentación fija el valor de los *tickets* de almuerzo que se pueden otorgar como tope por día, que actualmente es de \$ 15 por día.

c) Los "tickets" de consumo o supermercado

Los *tickets* de supermercado son adquiridos por los empleadores, a las empresas autorizadas al efecto, y suministrados a los trabajadores. Estos pueden adquirir con ellos, hasta el valor del *ticket*, productos esenciales de la canasta familiar en los negocios también habilitados al efecto.

No tienen carácter remuneratorio y están sujetos a una serie de límites reglamentarios. En especial, pueden otorgarse hasta un tope equivalente al 20% de la remuneración a los trabajadores comprendidos en convenios colectivos, y hasta un 10% en el caso de los trabajadores excluidos de aquéllos. No pueden sustituirse en dinero y están sujetos a una contribución patronal especial de la seguridad social del 14% (ver arts. 103 bis, inc. c, y 105 bis, LCT).

d) Reintegro de gastos médicos o farmacéuticos

Una serie de complementos médicos y asistenciales a cargo del empleador tienen el carácter de beneficio social. Es el caso del reintegro de gastos médicos y farmacéuticos, en la medida que los mismos estén documentados y los haya soportado el trabajador. Lo mismo ocurre con los servicios médicos complementarios de medicina pre-paga, contratados por el empleador para suplementar los servicios de obra social obligatorios que tiene todo trabajador (ver art. 103 bis, inc. d, LCT, y dec. 137/1997, B.O., 14-11-1997).

e) Provisión de ropa de trabajo

La LCT admite que la ropa de trabajo y cualquier otro elemento de indumentaria o equipamiento provisto al trabajador exclusivamente para el desempeño de su tarea no forma parte de la remuneración (art. 103 bis, inc. e, LCT).

f) El reintegro de gastos de guardería y sala maternal

Están también excluidos del cómputo remuneratorio los reintegros documentados de gastos de guardería y sala maternal, en los que incurra un trabajador o trabajadora con hijos de hasta seis (6) años de edad, cuando la empresa no cuente con instalaciones adecuadas para tal fin (art. 103 bis, inc. f, LCT).

Una de las dificultades de esta prestación es que a menudo la documentación con la que se acredita el gasto es irregular y no reúne los requisitos de un comprobante conforme las normas impuestas actualmente por la DGI.

g) Provisión de útiles escolares y guardapolvos

Es tradicional que las empresas entreguen útiles escolares y guardapolvos al comienzo del curso lectivo para los hijos del trabajador, conforme el reconocimiento que hace el mismo para el cobro de las asignaciones familiares. Si así lo hicieran, los mismos serán considerados como un beneficio social no remuneratorio (art. 103 bis, inc. g, LCT).

h) Cursos y seminarios de capacitación

Capacitación y desarrollo, entrenamiento y perfeccionamiento profesional y general, fueron siempre un gasto excluido de toda posible imputación a una prestación remuneratoria.

La LCT la incluye ahora como un beneficio social no remuneratorio cuando el otorgamiento o pago esté debidamente documentado y se acredite la rea-

lización de cursos o seminarios de especialización o capacitación (art. 103 bis, inc. h., LCT).

i) Los gastos de sepelio

Los gastos de sepelio de familiares a cargo del trabajador debidamente documentados con comprobantes, serán considerados como un beneficio social no remuneratorio (art. 103 bis, inc. i, LCT).

ANEXO DEL CAPÍTULO IX

BIBLIOGRAFÍA

A. Bibliografía general

RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, "Remuneraciones", en *Tratado...*, Vol. IV, dirigido por A. Vázquez Vialard, Cap. XV, Astrea, Buenos Aires, 1983, pág. 453.

B. Lecturas recomendadas

GALLO, Gustavo J., "Breves anotaciones laborales a la ley 24.552", *T.yS.S.*, 1995, pág. 753.

CARCAVALLO, Hugo R., "Apuntes sobre los créditos laborales y la ley 24.522 de Concursos y Quiebras", *T.yS.S.*, 1996, pág. 75. Del mismo autor "El concepto de remuneración. Precisiones del dec. 333/1993 (nota de legislación)", *T.yS.S.*, 1993, pág. 256.

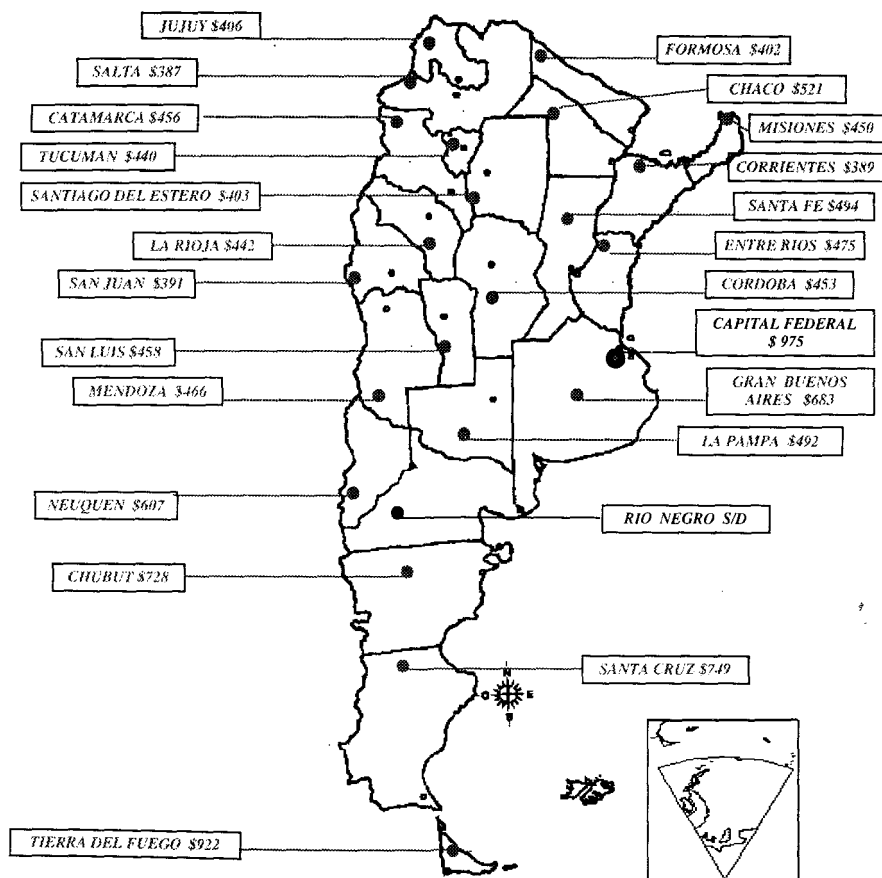
VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, "El régimen legal de los llamados beneficios sociales", *T.yS.S.*, 1993, pág. 201.

Los INTERROGANTES CLAVES

1. ¿Cuál es el concepto de remuneración?
2. ¿Qué diferencia hay entre las prestaciones remuneratorias y las no remuneratorias?
3. ¿Qué es el salario laboral y qué es el salario previsional?
4. ¿Qué tipos y formas de remuneración conoce?
5. ¿Cómo se puede clasificar a la remuneración?
6. ¿Cómo puede clasificar a las prestaciones no remuneratorias?
7. ¿Qué son las indemnizaciones?
8. ¿Qué son las compensaciones?
9. ¿Qué son los beneficios sociales?
10. ¿Qué son los subsidios?
11. ¿Cuáles son los medios de pago de la remuneración?

12. ¿Cuáles son los límites para pagar la remuneración en dinero o en especie?
13. ¿Qué son los viáticos y qué tratamiento le da la LCT?
14. ¿Pueden recibir los viáticos un tratamiento distinto que en la LCT a través de los convenios colectivos y los estatutos especiales?
15. ¿Qué son las comisiones y cuál es el régimen legal?
16. ¿En qué consisten la participación en las utilidades y cómo se instrumenta?
17. ¿A qué se llama remuneración por unidad de obra o a destajo, y en qué consiste?
18. ¿Qué son las propinas, cómo se instrumentan? ¿son pasibles del pago de aportes y contribuciones?
19. ¿Qué es el sueldo anual complementario o aguinaldo y cómo se calcula?
20. ¿Qué es el pago?
21. ¿Qué son los medios de pago? Enuncie los distintos medios.
22. ¿Qué recursos utiliza la LCT para asegurar el pago oportuno del salario?
23. ¿Qué son los días, horas y lugares de pago, y los períodos de liquidación de los salarios?
24. ¿En qué consisten la protección de la remuneración y qué tipos de protección conoce?
25. ¿Qué ámbitos cubre la protección de la remuneración respecto del trabajador?
26. ¿Qué comprende la protección de la remuneración respecto de los acreedores del trabajador?
27. ¿En qué consiste la protección de la remuneración respecto del empleador? Indique alguna de las formas previstas por la ley.
28. ¿En qué consiste la protección de la remuneración respecto de los acreedores del empleador?
29. ¿Cuáles son los efectos de los créditos respecto del transcurso del tiempo en épocas de inflación y en épocas de estabilidad?
30. ¿Cuáles son los intereses que se disponen judicialmente para las deudas laborales en la actualidad?
31. ¿Cuál es el concepto de beneficios sociales y cuáles son sus efectos laborales y en la seguridad social?
32. ¿Cuáles son los beneficios sociales más importantes y qué aplicación práctica tienen?

SALARIO PROMEDIO



FUENTE: INDEC
May. '01

Sueldo promedio \$530

JURISPRUDENCIA DESTACADA

- "Aiello, A. c/Transportes Automotores Chevallier S.A."**, CNApTrab., en pleno, 28-VIII-1985,plenario247,D.7.;, 1985-B,pág. 1435.Elart. 106 de la LCT autoriza que un convenio colectivo de trabajo o laudo arbitral atribuye carácter no remuneratorio a gastos de comida, traslado o alojamiento, sin exigencia de rendición de cuentas.
- "Ratto, Sixto y otro c/Productos Stani S.A."**, CSJN, 26-VIII-1966, *D.T.*, 1966, pág. 449. El principio de igual remuneración por igual tarea implica que se debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. No habrá discriminación arbitraria cuando el trato desigual responda a razones de bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador. En el caso, se abonaba a todos los trabajadores el salario correspondiente a la misma categoría convencional, pero a algunos se les liquidaban sumas adicionales por buen desempeño.
- "Bariain, Narciso T. c/Mercedes Benz Argentina S.A."** (7 X 1986, *T.yS.S.*, 1987, pág. 120). La Corte Suprema consideró arbitraria la sentencia por la cual se hacía lugar al despido indirecto de un trabajador que, habiendo prestado conformidad a una rebaja de salarios, alegó que dicho acuerdo se encontraba fuera del ámbito de la libertad que tienen las partes para negociar y acordar. Con este fallo, y la aplicación del art. 12 de la LCT se puede concluir que sólo está vedado a las partes aquello que se encuentra amparado por la ley, los estatutos especiales y los convenios colectivos. A la vez, las partes pueden pactar o acordar derechos, y su extensión, fuera de estos parámetros tanto en beneficio como en perjuicio del trabajador, con la condición de que se exteriorice la voluntad de este último.
- "López, Antonio c/Explotación Pesquera de la Patagonia S.A."**, CSJN, 10-VI-1992, *T.yS.S.*, 1992, pág. 476. El fallo resolvió la aplicación de la tasa pasiva a los créditos laborales demandados judicialmente (con nota de CARCAVALLO, Hugo R., "Intereses: aplicación de la tasa pasiva a los créditos laborales").
- "Bolaños, Miguel A. c/Benito Roggio e Hijos S.A.-Ormas S.A. UTE-Proyecto Hidra"**, CSJN, 16-V-1995,D.7.;, 1995-A,pág. 1012. La Corte Suprema consideró que la ley 24.283 (Ley Martínez Raymonda) es aplicable a los créditos provenientes de las relaciones individuales del trabajo.
- "Diez Ibanco, Carlos c/Empresa Líneas Marítimas Argentinas S.A."**, CSJN, 10-X-1996, *D.T.*, 1997-A, pág. 932, con nota de Carlos Pose. El fallo establece que la aplicación de la ley 24.283 de desindexación de los créditos laborales se debe basar en la liquidación en la cual es posible realizar las comparaciones que establece la norma citada. El fin que entraña la ley 24.283 no es el de analizar todos los casos en donde se aplique la actualización monetaria, sino sólo aquellos casos particulares que por las circunstancias del mismo resulte razonable aplicarla. En virtud de ello los jueces no deben admitir indiscriminadamente la aplicación de la ley 24.283, y deberán requerir al peticionante un informe indiciario que permita vislumbrar cómo se produce la in-

justificada alteración o diferencia de valor a cuya corrección apunta el sistema planteado. La etapa procesal idónea para formalizar el planteo revisor de la ley 24.283 se abre con el dictado de la sentencia definitiva que manda pagar una suma líquida y exigible, o en el momento de recibir traslado de la liquidación (art. 503, CPCCN).

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Remuneración

Principios generales

El salario es debido al trabajador individual en razón del trabajo que presta al empleador, y aunque de hecho no lo preste, cuando lo ha puesto a disposición del patrono, o cuando el débito laboral se halla interrumpido por enfermedad, licencia, vacaciones u otras causas justificadas.

(CNApTrab., Sala III, 18-11-1985. Véase Julián A. de Diego, "Prestaciones remuneratorias del contrato de trabajo", *T.yS.S.*, 1985, pág. 966; id., Sala VII, 14-IV-1986, *T.yS.S.*, 1986, pág. 631; id., 27-VI-1986, *T.yS.S.*, 1986, pág. 934; id., Sala II, 16-XI-1987, *T.yS.S.*, 1988, pág. 452).

Remuneraciones variables

La circunstancia de que la remuneración sea variable (comisión, premio, destajo, etc.) no implica su exclusión del concepto de salario ordinario en tanto el elemento relevante sea su regularidad.

(CNApTrab., Sala II, 1 I-VI-1991, *T.yS.S.*, 1991, pág. 910).

Salario de convenio

La razón de la determinación de un sueldo básico reside en la certeza de que el trabajo de cierta categoría profesional "vale" por lo menos lo que se estipula y su finalidad radica en asegurar a los trabajadores ese mínimo inderogable.

(CNApTrab., Sala II, 9-III-1995, *T.yS.S.*, 1995, pág. 464).

Cuando en un mismo artículo de una convención colectiva se hace referencia al jornal básico y al jornal ordinario, se establece una diferenciación y no puede interpretarse que constituyen el mismo concepto. El básico excluye todas las primas, pluses, incentivos o adicionales, y el ordinario es el que percibe regularmente el trabajador, como asimismo el sueldo mensual del que no cabe restar ninguno de los conceptos que lo integran.

(CNApTrab., Sala II, 1 I-VI-1991, *T.yS.S.*, 1991, pág. 910).

Salario monetario o en dinero y en especie

Cuando se pretende identificar la remuneración a efectos del cálculo de otras prestaciones que no sean retributivas, sólo resultan relevantes la remuneración monetaria y la

consistente en otras especies en cuanto sean expresables en valores monetarias, ya que todas ellas se cancelan en dinero.

(CNApTrab., Sala VI, 9-II-1995, T.yS.S., 1996, pág. 235).

Adicional por ubicación geográfica

El adicional por "ubicación geográfica" tendiente a compensar los mayores gastos que debía afrontar el trabajador por prestar servicios en otro país tiene carácter remuneratorio, porque se incorporó al patrimonio de aquél, y al suprimirse, lo obligó a utilizar el suyo propio para afrontar los mayores gastos derivados de un sistema económico que imponía un costo de vida diferente al de nuestro país.

La supresión del adicional pagado por prestar servicios en el exterior no es ejercicio de *ius variandi*, sino pago insuficiente (art. 260, RCT).

(CNApTrab., Sala IV, 31-X-1990, T.yS.S., 1990, pág. 924).

Comedores de empresa

En el caso de comida suministrada al personal en los comedores de fábricas o consumida en restaurantes por cuenta del empleador o mediante vales adquiridos a empresas que, a su vez, contrataban con restaurantes, no puede hablarse de viáticos remuneratorios, porque hay gasto efectivo comprobado y no ingreso patrimonial para el trabajador.

(CNApTrab., Sala VIII, 22-IX-1982, T.yS.S., 1983, pág. 484).

Comisión

La comisión es una remuneración cuya unidad de cómputo es el negocio realizado, lo que la hace esencialmente variable y que, por sus características, muta y evoluciona a medida que el valor de la mercadería cambia de precio, permitiendo el reajuste automático del sueldo del dependiente que no se ve afectado por el proceso de envilecimiento monetario que decretos como el 226/1983 buscan corregir. (CNApTrab., Sala V, 10-11-1986, T.yS.S., 1987, pág. 55).

Cuando se reclaman diferencias de comisiones deben individualizarse las operaciones sobre las que se pretende una comisión mayor que la pagada.

(CNApTrab., Sala V, 25-11-1982, T.yS.S., 1983, pág. 469; id., Sala II, 27-IV-1987, T.yS.S., 1987, pág. 1097).

Diferencias en concepto de obra social

El pago de la diferencia entre lo abonado por algunos trabajadores en concepto de obra social y el aumento operado en la cuota por dicho servicio, tiende a mejorar la calidad de vida de los dependientes al obtener mejor calidad en la prestación médica, por lo que no es susceptible de generar aportes de naturaleza previsional.

(CNApTrab., Sala II, 28-IV-1998, "Cemento San Martín S.A. c/DGi", T.yS.S., 1998, pág. 778).

Gastos de educación y subsidio de escolaridad

Los gastos de educación y subsidio de escolaridad para los hijos del accionante asumidos por la empresa a su costa constituyen una ventaja patrimonial y no un reintegro de gastos, resultando computables en la base remuneratoria.

(CNApTrab., Sala V, 12-VII-1996, "Brancaleoni, Liliano c/Serono Argentina S.A. y otros", T.yS.S., 1999, pág. 35).

Gastos de guardería

Los pagos efectuados en concepto de guardería o sala maternal no se conceden en función del tiempo trabajado ni de su rendimiento, y tampoco constituyen un premio, por lo que no son una contraprestación del trabajo, sino una protección que se otorga en ocasión y en la medida de ciertas necesidades emergentes del contrato, constituyendo una asunción por parte del empleador de una contingencia social que puede aleatoriamente afectar o no a sus empleados.

(CNApTrab., Sala IV, 15-IV-1986, D.T., 1986-A, pág. 881; id., Sala VIII, 28-VIII-1984,0.7., 1984-B,pág. 1621).

Gastos médicos

Los reintegros por medicamentos no son una contraprestación por el trabajo, no se conceden en función del tiempo de trabajo ni de su rendimiento, y tampoco constituyen un premio (concepto vinculado a alguna actitud o circunstancia del trabajador en beneficio de la empresa).

(CNApTrab., Sala III, 18-11-1985. Véase Julián A. de Diego, "Prestaciones no remuneratorias del contrato de trabajo", T.yS.S., 1985, pág. 966; id., Sala VII, 14-IV-1986, T.yS.S., 1986, pág. 631).

El reintegro de gastos de medicamentos constituye un beneficio social no salarial, pues aun cuando se trate de fondos individualizados, no debe tener una solución diferente de los casos que, como el de la prestación de los servicios de comedor, no es determinable con certeza la medida del beneficio recibido por cada trabajador.

El reintegro de gastos de medicamentos es comparable a la contratación de un seguro de vida, de accidente inculpable o, en un ámbito más amplio, de las medidas que el empresario adopta en su establecimiento para que la permanencia de sus dependientes en él sea más llevadera, agradable o saludable.

(CNApTrab., Sala VII, 14-IV-1986, T.yS.S., 1986, pág. 631).

Pasajes

La entrega de pasajes por motivos familiares al personal que se ha trasladado a otras provincias para obtener una fuente de trabajo tiende a mejorar la calidad de vida de los empleados, por lo que debe descartarse que este beneficio tenga carácter remuneratorio.

(CNFed. Seg. Social, Sala II, 13-111-1998, "BGHS.A. c/Cajade Subsidios Familiares para el Personal de la Industria CASFPI", T.yS.S., 1998, pág. 779. Véase Ricardo A. Foglia, "Algunas consideraciones acerca del contenido de la noción de remuneración", T.yS.S., 1998, pág. 779).

El rubro "pasajes por licencia anual" debe considerarse como una "ventaja patrimonial" del trabajador, que al rescindirse su vínculo por decisión del empleador se vio privado del cobro de una suma por el traslado vacacional anual al extranjero, lugar y domicilio de origen.

(CNApTrab., Sala V, 12-VII-1996, "Brancaleoni, Liliano c/Serono Argentina S.A. y otros", T.yS.S., 1999, pág. 35).

Los pasajes aéreos al extranjero para las licencias anuales, otorgados al trabajador que presta servicios fuera del lugar de origen, son prestaciones accesorias que no pueden considerarse remuneratorias porque no se tratan de un beneficio patrimonial del empleado como consecuencia del contrato de trabajo, sino de una posibilidad —no compensable en dinero— de paliar las posibles consecuencias que el traslado de su país puedan tener en la vida de relación de un trabajador en alguna medida "migrante".

(CNApTrab., Sala VI, 30-X-1987, T.yS.S., 1988, pág. 228).

Provisión de útiles escolares

No tiene naturaleza remuneratoria y, por ende, no está sujeto a aportes jubilatorios, el valor de los libros o textos escolares que el empleador entrega a sus dependientes, ya que dicha entrega no se efectúa como contraprestación del trabajo, sino como una ayuda más que la empresa aporta a un fin social más que particular y que por su esencia incrementaría la asignación por escolaridad primaria.

(CNApTrab., Sala VII, 31-X-1984, D.T., 1985-A, pág. 401).

Ropa de trabajo

El valor de la ropa de trabajo no forma parte del salario, por lo que no es computable a fines indemnizatorios.

(CNApTrab., Sala III, 31-111-1993, T.yS.S., 1993, pág. 524).

En tanto el art. 23 del CCT 161/75 dispone expresamente que la compensación por falta de entrega de equipo de trabajo será un porcentaje de salario por jornal efectivamente trabajado, obviamente excluye el pago realizado en concepto de garantía mensual de trabajo.

(SCBA, 17-X-1990, T.yS.S., 1990, pág. 998).

Si la provisión de ropa de trabajo surge de una norma convencional, es el empleador quien debe acreditar su efectiva dación.

(CNApTrab., Sala X, 8-IV-1999, "Vizcarra, Dante B. c/Institución Psicoterapéutica Témpora S.R.L. y otro", T.yS.S., 1999, pág. 1085).

Vales alimentarios

Procede el recurso extraordinario cuando se ha puesto en tela de juicio la validez constitucional de un acto de autoridad nacional —dec. 1477/1989— y la decisión ha sido contraria a su validez.

La naturaleza "no remuneratoria" que el dec. 1477/1989 imprimió a los vales alimentarios sólo puede ser establecida por una ley del Congreso, la que, en su caso, deberá ser confrontada con la Constitución Nacional, que garantiza al trabajador una remuneración justa y lo protege contra el despido arbitrario.

(CSJN, 24-XI-1998, "Della Blanca, Luis E. y otro c/Ind. Met. Pescarmona S.A. s/ordinario", T.yS.S., 1999, pág. 170).

Aun cuando los *tickets* canasta no tengan carácter salarial, su calidad asistencial no implica que puedan ser otorgados, modificados o suprimidos por el empleador a su antojo, porque si la empresa los venía abonando regularmente, es evidente que se incorporaron al plexo de derechos y obligaciones de las partes y, por tanto, no pueden ser cancelados unilateralmente.

Procede la pretensión del trabajador de que se lo indemnice por falta de entrega oportuna de los *tickets* canasta desde la fecha en que dejó de recibirlos y hasta el distracto.

(CNApTrab., Sala X, 19-V-2000, "Madeira, Sergio E. c/Tintas Letta S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 722).

Vales de almuerzo

Los vales de comida no deben ser considerados como auténticos salarios a los efectos de las cargas de la seguridad social, por cuanto la forma de provisión en beneficio del trabajador no es la de una suma de dinero y, como tal, con posibilidad de ejercer su libre disponibilidad, sino la de un vale sólo susceptible de ser cambiado por un servicio de alimentos, ya sea que cubra o no totalmente su valor.

(CNApTrab., Sala VII, 22-IV-1986, T.yS.S., 1986, pág. 459).

Vales de descuentos

Los vales para la adquisición de las mercaderías o productos que se expenden en la empresa con una reducción monetaria con respecto a los de venta al público tipifican el denominado "salario en especie", ya que entrañan una ventaja para el trabajador en cuanto le ahorran gastos y son una contrapartida de su trabajo (del voto en disidencia del doctor Chirinos).

Los "vales de descuento" que consisten en una reducción del precio de los productos adquiridos por los empleados respecto al valor de venta al público no tienen carácter remuneratorio en el sentido del art. 10 de la ley 18.037, toda vez que no representan un ingreso que percibe el trabajador por su actividad personal, sino un beneficio que la empresa pone a su disposición en forma voluntaria para mejorar su calidad de vida y la de su familia.

(CNFed. Seg. Social, Sala II, 12-IX-1997, "Cooperativa Obrera Ltda. de Consumo y Vivienda c/DGI", T.yS.S., 1998, pág. 141).

Gratificaciones

Caracterización. Naturaleza

Sólo las gratificaciones otorgadas en forma habitual dan derecho, en principio, a reclamar su pago en años sucesivos y autorizan a recurrir a la vía judicial para exigir las, salvo que se acredite por quien lo afirma, que reconocieron como causa servicios extraordinarios, o que no se han cumplido las condiciones sobre cuya base se liquidaron en otras oportunidades.

(CNApTrab., Sala IX, 24-111-1998, "Rosales, Tomás N. c/Papelera Pacar S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 396).

Las gratificaciones son de carácter remunerativo.

El pago de las gratificaciones, aunque reconozca su origen en una liberalidad del empleador, se convierte en obligatorio y, por lo tanto, exigible cuando obedece a pautas objetivas fijas o periódicas al surgir como expectativas ciertas y razonables para el empleado cuando las mismas se cumplen.

(SCBA, 21-XI-1989. Véase Gustavo J. Gallo, "La naturaleza jurídica de las gratificaciones", T.yS.S., 1991, pág. 112).

Honorarios

Es irrelevante que la remuneración se designe como "honorarios", porque el salario puede fijarse según distintas pautas: por tiempo o por rendimiento de trabajo, y en este último caso, por unidad de obra, comisión individual, participación en las utilidades, etc.

(CNApTrab., Sala VII, 21-IX-1987, T.yS.S., 1987, pág. 999).

Participación en las utilidades

La Cámara no incurre en arbitrariedad al caracterizar como "una forma de participación en las utilidades" la modalidad remuneratoria convenida y al considerar, en consecuencia, que ésta debe liquidarse sobre las utilidades netas según lo establece el art. 110 de la LCT (t.o.) y no sobre los precios de venta del producto. (CSJN, 15-IV-1986, T.yS.S., 1986, pág. 889).

Premios

Los premios o primas, en cuanto integrantes del salario, están inspirados por la preocupación del empleador para obtener un resultado: aumento de producción, mejor calidad, menor precio de costo, etc. Todas estas primas frecuentemente previstas por los convenios colectivos de trabajo constituyen una parte del salario, sometida a su régimen jurídico si son periódicas, es decir, si se perciben regularmente o en forma ordinaria.

Las primas por rendimiento no sólo se miden por cada trabajador sino por grupos, equipos o secciones, e incluso por la productividad global de todo el personal.

(CNApTrab., Sala II, 11-VI-1991, T.yS.S., 1991, pág. 910).

El premio a la producción percibido todos los meses configura, por su habitualidad y reiteración, un adicional que reviste carácter remuneratorio conforme lo define la ley, lo que torna pertinente proyectar su incidencia para establecer el valor hora para los períodos extraordinarios.

(CNApTrab., Sala II, 6-II-1991, T.yS.S., 1991, pág. 517).

La oportunidad en que la empresa demandada modifica las bases de cálculo de los premios a la producción que venían percibiendo los trabajadores marca la exigibilidad del eventual crédito por diferencias salariales derivadas de tal determinación y, por consecuencia, el inicio de la prescripción.

(SCBA, 16-XI-1993, T.yS.S., 1994, pág. 398).

Premios o primas. Exclusión de rubros

Ante la supresión o rebaja de "premios" y "plus" acordados al margen del salario establecido por ley o convención colectiva, el trabajador que no disolvió el contrato por injuria tiene derecho a la integración de su remuneración con los rubros excluidos.

(CNApTrab., en pleno, 5-VIII-1971, "Bonet, Ángel y otros c/Sadema S.A." [nro. 161], T.yS.S., 1986, pág. 849).

Presentismo

El "presentismo" abonado por la empleadora tiene un neto carácter salarial (arts. 103, 104 y 105, RCT) y, en tanto tal, debe integrar el cálculo del valor de las horas extras, salvo que lo devengado por tal concepto no sea calificable como habitual.

(CNApTrab., Sala V, 6-II-1986, T.yS.S., 1986, pág. 562).

Remuneraciones variables

La circunstancia de que la remuneración sea variable (comisión, premio, destajo, etc.) no implica su exclusión del concepto de salario ordinario en tanto el elemento relevante sea su regularidad.

(CNApTrab., Sala II, 1 I-VI-1991, T.yS.S., 1991, pág. 910).

Rubro divisas

Toda prestación tiene, en principio, carácter salarial si constituye una ventaja patrimonial para el trabajador, y si esta ventaja se obtiene como contraprestación de los servicios desempeñados para el empleador. En este contexto, el rubro "divisas" consiste en una prestación remuneratoria, ya que se otorga al trabajador en concepto de ganancia, sin que se le exija acreditación de gastos.

(CNApTrab., Sala III, 23-XII-1992, T.yS.S., 1993, pág. 786. Véase Antonio Vázquez Viarlard, "El carácter salarial de las 'divisas' que se liquidan a los tripulantes cuando se hallan fuera del país. Otro tema vinculado con la incidencia del salario devengado sobre los adicionales y aportes y contribuciones a la seguridad social", T.yS.S., 1993, pág. 825).

Prestaciones complementarias

Asignación de automóvil

La asignación de un automóvil y la asunción de los gastos de uso por la empleadora constituye una ventaja patrimonial para el empleado, pues existió a título y en razón del contrato de trabajo.

(CNApTrab., Sala V, 12-VII-1996, "Brancaleoni, Liliano c/Serono Argentina S.A. y otros", T.yS.S., 1999, pág. 35).

Provisión de vivienda

La dación de vivienda al personal gerencial que debe ser trasladado temporariamente constituye un beneficio social y no una prestación remuneratoria susceptible de ser gravada con aportes al sistema jubilatorio.

(CFed. Seg. Social, Sala III, 22-11-1996, D.T., 1996-B, pág. 2880).

No cabe una interpretación restrictiva del art. 105 de la LCT, que considera a la vivienda como parte del salario, atribuyéndole el carácter de excepcional; por el contrario, es fuera de lo común facilitar una vivienda al trabajador en base a un título extralaboral como el comodato o el préstamo de uso.

(CNApTrab., Sala VI, 12-VII-1990, T.yS.S., 1990, pág. 649).

El suministro de habitación al trabajador configura una remuneración en especie que, sumada a lo percibido en dinero, constituye el salario total, en base al cual deben calcularse las indemnizaciones legales.

(SCBA, 28-11-1978, T.yS.S., 1978, pág. 524).

La habitación ocupada por el trabajador es remuneración en especie, la pague el patrón de modo directo (alquiler), indirecto (lo abona el empleado), o cuando el inmueble resulta ser de propiedad del empleador.

(CFed. Bahía Blanca, 10-X-1989, T.yS.S., 1990, pág. 36).

La asignación por alquiler de vivienda y expensas tiene carácter remuneratorio.

(CNApTrab., Sala V, 12-VII-1996, "Brancaleoni, Liliano c/Serono Argentina S.A. y otros", T.yS.S., 1999, pág. 35).

El valor monetario emergente de la locación de la vivienda otorgado a fin de posibilitar que el trabajador preste servicios en Capital Federal al ser trasladado de otra localidad integra la remuneración.

Si bien la ley 24.700 asigna carácter no remuneratorio a la locación de inmuebles en beneficio del trabajador, esto es a condición de que exista grave dificultad en el acceso a la vivienda, lo que no ocurre cuando se trata de la Capital Federal.

(CNApTrab., Sala V, 22-X-1999, "Petrarca, Gerardo D. c/Y.P.F.", T.yS.S., 2000, pág. 715).

Provisión de vivienda. Trabajadores de la construcción

La prestación de vivienda al trabajador de la construcción, que resulta condición indispensable para que la obra pueda llevarse a cabo y por tanto ejecutarse el contrato de trabajo, se traduce en un gasto a cargo del empleador que no reviste carácter remuneratorio en los términos de los arts. 103 del RCT y 10 de la ley 18.037.

La provisión transitoria de habitación que se da al personal de una obra en construcción en una zona inhóspita, carente de albergues, constituye un salario social, pues no tiene como contrapartida la producción o rendimiento del dependiente, sino que deviene necesaria e imprescindible por la situación de hecho en que se encuentra para poder cumplir el contrato de trabajo.

La prestación de vivienda a los trabajadores de una obra en construcción distante de centros poblados tiene carácter necesario por la limitación temporal que supone dicha tarea, ya que es lógico suponer que mientras trabaja en la obra deban solventar la erogación de su morada en el lugar de origen.

(CNApTrab., Sala VIII, 29-XI-1985, T.yS.S., 1986, pág. 273).

Uso de habitación

La dación de vivienda al personal gerencia! que debe ser trasladado temporariamente constituye un beneficio social y no una prestación remuneratoria susceptible de ser gravada con aportes al sistema jubilatorio.

(CFed. Seg. Social, Sala III, 22-11-1996, D.T., 1996-B, pág. 2880).

Vehículo puesto a disposición de la empresa

La compensación por gastos de automotor (propiedad del trabajador y puesto a disposición de la empresa), de acuerdo al kilometraje, es la contraprestación civil (no laboral) por aplicación de los arts. 725 y 1168 del Cód. Civ, (del voto del doctor Capón Filas).

La suma determinada de acuerdo al kilometraje, abonado al trabajador por colocar su vehículo al servicio del ritmo empresario no es un viático remuneratorio sinoHa compensación por la cesión para el servicio de un bien propio (del voto del doctor Fernández Madrid).

(CNApTrab., Sala VI, 12-VI-1991, "Ordóñez, Rafael c/Caja Nacional de Ahorro y Seguro", D.T., 1991-B, pág. 1864).

Viáticos*Acreditación mediante comprobantes*

Los viáticos son salarios, excepto en los gastos reales acreditados con comprobantes. (CNApTrab., Sala VII, 29-IV-1983, T.yS.S., 1983, pág. 756; id., Sala V, 15-VIII-1984, 1ª5.5., 1985, pág. 731).

Los viáticos sin rendición de cuentas deben considerarse remuneración.

(CNFed. Seg. Social, Sala III, 27-V-1996, 7ª5.5., 1996, pág. 887).

No pueden reputarse viáticos a los gastos de traslado hacia y desde su lugar de trabajo. (CNApTrab., Sala II, 13-XII-1994, "González, Hugo c/Piano Bar Le Champagne y otro", T.yS.S., 1997, pág. 1011).

Cuando los viáticos son pagados contra la comprobación de gastos, no integran la remuneración.

(CNApTrab., Sala IX, 24-III-1998, "Rosales, Tomás N. c/Papelera Pacar S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 396).

Viáticos. Determinación del carácter no remuneratorio por CCT o normas estatutarias

El art. 106 de la LCT (t.o.) autoriza que un convenio colectivo de trabajo o laudo arbitral atribuya carácter no remuneratorio a gastos de comida, traslado o alojamiento, sin exigencia de rendición de cuentas. Las sumas a las que se refieren el art. 36 del CCT 266/66, el art. 1º del laudo arbitral del 7 de julio de 1971, el art. 2º del laudo arbitral del 9 de marzo de 1973, el art. 18 del CCT 460/73 y el art. 8º del acta del 25 de junio de 1975 — expte. 580.525/75 del Ministerio de Trabajo — no tienen carácter remuneratorio.

(CNApTrab., en pleno, 28-VIII-1985, "Aiello, Aurelio c/Transportes Automotores Chevallier S.A.", T.yS.S., 1985, pág. 1097).

El art. 106 de la LCT, en su parte final, ha dejado a salvo la posibilidad de que el convenio colectivo pueda establecer excepciones referidas a la consideración del gasto documentado o no como salario, atendiendo a la particular naturaleza de la relación de que se trate. En este sentido, la convención colectiva de trabajo para la asociación de personal técnico (NAVRO) constituye una de las hipótesis a que dicho artículo hace referencia y, por ende, quedan los viáticos (reintegro por gastos de servicio) pagados al personal NAVRO de Aerolíneas Argentinas en concepto de alojamiento, desayuno, almuerzo y cena, fuera del régimen correspondiente a las remuneraciones.

(CNApTrab., Sala VI, 29-V-1981, T.yS.S., 1981, pág. 733).

Comisiones. Diferencias salariales

Cuando se reclaman diferencias de comisiones deben individualizarse las operaciones sobre las que se pretende una comisión mayor que la pagada.

(CNApTrab., Sala V, 25-III-1982, T.yS.S., 1983, pág. 469; id., Sala II, 27-IV-1987, T.yS.S., 1987, pág. 1097).

Debe considerarse inexistente la deuda salarial que se reclama en concepto de comisiones impagas cuando el sistema de pago era que el trabajador retuviese su porcentaje de comisión liquidando los montos correspondientes sobre las mercaderías que vendía. (CNApTrab., Sala V, 13-X-1986, T.yS.S., 1987, pág. 67).

Naturaleza jurídica de las comisiones

La comisión es una remuneración cuya unidad de cómputo es el negocio realizado, lo que la hace esencialmente variable y que, por sus características, muta y evoluciona a medida que el valor de la mercadería cambia de precio, permitiendo el reajuste automático del sueldo del dependiente que no se ve afectado por el proceso de envejecimiento monetario que decretos como el 226/1983 buscan corregir.

(CNApTrab., Sala V, 10-111-1986, T.yS.S., 1987, pág. 55).

Liquidación

El derecho a la percepción del premio por concertación de un contrato surge a partir de la celebración de este último, y no de la inclusión en los registros estadísticos, que queda al arbitrio del empleador.

(CNApTrab., Sala VI, 21-X-1992, T.yS.S., 1993, pág. 369).

Para que proceda el pago de comisiones a promotores de viajes y turismo es necesario consignar expresamente qué promociones hubieran logrado concretar o en cuáles intervinieron, cualquiera hubiese sido su resultado, que no se les pague (en el caso, era aplicable el CCT 130/75).

(CNApTrab., Sala VII, 16-VI-1992, T.yS.S., 1992, pág. 713).

El IVA no integra el precio del producto a los efectos de liquidar las comisiones de los repartidores de soda a domicilio (CCT 114/75). (SCBA, 3-IX-1991, T.yS.S., 1992, pág. 126).

Participación en las utilidades

Carácter remuneratorio

La remuneración mediante un porcentaje de las utilidades no es ajena al contrato de trabajo de acuerdo con las prescripciones del art. 110 de la LCT, al permitir en forma expresa que un trabajador sea retribuido de esa manera.

(CNApTrab., Sala IV, 20-X-1987, T.yS.S., 1988, pág. 145).

Liquidación sobre utilidades

Si el ejercicio arrojó una ganancia histórica, pero se incorporó un ajuste en el pasivo derivado de la diferencia de cambio de la cotización de bonos externos, aprobado por el órgano social de la empresa, que dio como resultado un déficit, no corresponde la percepción del rubro participación en las utilidades, ya que el presupuesto del reclamo no es la mera existencia de ganancias o saldo positivo, sino precisamente de "utilidades".

(CNApTrab., Sala II, 31-II-1992, T.yS.S., 1992, pág. 691. Véase Antonio Vázquez Vialard, "Participación en las utilidades. Ajustes contables en balances", T.yS.S., 1992, pág. 728).

La circunstancia de que la asamblea de la sociedad anónima se haya reservado la facultad de fijar o revisar cada año la remuneración de sus gerentes-administradores, no la autoriza a reducir el porcentaje de utilidades establecido inicialmente por el directorio, y que fuera abonado durante muchos años.

(SCBA, 10-IV-1973. Véase Mario L. Deveali, "Sobre modificación unilateral del salario", *T.yS.S.*, 1973/74, pág. 26).

Verificación y control

En tanto las medidas de verificación y control previstas en el art. 120 de la ley 20.744 tienen como objeto proteger el salario del trabajador durante el desempeño de éste, es presupuesto de su viabilidad la existencia de una relación de trabajo vigente y no extinguida.

(CNApTrab., Sala V, 29-IX-1975, *T.yS.S.*, 1976, pág. 107).

Salario a destajo o por unidad de obra

Garantía salarial

El art. 112 de la LCT impone al trabajador la obligación de cumplir la jornada de trabajo, quedando a disposición de su patrón durante todo el horario laboral, lo que implica el deber del principal —aunque el empleado permanezca inactivo— de garantizarle al menos la tarifa de destajo.

(SCBA, 17-IX-1991, *T.yS.S.*, 1991, pág. 1097).

Periodistas: colaborador permanente

La hipótesis del art. 112 de la LCT no se verifica en la modalidad de la actividad periodística desarrollada por el colaborador permanente, cuyo débito laboral se reduce a la confección de las notas a que se refiere el art. 2º del estatuto de aplicación.

(SCBA, 17-IX-1991, *T.yS.S.*, 1991, pág. 1096).

Propinas

Naturaleza jurídica

Las propinas, por su naturaleza, integran la remuneración, de acuerdo con el art. 113, LCT.

(CNApTrab., Sala VII, 19-IX-1992, *T.yS.S.*, 1993, pág. 59).

Carácter remuneratorio: inclusión para el cálculo de otros conceptos

El carácter remuneratorio de las propinas no debe importar fatalmente su inclusión en el cálculo de otros conceptos, como el sueldo anual complementario y las vacaciones,

en el caso, por no ser solventadas por la empleadora, no poderse precisar su monto y por no haber norma o estipulación contractual que establezca el método para fijarlas. (CNApTrab., Sala VIII, 22-IV-1992, T.yS.S., 1993, pág. 61).

Falta de habitualidad

No demostrada la habitualidad en la percepción de las propinas, no pueden considerarse formando parte de la remuneración. (SCBA, 5-III-1991, T.yS.S., 1991, pág. 313).

Gastronómicos. Ley 22.310

Las propinas percibidas en varias ocasiones integran el salario, dado que la ley 22.310 dejó sin efecto la prohibición que regía anteriormente y el CCT 125/90 que rige la actividad le asigna carácter no remuneratorio recién en 1990.

(CNApTrab., Sala II, 20-11-1996, T.yS.S., 1996, pág. 881).

Gastronómicos: CCT 125/90

El art. 44 del CCT 125/90 descarta la posibilidad de que las sumas recibidas como propina se proyecten sobre la relación de empleo y, en especial, en la determinación del salario, salvo pacto expreso de las partes contratantes.

(CNApTrab., Sala VIII, 16-IX-1997, "Ledesma, Carlos M. c/Veiba Producciones S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 1051).

Propinas: convenio colectivo. Inconstitucionalidad

El art. 21 del CCT 17/88, en tanto no considera remuneratorias a las propinas, vulnera la directiva del art. 14 bis de la C.N. al disminuir los niveles legales, siendo, por tanto, nulo. (CNApTrab., Sala VI, 31-XII-1997, "Cervera, Eduardo A. c/Aristegui, Ornar D.",

T.yS.S., 1998, pág. 501).

Propinas. Prohibición

El art. 113 de la LCT dispone que cuando el trabajador, con motivo del trabajo que preste, tuviese la oportunidad de obtener beneficios o ganancias, los ingresos en concepto de propinas o recompensas son consideradas como remuneración cuando son habituales y no estuviesen prohibidas, por lo cual es posible su interdicción, sea por norma legal o convencional, provenga ésta de la voluntad de los contratantes o de las partes colectivas.

(CNApTrab., Sala III, 16-IX-1996, "Tato, Avelino y otro c/Restaurante La Cabana S.A.", D.T., 1997-B, pág. 2477).

Determinación de la remuneración por los jueces

Porcentaje de comisiones

Si se pactó un porcentaje de comisión, no rige el art. 114 de la LCT. (CNApTrab., Sala VI, 30-XI-1988, T.yS.S., 1989, pág. 421).

Monto discutido: facultades del juez

Aunque los arts. 55 y 56 de la LCT, 56 de la LO y 165 del Cód. Proc. crean una presunción a favor de las afirmaciones del trabajador y facultan, en verdad, a los magistrados a fijar el importe del crédito de que se trata, esto debe hacerse "por decisorio fundado" y "siempre que su existencia esté legalmente comprobada".

(CSJN, 10-VII-1986, T.yS.S., 1987, pág. 1019; id., 26-VI-1991, T.yS.S., 1991, pág. 982).

Salario mínimo vital y móvil

Determinación del salario mínimo. Competencia

La determinación del monto que debe alcanzar el salario mínimo vital y móvil se encuentra comprendida en el ejercicio de facultades conferidas al RE. para fijar la política económica y social, a las que corresponde reconocer una razonable amplitud de criterio en aras del bienestar general y en concordancia con los lineamientos generales que la inspiran, siempre y cuando no concurran circunstancias que autoricen su descalificación y en tanto no se demuestre que la remuneración fijada configure la supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar, ni que dicho importe sea establecido en forma absurda o arbitraria.

(CSJN, 10-XII-1997, "Villarreal, Adolfo c/Roemmers", T.yS.S., 1998, pág. 209).

Sueldo anual complementario

Gratificaciones

Las gratificaciones integran la remuneración del trabajador, por lo que corresponde liquidar sobre las mismas el sueldo anual complementario proporcional.

(SCBA, 21 -XI-1989. Véase Gustavo J. Gallo, "La naturaleza jurídica de las gratificaciones", T.yS.S., 1991, pág. 112).

La gratificación que no fue abonada mensualmente no puede ser considerada como remuneración mensual en los términos del art. 1º de la ley 23.041. (CNApTrab., Sala VI, 12-XII-1995, T.yS.S., 1996, pág. 173).

Salario diferido

El sueldo incluye la totalidad de los ingresos de carácter remuneratorio cualquiera sea su modalidad, los que forman parte integrante del mismo para los efectos legales pertinentes, incluyendo el sueldo anual complementario, en razón de tratarse de un salario diferido. (SCBA, 21-111-1989, T.yS.S., 1989, pág. 617; id., 3-XII-1991, T.yS.S., 1992, pág. 959).

El sueldo anual complementario configura un salario diferido y, por consiguiente, es debido aun a los trabajadores accidentales. (SCBA, 11-VI-1974, T.yS.S., 1975, pág. 260).

SAC sobre vacaciones

No corresponde el cálculo del SAC sobre las vacaciones.

(CNApTrab., Sala III, 11-IV-1997, "Delgadillo Linares, Adela c/Shatell S.A. y otros", T.yS.S., 1999, pág. 667).

SAC sobre vacaciones no gozadas

El sueldo anual complementario sobre vacaciones no gozadas procede, porque si bien esa suma tiene carácter indemnizatorio, debe ser equivalente al "salario correspondiente", y el sueldo anual complementario es un salario diferido.

(CNApTrab., Sala VI, 31-VII-1987, T.yS.S., 1987, pág. 922).

Base de cálculo

El SAC se calcula sobre la mejor remuneración del semestre. (CNApTrab., Sala VI, 23-XII-1997, "KIoss, Hugo A. c/Y.P.E", T.yS.S., 1998, pág. 499).

Época de pago

El juego armónico de las disposiciones de los arts. 122 y 128 de la LCX determina que no resulta extemporáneo el pago del "aguinaldo" dentro de los cuatro días hábiles posteriores al vencimiento de cada uno de los semestres del año.

(CNApTrab., Sala X, 30-IX-1999, "Ministerio de Trabajo c/Nuevos Rumbos S.A.", D.T., 2000-B, pág. 1850).

Ley 23.041

A partir de la sanción de la ley 23.041 el sueldo anual complementario debe ser pagado sobre el cálculo del 50% de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro del semestre.

(SCBA, 18-XI-1997, "Reyes, Ángel R. c/Stagnaro, Juan B. L. 57.060", T.yS.S., 1998, pág. 490).

Comprobada la infracción formal —cálculo del SAC en base a la doceava parte del sueldo percibido en lugar de hacerlo sobre el 50% de la mayor remuneración mensual devengada en el semestre—, el ilícito se produjo, por lo que la multa resulta procedente.

(CNApTrab., Sala III, 30-X-1998, "Ministerio de Trabajo y Seguridad Social c/Ramón Chozas S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 186).

La liquidación del sueldo anual complementario de acuerdo con la ley 23.041 se practica sobre la base del mejor salario que por todo concepto percibiera el trabajador en el semestre que debió abonarse, sin que deba considerarse el carácter habitual o normal de las tareas para fijar aquélla.

(CTrab. San Rafael [Mendoza], 14-IV-1987. Véase Hugo R. Carcavallo, "El nuevo aguinaldo y sus problemas de liquidación", T.yS.S., 1987, pág. 1006).

La forma de liquidación del SAC para cada semestre dispuesta por la ley 23.041 no alteró la noción del aguinaldo, ni modificó el art. 121 de la LCT. (CNApTrab., Sala VII, 28-11-1995, T.yS.S., 1996, pág. 103).

Posibilidad de modificar la base de cálculo

El acuerdo con la entidad sindical sobre el pago del SAC con un cálculo distinto a) previsto por la ley 23.041 no exime la responsabilidad por la infracción, no sólo porque no *fue* homologado, sino porque implica la modificación de normas de orden público en perjuicio de los dependientes y rige el principio de irrenunciabilidad de los arts. 7º, 8º y 12, LCT.

(CNApTrab., Sala III, 30-X-1998, "Ministerio de Trabajo y Seguridad Social c/Ramón Chozas S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 186).

Pago proporcional en caso de extinción

Truncada la relación laboral por un ilícito contractual de la empleadora, se privó al trabajador de la chance concreta de percibir la gratificación anual, por lo que corresponde computarla en la base indemnizatoria.

(CNApTrab., Sala V, 12-VII-1996, "Brancaleoni, Liliano c/Serono Argentina S.A. y otros", T.yS.S., 1999, pág. 35).

Pago

Pago en dinero efectivo

El art. 124 *in fine* de la LCT reconoce al trabajador la facultad de exigir el pago de la remuneración en efectivo, sin sujetar su ejercicio a ningún requisito, ni a expresar sus motivos. Por ello, la actuación de ese derecho propio no puede ser considerada abusiva, ya que ningún perjuicio puede derivar de ella para el deudor, de quien sólo se exige aquello a lo que se ha obligado con posterioridad a la recepción de la contraprestación. (CNApTrab., Sala VI, 30-IV-1987. Véase Gustavo J. Gallo, "El pago de la remuneración mediante cheque", T.yS.S., 1987, pág. 995).

Inobservancia de plazos

La situación crítica por la que atraviesa la empresa no es una causa de justificación para que el empleador no abone las remuneraciones en los plazos prescriptos por la ley, máxime cuando cuenta con un recurso financiero no utilizado por implicar un mayor costo, como es la autorización para girar en descubierto.

La infracción consistente en la inobservancia de los plazos de pago de la remuneración se verifica por el mero incumplimiento, sin que corresponda tener en cuenta la intención del infractor.

(CNApTrab., Sala VII, 10-VII-I 998, "Ministerio de Trabajo c/Instituto de Cardiología S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 902).

Horas extras. Época de pago

El hecho de que las retribuciones correspondientes a las horas extras fueran abonadas más allá del límite establecido por el art. 128 de la LCT, no parece ser una decisión arbitraria, sino la lógica consecuencia de la naturaleza aleatoria y variable de los conceptos referidos, pues parece como materialmente imposible su liquidación junto con la remuneración del mes en el cual se devengaron.

(CNApTrab., Sala VIII, 26-V-1999, "Fratilocchi, Luis y otros c/Obras Sanitarias de la Nación", D.T., 1999-B, pág. 1863).

Pago insuficiente

El pago insuficiente de obligaciones laborales constituye un pago a cuenta que deja expedita la acción por la diferencia, con abstracción de la buena fe de quien entendió cancelar la deuda.

(CNApTrab., Sala III, 30-IX-1981, T.yS.S., 1982, pág. 1116).

El pago insuficiente de obligaciones originadas en las relaciones de trabajo debe ser considerado como entrega a cuenta del total adeudado, aunque se reciba sin reservas. (CSJN, 12-111-1987, T.yS.S., 1989, pág. 54).

Plazos de pago

El plazo del art. 128, LCT, es aplicable tratándose de un crédito por remuneraciones, complementándose en el caso con lo dispuesto por el art. 137, que prevé la mora automática por su solo vencimiento.

(CNApTrab., Sala II, 25-X-1993, T.yS.S., 1994, pág. 401).

Pago íntegro y oportuno: excepción

El principio de intangibilidad de las remuneraciones impone que los pagos se efectúen en forma íntegra y en tiempo oportuno; no obstante, la ley, aceptando una realidad basada en la posible necesidad del trabajador, autoriza los anticipos a cuenta de remuneraciones, en tanto no excedan del 50% de los haberes correspondientes al período de

pago de que se trate, porcentaje que sólo puede superarse en supuestos de gravedad o urgencia debidamente acreditados.

(CNApTrab., Sala II, 31-VIII-1987, T.yS.S., 1988, pág. 43).

Mora. Automaticidad

La infracción consistente en la inobservancia de los plazos de pago de la remuneración se verifica por el mero incumplimiento, sin que corresponda tener en cuenta la intención del infractor.

(CNApTrab., Sala VII, 10-VII-1998, "Ministerio de Trabajo c/Instituto de Cardiología S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 902).

Retenciones

Daños graves e intencionales

El art. 135 de la LCT prevé una hipótesis de embargo directo de remuneraciones por el empleador, que por su singularidad no debe ser ampliado por analogía. (CNApTrab., Sala VI, 14-TI-1992, T.yS.S., 1992, pág. 788).

Prohibición de retener. Conformidad del trabajador

La empresa no puede efectuar retenciones no autorizadas por la ley (art. 131 de la LCT) y retener por sí (*manu militari*) las sumas que entendiera adeudadas en la forma unilateralmente por ella dispuesta, ni siquiera con el consentimiento del trabajador, toda vez que se trata de una norma de orden público y "poco importa que el trabajador preste su voluntad a la realización de un acto que implique directa o indirectamente su renuncia a la protección de las normas laborales, ya que ésta es irrenunciable" (conf. Sala I, sent. del 23-V-1975, Rep. J.A., 1976, pág. 112).

(CNApTrab., Sala X, 24-IX-1996, "Amigo, José c/LíneaExpresoLiniers S.A.", D.T., 1997-A, pág. 1145).

Prohibición de retención: orden público

Con arreglo al art. 131 de la LCT, los créditos que pudiera tener el patrono contra su dependiente no deben compensarse con los salarios devengados por éste, pues en dicha circunstancia el principal tiene expedida la vía jurisdiccional promoviendo la acción respectiva y declarado que le asiste derecho a ejecutar la sentencia, pidiendo al juez las medidas pertinentes en el porcentual salarial susceptible de embargo (arts. 87, 120 y 147, LCT). (SCBA, 23-X-1990, T.yS.S., 1990, pág. 1005).

Recibos y otros comprobantes de pago

Consignación

No cumple los recaudos establecidos por el art 758 del Cód. Civ. la consignación de la que se dedujo el monto por salarios de suspensión cuya procedencia se declaró en la causa. (CNApTrab., Sala III, 28-IV-1989, T.yS.S., 1989, pág. 533).

Contenido necesario

Los arts. 52, 53 y 140 de la LCT no imponen la obligación de describir pormenorizadamente la labor realizada por el trabajador, por lo que su indicación y detalle de la categoría en la que es encuadrado por el principal satisfacen las exigencias legales. Carece de eficacia probatoria la descripción de las tareas efectuadas por el trabajador que se consigna en la pericia contable y que no surge de datos comprobados por el experto en base a elementos fehacientes, sino de meras manifestaciones verbales que se le formularon, porque su admisión implicaría la desnaturalización de la prueba y labor pericial, y la sustitución por otro medio probatorio (testifical, en el caso). (SCBA, 17-X-1990, T.yS.S., 1990, pág. 1118).

El sistema de identificación de las categorías del personal mediante una codificación numérica, incorporado a los recibos de sueldos en un recuadro en el que se inserta la equivalencia del código de letras, no está en pugna con las previsiones del art. 140, incs. b) y k) de la LCT.

La "calificación profesional" que menciona el inc. b) del art. 140 de la LCT no constituye un requisito cuyo cumplimiento deba llevarse con un rigorismo formal extremo, pues lo que se persigue en la ley es dar al trabajador certeza de su función y de su salario.

Los empresarios cumplen con las normas vigentes insertando en los recibos de sueldo la enunciación de la tarea cumplida (que podría ser cajero, tesorero, personal de seguridad, etc.), o la categoría alcanzada dentro de las normas convencionales de la actividad (auxiliar, jefe de departamento, etc.).

(CNApTrab., Sala V, 17-VIII-1990, T.yS.S., 1990, pág. 734).

Exigencia del doble ejemplar

La inexistencia de duplicados de los recibos que en formularios simples, csn firma reconocida, acreditan el pago prorrateado de las indemnizaciones por despido y estabilidad gremial como consecuencia de un acuerdo de partes para que la demandada cancelara sus obligaciones provenientes del distracto en un momento de grave situación patrimonial, no puede conformar un fraude laboral.

(CNApTrab., Sala [23-IX-1991](#), T.yS.S., 1992, pág. 141).

Pagos extracontables

Los pagos extracontables pueden ser probados por cualquiera de los medios de prueba expresa o implícitamente admitidos por la ley orgánica, cuya valoración debe ser reelaborada conforme con los principios de la sana crítica.

(CNApTrab., Sala X, 31-VIII-1999, "Brizuela, Ramón R. c/Wugner, Osear E. y otros", T.yS.S., 1999, pág. 1089).

Prueba del pago de salarios: recibos

El juzgador privará de eficacia probatoria al recibo cuando su examen, correlacionado con otros elementos, crea dudas acerca de la realidad del pago o sea imposible su imputación y, en definitiva, cuando surja la probabilidad de que el dato omitido o la falta de correlación con la restante documentación del empresario traduzcan una maniobra fraudulenta en perjuicio del trabajador.

(CNApTrab., Sala V, 23-IX-1991, T.yS.S., 1992, pág. 141).

La forma escrita está impuesta para los pagos en dinero como medio de prueba del acto, no como una forma de aplicación del régimen de pruebas tasadas, sino como una limitación de los medios probatorios en virtud de la cual al reclamo del trabajador sólo podrá oponerse el pago hecho y acreditado por el medio que la ley autoriza, con la correlativa exclusión de aquellos otros que están fuera de la limitación apuntada.

(CNApTrab., Sala II, 5-X-1988, T.yS.S., 1989, pág. 41).

Registros laborales y contables

Los libros de comercio no pueden probar la cancelación de lo reclamado por remuneraciones si no se acompañó el recibo de sueldo, ya que, dentro de nuestra disciplina, éste es el único medio admitido por la ley para acreditar el pago de los créditos laborales.

(CNApTrab., Sala V, 13-IV-1988, T.yS.S., 1988, pág. 648).

La pretensión de que se tenga por acreditado el pago del salario con apoyo en registros laborales y contables, que son llevados unilateralmente, carece de asidero y de ningún modo puede suplir el recibo que exige la ley, en tanto los asientos —que están sujetos al contralor del accionante— y su respaldo documental, no tienen reconocimiento específico, aspecto sobre el cual el experto contable no puede informar.

(CNApTrab., Sala II, 12-VII-1990, T.yS.S., 1990, pág. 634).

Validez probatoria

El art. 142 de la LCT faculta a los juzgadores de mérito para apreciar la eficacia probatoria de los recibos que no cumplan todas las formalidades por ellos exigidas. (SCBA, 20-VI-1989, T.yS.S., 1989, pág. 1004).

La deficiencia formal del recibo debe ser apreciada judicialmente a tenor de lo dispuesto por el art. 142 de la LCT, máxime cuando la empresa ha cumplido con exceso en el pago de sus obligaciones legales.

(CNApTrab., Sala V, 17-11-1984, T.yS.S., 1985, pág. 143).

Indemnizaciones. Plazo de pago

La interpretación conjunta de lo normado en los arts. 128 y 149 de la LCT permite concluir que las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo son exigibles a los cuatro días hábiles de operada.

(CNApTrab., Sala I, 19-11-1992, D.T., 1993-B, pág. 1241).

PRÁCTICA PROFESIONAL *Acuerdo de*

reducción de salarios

La rebaja o reducción de salarios ha sido admitida por la jurisprudencia y por la doctrina en la medida en que se pacte dentro del marco de la libertad contractual, y sin que afecte los mínimos establecidos dentro del orden público, como son el salario mínimo vital y móvil, o los básicos de los convenios colectivos de trabajo y sus adicionales.

Dado que modificar el salario rebajándolo es una novación contractual, la misma debe pactarse por escrito, con el consentimiento de las partes. La registración del acuerdo ante la autoridad de aplicación, o la certificación de firmas ante escribano público, contribuyen a robustecer su validez. La homologación administrativa o judicial del acuerdo obviamente sería la fórmula más conveniente. Sin embargo, en sede administrativa la autoridad de aplicación no acepta someter estos acuerdos a la homologación respectiva, y en sede judicial es de aplicación excepcional.

A continuación transcribimos un modelo básico de acuerdo en el que lisa y llanamente se rebajan los salarios.

Modelo de acuerdo de reducción de salarios

En Buenos Aires, a los... días del mes de 200..., por un lado el Sr...., en su carácter de... de la empresa..., con domicilio en..., en adelante el Empleador; y por otro el Sr. ... DNI..., con domicilio en..., en adelante el Trabajador, acuerdan: »

En los últimos cuatro años la empresa ha atravesado por un proceso gradual de deterioro generado por... (describir la situación adversa). En función de ello, ha desarrollado una serie de medidas... (describirlas) que han tenido por objeto reacomodar sus costos para preservar la competitividad. Dada la insuficiencia de estas medidas, ha resuelto desarrollar un plan de reducción de salarios que comprenderá... (definir a los involucrados), y que ascenderá a un...% del salario total, a partir del día...

El Trabajador tiene compuesta su compensación salarial de la siguiente forma:... (describir la situación previa al cambio).

A partir del día..., la nueva estructura salarial será la siguiente:... (describir el nuevo esquema salarial con la reducción incluida).

El presente acuerdo tendrá vigencia a partir del día... y se extenderá hasta tanto las actuales condiciones se mantengan sin mayores cambios. El Empleador comunicará a los trabajadores nuevos cambios, en la medida en que se modifiquen las condiciones actuales.

(Cláusula optativa) Mientras esté vigente este acuerdo el Empleador no despedirá por causas económicas o sin causa a ningún trabajador de la empresa (otras opciones: no habrá despidos incausados por dos años; no habrá desvinculaciones por un año, salvo aquellas que se produzcan por injuria generada por el trabajador; etc.).

Las partes reconocen las causas y fundamentos de la medida adoptada, y firman de conformidad.

Aclaración: la fórmula precitada se puede emplear también para modificar la estructura salarial o para variabilizarla, extrayendo una parte de la retribución fija y reemplazándola por un sistema de retribución variable basada en resultados y mediciones que se formalizarán en base a rendimiento, productividad o determinados resultados concretos pactados de antemano.

CAPÍTULO X

JORNADA DE TRABAJO

I. INTRODUCCIÓN

Limitar la jornada fue primero una forma de evitar los abusos del empleador, luego fue un modo de adecuar el tiempo al salario y viceversa, más adelante se convirtió en un modo de mejorar la calidad de vida dentro y fuera del trabajo, y ahora se piensa en la reducción de la jornada como una forma de luchar contra el desempleo.

1. Concepto

Concepto de jornada de trabajo: se denomina jornada de trabajo al tiempo durante el cual el trabajador pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo prestando servicios, realizando obras o ejecutando actos, sin que pueda utilizar dicho lapso en beneficio propio (art. 197, LCT).

Los elementos de la definición son:

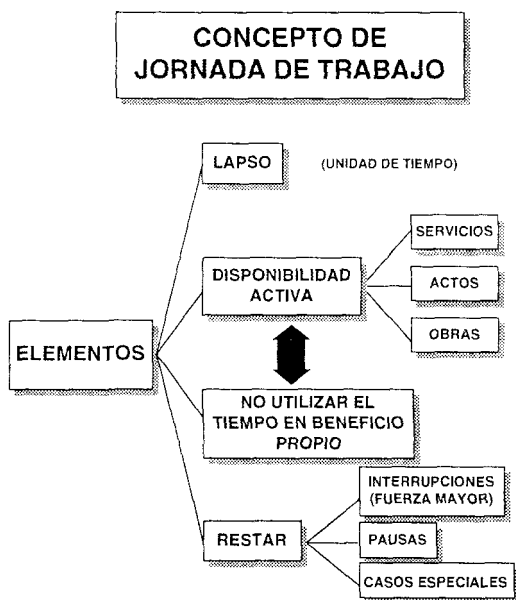
a) es una unidad de tiempo: la jornada se mide por los lapsos en los que el trabajador está a disposición del empleador, con el horario de ingreso y el de egreso del establecimiento en el que presta servicios generalmente determinado.

b) es un lapso de disponibilidad positiva: durante el tiempo que el trabajador está a disposición del empleador desarrolla —obviamente— una actividad productiva, en el marco de cualquiera de las tres alternativas posibles: presta servicios, realiza actos o ejecuta obras.

c) el tiempo de disponibilidad no puede utilizarse en beneficio personal: el elemento negativo de la jornada para el trabajador es el relativo a que durante el lapso que se encuentra a disposición del empleador *no puede utilizar ese tiempo en beneficio propio*.

En base a las pautas enunciadas en la definición, podemos excluir de la jornada de trabajo los siguientes tiempos:

- el utilizado en beneficio personal del trabajador;
- las pausas empleadas en refrigerios y comida;
- el tiempo dedicado por el trabajador a cambiarse la ropa de calle por la de trabajo en los vestuarios, o el tiempo insumido en ducharse y cambiarse al salir del establecimiento;
- el tiempo de los descansos diario, semanal o anual;
- los períodos de ausencia en el trabajo, cualquiera sea la causa invocada;
- el tiempo empleado en prácticas deportivas o de recreación dentro del club o de instalaciones de la empresa que constituyan actividades sociales o de esparcimiento.



2. Alcances y justificación de la limitación de la jornada

El límite máximo de la jornada de trabajo fue —desde los orígenes del trabajo dependiente y del derecho del trabajo— un tema muy relacionado con la protección de la vida, integridad física y salud de los trabajadores.

Las razones de la limitación se pueden subdividir en las siguientes:

a) *causas biológicas y la acción de la fatiga*: todo esfuerzo físico o psicológico consume energía y por ende genera fatiga. Para su recuperación el sujeto

necesita alimentación adecuada, descanso y esparcimiento. El esfuerzo sico-físico tiene relación directa con el riesgo de error en la tarea y con los índices de accidentes laborales, y está demostrado que ambos eventos crecen cuanto más extensa e intensiva sea la tarea impuesta al trabajador.

b) causas de índole organizacional y productivo: el trabajo dentro de la jornada está vinculado con el rendimiento, la producción, la productividad y los resultados rentables dentro de un marco competitivo. Por ende, la jornada está compuesta por la interacción de un lapso en disponibilidad combinado con el logro de determinados resultados, todo ello sometido a la existencia de una organización racional que conduce los procesos.

3. Lapsos que no integran la jornada

En función del concepto de jornada, y por oposición a ella, los tiempos en donde el trabajador no está a disposición del empleador o, en su caso, está utilizando ese lapso en beneficio propio, no forman parte de la jornada.

En general, podemos sintetizar todos los tiempos excluidos en el siguiente cuadro:



4. La diagramación de los horarios

En función de sus facultades de organización y dirección, el empleador tiene la libertad y la atribución de determinar y distribuir la jornada conforme su propio criterio y en forma unilateral (ver art. 197, LCT).

Las opciones que tiene no son sólo las enunciadas en la LCT (por turnos fijos o rotativos, trabajo por equipos, etc.), sino que podrá recurrir a otras figuras como los *horarios variables con jornada promedio*.

De otro lado, para anunciar tal diagramación se deberá publicar la misma en un lugar visible, para conocimiento de los trabajadores. En la práctica, los horarios y los turnos forman parte del contrato individual y de un complejo sistema de comunicaciones y coordinación que las empresas organizan a fin de distribuir la jornada laboral en forma eficiente.

Es importante destacar que la autoridad de aplicación no tendrá que autorizar previamente los turnos, horarios y la distribución de la jornada, que es hoy una facultad exclusiva de la empresa, en la medida que respete los límites y pautas legales.

5. Breve reseña histórica

La jornada limitada es uno de los institutos que han sido tratados por el derecho del trabajo desde sus orígenes más rudimentarios. El trabajo "de sol a sol" fue la referencia más utilizada, es decir, el tiempo durante el cual había luz (Leyes de Maná, año 1280 a C).

En la Edad Media se consideraba inconveniente o inclusive pernicioso el trabajo nocturno, y las jornadas en las tareas del campo y en la construcción de edificios eran extenuantes, con hasta 16 horas de actividad.

Por lo pronto, en la Revolución Industrial y antes de la invención de la luz artificial, la jornada era sólo viable durante las horas del día en las que había luz natural. A la vez, dos factores fueron comunes a través de la historia, el trabajo de sol a sol —es decir desde el amanecer hasta el anochecer— y el descanso durante el domingo, en otros casos durante el sábado, fundado principalmente en causas de origen religioso.

Roberto Owen cita las jornadas de 14 y 16 horas, y la conquista de establecimientos industriales de reducir dicha jornada (fines del siglo XVIII) en New-Lanark (Inglaterra) a 12 horas. A principios del siglo XIX se pugnaba por lograr la reducción a 10 horas.

Algunos logros aislados llegaron hasta el Tratado de Versalles, en el que se creó la Organización Internacional del Trabajo (OIT), cuyo art. 427 estableció la jornada de 8 horas diarias y 48 horas semanales.

Las primeras leyes de jornada se aprobaron en Inglaterra (1847), Francia (1848) y Australia (1855). Sin embargo, no es hasta después de la finalización de la Primera Guerra Mundial cuando se aprueban normas sobre las 8 horas por día y las 48 semanales. Es el caso de Alemania (1918), y de España, Francia, Holanda, Italia, Portugal y Suiza (1919).

En América Latina se aprobaron las normas en Chile (1908), Cuba (1909), Perú y Argentina (1929).

II. MARCO LEGAL

La jornada de trabajo, junto a su contrapartida: los descansos, es uno de los institutos que se consideran pilares fundamentales del derecho del trabajo y marco esencial de la protección de quienes trabajan en relación de dependencia.

Es por ello que resulta pertinente observar la importancia que le ha dado el legislador al tema, tanto en el marco de la Constitución Nacional, como en la legislación de fondo, y últimamente en el marco de los convenios colectivos y de los contratos individuales de trabajo.

1. La jornada en la Constitución Nacional

La Constitución Nacional, en el art. 14 bis, le garantiza al trabajador *"...condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados;..."*.

Con estas expresiones, la jornada limitada y los descansos tienen respaldo constitucional, en un enunciado que si bien es programático (y con ello necesita de la aprobación de leyes que reglamenten su ejercicio) eleva al instituto a la máxima jerarquía de las normas.

A su vez, el art. 75 de la Constitución, cuando se refiere a las atribuciones del Congreso, incluye en su inc. 12 la facultad de dictar los códigos, e incluye el del Trabajo y Seguridad Social, ya sea en cuerpos unificados o separados. Con ello, es atribución exclusiva del Congreso nacional la aprobación de las normas de fondo, como una facultad expresamente delegada en la Nación (antes art. 67, inc. H.C.N.).

2. La jornada en la legislación de fondo

La Ley de Jornada es la número 11.544 (sancionada el 29-VIII-1929 y promulgada el 12-IX-1929) y su reglamentación más importante es el dec. 16.115/1933, aun cuando se dictaron numerosas disposiciones reglamentarias. A su vez, la LCT incluyó normas fundamentales, que en la numeración actual están comprendidas en los arts. 196 a 203. Es dable destacar que existe una copiosa referencia a la jornada dentro de la LCT en temas conexos, en numerosas normas.

En la actualidad nadie discute que la legislación sobre jornada y descansos, como de cualquier otro instituto del derecho del trabajo, es resorte exclusivo del Congreso nacional. *Un* largo y contradictorio proceso de sentencias con posturas encontradas se extendió hasta que en 1956, con la reforma constitucional y la incorporación del art. 67, inc. 11 (hoy 75, inc. 12, C.N.) se incluyó el Código del Trabajo y Seguridad Social como una atribución exclusiva y a la vez delegada en el Congreso nacional.

3. La jornada en los convenios colectivos

La jornada de trabajo fue un instituto ajeno a los convenios colectivos hasta 1991. Hasta ese año sólo existían algunas normas de escasa trascendencia como las que se referían a recargos especiales por horario extraordinario, la celebración del día de la actividad (que generalmente fue tratado como un feriado) y alguna restricción a la prestación laboral durante el descanso semanal o en ambientes insalubres.

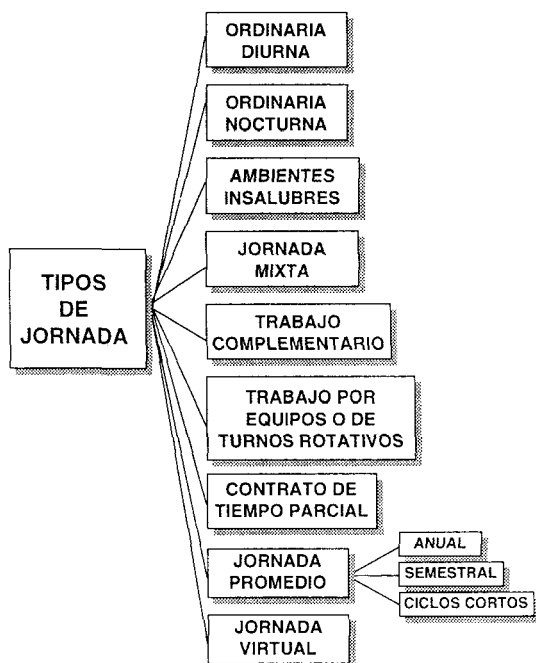
En 1991 se aprobó la Ley de Empleo (ley 24.013, 13-XI-1991) que reformó el art. 198 de la LCT (ver art. 25, LE). En la norma incorporada se estableció que los convenios colectivos de trabajo podían contener métodos de cálculo de la jornada máxima en base a la utilización de promedios conforme a las características de cada actividad.

En función de la norma precitada se han aprobado numerosos convenios colectivos que puntualizan que la distribución de la jornada podrá ser desigual en la medida que se respeten ciertos topes, y, obviamente, ciertos promedios periódicos (generalmente los topes son anuales y los promedios son semanales, mensuales, trimestrales o semestrales, con ciertas pautas o limitaciones).

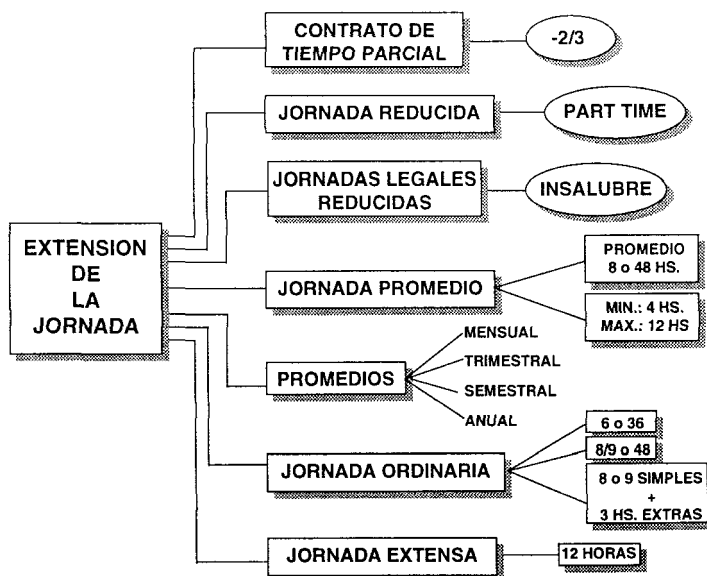
III. CLASIFICACIÓN

Existen distintos ángulos desde los cuales se puede clasificar a la jornada. Veremos sólo los más relevantes.

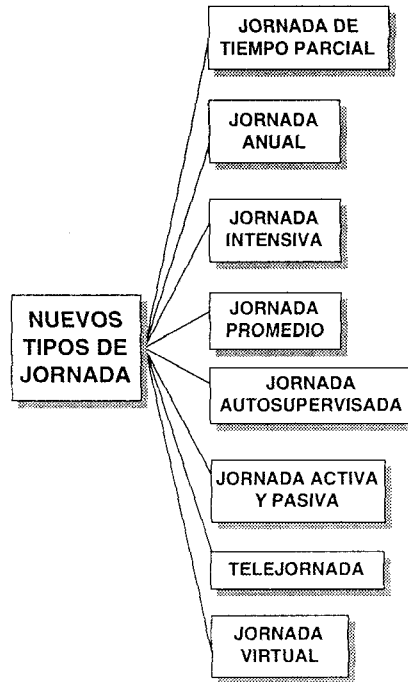
- Desde el punto de vista de los tipos de jornada:



- Desde el ángulo de la extensión de la jornada:



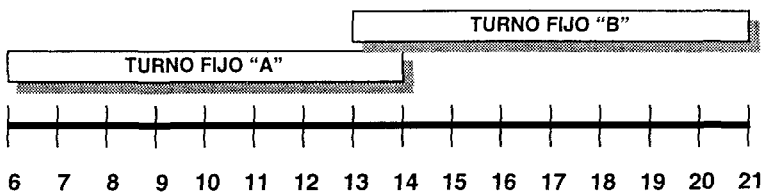
- Clasificación en base a las jornadas atípicas:



IV. JORNADA DIURNA

Concepto de jornada diurna: es la jornada que se desarrolla dentro del horario diurno, que es el comprendido entre las 6.00 horas y las 21.00 horas, por un lapso de 8 horas diarias y 48 horas semanales (art. 1º, ley 11.544). En el caso de los menores, la jornada diurna es la comprendida entre las 6.00 horas y las 20.00 horas.

En el cuadro se observa una línea de tiempo con las horas que la normativa considera diurnas, y dos turnos fijos, el A y el B con 8 horas de extensión cada uno.



A su vez, se establece que el empleador deberá tener en cuenta un lapso de 12 horas entre el fin de una jornada y el comienzo de la siguiente a fin de asegurarle al trabajador un tiempo mínimo de recuperación.

En cuanto a la extensión de cada jornada, la ley establece un sistema de doble límite, al enunciar un tope diario y otro semanal.

Como lo señala la más calificada doctrina, nuestra Ley de Jornada (11.544) cambió la partícula "y" que enunciaba el principio en el Convenio de la OIT número 1 por la partícula "o", de modo que nuestro tope es alternativo y no acumulativo como la norma que le sirvió de fuente internacional (Hugo R. Carcavallo). Con ello, el tope diario se puede extender hasta 1 hora más por día de modo de llegar a 9 horas diarias o 48 horas semanales, en la medida que durante la semana la distribución sea desigual (art. 1º, inc. b, dec. 16.115/1933). Los menores entre 14 y 16 años tendrán una jornada de 6 horas diarias y 36 semanales. Al cumplir los 16 y hasta los 18 años podrán solicitar autorización a la autoridad administrativa para trabajar 8 horas diarias y 48 semanales.

Veamos ejemplos.

En el primer caso tenemos una jornada de 8 horas diarias de lunes a sábado, para poder llegar a las 48 horas de tope semanal.

DÍAS	LUNES	MARTES	MIÉRCOLES	JUEVES	VIERNES	SABADO	DOMINGO	TOTAL
HORAS	8	8	8	8	8	8	0	48

En el segundo caso tenemos el régimen admitido por la Ley de Jornada con 9 horas diarias, de lunes a viernes, y 3 horas el sábado a fin de completar las 48 semanales.

DÍAS	LUNES	MARTES	MIÉRCOLES	JUEVES	VIERNES	SABADO	DOMINGO	TOTAL
HORAS	9	9	9	9	9	3	0	48

En los dos últimos cuadros tenemos lo que hoy es la tendencia general, suprimiendo el sábado como día de trabajo, y laborando sólo de lunes a viernes. En un caso tenemos un régimen de 9 horas diarias y en el otro tenemos 8 horas diarias. Obsérvese que en ambos casos la jornada semanal es inferior al tope y accírdre con la tendencia universal de reducir la cantidad de horas de 48 a 45 o a 40.

DÍAS	LUNES	MARTES	MIÉRCOLES	JUEVES	VIERNES	SABADO	DOMINGO	TOTAL
HORAS	9	9	9	9	9	0	0	45

DÍAS	LUNES	MARTES	MIÉRCOLES	JUEVES	VIERNES	SABADO	DOMINGO	TOTAL
HORAS	8	8	8	8	8	0	0	40

En los Estados Unidos, como en los países centrales de Europa, se toma como referencia la jornada de 40 horas, pero existe una clara tendencia a reducirla a 36, 35 e inclusive a 30 horas.

En Francia, con el triunfo de la izquierda en las elecciones de 1997, se propician actualmente la reducción de la jornada semanal en forma general a 35 horas, lo que importaría jornadas de un máximo de 7 horas diarias por 5 días semanales. La reducción busca mantener los mismos salarios que cuando la jornada era más extensa, preservar los mismos niveles de producción y productividad y combatir con mayor eficacia el desempleo.

V. JORNADA NOCTURNA

Concepto de jornada nocturna: es la jornada que se desarrolla dentro del horario nocturno, con una extensión de 7 horas por noche y 42 por semana, y está comprendido entre las 21.00 horas de un día y las 6.00 horas del día siguiente.

En el caso de los menores de ambos sexos, la jornada nocturna está prohibida.

Para el caso de las mujeres, en la medida que hayan alcanzado los 18 años de edad pueden trabajar de noche en las mismas condiciones que los hombres mayores de 18 años (derogación del art. 173, LCT por medio de la LE).

El diseño de un horario nocturno fijo es el siguiente:

DÍAS	LUNES	MARTES	MIÉRCOLES	JUEVES	VIERNES	SABADO	DOMINGO	TOTAL
HORAS	7	7	7	7	7	7		42

Si el sistema de trabajo es por equipos o por turnos rotativos (no fijos), la jornada nocturna se puede extender a un máximo de 8 horas por noche. El diagrama sería el siguiente:

DÍAS	LUNES	MARTES	MIÉRCOLES	JUEVES	VIERNES	SABADO	DOMINGO	TOTAL
HORAS	8	8	8	8	8	8	0	48

VI. JORNADA EN AMBIENTES DECLARADOS INSALUBRES

Concepto de jornada en ambientes declarados insalubres: es aquella actividad laboral desarrollada dentro del ámbito físico del establecimiento, sobre el que pesa una declaración de insalubridad dictada por la autoridad administrativa, en virtud de la existencia de un agente hostil que actúa sobre la salud de las personas produciendo enfermedades profesionales.

El tema de la insalubridad tuvo una larga y cambiante evolución. En los primeros tiempos, la legislación fijaba una serie de actividades y una lista de productos que por su sola mención eran considerados nocivos para la salud de los trabajadores. Este sistema, denominado "declaración de insalubridad *ministerio legis*", tenía como única alternativa la reducción de la jornada a 6 horas diarias y 36 horas semanales.

La aparición de nuevas tecnologías, el aislamiento o la neutralización de los agentes hostiles y la robótica, generaron la necesidad de evaluar caso por caso la existencia o no de productos nocivos y de sus efectos sobre la salud de los trabajadores.

La LCT creó un mecanismo según el cual la empresa es inspeccionada a los fines de determinar si existen ambientes insalubres. Si se advierte la existencia de agentes agresivos, se la intima para que los elimine o aisle, y se le brinda un plazo razonable para que realice los cambios técnicos, constructivos, tecnológicos o de protección necesarios para custodiar la salud de los trabajadores.

Si vencido el plazo la empresa no cumplió con los trabajos impuestos, se procederá a la reducción de la jornada a 6 horas diarias o 36 horas semanales, sin rebaja en los salarios (art. 200, LCT).

La resolución administrativa que declara la insalubridad, o la que deniegue dejarla sin efecto, es apelable ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Nación.

VII. JORNADA MIXTA

Concepto de jornada mixta: se denomina así al horario de trabajo que alterna dos tipos de jornada con distinto tratamiento.

En nuestro sistema legal tenemos dos casos: a. la jornada mixta diurna y nocturna; y b. la jornada mixta en ambientes salubres e insalubres.

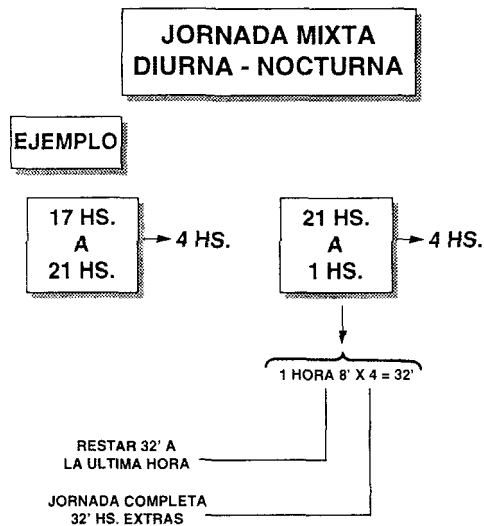
1. Jornada mixta diurna-nocturna

Concepto de jornada mixta diurna-nocturna: es aquella en la que un mismo trabajador alterna horas durante el día y horas durante la noche.

Cuando se encuentran en una misma jornada combinadas horas de trabajo diurnos y nocturnos, cada hora de trabajo después de las 21 horas será computado como 1 hora con 8 minutos.

Al finalizar la jornada se suman los 8 minutos acumulados, y el empleador podrá optar por dos alternativas. La primera es la de restar del horario los minutos acumulados, de modo que el trabajador culmina su jornada antes de su horario de salida. La otra es aquella en la cual el trabajador presta sus servicios por el horario completo, en cuyo caso cobrará los minutos acumulados como horario suplementario (horas extras) con los recargos legales del 50% por lo trabajado en días hábiles y del 100% por lo que se trabaje en días inhábiles.

El sistema se puede graficar como sigue:



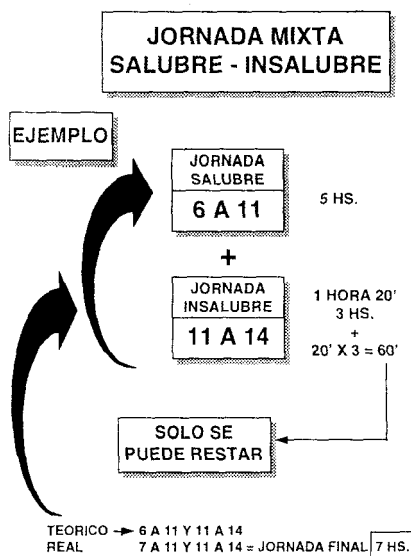
2. Jornada mixta salubre-insalubre

Concepto de jornada mixta salubre-insalubre: es aquella en la que un mismo trabajador alterna horas de trabajo prestados en un ambiente inocuo o salubre, y otras en un ambiente declarado insalubre por la autoridad de aplicación.

En lo que hace a la jornada mixta salubre-insalubre el tratamiento legal es distinto del que sintetizamos en la jornada mixta diurna-nocturna. Por lo pronto, si una persona trabaja más de 3 horas en un ambiente insalubre, se considera que toda la jornada se prestó en dicho ambiente y por ende rige la reducción de la misma a 6 horas diarias y 36 horas semanales.

Cuando un trabajador alterne, en una misma jornada, horas prestadas en ambientes insalubres con otras prestadas en ambientes que no lo son, cada hora de trabajo en el ambiente insalubre se computará como 1 hora y 20 minutos. Tratándose de una medida de protección de la salud, estos minutos sólo pueden restarse de la jornada diaria y no se puede aplicar ninguna compensación económica.

Veamos el esquema y un ejemplo en el siguiente cuadro:



VIII. EXCEPCIONES LEGALES PERMANENTES Y TEMPORARIAS

Las excepciones pueden ser de distinto tipo. El legislador las clasifica en permanentes o temporarias y en las provenientes de la ley y las que pueden provenir de las normas reglamentarias.

Entre las de carácter permanente tenemos los trabajos preparatorios o complementarios que necesitan realizarse fuera de los límites del horario de trabajo del establecimiento, o también ciertas modalidades de trabajo que tienen la peculiaridad de ser intermitentes (v.gr. serenos).

Son temporarias las situaciones en las que en forma excepcional se requiere un esfuerzo adicional en tiempo suplementario.

En cuanto al origen, hay excepciones legales y otras que están admitidas por vía reglamentaria.

Veamos las excepciones puntualizadas en la Ley de Jornada y en la LCT.

1. Empleos de dirección y vigilancia

Esta excepción legal está contenida en la Ley Nacional de Jornada (art. 3º, inc. a, ley 11.544) y comprende a todos los trabajadores que realicen actividades de dirección y de vigilancia superior. Ello implica que están exceptuadas las personas que ocupan funciones jerárquicas, de conducción o superiores, por oposición a quienes tienen tareas subalternas o se ocupan de la vigilancia pura y simple o custodia de bienes y seguridad.

Por ende, estas personas no sólo no tienen límite en la jornada legal, sino que si la superan por cualquier causa no tienen derecho al cobro de un salario complementario, ni a los recargos por horario extraordinario (horas extras).

2. Trabajo por equipos

Otra excepción legal es el llamado trabajo por equipos, que luego trataremos en cuanto al funcionamiento del sistema en el apartado VI.

Este tipo de régimen de horarios que cubre las 24 horas del día y los siete días de la semana, cuenta con un mecanismo que ya sea por la integración de equipos de trabajo, ya sea por la rotación, no se ajusta al régimen general.

3. Accidente ocurrido o inminente

Esta tercera excepción está referida a episodios circunstanciales, transitorios y ocasionales, en virtud de los cuales se requiere ayuda de los trabajadores, ya sea para el caso de accidente ocurrido o inminente, o para trabajos de urgencia como pueden ser las tareas de mantenimiento, la reparación de máquinas y equipos, etcétera (art. 3º, inc. c, ley 11.544, y art. 14, dec. 16.115/1933).

Si combinamos las normas de la ley de jornada con la LCT (art. 203) que prevé la obligación por parte del trabajador de prestar su trabajo en horario extraordinario (sujeto a recargos salariales) en caso de peligro o accidente ocurrido o inminente de fuerza mayor, o por exigencias excepcionales de la economía nacional o de la empresa, llegamos a la conclusión de que sólo se espera del trabajador que no limite su horario al habitual, sin perjuicio de los derechos que le asisten a cobrar adicionales por trabajar horas extras.

4. Trabajo suplementario. Vía reglamentaria

Concepto de trabajo suplementario: se denomina así a aquel que se realiza en exceso del límite máximo de la jornada legal. En tal caso corresponde liquidar por las horas en tales condiciones un recargo del 50% en días hábiles y del 100% en días inhábiles.

Entre las excepciones por vía reglamentaria está la de trabajar en horario suplementario o complementario, en lo que vulgarmente se denominan horas extras.

Cuando se excediere *la jornada legal*, el trabajador puede —voluntariamente— continuar prestando servicios en horas suplementarias. En efecto, la jurisprudencia desechó la jornada habitual y la jornada pactada entre las partes (contractual) a los fines de la determinación de la jornada común y la suplementaria.

La controversia culminó con el plenario "D' Aloí", ya que sobre todo en el interior del país y en la provincia de Buenos Aires se había sostenido que el trabajador tenía derecho a los recargos legales una vez que superara la jornada pactada aun cuando ésta no superara los topes legales. En la Capital Federal las salas de la Cámara del Trabajo estaban divididas hasta el plenario citado, en donde se terminó con la controversia estableciendo que los recargos sólo son pertinentes si se exceden los topes de la jornada legal (CNApTrab., en pleno, plenario nro. 226, T.yS.S., vol. VIII, pág. 439).

La LCT puntualiza que con independencia de si el empleador cuenta o no con la autorización administrativa, el trabajador tiene derecho a cobrar recargos por su prestación en horas extras o suplementarias (art. 201, LCT).

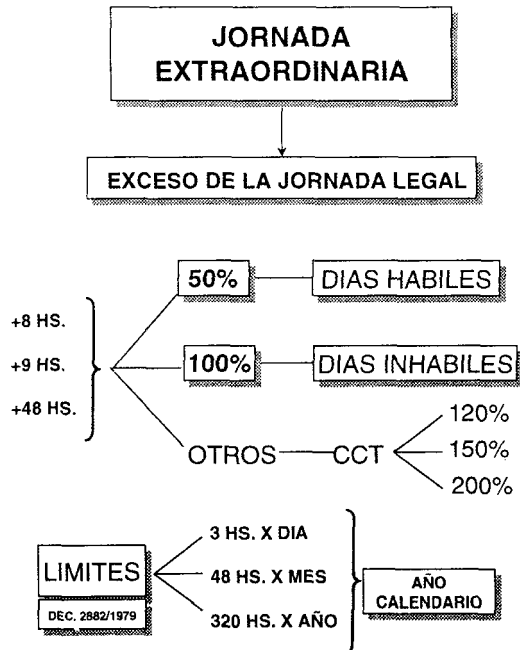
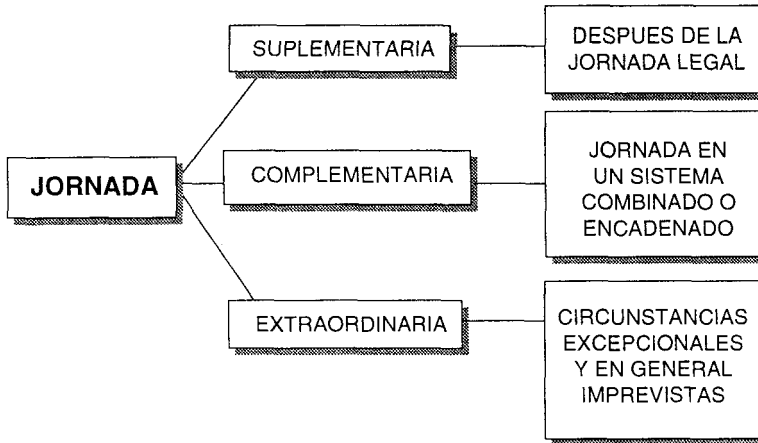
Los recargos son del 50% sobre el valor de la hora que se presta durante un día hábil (laboral) y del 100% cuando la misma se desarrolla durante una jornada inhábil (laboral), como son los feriados y desde las 13 horas del sábado hasta las 24 del domingo.

Como apuntamos precedentemente, las horas suplementarias son voluntarias, pero pueden ser obligatorias en situaciones extraordinarias, tanto en caso de emergencia como en circunstancias atípicas relacionadas con necesidades técnicas como económicas (art. 203, LCT).

En cuanto a los límites de utilización posible de las horas suplementarias, se han fijado distintos topes a través de normas reglamentarias. En la actualidad, rige el dec. 484/2000 (B.O., 20-VI-2000) que dispuso que sólo se puede trabajar 30 horas por mes y un máximo de 200 anuales, sin que sea ya necesaria la autorización administrativa. Con ello, quedó derogada la norma anterior que admitía 3 horas diarias, 48 horas mensuales y un máximo de 320 horas anuales (dec. 2882/1979, derogado). La nueva norma, como se puede apreciar, ha suprimido el límite diario, a pesar de que de hecho opera en forma indirecta el máximo de prestación de 12 horas, por la imposición legal respecto de que debe haber un lapso mínimo de descanso entre el fin de una jornada y el comienzo de la siguiente de otras 12 horas. Los topes señalados operan en forma tal, que el empleador no puede vulnerar el límite mensual, pero además, sólo podría utilizar ese límite hasta un máximo de 10 meses. En el régimen derogado del dec. 2882/1979, los límites eran de 3 horas diarias, 48 horas mensuales y 320 anuales.

En cuanto a las consecuencias que genera el incumplimiento de los topes precitados, son sólo infracciones sancionables con el régimen de policía laboral

con multa. El trabajador, en ningún caso sufre una restricción a su derecho a prestar los servicios suplementarios ni a cobrar los recargos legales.



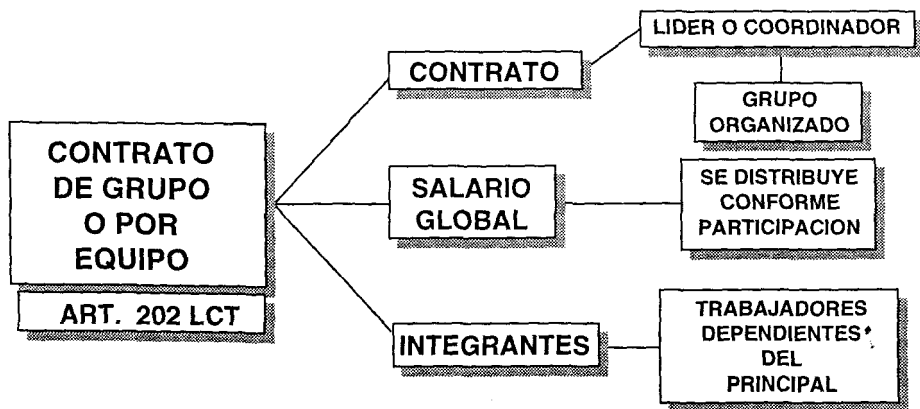
IX. TRABAJO POR EQUIPOS

Concepto de trabajo por equipos: se denomina así a los trabajos ininterrumpidos que requieren cobertura por las 24 horas y los 7 días de la semana y a los turnos rotativos, aun cuando no cubran todas las horas disponibles.

Estamos frente a una excepción legal de carácter permanente, que consagró la Ley de Jornada (art. 3º, inc. b, ley 11.544 y art. 2º, dec. 16.115/1933), en línea con lo dispuesto en el Convenio número 1 de la OIT de Washington. A su vez, la LCT amplió la excepción al equiparar al trabajo por equipos con el de turnos rotativos (art. 202, LCT).

Se terminó con una antigua controversia en torno de la aplicación restrictiva de los turnos rotativos, con un criterio mucho más amplio consistente en la necesidad o conveniencia de la continuidad de la explotación, o las razones económicas o técnicas de la compañía (art. 202, LCT).

En cuanto al sistema en sí mismo, se parte de la premisa de que los trabajadores tendrán un ciclo de tres semanas, en las que se distribuirá el horario a razón de 8 horas diarias como máximo, de modo que en el ciclo citado se promedien 48 horas semanales. En el ejemplo del cuadro, tenemos una semana de 40 horas, otra de 48 y la tercera de 56 hs., lo que arroja el promedio citado de 48 horas. En la actualidad se admite que la jornada diaria, en el trabajo por equipos sea versátil y hasta variable, con un máximo de 9 horas, en la medida en que se respeten los promedios impuestos por el sistema.



T R A B A J O P O R E Q U I P O S	<u>PRIMERA SEMANA</u>								
		LUN	MAR	MIE	JUE	VIE	SAB	DOM	TOTALES
	EQUIPO A	X		X	X	X	X	X	48
	EQUIPO B		X	X	X	X	X		40
	EQUIPO C	X	X	X	X	X	X	X	56
									144
	<u>SEGUNDA SEMANA</u>								
		LUN	MAR	MIE	JUE	VIE	SAB	DOM	TOTALES
	EQUIPO A		X	X	X	X	X		40
	EQUIPO B	X	X	X	X	X	X	X	56
	EQUIPO C		X	X	X	X	X	X	48
									144
	<u>TERCERA SEMANA</u>								
		LUN	MAR	MIE	JUE	VIE	SAB	DOM	TOTALES
	EQUIPO A	X	X	X	X	X	X	X	56
	EQUIPO B		X	X	X	X	X	X	48
	EQUIPO C			X	X	X	X	X	40
									144

X. LA JORNADA PROMEDIO

Concepto de jornada promedio: es un mecanismo a través del cual la empresa puede distribuir las horas de trabajo entre un mínimo y un máximo diario, de modo que se obtenga un promedio periódico y no se supere un tope, generalmente anual, de horas efectivas de labor.

Este mecanismo fue habilitado por la LE (art. 25, que reemplazó el art. 198, LCT), en donde se estableció que se podrán establecer métodos de jornada máxima en base a promedios, en la medida que estos mecanismos estén contenidos en los convenios colectivos de trabajo.

PROMEDIO ANUAL	MES	HS. X MES	CTA. CTE.	PROM. MENSUAL
	1	200		
	2	100		
	3	215		
	4	190		
	5	186		
	6	172		
	7	188		
	8	191		
	9	206		
	10	214		
	11	200		
	12	206	<u>2268</u>	<u>189</u>

		MES	HS. X MES	CTA. CTE.	PROM. SEMESTRAL
		1	190		
		2	106		
		3	184		
		4	130		
		5	200		
		6	210	1020	SEM 1: 170
		7	218		
		8	203		
		9	171		
		10	143		
		11	168		
		12	178	1081	SEM 2: 180,17

**PROMEDIO
SEMESTRAL**

XI. LA JORNADA ULTRAFLEXIBLE

Concepto de jornada ultraflexible: se denomina así a la jornada variable de carácter habitual y permanente que utilizan ciertas actividades o servicios, y que consisten en variar por día o por semana la jornada habitual de los trabajadores, adaptándolos a tareas polivalentes, en horarios que se fijan conforme a la demanda de los clientes y a la organización productiva del servicio.

Es el sistema de trabajo utilizado en los servicios de comidas rápidas, o en empresas de emergencias, donde la demanda es variable, se concentra en ciertas horas pico, y a la vez, no es necesaria la presencia del trabajador por jornadas de 8 o 9 horas diarias.

El Convenio Colectivo número 202-92 (Cámara Argentina de Establecimientos de Servicio Rápido y la Federación Argentina de Obreros Pasteleros y Confiteros) admite la distribución desigual de las horas en la medida que no se superen las 8 horas diarias, y acepta el trabajo habitual de sábados, domingos y feriados a cambio del otorgamiento de un descanso semanal equivalente a un día y medio, que es a la vez acumulable en uno o más días de franco compensatorio (art. 5º, CCT 202-92).

El ejemplo del convenio citado fue imitado y corregido por otros convenios. Entre ellos tenemos como ejemplo el convenio de Eastman Chemical Argentina S. A. con la Federación de Trabajadores Químicos, que estableció un régimen de jornada ultraflexible, muy versátil y modulable por la empresa en combinación con los trabajadores involucrados.

Otro ejemplo es el convenio de Heladerías Freddo que estableció un tope anual y un régimen de utilización de horas con un máximo de 12 horas diarias y

la posibilidad de distribuir la jornada en forma desigual conforme a las demandas de los clientes y a la actividad de la producción de bienes o de servicios.

XII. EL CONTRATO DE TIEMPO PARCIAL

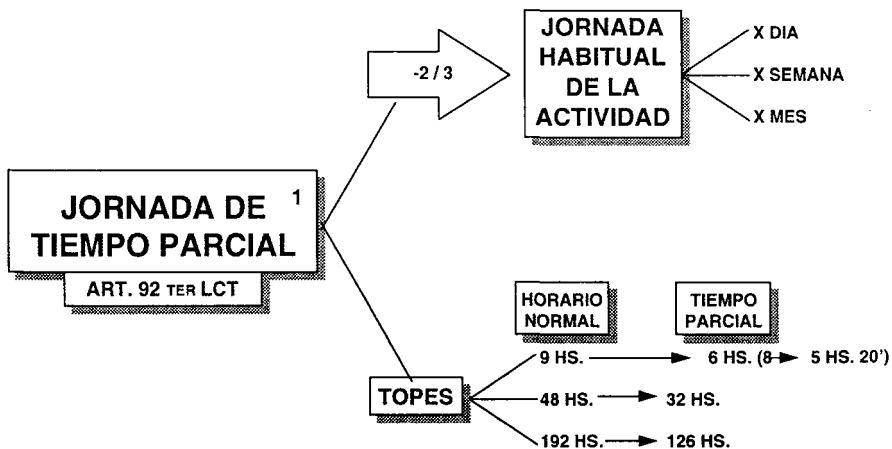
Concepto de contrato de tiempo parcial: es una modalidad contractual que se basa en la determinación de una jornada inferior a 2/3 de la jornada habitual de la actividad, con expresa prohibición de trabajar horas extras.

Esta suerte de contrato, que en rigor es la habilitación del sistema de jornada de tiempo parcial, fue incorporada a nuestro derecho positivo por la ley 24.465 (art. 92 ter, LCT).

La norma establece que *el trabajador se compromete a prestar servicios por una cantidad de horas predeterminadas, al día, a la semana o al mes, inferiores a 2/3 partes de la jornada habitual de la actividad*.

Se discute en doctrina si el legislador plantea una reducción que debe computarse sobre el tope de un día (8 o 9 horas), o si se pueden establecer 2/3 del total de horas de una semana, o de un período mayor, como puede ser el caso de tomar 2/3 del total de horas de un mes, concentrados en una menor cantidad de días. Calificados autores afirman que la utilización de la palabra jornada en la definición restringe su empleo a 2/3 de las horas de un día (Hugo R. Carcavallo). Discrepamos con la interpretación restrictiva, y entendemos que el mismo texto refiere a cualquier fórmula que implique la utilización de 2/3, sin ninguna restricción a la cantidad de horas por día, en la medida que no supere el tope.

La síntesis se puede observar en el siguiente cuadro:



Analicemos los extremos requeridos por esta nueva fórmula de contratación que tiene aplicaciones útiles para mejorar la productividad de muchas actividades y en especial de los servicios:

a) *remuneración proporcional al tiempo trabajado*: el salario no podrá ser inferior al proporcional que le corresponda al trabajador en relación con el que presta servicios a tiempo completo, conforme lo establecido en la normativa vigente, el convenio colectivo, o en la habitual de la actividad en la misma categoría o puesto.

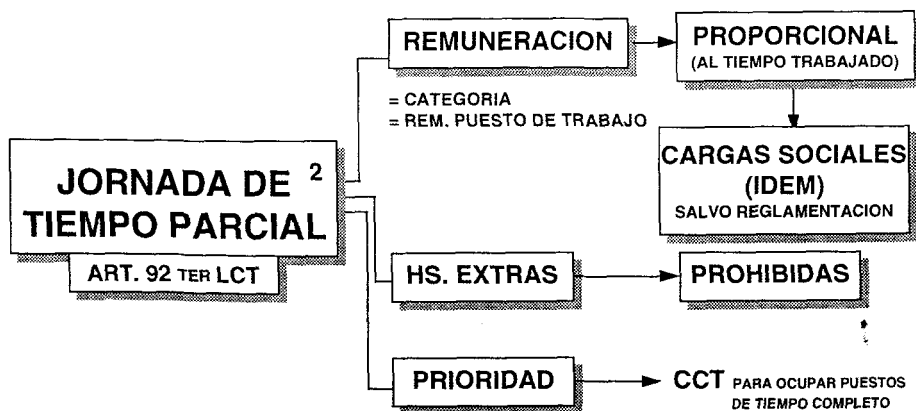
b) *prohibición de prestar horas extras*: tratándose de un sistema que tiene por fin contratar trabajadores por un lapso menor al habitual, es lógico que no se admitan las horas extras, que desnaturalizarían el instituto.

c) *cotizaciones a la seguridad social proporcionales*: la norma establece como principio general que los aportes y contribuciones se efectuarán conforme al salario proporcional que registre la persona contratada por tiempo parcial.

d) *las cotizaciones de obra social y el plan de salud satisfactorio*: por vía reglamentaria se determinarán conforme al tiempo trabajado, y el Estado aportará los fondos necesarios para preservar una prestación mínima, conforme las pautas que también se resolverán por vía de una reglamentación.

e) *convenios colectivos y prioridad en la ocupación de tiempo completo*: los convenios colectivos podrán establecer que todo trabajador de tiempo parcial tendrá prioridad en la ocupación de un puesto de tiempo completo que se produjere dentro de la empresa.

Introducido en el siguiente, cuadro'



En función de nuestra opinión, en el sentido de que el contrato de tiempo parcial y su normativa deben interpretarse con criterio amplio, podemos ver tres ejemplos de casos prácticos:

EJEMPLOS DE JORNADA DE TIEMPO PARCIAL	VIERNES	13 A 22 ≈ 9					
	<u>SHOPPING 1</u> SABADO	13 A 22 ≈ 9					
	DOMINGO	11 A 20 ≈ 9					

<u>SHOPPING 2</u>	LUN	MAR	MIE	JUE	VIE	TOTAL
HORA ENTRADA	13	13	13	13	13	
HORA SALIDA	17	17	17	17	17	
SUBTOTALES	4	4	4	4	4	20

<u>REPOSITORES</u>	LUN	MAR	MIE	JUE	VIE	SAB	DOM	TOTAL
HORA ENTRADA	9	13	18	21	7	15	10	
HORA SALIDA	10	14	19	22	9	17	12	
SUBTOTALES	1	1	1	1	2	2	2	10

XIII. NUEVAS FORMAS DE JORNADA. TENDENCIAS

La revolución tecnológica nos enfrenta con nuevas formas de determinar y organizar la jornada. Veamos algunos de ellos.

a) *Jornada intensiva*: se llama así a aquella jornada —generalmente de corta duración— en donde la persona presta servicios de alta productividad, conforme la demanda productiva, o la fluctuación de los pedidos de los clientes.

b) *Jornada virtual*: es la jornada prevista para los contratos de trabajo virtuales, donde el lugar de trabajo se instala en un ámbito análogo al del establecimiento, pero fuera de él y normalmente en la vivienda del mismo trabajador.

c) *Jornada extensiva*: es un sistema de trabajo en donde el trabajador tiene una jornada "testigo" de un número muy reducido de horas, y cuando se produce una necesidad operativa se la extiende hasta cubrir las necesidades productivas.

d) *Jornada ultraflexible*: es un nombre genérico que se emplea para definir los sistemas de jornada que varían en forma diaria y sin seguir un patrón de horarios y rutinas, sino que sin limitaciones pueden ser de mañana, de tarde o de noche, en días hábiles o inhábiles, y por horarios también variables.

e) *Jornada ultravARIABLE*: es un subsistema del anterior, que parte de la premisa de que el trabajador tiene un tiempo predeterminado de presencia pasiva y un plazo de presencia activa. En el primero no realiza actividad, pero cuando recibe ciertas instrucciones pasa al segundo lapso que es plenamente productivo.

ANEXO AL CAPÍTULO X

BIBLIOGRAFÍA

A. Bibliografía general

CARCAVALLO, Hugo R., ver en *Tratado de Derecho del Trabajo*, Vol. 4, dirigido por A. Vázquez Vialard, Cap. XII, Astrea, Buenos Aires, 1983, págs. 1 y sigs. DE DIEGO, Julián Arturo, *Jornada y Descansos*, Depalma, Buenos Aires, 1988.

B. Lecturas recomendadas

CARCAVALLO, Hugo R., "Limitación del tiempo de trabajo", *T.yS.S.*, 1990, pág. 577.

LOS INTERROGANTES CLAVES

1. ¿Qué es y por qué existe el instituto de la jornada laboral?
2. ¿Qué tipos de jornada conoce en una diferenciación primaria?
3. ¿Qué es la jornada ordinaria?
4. ¿Qué es la jornada extraordinaria?
5. ¿En qué consiste la jornada ordinaria diurna?
6. ¿En qué consiste la jornada ordinaria nocturna?
7. ¿En qué consiste la jornada desarrollada en ambientes insalubres?
8. ¿Qué tipos de jornadas mixtas conoce?
9. ¿Cómo opera el sistema de jornada mixta diurna-nocturna?
10. ¿Cómo opera el sistema de jornada mixta salubre-insalubre?
11. ¿Cuáles son las excepciones planteadas por la legislación?
12. ¿Qué tipo de excepciones conoce?
13. ¿Qué tratamiento especial se le da a las tareas de dirección y vigilancia y por qué?
14. ¿Qué es el trabajo por equipos y en turnos rotativos?
15. ¿Qué es el trabajo suplementario?
16. ¿En qué consiste el trabajo en condiciones de riesgo frente a un accidente inminente o un accidente ya ocurrido?
17. ¿En qué consiste la jornada promedio?
18. ¿En el régimen de jornada promedio, qué ciclos se tienen en cuenta para calcular los promedios?
19. ¿Qué es la hora flex y la jornada ultraflexible?

20. ¿Qué nuevos desafíos plantea la jornada de trabajo frente a la revolución tecnológica y el problema del desempleo?
21. ¿Cuál es la tendencia universal en cuanto a la extensión de la jornada? ¿Puede citar algún ejemplo?

REFERENCIAS SINTÉTICAS DEL DERECHO COMPARADO

Francia

A partir del 1º de enero del año 2000, las empresas de más de 500 trabajadores deberán reducir la jornada semanal que actualmente es de 39 horas a 35. Como se recordará, después de la Segunda Guerra Mundial, la jornada de 48 horas comenzó a reducirse, en algunos casos, por efecto de la falta de tareas productivas organizadas. En la década del '50, distintos países de Europa propiciaban la jornada de 44 y de 42 horas. En la década del '80, la jornada de 40 horas se generalizó, y algunos países llegaron a reducirla a 39 horas como es el caso de Francia.

En la actualidad se debate si la reducción de la jornada implica una quita proporcional de los salarios, en donde obviamente los sindicatos pretenden que no se produzcan reducciones, y los empleadores las propician.

El otro tema central se relaciona con los mayores costos que implica la reducción de la jornada, y por ende, la pérdida de competitividad de las empresas frente a las empresas de países que mantienen los niveles de 40, 44 y hasta 48 horas semanales.

En febrero de 1999 se suscribieron unos cuarenta acuerdos de empresa en donde se redujo la jornada en forma anticipada a 35 horas, modificando los salarios variables en base a los parámetros de producción y de productividad, y reformulando los cronogramas horarios a fin de dar cobertura a la producción de bienes y servicios sin pérdidas ni daños en la organización ni en la facturación de las compañías.

España

En España rige el tope semanal de 40 horas y se debate su reducción a 35. En general, las principales autonomías como el País Vasco o Cataluña afirman que sólo admitirán la reducción si fuere tolerable por los costos y la competitividad de las empresas. Por ahora, nadie ha planteado en el Parlamento la reforma legal.

JURISPRUDENCIA DESTACADA

"D'Aloi, Salvador c/Selsa S.A.", CNApTrab., 26-VI-1981, plenario 226, T.yS.S., vol. VIII, pág. 439 y *D. T.*, 1981-B, pág. 1207. En el fallo se resolvió la controversia sobre cuál era la jornada que se debe computar a los fines de considerarla como base, después de la cual, se considera que resultan procedentes los recargos por horario suplementario. Se determinó que se aplican después de superada la jornada legal de 8 o 9 horas.

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Jornada de trabajo

Determinación. Facultades legislativas. Normas provinciales

La ley 21.297, al establecer que la jornada de trabajo es uniforme para todo el país, tiende a preservar la facultad de legislar para el ámbito nacional, impidiendo que la jornada de trabajo fuera establecida por normas provinciales en violación de la competencia que fija el art. 67 de la C.N. (actual art. 75).

(CNApTrab., Sala II, 31-V-1991, T.yS.S., 1991, pág. 719).

Jornada convencional. Jornada legal. Exceso. Concepto de hora extra

El trabajo realizado fuera de la jornada convenida por las partes sin exceder el máximo legal, debe pagarse sin el recargo previsto en el art. 201 del RCT.

(CNApTrab., en pleno, 25-VI-1981, "D'Aloi, Salvador c/Selsa S.A.", T.yS.S., 1981, pág. 439).

Derecho y obligación de trabajar horas suplementarias

Si no está en juego la suerte de la empresa, que se hubiera visto abocada de improviso a un acontecimiento que pusiera en peligro su seguridad o subsistencia, no se está en presencia del caso de excepción del art. 203 de la LCT, que obligue al trabajador a cumplir con el trabajo suplementario.

(CNApTrab., Sala I, 2-XII-1986, T.yS.S., 1987, pág. 707).

Cálculo del valor de la hora extra

A fin de computar el haber correspondiente para el pago de horas extraordinarias, debe dividirse la remuneración mensual por 25 días y luego por 8 horas. (CNApTrab., Sala I, 10-111-1983, T.yS.S., 1983, pág. 744).

Para reducir a valores horarios la remuneración del trabajador, no puede considerarse pauta adecuada el tiempo efectivo de prestación de servicios en cada período de pago. Ello por dos razones. La primera, porque al fijarse remuneraciones para una categoría de trabajadores no se tiene en cuenta—ni se podría hacerlo— el horario que cumple o cumplirá efectivamente cada uno de ellos, sino la duración normal del trabajo para la categoría. Y segundo, porque el valor hora no puede consistir en una suma variable en cada período, según haya sido la asiduidad con que el trabajador prestó servicios, que puede resultar alterada, respecto del patrón de normalidad que se tuvo como modelo, por multitud de circunstancias imprevisibles, lo que introduciría un factor de aleatoriedad inconveniente para ambas partes.

Si la convención colectiva no prevé en absoluto el divisor, pero sí contempla la duración de la jornada de trabajo, aquél se obtiene multiplicando las horas de trabajo diarias previstas por el número de jornadas mensuales. El segundo será variable en función de

la cantidad de jornadas normales de un mes, dato que depende principalmente de que exista o no actividad los días sábados.

(CNApTrab., Sala I, 9-VIII-1996, "Rodríguez, Juan c/Subterráneos de Buenos Aires S.E.", T.yS.S., 2000, pág. 73.776).

Gratificaciones de pago anual

La gratificación liquidada una vez al año no puede ser utilizada como punto de referencia para valorar las horas suplementarias, ya que si así se hiciera se produciría una superposición de efectos que no corresponden a la índole de tal adicional, porque por un lado contribuiría a formar el salario diario, y por el otro actuaría sobre el adicional anual a partir de dichos salarios, computándose dos veces.

(CNApTrab., Sala II, 6-II-1991, T.yS.S., 1991, pág. 517).

Horas extras. Trabajo insalubre

Las horas extras trabajadas en tareas insalubres no deben ser pagadas con recargo, desde que la prohibición legal no puede resolverse en un beneficio económico para el operario, que lo induzca a continuar atentando contra su integridad física.

(CNApTrab., Sala III, 28-IX-1985, T.yS.S., 1986, pág. 328).

Reintegro de gastos por comida y merienda. Exclusión de su cómputo para el cálculo de las horas extras

El rubro "reintegro de gastos por comida y merienda" instituido en el art. 180 de la convención colectiva 131/75 no debe ser computado en la base de cálculo para el pago de las horas extras.

(CNApTrab., en pleno, 3-III-1999, "Fronti Galo, Antonio y otros c/Productora Argentina de Televisión Proartel S.A." [nro. 294], T.yS.S., 1999, pág. 373).

Trabajo a destajo

Acreditado el desempeño por los trabajadores destajistas en exceso de la jornada legal, su haber mínimo garantizado es el equivalente al básico del convenio colectivo que resulte para idéntica jornada laboral teniendo en cuenta los recargos salariales correspondientes (art. 112, LCT).

(SCBA, 5-V-1992, T.yS.S., 1992, pág. 680).

El rubro "reintegro de gastos por comida y merienda" instituido en el art. 180 de la convención colectiva 131/75 no debe ser computado en la base de cálculo para el pago de las horas extras.

(CNApTrab., en pleno, 3-III-1999, "Fronti Galo, Antonio y otros c/Productora Argentina de Televisión Proartel S.A." [nro. 294], T.yS.S., 1999, pág. 373).

Jornada reducida

Jornada de trabajo. Reducción por convenio colectivo

La reforma de la LCT no impide que por vía de convención colectiva se fije una jornada laboral menor, y en cuanto esto se concrete y se encuentre homologado por la autoridad administrativa de trabajo, debe conferírsele validez legal en mérito a lo prescripto por el art. 8º de la LCT y el art. 9º de la ley 14.250.

(CNApTrab., Sala II, 31-V-1991, T.yS.S., 1991, pág. 719).

Jornada insalubre. Reducción convencional

Si bien el art. 200 de la LCT supedita la existencia de la insalubridad a la expresa declaración previa del Ministerio de Trabajo, ello no obsta a que las partes colectivas pacten una reducción de la jornada máxima legal en los términos del art. 198 de dicha ley y en atención a las características de las tareas.

(CNApTrab., Sala V, 30-VI-1992, "Recalde, G. c/Süicorp S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 73.024).

Excepciones legales al régimen de jornada

Personal de dirección y vigilancia

El art. 3º, inc. a) de la ley 11.544 resulta de aplicación a quienes realizan exclusivamente labores de dirección o vigilancia, no rigiendo la excepción al pago de haberes por horas extras cuando el empleado efectúa tareas que son ajenas a las especificadas y propias de dirección o vigilancia.

Estando comprendido el trabajador en la excepción contemplada por el art. 3º, inc. a) de la ley 11.544, no puede considerarse extraordinario el trabajo prestado después de las 13 hs. del sábado y hasta las 24 hs. del domingo por la sola circunstancia de desempeñarse en días normalmente destinados al descanso.

(SCBA, 5-III-1991, T.yS.S., 1991, pág. 713).

En el marco legal previsto por el art. 3º, inc. a) de la ley 11.544, el personal que ocupa "empleos de dirección o vigilancia" se halla exceptuado del régimen de la jornada de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales, por lo que si se demuestra que el trabajador ejercía funciones de supervisión del personal, la situación encuentra su justificación en la asimilación entre el personal jerárquico que cumple funciones gerenciales o directivas con el empleador mismo a quien representa, circunstancia que impide el sometimiento a las condiciones de labor que se imponen al resto de los subordinados, en virtud de la responsabilidad que importa el cargo que ocupa y que, por lógica, debe hallarse compensada en el plano retributivo.

(CNApTrab., Sala III, 28-VI-1996, "Rodríguez, Agustín c/Manliba S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 73.136).

La circunstancia de que el art. 8º del dec. 16.115/1933 no mencione la palabra "supervisores" no modifica la circunstancia de que el art. 3º de la ley 11.544 se refiere al

personal de dirección y vigilancia y que aquéllos ejercen, por delegación, el poder de dirección del empleador. Para más, tampoco es posible soslayar que los supervisores, a cambio de mayor extensión en la jornada de trabajo, perciben remuneraciones mayores que las de sus supervisados, ostentan la calidad de personal jerárquico y habitualmente se rigen por convenios propios, celebrados por sindicatos especializados y acceden a servicios de obra social también específicos.

(CNApTrab., Sala VIII, 23-XII-1997, "Nicosia, Mario y otros c/Buenos Aires Embotelladora S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 73.137).

Serenos y porteros

El art. 11 del dec. 16.115/1933 contiene una enumeración meramente enunciativa de ciertos supuestos de aplicación de la excepción general y permanente a la regla del art. 1° de la ley 11.544, establecida por el art. 3°, inc. a) de la misma ley. Es inequívoco que el art. 11 ya expresado no establece quiénes son los empleados de dirección y vigilancia a los que alude el art. 3° de la ley que reglamenta, sino que, los que enumera, están comprendidos en esa clase, lo que no importa la exclusión de otros (cfr. Sala III en "Galdón, Gregorio y otros c/Es-pol de Rubén A. Prevé", sent. del 30-XI-1976), en los cuales se encuentran los serenos y porteros, hasta el punto que, vigente el dec. 126.115/1933, el Departamento Nacional de Trabajo dictó dos resoluciones regulatorias de la jornada de los serenos nocturnos e industriales (2-1-1937 y 2-III-1939), que la Secretaría de Trabajo y Previsión aclaró mediante la resolución 146/1945, fijando una jornada máxima de 12 horas.

(CNApTrab., Sala VI, 9-XII-1996, "Gómez, Severo c/Vademecum S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 73.143).

Personal excluido de la jornada normal. Trabajo insalubre

Las normas legales y reglamentarias sobre jornada insalubre son de orden público y tienen el exclusivo objeto de imponer un límite absoluto a la duración de la jornada total o parcialmente insalubre, y así deben interpretarse las disposiciones de la ley 11.544, pues en el art. 3° sólo se prevé qué personal estará excluido de la jornada normal prevista en el art. 1° de dicha norma, pero no dice que tales excepciones regirán también en los supuestos previstos en el art. 2°, que comprende precisamente la jornada de trabajo en ámbitos insalubres.

(CNApTrab., Sala VII, 27-11-1996, "Collazo, Alberto c/Iggam S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 72.923).

Personal jerárquico. Trabajo extraordinario

En el caso de personal directivo, sólo podrá hablarse de trabajo extraordinario cuando se haya prestado un trabajo que no estaba ni expresa ni tácitamente previsto en el contrato, y aun en esa hipótesis la retribución correspondiente deberá ser determinada con prescindencia del criterio fijado en el último inciso del art. 5° de la ley 11.544.

(CNApTrab., Sala III, 31-III-1992, "Russo, Héctor c/Consortio de propietarios del edificio Olazábal 3650", T.yS.S., 2000, pág. 73.135).

El cargo jerárquico desempeñado por el actor y las funciones propias que aparece se encuentra excluido del límite de la jornada legal en virtud de lo dispuesto por el art. 3º, inc. a) de la ley 11.544. No obsta a lo decidido (en orden a la limitación contenida en el último párrafo del art. 11 del dec. 16.115/1933 invocado por el apelante) el desempeño adicional del actor en las labores de venta. Ello así debido a que bajo la genérica denominación de corredores, la norma cuya aplicación pretende el apelante también incluye dentro de las excepciones a la jornada legal, las tareas de venta que el actor realizó accesoriamente, remuneradas exclusivamente a comisión.

(SCBA, 1 I-X-1995, "Enríquez, Juan Alberto c/S.A. Nestlé de Productos Alimenticios", T.yS.S., 2000, pág. 73.138).

Trabajo intermitente

El art. 12 del dec.-ley 16.115/1933, que trata específicamente de los trabajos calificados como "intermitentes", no define el término sino que remite a los reglamentos especiales para cada industria, rama de industria, comercio u otra actividad característica, tomando en consideración la índole del servicio, la naturaleza del trabajo, que no exija un esfuerzo, atención o dedicación permanente, o, finalmente, la función de vigilancia que tengan confiada, circunstancias —las dos últimas— configurativas del trabajo de vigilador o sereno.

(CNApTrab., Sala VIII, 29-XI-1991, "De Vera, Mariano H. c/Consortio de propietarios del edificio Av. Federico Lacroze 1935", T.yS.S., 2000, pág. 73.349).

Vigilancia activa

Las tareas de vigilancia activa se diferencian de los intermitentes o de mera vigilancia subalterna, en que exigen una atención sostenida, generalmente necesitan la portación de armas e incluso se pone en riesgo la vida del vigilador, quien realiza dicha tarea en beneficio de terceros. Por ello puede asemejarse tal actividad a la función de custodia que ejercen las fuerzas de seguridad y, en consecuencia, no pueden estar excluidos sin más de las limitaciones de la jornada. Ello fue plasmado en la CCT 15/75, retribuyéndose las horas suplementarias.

(CNApTrab., Sala X, 25-11-1999, "Germán, Tito c/Odipa S.R.L.", T.yS.S., 2000, pág. 73.352).

Trabajo agrario

Por aplicación del art. 1º de la ley 11.544, los trabajos agrícolas y ganaderos están excluidos del ámbito de la jornada diaria. Así lo entiende la doctrina pertinente "...A la inversa de la LCT, el RNTA no reconoce la existencia de horas suplementarias o extras, sistema que por ser propio del cómputo horario del trabajo, resulta incompatible con el régimen laboral que propone el proyecto, según dice el mensaje de remisión de la ley 22.248".

(CTrab., Sala IV, Córdoba, 4-VI-1990, "Albornoz, Martín c/Tale, Jorge", T.yS.S., 2000, pág. 73.565).

Trabajo por equipos

El "trabajo por equipos", que permite una excepción permanente a la jornada de trabajo, es el que se presta por turnos sucesivos, mediante un sistema de horarios —rotativos o fijos—, en el cual se alternan simultáneamente dos grupos o cuadrillas de obreros con el fin de asegurar la continuidad de la explotación, sea que se trate de trabajo ininterrumpidos por su naturaleza o en razón de que la actividad continuada es conveniente por motivaciones de tipo económico.

(SCBA, 23-IV-1974, T.yS.S., 1973/74, pág. 518).

Pausas del trabajo

Pausa de reposo

El art. 197 de la LCT, al disponer que los períodos de inactividad a que obligue la prestación contratada integran la jornada de trabajo, debe entenderse referido a aquellas hipótesis en que la efectividad de la pausa o reposo corresponde a un diseño técnico impuesto por el empleador, ya sea por fines higiénicos o de conveniencia del desarrollo de la tarea, pero excluyendo la efectiva disponibilidad por parte del trabajador del tiempo de la misma, o sea que se configura la denominada "pausa de reposo".

(CNApTrab., Sala II, 22-X-1990, "Maldonado, Jorge y otros c/Frigorífico Buenos Aires S.A.", T.yS.S., 1991, pág. 73).

Pausa entre jornadas

El trabajador no es acreedor a recargo salarial por el mero hecho de haber prestado servicios en el tiempo comprendido en el lapso que el art. 197 de la LCT determina como pausa mínima de 12 horas de prohibición de desempeñarse entre la finalización de una jornada y el comienzo de la siguiente, desde que la regla del art. 201 del mismo cuerpo legal rige para el trabajo suplementario y no para el meramente prohibido.

(SCBA, 24-VIII-1993, T.yS.S., 1993, pág. 978).

No corresponde un recargo salarial por el mero hecho de haber prestado servicios en el tiempo comprendido en el lapso que el art. 197, LCT determina como pausa mínima de 12 horas de prohibición de trabajar entre la finalización de una jornada y el comienzo de la siguiente, desde que la regla del art. 201 del mismo cuerpo legal rige para el trabajo suplementario y no para el meramente prohibido.

(SCBA, 24-VIII-1993, "Actis, Enrique Andrés c/Cristalux S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 72.814).

Pausas intermedias

Durante la pausa para el descanso o refrigerio, cuando se produce la interrupción de la labor, los trabajadores no se hallan a disposición del empleador, salvo la situación especial de fuerza mayor prevista **por** la ley general.

Tratándose de horario interrumpido, la pausa para descanso no da derecho a la percepción del salario.

(CNApTrab., Sala III, 22-XI-1995, "Vuirli, Cristina del C. c/Hoteles Argentinos S.A.", T.yS.S., 1996, pág. 883).

La media hora de descanso intercalada en la jornada, durante la cual los trabajadores no pueden ausentarse del establecimiento ni disponer libremente de su tiempo, constituye una pausa obligada por la naturaleza de la actividad, que integra la jornada de trabajo.

Para medir el tiempo de trabajo la LCT y la ley 11.544 adoptan el criterio denominado *nominal time*, que excluye el *actual time*, que computa sólo el tiempo efectivo.

(CNApTrab., Sala VI, 28-IV-1994, "Lobo, Pedro M. c/Finexcor S.A.", T.yS.S., 1994, pág. 665).

Trabajo nocturno e insalubre

Jornada mixta

El cómputo de las horas nocturnas como una hora y ocho minutos tiene por objeto la determinación de una jornada que no sobrepase el límite legal. En tal sentido, si el conjunto de horas diurnas y nocturnas no sobrepasa las ocho horas diarias ni las 36 semanales (7 horas 8 minutos diarios), no corresponde el pago de adicional alguno, admitir lo contrario implicaría la existencia de una retribución especial para el trabajo nocturno, cuando no surge de la ley ninguna distinción al respecto con las tareas desarrolladas en horario diurno.

(CNApTrab., Sala IV, 27-X-1995, "Yapura, Edmundo c/Edelim S.C.A.", D.T., 1996-A, pág. 1235).

Trabajo insalubre. Declaración expresa de la autoridad administrativa

Las normas legales y reglamentarias sobre jornada insalubre son de orden público y tienen el exclusivo objeto de imponer un límite absoluto a la duración de la jornada total o parcialmente insalubre, y así deben interpretarse las disposiciones de la ley 11.544, pues en el art. 3° sólo se prevé qué personal estará excluido de la jornada normal prevista en el art. 1° de dicha norma, pero no dice que tales excepciones regirán también en los supuestos previstos en el art. 2°, que comprende precisamente la jornada de trabajo en ámbitos insalubres.

(CNApTrab., Sala VII, 27-III-1996, "Collazo, Alberto c/Iggam S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 72.923).

Trabajo nocturno. Descanso compensatorio

El dec. 16.115/1933 admite que en el caso de trabajo por equipo se laboren ocho horas nocturnas, siempre y cuando por cada siete días de trabajo nocturno se conceda un descanso equivalente a una jornada de trabajo.

(CNApTrab., Sala IV, 30-IX-1985, T.yS.S., 1986, pág. 141).

Trabajo nocturno: turnos rotativos

El art. 200 de la LCT, que reduce la duración de la jornada nocturna, no rige cuando se aplican horarios rotativos al régimen de trabajo por equipos. (CNApTrab., Sala III, 28-11-1995, D.7., 1995-B,pág. 1393).

Trabajo por equipos. Horas extras

En el trabajo por equipos no corresponde el pago de diferencias de remuneración por nocturnidad, ni considerar como suplementaria la octava hora nocturna. (CNApTrab., Sala VI, 20-11-1995, T.yS.S., 1995, pág. 290).

Trabajo por equipos. Concepto

El "trabajo por equipos", que permite una excepción permanente a la jornada de trabajo, es el que se presta por turnos sucesivos, mediante un sistema de horarios —rotativos o fijos—, en el cual se alternan simultáneamente dos grupos o cuadrillas de obreros con el fin de asegurar la continuidad de la explotación, sea que se trate de trabajo ininterrumpidos por su naturaleza o en razón de que la actividad continuada es conveniente por motivaciones de tipo económico. (SCBA, 23-IV-1974, T.yS.S., 1973/74, pág. 518).

Trabajo por equipos. Duración de la jornada

En el caso del trabajo por equipos, la ley 11.544 ha previsto una manera distinta de medir la jornada, autorizando que la diaria de ocho y la semanal de cuarenta y ocho puedan ser ampliadas siempre que en un período de tres semanas el promedio no exceda de aquéllas (art. 3º, inc. b). El sistema aparece reiterado en el decreto reglamentario al establecer un máximo de ciento cuarenta y cuatro horas —que no es otra cosa que computar tres semanas de cuarenta y ocho cada una en dieciocho días laborales—, ya que en cada semana hay seis días laborales y un tope semanal de cincuenta y seis horas (art. 2º, dec. 16.115/1933). No es creíble, como lo pretenden los actores, que al aludir el decreto a dieciocho días laborales quiera decir que se deba computar seis en la semana en vez de siete, como tiene ella por definición, sino que ello no significa otra cosa que en tres semanas haya dieciocho días laborales puesto que en cada una hay un domingo, que no lo es. Por tanto, no puede sostenerse que como trabajaron siempre siete días seguidos descansando luego dos o tres días, haya resultado un exceso de un día cada siete, ya que lo que la ley quiere es que se considere no un tope diario o semanal de ocho o cuarenta y ocho horas, sino que se tome en cuenta un lapso de tres semanas, es decir de veintiún días y que en él haya un promedio de ocho horas diarias o semanal, o cuarenta y ocho semanales, con un tope de cincuenta y seis horas y otro de ciento cuarenta y cuatro para el ciclo de tres semanas.

(CTrab., Sala VI, Córdoba, 16-IX-1993, "Arguello, Arturo y otros c/Corporación Cementera Argentina S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 73.563).

Horas extras. Nocturnidad

En el trabajo por equipos no corresponde el pago de diferencias de remuneración por nocturnidad, ni considerar como suplementaria la octava hora nocturna. (CNApTrab., Sala VI, 20-11-1995, T.yS.S., 1995, pág. 290).

Personal de SEGBA. Trabajo por equipo. Ciclo por un período de veinticuatro semanas; infracción a la ley 11.544. Compensación de la octava hora con el otorgamiento de un franco

El diagrama de jornada de trabajo por equipo implementado por SEGBA en base al art. 36 del dec. 1933/1980, que fija como ciclo un período de veinticuatro semanas, no se adecúa a la descripción del art. 3^C, inc. b) de la ley 11.544. En el caso de trabajo por equipo la compensación de la octava hora mediante el otorgamiento de un franco semanal es compatible con el régimen legal vigente sobre jornada nocturna.

(CNApTrab., en pleno, 10-XII-f986. "Bocanera, Osvaldo y otros c/SEGBA S.A." [nro. 255], T.yS.S., 1987, pág. 223).

Trabajo por equipos. Promedio de horas a trabajar. Remuneración

Desde que el fundamento de la decisión empresarial de organizar la labor por turnos rotativos es irrelevante, bastando la apreciación subjetiva de la conveniencia (art. 202, LCT), las retribuciones de dicha jornada, incluido el cómputo de trabajo nocturno, al ser considerada una excepción, conlleva la exclusión del régimen de remuneración complementaria en la medida en que se respete el promedio al que alude la ley 11.544 en su art. 3^o, inc. b).

(CNApTrab., Sala II, 22-VIII-1994, 'Anas, Albino c/Editorial Atlántida S.A.', T.yS.S., 2000, pág. 73.560).

PRÁCTICA PROFESIONAL

La jornada flexible o promedio sólo se puede generar desde los convenios colectivos de trabajo. A continuación transcribimos las cláusulas que se han pactado en los convenios de empresa citados, conforme a las modalidades de cada una de las actividades.

Jornada flexible del CCT de Heladerías Freddo

En todo el ámbito de aplicación del presente convenio, la jornada de trabajo se regirá por lo pactado en esta cláusula, conforme lo dispuesto en el último párrafo del art. 198 de la ley 20.744 modificado por la ley 24.013.

De acuerdo a las características propias de la actividad, se acuerdo un método especial para el cálculo de la jornada en base a un promedio anualizado de trabajo normal, calculado en base a promedio, conforme las siguientes pautas:

1. La jornada de trabajo promedio para los trabajadores con una jornada normal de ocho horas será de 2.133 horas de trabajo normales por cada año.

2. La jornada de trabajo promedio para los trabajadores con una jornada normal de seis horas será de 1.600 horas de trabajo normales por cada año.

3. La jornada de trabajo promedio para los trabajadores con una jornada normal de cuatro horas será de 1.066 horas de trabajo normales por cada año.

4. En todos los casos el año se computará desde el 1º de enero al 31 de diciembre.

5. Se deja establecido conforme al régimen acordado que las jornadas diarias podrán prolongarse más allá de las ocho, seis y cuatro horas referenciadas y que las horas de prolongación pueden ser compensadas reduciendo la duración de otras jornadas diarias o suprimiendo las mismas, sin pago de adicionales por horas suplementarias mientras no se haya cubierto la jornada anual respectiva acordada. En consecuencia y conforme la régimen especial de jornada anualizada promedio, las horas trabajadas más allá de las ocho horas (con régimen de jornada de 2.133 horas anuales promedio), de las seis horas (con régimen de jornada de 1.600 horas anuales promedio) y de las cuatro horas (con régimen de jornada de 1.066 horas anuales promedio), serán todas ellas horas normales, por lo que no se consideran horas suplementarias y no dan derecho al cobro de recargo por pago de horas extraordinarias o suplementarias, en tanto y en cuanto no se haya cubierto el total de horas de la jornada anualizada.

6. Sólo se consideran, por lo tanto, horas extraordinarias o suplementarias las que superen, en cada caso, las 2.133, las 1.600 o las 1.066 horas trabajadas en el año.

7. Las horas trabajadas en exceso de las jornadas anuales promedio, una vez cubierta la jornada anual respectiva acordada, serán abonadas con los recargos legales correspondientes, debiendo liquidarse en el mes en que se trabajen.

8. El valor horario de la hora extraordinaria tiene como base de cálculo la remuneración mensual percibida dividida por 178.

9. El régimen de jornada anualizada permitirá que las eventuales reducciones en una jornada puedan ser compensadas con jornadas mayores, y viceversa, respetando en todos los casos las normas previstas en la legislación vigente referidas al descanso entre jornada y jornada (12 horas) y al descanso semanal de treinta y cinco horas.

10. Se deja aclarado que la compensación mencionada en el punto 5 no es en dinero sino en horas y que la misma se practica conforme al débito en horas que registre cada trabajador respecto del módulo anual respectivo. Vale decir que existiendo débito horarios de parte del trabajador, toda compensación horaria se efectuará sin recargos de ninguna naturaleza. El trabajador deberá cumplir sus tareas en las jornadas que se le asignen, conforme el sistema acordado.

11. La Empresa podrá distribuir la cantidad de horas normales dentro de cada año conforme a sus necesidades operativas y de acuerdo a las disposiciones aplicables.

12. La Empresa asegura, en todos los casos, un mínimo semanal para el trabajador asignado al cumplimiento de una jornada anual de 2.133 horas, de 24 horas semanales, para un trabajador asignado al cumplimiento de una jornada anual de 1.600 horas, de 18

horas semanales; y para un trabajador asignado al cumplimiento de una jornada anual 1.066 horas, de 12 horas semanales, integrando el total anual correspondiente a cada caso, y cualquiera sea la cantidad de horas en menos que efectivamente pudieran trabajarse en la semana, por disposición de la Empresa.

13. Se deja establecido que la distribución variable de la prestación deberá efectuarse ejercitando criterios de igualdad, equidad, razonabilidad y previsibilidad, posibilitando no desnaturalizar, en el marco del deber de buena fe recíproco, la garantía horaria mínima ni la disponibilidad en la prestación, y procurando compatibilizar las necesidades operativas de la Empresa con las personales del trabajador.

14. La cantidad de horas efectivamente trabajadas por decisión de la Empresa no altera ni afecta la percepción integral garantizada por la Empresa de la asignación remuneratoria mensual mínima uniforme establecida para cada categoría y tarea en el art. 18 de este convenio.

15. Se aplicarán las normas legales vigentes para el descanso semanal con una extensión de treinta y cinco horas por semana. En situaciones excepcionales la Empresa podrá programar las prestación de servicios durante el descanso semanal otorgando un descanso compensatorio de igual duración al trabajado.

16. Si en el año no se prestan servicios durante las 2.133 horas, 1.600 o 1.066 horas, según sea el caso, el saldo de horas no podrá ser trasladado ni adicionado a años sucesivos, siendo absorbido por la Empresa todo débito anual resultante, cancelando toda diferencia que pueda haber surgido.

17. La Empresa comunicará a cada trabajador los siguientes extremos con la periodicidad que en cada caso se indica:

— La duración de la/s jornada/s con una antelación mínima de horas corridas, salvo casos excepcionales.

— La cantidad de horas normales acumuladas, en forma mensual.

18. Para la determinación de la jornada promedio serán considerados como días trabajados los días que se correspondan a licencias, incluyendo enfermedad y accidentes y demás licencias y permisos especiales convencionales y legales, con excepción de la licencia anual ordinaria. A los fines indicados, cada día será equivalente a 8 horas de trabajo normales para el régimen de 2.133 horas, a 6 horas de trabajo normales para el régimen de 1.600 horas, o a 4 horas de trabajo normales para el régimen de 1.066 horas, según sea el caso.

19. Para todos los casos de ingreso o egreso sin cubrir los doce meses en el año, la jornada máxima promedio en el período que se tomará en cuenta para establecer los eventuales créditos a favor del trabajador o débitos del mismo será directamente proporcional a la cantidad de meses trabajados en el año. A tal efecto se dividirá el total de horas anuales correspondientes (2.133 horas, 1.600 horas o 1.066 horas) por doce y el coeficiente resultante se los multiplicará por el total de meses trabajados en el año. Las horas trabajadas en la fracción del año transcurrida en exceso de la proporcionalidad es-

tablecida serán consideradas horas suplementarias y liquidadas con los recargos establecidos por la ley.

20. Exclusivamente para el corriente año 1998 se determina que el módulo anual se fijará conforme la proporcionalidad establecida en el punto precedente, computándose los días hábiles comprendidos dentro del período vacacional correspondiente al año 1997 aún no gozado, a razón de 8 horas por día hábil (2.133 horas), 6 horas por día hábil (1.600) o 4 horas por día hábil (1.066 horas).

Art. 16.— Carácter continuo. Horario flexible. Queda establecido que la modalidad de trabajo en el ámbito de la presente convención comprende todos los días del año. En consecuencia, la Empresa podrá otorgar el descanso semanal de los trabajadores dentro de cualquiera de los días de la semana, conforme el diagrama que a tal efecto se elaborará y notificará con la antelación aquí acordada. Asimismo, el horario de inicio y finalización de cada jornada de trabajo será establecido por la Empresa de acuerdo a las necesidades operativas, debiendo comunicarse dicha modificación al trabajador con la debida antelación, con 72 horas mínimas de anticipación, salvo casos excepcionales.

Jornada flexible del CCT de Cerro Vanguardia

Art. 18.— Jornada de trabajo promedio. En todo el ámbito de aplicación del Convenio, la jornada de trabajo se regirá por lo pactado en esta cláusula, conforme lo dispuesto en el último párrafo del art. 198 de la ley 20.744 modificado por la ley 24.013.

Justificado por las características propias de la actividad, se conviene un método especial para el cálculo de la jornada de trabajo normal sin recargos en base a promedio, conforme a las siguientes pautas:

1. De acuerdo a las necesidades operativas, la Empresa podrá diagramar la prestación de servicios bajo las siguientes alternativas:

a) Sistema de turnos de trabajo, por equipos o no, rotativos o no, que alternarán ciclos de trabajo y ciclos de descanso a razón de siete (7) días de trabajo por siete (7) días de descanso (7 x 7). La Empresa podrá variar la cantidad de días de trabajo y de descanso correspondientes a cada ciclo respetando la proporción de un (1) día de trabajo por un (1) día de descanso (1 x 1). En adelante, denominado "sistema de turnos".

b) Sistema de trabajo a razón cinco (5) días de trabajo por dos (2) días de descanso (5 x 2). En adelante, denominado "sistema simple".

2. La Empresa deberá comunicar en forma individual a cada trabajador bajo cuál de los sistemas deberá prestar servicios.

3. Conforme los distintos sistemas de trabajo acordados en el punto 1 de este artículo, se pactan las siguientes jornadas promedio:

a) Lajornada de trabajo promedio para el sistema de turnos será de dos mil doscientas veinte (2.220) horas de trabajo efectivo por año calendario.

b) Lajornada de trabajo promedio para el sistema simple será de dos mil cuatrocientas (2.400) horas de trabajo efectivo por año calendario.

El año calendario se extenderá desde el día 1º de enero, inclusive, hasta el día 31 de diciembre, inclusive, de cada año.

4. Las horas de trabajo efectivo por año calendario, en adelante denominadas "horas normales", expresan la cantidad de horas normales de trabajo real y efectivo sin recargo ni adicional alguno por horas extras y/o jornada mixta diurna/nocturna y/o jornada nocturna.

5. No se consideran horas de trabajo, y no integran la jornada a ningún efecto, las horas de descanso en el campamento ni las horas de traslado desde y hacia el yacimiento.

6. Dentro de cada sistema, la Empresa podrá distribuir las horas normales dentro de cada año calendario conforme a sus necesidades operativas. A tales efectos, la duración de cada jornada diaria para la que sea convocado el trabajador nunca podrá ser superior a 12 horas.

7. Se aplicarán las normas legales vigentes para el descanso entre jornada y jornada y para el descanso semanal.

8. Cuando se cumplan jornadas diarias de mayor duración, las que no podrán superar las 12 horas diarias, éstas serán compensadas en el promedio con las reducciones de jornada dentro del mismo año calendario. En consecuencia, las horas trabajadas más allá de las 8 horas diarias y/o de las 48 horas semanales constituyen horas normales, por lo que no serán consideradas horas suplementarias y no darán lugar a los recargos ni adicionales consignados en el punto 4 de este artículo ni previstos en la legislación vigente.

Aplicable exclusivamente al personal que preste servicios en el yacimiento bajo el sistema simple: en atención a la ubicación del yacimiento y para garantizar el deber de ocupación, queda expresamente convenido que, a los efectos de la compensación mencionada, la duración de la jornada diaria para la que pueda ser convocado el trabajador no podrá ser inferior a 8 horas.

9. Sólo cuando se superen las horas normales correspondientes a cada sistema dentro del año calendario respectivo, las horas efectivamente trabajadas dentro del mismo y en exceso de dicha cantidad serán consideradas horas suplementarias y se abonarán los recargos establecidos en la legislación vigente para las horas extras, jornada mixta diurna/nocturna y/o nocturna dentro de los períodos de pago en las que sean trabajadas. En consecuencia, cualquiera sea el sistema de trabajo, queda aclarado que las horas extras se abonarán con un recargo del cincuenta por ciento (50%) cuando se verifiquen durante los días lunes, martes, miércoles, jueves, viernes y sábados hasta las trece (13) horas, y con un recargo del ciento por ciento (100%) cuando se realicen los días sábados después de las trece (13) horas, domingos y feriados.

10. Si en el año calendario no se prestan servicios durante la cantidad de horas normales pactadas para cada uno de los sistemas, el saldo de horas no podrá ser trasladado ni adicionado a períodos anuales sucesivos. La Empresa comunicará mensualmente a cada trabajador la cantidad de horas normales acumuladas.

11. La Empresa abonará la remuneración mensual a cada trabajador con independencia de las horas efectivamente trabajadas dentro de cada mes calendario, sin per-

juicio de los descuentos que correspondan por ausencias injustificadas, licencias de cualquier naturaleza sin goce de salarios y toda otra situación en la cual no se devenguen remuneraciones.

12. Para el supuesto de que un trabajador pase dentro del mismo año calendario del sistema de turnos al sistema simple, o viceversa, la cantidad de horas trabajadas bajo un sistema será considerada en forma proporcional a la cantidad de horas normales correspondientes al nuevo sistema.

Art. 19.— Carácter continuo. Queda establecido que la modalidad de trabajo en el ámbito de la presente convención comprende todos los días del año. En consecuencia, podrá otorgarse el descanso semanal de los trabajadores dentro de cualquiera de los días de la semana.

Jomada flexible del CCT de Eastman Chemical

Jornada de trabajo. Las partes acuerdan una jornada de trabajo que permitirá la distribución de las horas de trabajo de modo tal que las reducciones horarios diarias y/o semanales que pueden producirse podrán ser compensadas con jornadas mayores y/o menores, de acuerdo con los requerimientos de la producción, del trabajador y conforme las características especiales de la actividad.

El sistema establecido en el presente artículo resulta facultativo para la Empresa y el trabajador.

La Empresa comunicará al trabajador con anticipación los programas y/u horarios establecidos cuando las jornadas fueran diferentes de las habituales, manteniendo un registro actualizado de las horas a compensar. Del mismo modo, el trabajador deberá comunicar a la Empresa con anticipación su voluntad de reducir su jornada o no prestar servicios durante jornadas completas.

En caso de que se trabajen horas extras y cuando no exista compensación de horas pendiente por parte de trabajador, su pago se realizará junto con los haberes del mes en que las mismas hayan sido trabajadas. Tales horas serán abonadas de acuerdo con lo establecido en la Ley de Contrato de Trabajo (ley 20.744) o la que pueda reemplazarla en el futuro.

La jornada diaria con horas a compensar u horas suplementarias no podrá exceder de 12 horas de trabajo.

Cada 31 de diciembre se verificarán las horas pendientes de compensación por parte del trabajador, las que deberán ser consumidas por la Empresa en el término de sesenta días corridos posteriores a la fecha antes indicada. Transcurrido dicho plazo la Empresa absorberá el saldo de horas definitivamente, cancelando las diferencias que puedan haber surgido.

Se acuerda que la presente cláusula resulta de carácter transitorio por un plazo de un año a contar desde la puesta en marcha, por lo que el sindicato y la Empresa se reunirán a evaluar el resultado de su aplicación con una anticipación de 30 (treinta) días al vencimiento del plazo antes mencionado.

*Jornada flexible del CCT de Dow Chemical***Art. 18.—** Jornada de trabajo.

1. En atención a las especiales características de la actividad y sin perjuicio de otras jornadas de trabajo legalmente vigentes, las Empresas podrán utilizar uno cualesquiera de los siguientes turnos de trabajo por equipos, rotativos o no, que alternen ciclos de trabajo y ciclos de descanso u horarios diurnos:

a) *Turno rotativo continuo*: equipos que rotan entre sí durante las 24 horas del día en forma ininterrumpida con los siguientes esquemas: Turno Día: 5 días de trabajo por 2 días de descanso, Turno Mañana: 7 días de trabajo por 2 días de descanso, Turno Tarde: 7 días de trabajo por 1 día de descanso y Turno Noche: 7 días de trabajo por 4 días de descanso.

Las jornadas diarias no superarán las 8 o 9 horas diarias conforme los topes diarios y semanales previstos en la ley 11.544 y en el art. 2° del dec. 16.115/1933.

b) *Turno rotativo discontinuo*: equipos que rotan entre sí con los siguientes esquemas: Turno Mañana: 6 días de trabajo por 1 día de descanso y Turno Tarde: 5 días de trabajo por 2 días de descanso.

Las jornadas diarias no superarán las 8 o 9 horas diarias conforme los topes diarios y semanales previstos en la ley 11.544 y en el art. 2° del dec. 16.115/1933.

c) *Horario diurno*: las jornadas diarias no superarán las 8 o 9 horas diarias conforme los topes diarios y semanales previstos en la ley 11.544 y en el art. 2° del dec. 16.115/1933.

2. La modificación en forma individual de las jornadas de trabajo será notificada a la comisión interna de delegados del personal.

3. Las partes se comprometen a discutir en el ámbito de la Comisión Paritaria de Interpretación prevista en este Convenio la posibilidad de implementar la jornada en base a promedio cuando ello se justifique en necesidades operativas de las empresas.

Por todo lo expuesto, las partes acuerdan las modificaciones al Convenio Colectivo de Trabajo 381/99 "E" que se detallan a continuación:

I) Agregar como inc. d) en el punto 1 del art. 18 el siguiente texto:

d) Turno Especial: equipos que rotan entre sí conforme el siguiente ciclo:

3 días de trabajo con jornadas de 12 horas (Turno Mañana);

3 días de franco;

3 días de trabajo con jornadas de 12 horas (Turno Noche);

3 días de franco;

Cumplidos siete (7) turnos alternados de Mañana y Noche, con sus respectivos francos, se prestarán servicios durante 21 días bajo el horario diurno previsto en el inc. c) de este art. 18. Durante estos 21 días se respetarán los descansos diarios y semanales previstos en la legislación vigente.

Se reinicia el ciclo con 3 días de trabajo en Turno Noche.

El Turno Especial se pacta en el marco de la disponibilidad colectiva prevista en el último párrafo del art. 198 de la ley 20.744 modificado por la ley 24.013 y sobre la base de que, al cumplirse cada ciclo antes descripto, la prestación de servicios no supera las 48 horas semanales en promedio y que no se afectan las normas sobre descansos.

En consecuencia, la prestación de servicios en jornadas de 12 horas durante los turnos Mañana y Noche incluidos en el Turno Especial no devengará recargo ni adicional alguno por horas extras y/o jornada mixta diurna/nocturna y/o jornada nocturna, toda vez que dicha prestación se encuentra compensada con los francos reconocidos dentro de cada ciclo.

El Turno Especial sólo será aplicable a trabajadores que presten servicios en Cracker I y II y electricistas de mantenimiento de Cracker I y II y mecánicos de mantenimiento en Turno Rotativo de Polisor S.A.

II) Agregar como inc. e) en el punto 1 del art. 18 el siguiente texto:

e) Turno Especial para Arranques de Plantas Nuevas: equipos que rotan entre sí en forma continua conforme el siguiente ciclo:

3 días de trabajo con jornadas de 12 horas (Turno Mañana);

3 días de franco;

3 días de trabajo con jornadas de 12 horas (Turno Noche);

3 días de franco;

El Turno Especial para Arranque de Plantas Nuevas durará por todo el plazo que se requiera para el arranque y puesta en marcha de plantas nuevas, sin extender en ningún caso un plazo de 5 (cinco) meses.

A los efectos de esta cláusula se entiende por Plantas Nuevas todas aquellas plantas de las Empresas que no sean las existentes y en operación a la fecha, quedando aclarado que no se entienden por plantas nuevas Cracker I (Petroquímica Bahía Blanca S.A.I.C.) y Planta de Tierra, Planta Flotante (barcaza) y Planta PEADE (Polisor S.A.) y por Arranque Planta Nueva todas las operaciones que se llevan a cabo a partir de su completamiento mecánico y hasta que la misma esté en condiciones de producir productos en condiciones comerciales y en cantidades acordes con su capacidad nominal, incluyendo todas las operaciones del pre-comisionado, comisionado y puesta en marcha, debiéndose comunicar a la representación gremial las fechas de inicio y terminación de los mismos.

El Turno Especial para Arranque de Nuevas Plantas se conviene colectivamente sobre la base de que, al cumplirse cada ciclo antes descripto, la prestación de servicios no supera las 48 horas semanales en promedio y que no se afectan las normas sobre descansos.

En consecuencia, la prestación de servicios en jornadas de 12 horas durante los turnos Mañana y Noche incluidos en el Turno Especial no devengará recargo ni adicional alguno por horas extras y/o jornada mixta diurna/nocturna y/o jornada nocturna, toda vez que dicha prestación se encuentra compensada con los francos reconocidos dentro de cada ciclo.

III) Modificar el inc. c) del punto 2 incluido en el art. 13, el que quedará redactado de la siguiente forma:

c) Exclusivamente para los trabajadores que presten servicios en los Turnos Rotativo Continuo, Especial, Especial para Arranque de Plantas Nuevas y Rotativo Discontinuo previstos en los incs. a), b), d) y e) del punto 1 del art. 18, este adicional comprende y absorbe el pago de los días feriados trabajados y el recargo por horas nocturnas o por alternar horas diurnas con nocturnas. Asimismo, para los trabajadores que presten servicios en el Turno Especial y en el Turno Especial para Arranque de Plantas Nuevas, este adicional comprende y absorbe el pago de los días feriados en atención a que no se devenga ningún otro adicional por extensión o tipo de jornada conforme la jornada promedio pactada.

Jornada flexible del CCTde Parque de la Costa

Art. 17.— Jornada de trabajo. En todo el ámbito de aplicación del presente convenio, la jornada de trabajo se regirá por lo pactado en esta cláusula, conforme lo dispuesto en el último párrafo del art. 198 de la ley 20.744 modificado por la ley 24.013.

De acuerdo a las características propias de la actividad, se acuerda un método especial para el cálculo de la jornada de trabajo normal sin recargos en base a promedio, conforme las siguientes pautas:

1. La jornada promedio de cada trabajador será de 975 horas de trabajo efectivo por cada semestre. El primer semestre se extenderá desde el 1° de enero hasta el 30 de junio y el segundo semestre desde el 1° de julio hasta el 31 de diciembre, de cada año.

2. Las 975 horas expresan la cantidad de horas normales sin recargo ni adicional alguno por horas extras o jornada mixta diurna/nocturna.

3. La Empresa podrá distribuir la cantidad de horas normales dentro de cada semestre conforme a sus necesidades operativas. A tales efectos, la duración de cada jornada diaria para la que sea convocado el trabajador nunca podrá ser inferior a 4 horas ni superior a 11 horas, pudiéndose extender excepcionalmente de forma tal que asegure el descanso mínimo de 12 horas entre jornadas.

4. Se aplicarán las normas legales vigentes para el descanso semanal con una extensión de dos días por semana, los que en la actualidad se conceden los días lunes y martes. En situaciones excepcionales la Empresa podrá programar la prestación de servicios durante el descanso semanal, otorgando un descanso compensatorio de igual duración al trabajado.

5. Toda vez que las jornadas de mayor duración serán compensadas en el promedio con las reducciones de jornada dentro del mismo semestre, las horas trabajadas más allá de las 8 horas diarias y/o de las 48 horas semanales constituyen horas normales, por lo que no serán consideradas horas suplementarias y no darán lugar a los recargos ni adicionales previstos en la legislación vigente para las horas extras y jornada mixta.

6. Sólo cuando se superen las 975 horas trabajadas en el semestre, las horas efectivamente trabajadas dentro del mismo y en exceso de dicha cantidad serán consideradas horas suplementarias y se abonarán los recargos establecidos en la legislación vigente para las horas extras.

7. Si en el semestre no se prestan servicios durante las 975 horas, el saldo de horas no podrá ser trasladado ni adicionado a semestres sucesivos.

8. La empresa comunicará a cada trabajador los siguientes extremos con la periodicidad que en cada caso se indica:

a) La duración de la/s jornadas con una antelación mínima de 48 horas corridas.

b) La cantidad de horas normales acumuladas en forma mensual.

9. Los trabajadores percibirán la remuneración devengada durante cada período de pago, la que se calculará sobre la cantidad de horas trabajadas.

10. La remuneración prevista en el punto 9 de este artículo nunca podrá ser inferior a la que le hubiese correspondido percibir al trabajador por 34 horas semanales; en consecuencia, si el trabajador hubiese prestado servicios durante una cantidad inferior de horas dentro del período de pago, la empresa abonará la diferencia. Esta garantía salarial se reducirá proporcionalmente en los casos de ausencia del trabajador sin derecho al cobro de remuneraciones.

Art. 18.— Carácter continuo. Horario flexible. Queda establecido que la modalidad de trabajo en el ámbito de la presente convención comprende todos los días del año. En consecuencia, la Empresa podrá otorgar el descanso semanal de los trabajadores dentro de cualquiera de los días de la semana. Asimismo, el horario de inicio y finalización de cada jornada de trabajo será establecido por la Empresa de acuerdo a las necesidades operativas, debiendo comunicarse dicha modificación al trabajador con la debida antelación.

CAPÍTULO XI

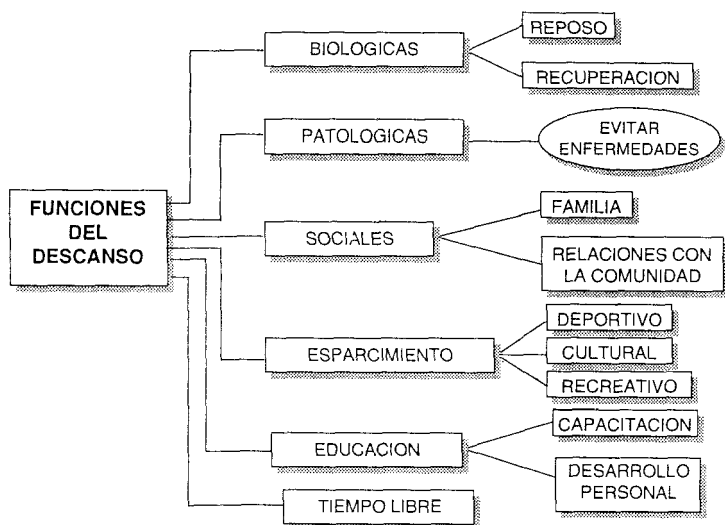
LOS DESCANSOS

I. CONCEPTO, FUNCIÓN Y PRINCIPIOS GENERALES DEL DESCANSO

Concepto de descanso: se denomina así al lapso en el cual el trabajador se encuentra fuera del ámbito laboral dedicado tanto al reposo y a su recuperación sico-física como al derecho a su tiempo libre, en especial el dedicado a la atención de su familia, y de otras actividades.

El descanso es principalmente una necesidad biológica del ser humano, pero es también una necesidad social y hasta cultural. En efecto, toda persona requiere de una adecuada alimentación más un tiempo suficiente para su recuperación sico-física (aspecto biológico), como así también de un lapso razonable para dedicar a su familia (aspecto social), o que puede llegar a emplear en complementos tales como gimnasia o práctica de deportes (para quien tiene actividades sedentarias), o simple relax (para quien tiene actividades preponderantemente físicas), o en meras necesidades de capacitación o entrenamiento que todo trabajador puede desear para perfeccionarse (educación), o bien, simplemente, el libre uso de su *tiempo libre*. En este último plano, la doctrina y la jurisprudencia han resaltado al mismo como un valor que forma parte de los derechos esenciales de la persona humana y que por ende no puede ni debe ser invadido por mecanismos fraudulentos ni por vía indirecta (ejemplos: imponiendo tareas fuera del establecimiento o imponiendo cursos o entrenamientos fuera de la jornada laboral, respectivamente).

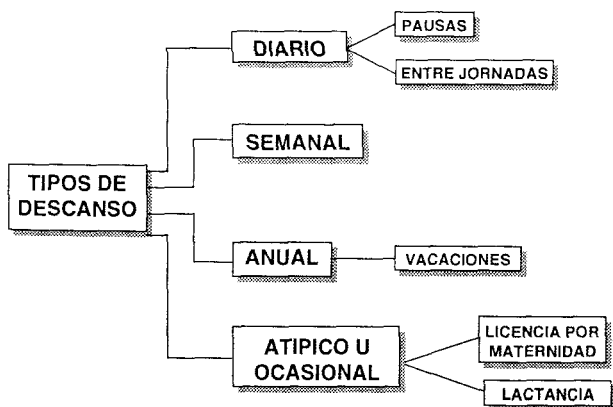
Las funciones del descanso las resumimos en el siguiente cuadro:



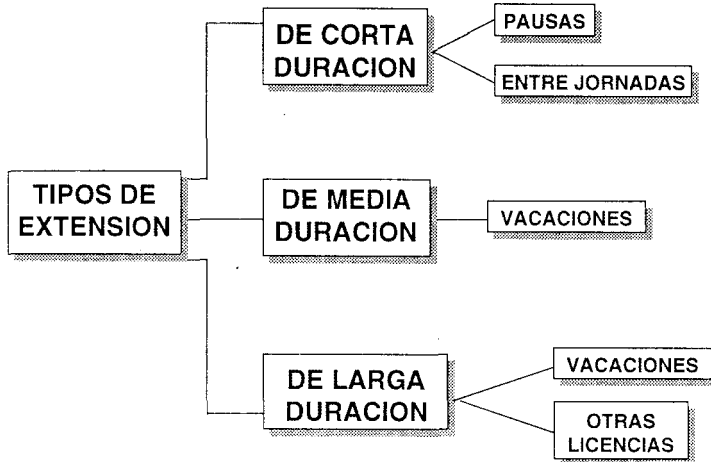
II. CLASIFICACIÓN

El descanso puede clasificarse por muy diversos criterios, a saber:

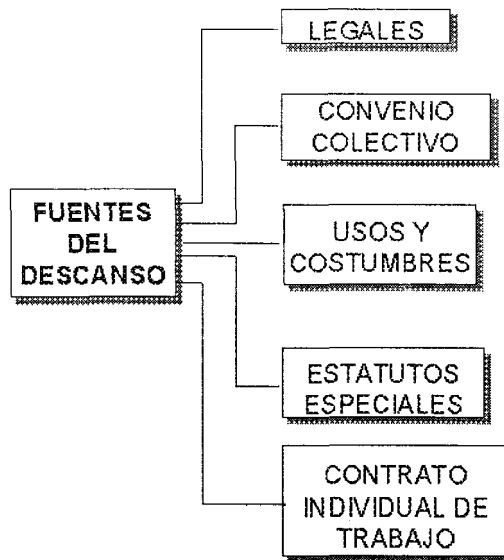
- Por el tipo de descanso:



- Por la extensión del descanso:



- Por la fuente en la que se originan:



III. EL DESCANSO DIARIO

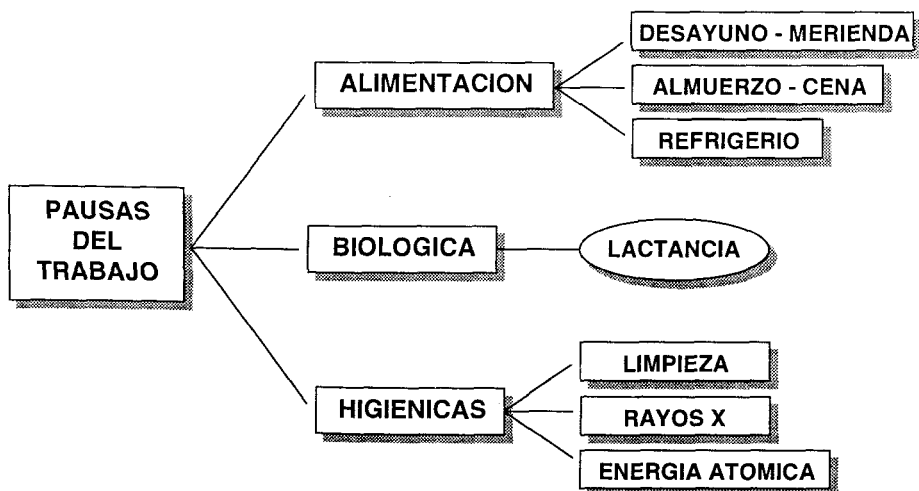
Concepto de descanso diario: es el tiempo que necesita el trabajador para su recuperación sico-física en cada día de trabajo, tanto dentro de la jornada como en el interregno entre el fin de unajornada y el comienzo de la siguiente.

El día de trabajo está integrado por unajornada laboral de 8 o 9 horas en forma habitual, que puede llegar hasta las 12 horas en casos atípicos. A su vez, los descansos diarios son de dos tipos:

- las pausas, intercaladas en la jornada laboral para distintas aplicaciones tales como el desayuno, la merienda, el almuerzo o la cena, o en su defecto un refrigerio;
- el descanso diario entre jornadas, en el tiempo que se extiende entre el final de unajornada de trabajo y el comienzo de la otra, con el propósito de garantizar un descanso razonable.

1. Las pausas del trabajo

Las pausas del trabajo son lapsos que se originaron en necesidades especiales como son el desayuno, la merienda o los períodos de almuerzo o cena. En algunas actividades, la pausa se da en el tiempo dedicado para higiene especial (como cuando se trabaja con contaminantes); en otros casos se da en la inactividad prevista entre dos tramos de actividad dentro de la organización de ciertos trabajos (servicios médicos, gastronomía, etc.).



La tendencia de los años '70 fue la de incluir estos períodos de inactividad dentro de la jornada laboral, cuando de hecho era una contradicción con ella, dado que durante el tiempo insumido en estas interrupciones el trabajador no se encontraba al servicio ni a disposición del empleador. Estas inclusiones se observaron en convenios colectivos de actividad y los usos y costumbres de algunas actividades en particular.

Al respecto, cabe destacar que la tendencia actual es la de excluir del cómputo de horas dentro de cada jornada a estas pausas, como de hecho ocurre con lo previsto en el *descanso al mediodía* contemplado en la LCT (ver art. 174) para el trabajo de la mujer que desarrolle su actividad de mañana y de tarde (también es aplicable a los menores), aun cuando esta interrupción puede suprimirse o contar con un lapso exiguo.

En los hechos, los lapsos no comprendidos en la jornada que luego se incorporan a ella, pueden extender el tiempo donde el trabajador no puede hacer uso de su tiempo libre, por lapsos mayores a lo que es estrictamente su jornada, y ello ha dado lugar a no pocos fallos donde se cuestiona la invasión del tiempo libre o el ejercicio del *ius variandi* como irrazonable, cuando se procura pasar del viejo sistema (que incluía las pausas dentro de la jornada) al nuevo régimen (donde las pausas son excluidas).

Existen lapsos dentro de la jornada laboral que históricamente han sido incluidos en la jornada legal, como es el caso del *descanso diario por lactancia* (ver art. 179, LCT). En efecto, la mujer que ha dado a luz un hijo podrá disponer de dos lapsos de 30 minutos para amamantar al niño, dentro del horario de trabajo. Esta norma se ideó en el contexto de los establecimientos que contarán con sala maternal, de modo tal que cuando la empresa no está obligada a contar con dicha sala, se suelen sustituir los dos descansos por una reducción de la jornada en un equivalente a una hora, a fin de que la madre atienda a su hijo. Sin embargo, esta reducción no surge claramente de la ley; son los usos y costumbres propios de la actividad los que la han consagrado como una alternativa posible frente al imperativo legal.

2. El descanso entre jornadas

El trabajo diario debe contemplar necesariamente el descanso entre jornadas de modo de permitirle a la persona una recuperación sico-física razonable, además de brindarle la oportunidad de atender otras obligaciones como por ejemplo lo relacionado con la vida familiar o la educación y capacitación personales.

Al respecto, la LCT es clara al imponer un lapso de inactividad entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente de 12 horas continuas (ver art. 197, último párr., LCT).

El esquema seguido por el legislador para fijar esta pauta se basa en que la extensión máxima de la jornada ordinaria es de 9 horas y el máximo posible de horas suplementarias o extras es de 3 horas por día, lo que totaliza un máximo de 12 horas de actividad; posibilita esto, dentro de las 24 horas de un día calendario o aniversario, una disponibilidad de 12 horas de descanso como mínimo.

Es muy importante tener en cuenta esta limitación cuando la empresa tiene organizada su actividad por turnos o por equipos, ya que se produce una serie de vicisitudes que pueden comprometer los descansos mínimos. Al respecto hay dos ejemplos típicos:

- el caso de la ausencia de un trabajador que debe ser cubierta por el que se encuentra trabajando, ya que podría llegar a darse el caso de una prestación de 8 horas de trabajo del turno normal y otras 8 del turno que cubre, en franca violación de las normas ya citadas;
- otro ejemplo es el que se produce al rotar los turnos de una semana a la siguiente, en cuyo caso habrá que organizarse de modo que quien finaliza su turno por la tarde o por la noche de un domingo tenga un lapso razonable —superior a 12 horas— hasta su ingreso el día lunes.

La violación del descanso entre jornadas no acarrea consecuencias patrimoniales para el empleador, como recargos o adicionales que pagar en beneficio del trabajador. Es atinado que así ocurra para evitar que se fortalezca una suerte de acuerdo entre las partes que viole el mandato legal, a cambio de una ventaja económica. En cambio, existen sanciones originadas en el régimen de policía de trabajo que pueden imponer multas al empleador que incurra en la infracción precitada.

IV. EL DESCANSO SEMANAL

Concepto de descanso semanal: es el lapso que se extiende en principio desde las 13 horas del sábado y hasta las 24 horas del domingo (35 horas ininterrumpidas) que necesita el trabajador para su recuperación sicológica y para atender sus necesidades sociales y personales.

El esquema básico surgido de esta definición está contenido en la LCT (ver art. 204) que parte de la premisa de los trabajadores que prestan servicios de lunes a viernes a razón de 8 o 9 horas diarias, con una jornada de 3 a 5 horas como máximo los sábados. A la vez, la norma establece que "está prohibida la ocupación" del trabajador durante el descanso semanal, pero de inmediato admite que este principio puede reconocer excepciones.

En definitiva, la prohibición legal tiene carácter relativo, y las excepciones son numerosas.

En cualquier caso, toda vez que se produzca la necesidad de trabajar durante el descanso semanal, situación que está prevista en la LCT y en numerosos convenios colectivos, está también contemplada la forma de otorgar al trabajador el descanso compensatorio, sin perjuicio de la existencia de retribuciones económicas. Veamos.

1. El trabajo durante el descanso semanal y el descanso compensatorio

El trabajador podrá prestar servicios durante el descanso semanal en por lo menos dos situaciones: a. cuando la actividad, las necesidades o la operación lo requieran, en cuyo caso deberá prestar su expresa conformidad, ya que se trataría de un caso de trabajo voluntario; b. cuando se den condiciones de emergencia frente a un accidente inminente u ocurrido, o por exigencias extraordinarias de la economía nacional o de la empresa, en cuyo caso debe concurrir en forma obligatoria para auxiliar al empleador en tales circunstancias.

El descanso semanal en ningún caso importará una reducción de los salarios del trabajador ni se establecerá ninguna reducción del total semanal de horas de trabajo (art. 205, LCT).

La LCT prevé en estos casos, como regla general, que el trabajador que presta servicios durante su descanso semanal tiene derecho al llamado descanso compensatorio (arts. 204 *in fine* y 207, LCT). Veamos cómo es el proceso ideado por el legislador:

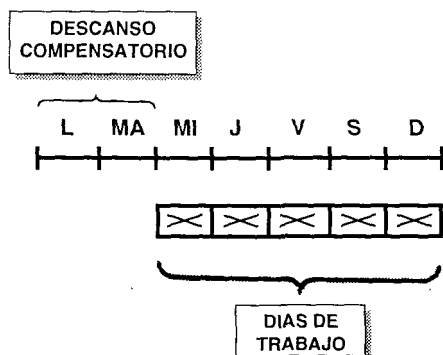
- el trabajador presta servicios durante el descanso semanal, en forma parcial o total;
- en la semana siguiente —al descanso semanal trabajado— el empleador debe otorgarle al trabajador el descanso compensatorio, a fin de no desnaturalizar el sentido de este descanso que tiene por definición frecuencia semanal;
- si el empleador omitiera el otorgamiento precitado —en la semana siguiente— el trabajador por sí podrá tomarse el descanso compensatorio *a partir del primer día hábil de la semana subsiguiente* previa notificación al empleador con una anticipación de 24 horas. Obsérvese que el texto legal expresa *a partir de...*, con lo cual el trabajador tendría todo el tiempo de la prescripción (dos años) para poder tomarse el descanso sacrificado. Sin embargo, la más calificada doctrina sostiene que el texto debe interpretarse como un plazo de caducidad, y el tiempo de dicho plazo es el de *la semana subsiguiente*, pues de lo contrario se desnaturaliza el descanso (Jorge Rodríguez Mancini);
- si el empleador no le otorgara el descanso en la semana siguiente, y el trabajador se lo tomara a partir de la semana subsiguiente, le corresponderá a éste un recargo sobre su remuneración habitual del 100%;

- este proceso es independiente de si el empleador cuenta o no con autorización para trabajar en dichos días, o si se trata de trabajo voluntario o un caso de trabajo obligatorio, o de una excepción de carácter permanente o una de carácter transitorio.

2. El descanso semanal que no coincide con sábados y domingos

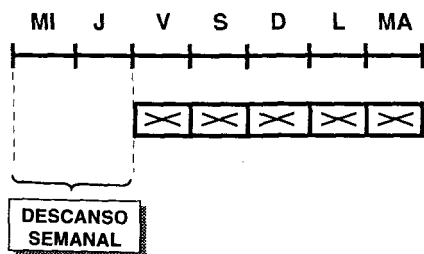
Las nuevas formas y modalidades de trabajo, en particular en los servicios, ha generado la necesidad de modificar los horarios de forma atípica. Dos de los ejemplos claves son los *shoppings* o centros de compras y los parques de diversiones (p. ej., el Parque de la Costa), donde las prestaciones fundamentales se dan inclusive durante el descanso semanal.

En tal caso, se produce una suerte de corrimiento del descanso, por la automaticidad que se le concede al descanso semanal. Veamos.



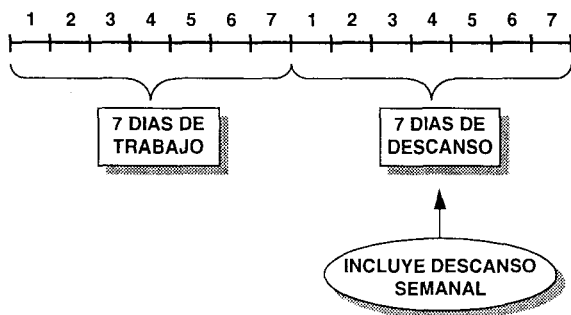
Con el sistema graneado, los trabajadores prestan servicios en forma habitual entre el miércoles y el domingo de cada semana, y reciben en forma automática el descanso compensatorio el lunes y el martes.

Por razones de organización, pueden formularse otros cronogramas, a fin de cubrir las necesidades de la empresa, de modo que los días de descanso hebdomadario o semanal coincidan con otros días de la semana.



3. El descanso semanal en sistemas de producción excepcionales o especiales

El descanso semanal puede presentarse en sistemas de jornada promedio anual como una fórmula totalmente atípica, como ocurre por ejemplo en las explotaciones mineras, muy alejadas de los centros poblados, en donde conviene acumularlo. Veamos.



Otro tanto ocurre con el sistema de trabajo por equipos o en turnos rotativos, en donde el descanso semanal varía en cada semana, de modo que en el ciclo de tres semanas se debe respetar un promedio de 48 horas semanales. Así, en una semana los trabajadores tienen dos días completos de descanso, en otra tienen uno, y en la tercera no tienen ninguno.

V. EL DESCANSO ANUAL O VACACIONES

Concepto de descanso anual remunerado o vacaciones: es un período de descanso continuo y remunerado, otorgado anualmente por el empleador al trabajador, con el fin de contribuir a la recuperación sico-física del trabajador y de que comparta una lapso razonable en forma ininterrumpida con su familia.

1. Requisitos para el goce

La LCT exige, para que un trabajador tenga derecho a las vacaciones, que del año calendario o aniversario se hayan trabajado como mínimo la mitad de los días hábiles, computando como tales tanto los que el trabajador efectivamente trabajó, como aquellos en los cuales gozó de licencia con pago de salarios, o los días inhábiles en los cuales prestó su actividad (arts. 151,1er. párr., y 152, LCT).

Las vacaciones deben otorgarse a partir de un día lunes o el siguiente si el lunes fuere feriado o inhábil (o sea después del descanso semanal), o el primer día posterior al descanso semanal del trabajador que coincida con otros días de la semana. Se aclara, asimismo, que no es indispensable una antigüedad mínima para gozar de las vacaciones (ver art. 151, 2do. párr., LCT).

Cuando el trabajador no alcanzara, por cualquier razón, la mitad de los días hábiles del año, en lugar de aplicársele la tabla más adelante citada, se deberá asignar 1 día de vacaciones por cada 20 días de trabajo efectivo (art. 153, Ira. parte, LCT).

2. Los plazos de vacaciones

La LCT establece una tabla rígida de otorgamiento de vacaciones basada en los años de antigüedad del trabajador, a cuyos efectos será computable el tiempo de trabajo del contrato, o de los contratos que en forma alternada (ya sea por distintos contratos, por contratos de plazo, o por haberse producido alguna interrupción) hubiere tenido el dependiente con el mismo empleador (art. 18, LCT).

Los días de vacaciones se cuentan *por días corridos*, y la tabla precitada es la siguiente:

14 días	menos de 5 años de antigüedad
21 días	entre 5 y 10 años de antigüedad
28 días	entre 10 y 20 años de antigüedad
35 días	para más de 20 años de antigüedad

Existen convenios colectivos que adoptan formas distintas de contar los días de vacaciones. Unos fijan días hábiles; otros aumentan la cantidad o establecen un mínimo; por último, algunos agregan días de descanso compensatorio no otorgados.

Los plazos precitados pueden acumular un tercio para el período siguiente, de modo que se reduce el primero y se incrementa el próximo lapso en la misma cantidad de días. Este tipo de acumulaciones debe pactarse entre las partes. También son acumulables las vacaciones con la licencia por matrimonio (ver art. 164, LCT).

3. Época de otorgamiento. Caducidad

Las vacaciones se deben otorgar entre el *1º de octubre de un año y el 30 de abril del año siguiente*, y el trabajador debe ser notificado de las mismas por el empleador con una anticipación mínima de 45 días (art. 154, LCT).

A su vez, el empleador deberá procurar que por lo menos un período de cada tres, el trabajador goce de sus vacaciones dentro del verano.

La LCT establece un plazo de caducidad, vencido el cual se pierde el derecho a las vacaciones. Veamos. Si el empleador omite la notificación al trabajador, y éste advierte que conforme a la anticipación de 45 días previstos en la normativa vigente no se procedió al otorgamiento, podrá tomarse las vacaciones *per se*, previa notificación al empleador, de modo que las mismas concluyan antes del 31 de mayo.

Si el trabajador no hace uso del derecho precitado, pierde la posibilidad de gozar de las vacaciones en el futuro, que además no pueden ser compensadas en dinero, como expresamente lo establece una regla fundamental (art. 162, LCT).

4. La **retribución por** vacaciones

El período de vacaciones es de un plazo de días corridos y remunerados. A fin de calcular el valor que a cada uno de esos días habrá que asignarle, la LCT fija un criterio distinto para cada tipo de remuneración. Veamos.

a) Salario mensualizado o sueldo: se toma el sueldo del trabajador y se lo divide por 25; a ese valor unitario se lo multiplica por los días de vacaciones.

b) Salario por día o por hora: se toma el valor hora por la cantidad de horas reales o el valor del jornal del día anterior al comienzo de las vacaciones, luego al valor de 1 día se lo multiplica por los días corridos de vacaciones. Si el trabajador tuviere unajornada superior a la legal, se tomará la legal, y si tuviere unajornada inferior en forma circunstancial, también se tomará la jornada legal.

c) Salario a destajo y otras formas variables: cuando el trabajador tuviere una retribución a destajo o por unidad de obra, a comisión —individuales o colectivas—, se extraerá un promedio diario del año de otorgamiento o, a opción del trabajador, de los últimos 6 meses, según cual fuere de monto mayor. El valor así resultante se multiplicará por los días corridos de vacaciones.

Si el trabajador está remunerado con más de un sistema por mes, se toma cada uno de los salarios y se utiliza individualmente cada mecanismo.

El pago de las vacaciones debe ser satisfecho antes de su iniciación (art. 155, último párr., LCT).

5. **Oportunidad del pago**

Las vacaciones, en la medida en que se brindan con el fin de que el trabajador se recupere y procure trasladarse a lugares de descanso, deberán retribuirse antes del comienzo del período. La ley establece al respecto, en forma poco precisa, que su retribución será satisfecha al comienzo del plazo. En rigor, la liquidación de las vacaciones debe formalizarse dentro del recibo de sueldo, y el

comienzo de cada período suele no coincidir con las fechas de pago. Es por ello, que en la práctica se ha generalizado el pago de una suma en concepto de anticipo, que luego se liquida con precisión en la primera liquidación de salarios posterior a su goce.

6. La flexibilidad laboral en las vacaciones

El esquema relativamente rígido de las vacaciones en la LCT ha comenzado a flexibilizarse. Por lo pronto, es frecuente que no se otorguen vacaciones dentro del período legal cuando en ese período se produce la temporada alta o principal de la explotación de la empresa. Es el caso de un empleado de un hotel en una zona de turismo de verano (cuya actividad se desarrolla de noviembre a marzo), o de un maestro pastelero especializado en pan dulce, rosca de reyes, postres de verano y huevos de pascua (que tiene su actividad entre noviembre y abril).

En tales hipótesis, además de la autorización que puede expedir la autoridad de aplicación para otorgar las vacaciones en otros períodos (art. 154, 2do. párr., LCT), tenemos otras alternativas que se suelen acordar en los convenios colectivos.

En efecto, distintos acuerdos han comenzado a admitir el llamado "fraccionamiento de las vacaciones", de modo que no sólo se gocen en momentos donde la empresa no requiera a sus trabajadores, sino que el plazo se subdivide en dos partes, a otorgarse en dos épocas distintas.

7. Las vacaciones en caso de extinción del contrato

Cuando el contrato de trabajo se extinga por cualquier causa, el trabajador tendrá derecho a las denominadas "vacaciones proporcionales". Paradlo se deberá primero calcular las vacaciones que le hubieren correspondido en el año en curso. Luego, se determinará cuál es la proporción del año trabajada, y se extraerá dicha proporción del total de vacaciones calculadas. El resultado se le abonará al trabajador junto a su liquidación final por cese (ver art. 156, LCT).

VI. LOS FERIADOS Y DÍAS NO LABORABLES

Concepto de feriados y días no laborables: son días predeterminados en donde se conmemoran fechas patrias, festividades religiosas y otros eventos especiales. Reciben un tratamiento similar a los descansos semanales, aun cuando por su esencia no son días de descanso propiamente dichos. Los feriados son días inhábiles obligatorios, mientras que los días no laborables son optativos para el empleador.

Los feriados son tratados del mismo modo que el descanso semanal o hebdomadario. Por ende, existe la prohibición relativa de trabajar en dichos días, aun cuando la mayoría de la doctrina coincide que no son estrictamente días de descanso, sino fechas conmemorativas (art. 166, LCT).

Si el empleador resolviera trabajar dichos días, con la conformidad del trabajador, éste tendrá derecho a su salario habitual más una suma igual como compensación.

Si no se trabajara, lo cobrarán aquellos trabajadores que en dichos días no cobraran salario, aun cuando coincidan con domingo.

Para poder acceder al derecho a cobrar el salario por el feriado, el trabajador deberá prestar su trabajo 48 horas o 6 jornadas dentro de los 10 días hábiles anteriores al feriado. El mismo derecho tendrán los que hayan trabajado el día previo al feriado y continuaran trabajando en cualquiera de los 5 días siguientes (art. 168, LCT).

Los días no laborables son fechas conmemorativas en las que se trabaja o no según lo resuelva el empleador. Si en dichos días se trabaja, el trabajador tendrá derecho a su retribución simple. Si no se trabaja, el empleador abonará el salario como si fuera un feriado nacional obligatorio (art. 167, LCT).

En cuanto al cálculo de la retribución, habrá que utilizar como base el sistema de cálculo del régimen de vacaciones (art. 155, LCT), salvo que el trabajador preste servicios a destajo, en cuyo caso se le liquidará conforme al promedio de los últimos 6 días de trabajo anteriores al feriado, o al menor número de días trabajados (art. 169, LCT).

Los días feriados son los siguientes: 1º de enero, Viernes Santo, 2 de abril, 1º de mayo, 25 de mayo, 20 de junio, 9 de julio, 17 de agosto, 12 de octubre, 8 de diciembre y 25 de diciembre.

El día no laborable es: Jueves Santo.

Los días de Año Nuevo Judío (Rosh Hashana) (2 días) y el Día del Perdón (Iom Kipur) (1 día) serán considerados como feriados para quienes profesan esa religión con derecho al cobro de salarios si se ausentan, por aplicación de las reglas establecidas al efecto (ley 25.151, B.O., 14-IX-1999). Asimismo, el día del Año Nuevo Musulmán (Hégira), el día posterior a la culminación del ayuno (Id Al-Fitr) y el día de la Fiesta del Sacrificio (Id Al-Adha) serán considerados como feriados, sujetos al régimen general sobre los mismos a quienes profesan la religión islámica (ley 25.151, B.O., 14-IX-1999).

No pueden cambiar la fecha el 1º de enero (año nuevo), el Viernes Santo (Semana Santa), el 1º de mayo (Día del Trabajo), el 25 de mayo (Creación del Primer Gobierno Patrio), el 9 de julio (Día de la Independencia), y el 8 (Día de la Inmaculada Concepción) y 25 de diciembre (Navidad). Se trasladan el 2 de abril (Día del Veterano y de los Caídos en la Guerra de Malvinas) y el 12 de octubre (Día de la Raza) al lunes anterior cuando coincida con martes o con miér-

coles, y al lunes siguiente cuando coincida con jueves o viernes. Por su parte, la ley 24.455 dispuso que el 20 de junio y el 17 de agosto se cumplirán el tercer lunes del mes respectivo, no importa en qué día de la semana coincidan. Se alegaron para esto razones de organización y de fomento del miniturismo.

CONMEMORACIONES RELIGIOSAS (religión judía)		
FECHA	MOTIVO	TRATAMIENTO
DE ACUERDO CON LOS CALENDARIOS LITURGICOS DE CADA RELIGION	AÑO NUEVO JUDIO ROSH HASHANA	SI NO SE TRABAJA SE LE GARANTIZA EL DERECHO AL COBRO DEL SALARIO. OPCION A CARGO DEL TRABAJADOR
DE ACUERDO CON LOS CALENDARIOS LITURGICOS DE CADA RELIGION	DIA DEL PERDON IOM KIPUR	SI NO SE TRABAJA SE LE GARANTIZA EL DERECHO AL COBRO DEL SALARIO. OPCION A CARGO DEL TRABAJADOR

CONMEMORACIONES RELIGIOSAS (religión musulmana)		
FECHA	MOTIVO	TRATAMIENTO
DE ACUERDO CON LOS CALENDARIOS LITURGICOS DE CADA RELIGION	HEGIRA ID AL-FITR ID AL-ADHA	SI NO SE TRABAJA SE LE GARANTIZA EL DERECHO AL COBRO DEL SALARIO. OPCION A CARGO DEL TRABAJADOR.

DIAS NO LABORABLES		
FECHA	MOTIVO	TRATAMIENTO
DE ACUERDO CON LOS CALENDARIOS LITURGICOS DE CADA RELIGION	JUEVES SANTO	SI SE TRABAJA: LA RETRIBUCION ES SIMPLE. SI NO SE TRABAJA: EL DIA ES REMUNERADO. OPCION A CARGO DEL EMPLEADOR

FERIADOS NACIONALES		
FECHA	MOTIVO	TRATAMIENTO
1º DE ENERO	AÑO NUEVO	LA FECHA ES FIJA

FERIADOS NACIONALES		
VIERNES SANTO	CONMEMORACION DE LA IGLESIA CATOLICA	LA FECHA ES FIJA
2 DE ABRIL	DIA DEL VETERANO Y DE LOS CAIDOS EN LA GUERRA DE MALVINAS	SE TRASLADA AL LUNES ANTERIOR SI COINCIDE CON EL MARTES O MIERCOLES Y AL POSTERIOR SI OCURRE EN JUEVES O VIERNES
1º DE MAYO	DIA DEL TRABAJADOR	LA FECHA ES FIJA
25 DE MAYO	FIESTA PATRIA PRIMER GOBIERNO PATRIO	LA FECHA ES FIJA
20 DE JUNIO	FIESTA PATRIA DIA DE LA BANDERA	SE TRASLADA SIEMPRE AL TERCER LUNES DEL MES
9 DE JULIO	FIESTA PATRIA DIA DE LA INDEPENDENCIA	LA FECHA ES FIJA
17 DE AGOSTO	DIA DEL LIBERTADOR GRAL. JOSE DE SAN MARTIN	SE TRASLADA SIEMPRE AL TERCER LUNES DEL MES
12 DE OCTUBRE	DIA DE LA RAZA	SE TRASLADA AL LUNES ANTERIOR SI COINCIDE CON EL MARTES O MIERCOLES Y AL POSTERIOR SI OCURRE EN JUEVES O VIERNES
8 DE DICIEMBRE	DIA DE LA INMACULADA CONCEPCION DE LA VIRGEN MARIA	LA FECHA ES FIJA
25 DE DICIEMBRE	NAVIDAD	LA FECHA ES FIJA

Vil. LAS LICENCIAS ESPECIALES

Concepto de licencias especiales: son los días que prevé la legislación para hechos o circunstancias especiales, donde el trabajador gozará de su retribución a pesar de no encontrarse a disposición del empleador.

Las licencias establecidas por la LCT (art. 158) son las siguientes:

a) nacimiento de hijo: 2 días corridos, uno de los cuales deberá ser hábil.

b) matrimonio: 10 días corridos, los que son acumulables cuando resulte pertinente con las vacaciones anuales.

c) fallecimiento de cónyuge, concubino/a, hijos y padres: 3 días corridos, uno de los cuales deberá ser hábil.

d) fallecimiento de hermano: 1 día, que deberá ser hábil.

e) para rendir examen: 2 días corridos por examen hasta un máximo de 10 dentro de cada año calendario. Para acceder a este beneficio habrá que acreditar los exámenes en instituciones reconocidas a nivel provincial o nacional, entregando el certificado pertinente.

Todas las licencias son pagas por los días otorgados, y a tal fin se empleará el mecanismo de cálculo previsto para el régimen de vacaciones (art. 155, LCT).

Los convenios colectivos celebrados con anterioridad al año 1991 contienen cláusulas especiales en materia de licencias especiales, que en algunos casos aumentan los días otorgados por la ley con goce de salarios, en otros crean licencias no contempladas por la LCT.

Conformando uno de los muchos anacronismos que registran los convenios colectivos, se crearon licencias por mudanza, por fallecimiento de familiares políticos, para dadores de sangre, día femenino, días de luto, días de estudio para exámenes parciales, etc. En la actualidad, los costos generados por muchas de esas licencias son inadmisibles para un sistema productivo moderno y eficiente.

VIII. OTRAS FORMAS DE DESCANSO

Existe una serie de casos en los cuales se producen interrupciones al régimen de trabajo normal por circunstancias especiales que no conforman en sí mismos descansos, pero que tienen efectos equivalentes por la intervención de alguna causa especial. Analizaremos algunas de estas hipótesis.

1. Los días conmemorativos

Concepto de días conmemorativos: son los días de licencia o de trato equivalente a un feriado, fijados por decisión de las autoridades provinciales o por medio de un convenio colectivo.

Los santos patronos en la mayoría de las ciudades o provincias, o el día de cada actividad son los incluidos en esta categoría, y se acoplan con los feriados y días no laborables que ya hemos tratado.

En los últimos años, y por razones de productividad, muchos de los días conmemorativos de la actividad, contenidos en los convenios, no se consideran días feriados a los fines del trabajo, de modo que se prestan servicios normalmente, pero se le asigna a los trabajadores una suma de dinero como compensación.

2. La maternidad, la lactancia y el período de excedencia

Entre otras licencias tratadas por separado en la LCT se encuentran, por ejemplo, la otorgada en caso de maternidad, de 45 días antes del parto y 45 días después del mismo, o de la lactancia, consistente en dos tramos de 1/2 hora cada uno para que la madre amamante a su hijo recién nacido, o el período de excedencia que se extenderá más allá del posparto por un plazo mínimo de 3 meses y hasta un máximo de 6, sin goce de salarios (ver arts. 177, 179 y 183 y sigs., LCT).

En el caso de la licencia pre y posparto, la mujer cobra una suma de dinero equivalente a su salario bruto bajo la forma de asignación familiar por maternidad, prestación que es de carácter no remuneratorio.

En cambio, la licencia por lactancia es con goce de sueldo.

ANEXO DEL CAPÍTULO XI

BIBLIOGRAFÍA

A. Bibliografía general

CARCAVALLO, Hugo, "Condiciones de trabajo", en el *Tratado de Derecho del Trabajo*, dirigido por A. Vázquez Vialard, Vol. IV, Astrea, Buenos Aires, 1983.

B. Lecturas recomendadas

GOLDÍN, Adrián, "Régimen de las vacaciones", T.yS.S., vol. II, pág. 464.

LOS INTERROGANTES CLAVES

1. ¿Cuál es el concepto legal del descanso?
2. ¿Cuáles son los principios generales del descanso?
3. ¿Qué tipo de descansos conoce?
4. ¿En qué consiste el descanso diario?
5. ¿Cuáles son los efectos de la violación del mínimo de 12 horas de descanso entre una jornada y otra?
6. ¿Qué ejemplos puede brindar sobre pausas durante el trabajo?
7. ¿En qué consiste el descanso semanal?
8. ¿Es posible trabajar durante el descanso semanal?
9. ¿En qué consiste el descanso compensatorio?
10. ¿Qué es el descanso anual remunerado?
11. ¿Cuál es su época de otorgamiento, y si la misma es rígida o puede sufrir cambios?
12. ¿Cómo se retribuyen las vacaciones y qué ocurre cuando el trabajador tiene salarios de naturaleza diversa?
13. ¿Cuándo se pagan las vacaciones?

14. ¿Cuándo debe comenzar el goce de las vacaciones?
15. ¿Las vacaciones se pueden perder por efecto de la existencia de un plazo de caducidad?
16. ¿Qué tratamiento reciben las vacaciones cuando se extingue el contrato de trabajo por cualquier causa?
17. ¿Puede diferenciar los feriados de los días no laborables?
18. ¿Qué ocurre cuando es necesario trabajar en días feriados y días no laborables?
19. ¿Cómo se retribuyen los días feriados y no laborables cuando no se trabajan y cómo cuando se trabajan?
20. ¿Qué otros días análogos a los feriados conoce?
21. ¿Qué tratamiento reciben estos días análogos a los feriados?
22. ¿Qué son las licencias y qué tratamiento reciben en la LCT?
23. ¿Existe alguna licencia acumulable con las vacaciones?
24. ¿Qué licencias deben otorgarse con un mínimo de 1 día hábil?
25. ¿Qué requisitos especiales tienen las licencias por examen?
26. ¿Qué licencias benefician específicamente a la mujer en relación con la maternidad y el nacimiento de un hijo?
27. ¿Qué prestaciones recibe la mujer durante dichas licencias?

REFERENCIAS SINTÉTICAS DEL DERECHO COMPARADO

Estados Unidos de América

Las vacaciones mínimas son de cuatro (4) semanas, en las que muchas empresas líderes abonan un plus vacacional, o liquidan los incentivos anuales por resultados (*bonus plans*).

Las vacaciones se pueden fraccionar, y se debe tener en cuenta que en casi toda la actividad privada la semana de Navidad o la semana de Año Nuevo es asueto, con o sin goce de salarios según los casos.

En los Estados Unidos existen quince feriados oficiales, a los que hay que adicionar otros dos o tres días festivos por Estado. En general, este tipo de descansos se unen a los fines de semana para fomentar las prácticas deportivas, el ocio y el miniturismo.

JURISPRUDENCIA DESTACADA

"Palavecino, Horacio A. C. c/FATE S.A.", S.C.B.A., 29-XI-1981, T.yS.S., vol. IX, pág. 124. El fallo consagra la interpretación restrictiva del plazo que tiene el trabajador para tomarse el descanso compensatorio, estableciendo que se extiende por la semana subsiguiente a aquella en la que el empleador debió otorgarlo y no lo hizo.

"Maldonado, Jorge c/Frigorífico Buenos Aires S.A.", CNApTrab., Sala II, 22-X-1990, T.yS.S., 1991, pág. 73. El fallo sostiene que los descansos intermedios o pausas en la jornada no forman parte de la jornada de trabajo cuando el trabajador los puede

emplear para su propio beneficio, como es el caso de la merienda, un refrigerio o el almuerzo.

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Los descansos

Descanso semanal. Principio general

El descanso semanal se reconoce a los trabajadores ocupados en jornadas de 48 horas, o el tiempo completo de trabajo semanal según las actividades; es decir, en principio, el descanso de 36 horas corresponde a quienes hayan trabajado efectivamente 48 horas, o el tiempo previsto para las actividades continuas.

(CNApTrab., Sala VI, 12-VII-1990, T.yS.S., 1990, pág. 652).

Descanso semanal. Excepciones

La prestación de trabajo durante el descanso hebdomadario, para el personal que se halla comprendido en las excepciones establecidas en el art. 3º, inc. a) de la ley 11.544, no da derecho a la retribución extraordinaria, sino que difiere la concesión del descanso a otro momento de la semana, ordinariamente previsto y reglamentado mediante la norma que establece la excepción y que se ha denominado compensatorio, debiendo su extensión ser igual a la del descanso que se ha visto privado de gozar el trabajador y su omisión tampoco puede ser compensada en dinero.

(CNApTrab., Sala II, 22-VI-1999, "Espinoza, Eduardo c/Carrefour Argentina S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 740).

Descanso semanal. Trabajo extraordinario

No debe confundirse el instituto del descanso semanal con el trabajo en horas suplementarias.

(SCBA, 2-VII-1996, "Castro, Diego Alberto c/Roberto Miliffi y Cía. S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 740).

Las tareas cumplidas por el dependiente después de las 13 horas del sábado hasta las 24 horas del domingo, no pueden considerarse extraordinarias por el solo hecho de trabajar en tales días normalmente destinados al descanso, máxime si aquél gozaba a su vez de los francos compensatorios y su jornada laboral no superaba las 48 horas por semana.

(SCBA, 8-VII-1986, T.yS.S., 1987, pág. 232).

Labor discontinua

El trabajo que se cumple dos o tres días durante la semana constituye una labor discontinua y menor que la del resto de los trabajadores, que no origina derecho al descanso semanal.

(CNApTrab., Sala VI, 12-VII-1990, T.yS.S., 1990, pág. 652).

Trabajo durante el descanso semanal y el descanso compensatorio

El art. 207 de la LCT (t.o.) establece que el trabajador podrá ejercer el derecho de tomar por decisión unilateral el respectivo franco compensatorio, "a partir del primer día hábil de la semana subsiguiente"; es decir de la que sigue a aquella en que debió otorgarse el descanso no gozado. Con la finalización misma de la "semana subsiguiente" caduca el derecho del trabajador de tomarse de por sí el aludido descanso.

Conforme al art. 207 de la LCT (t.o.), para que proceda el pago del recargo a que se refiere, es necesario que el trabajador a quien el empleador omite compensar con descanso el franco trabajado, decida gozar del mismo en forma compulsiva; es decir, se tome por se en la oportunidad debida el respectivo franco compensatorio, previo aviso formal.

(SCBA, 24-XI-1981. Con apostilla de Hugo R. Carcavallo, T.yS.S., 1982, pág. 124).

Para que se genere derecho a cobrar el salario recargado en un 100% a que se refiere el art. 207 de la LCT, es necesario que el trabajador a quien se le omitiera compensar con descanso el franco laborado, se lo tome por sí previo aviso al empleador.

(CNApTrab., Sala V, 25-X-1979, D.T., 1980, pág. 487).

Feriados nacionales*Aplicación de normas sobre descanso semanal*

El art. 166 de la LCT (D. T, 1976, pág. 238) dispone que "en los feriados nacionales rigen las normas legales sobre el descanso dominical".

(CNApTrab., Sala VIII, 21-X-1998, "Álvarez Rosón, Diego G. c/Modart. S.A.", D.T., 1999-A, pág. 847).

Trabajadores eventuales

El art. 166 de la LCT respecto de salarios de feriados de pago obligatorio es aplicable también a los trabajadores eventuales.

(SCBA, 19-VI-1990, T.yS.S., 1990, pág. 610).

Trabajadores remunerados a sueldo y comisión colectiva

No procede el pago por días feriados nacionales a trabajadores retribuidos con sueldo mensual y participación en una comisión colectiva.

(CNApTrab., Sala VI, 20-11-1997, "Camous, Carlos B. c/Volpino Laboratorios S.A.", T.yS.S, 1997, pág. 324).

Vacaciones

Acumulación. Compensación

La posibilidad de acumular días de vacaciones correspondientes a otros años se refiere al goce efectivo de la licencia anual remunerada y no a su posible compensación en dinero.

(CNApTrab., Sala II, 13-XII-1994, "González, Hugo c/Piano Bar Le Champagne y otro", T.yS.S., 1997, pág. 1011).

Cierre de la empresa

No se justifica la suspensión de tareas del trabajador sin derecho a descanso anual remunerado por el solo hecho de interrumpir el empleador sus actividades para permitir que los demás gocen del beneficio.

(CNApTrab., en pleno, 2-XII-1971, "Chazarreta, Luis y otros c/AlgodoneraPlátense S.A.", T.yS.S., 1986, pág. 850).

Comunicación por escrito

Conforme a lo normado en el art. 154 de la LCT, la fecha de la iniciación de las vacaciones deberá ser comunicada por escrito; en caso de no cumplimentarse en tal forma la normativa legal ni probarse la comunicación verbal aducida por el trabajador, cabe concluir que éste debió, llegado el caso, recurrir al dispositivo que contempla el art. 157 del mismo cuerpo legal.

(CNApTrab., Sala VIII, 29-V-1981, T.yS.S., 1981, pág. 597).

Extinción del contrato. Concubina. Derecho a percibir la indemnización

A fin de determinar quiénes son causahabientes en los términos del art. 156 de la LCT, toda vez que la noción no está definida en la norma, parece razonable, en función de lo dispuesto por los art. 16 del Cód. Civ. y 11 de la LCT, acudir a la remisión efectuada, para un concepto similar, en otras disposiciones del derecho del trabajo, esto es el art. 248 de la LCT, el art. 8º de la ley 24.028 y el art. 38 de la ley 18.037 hoy reformado por la ley 23.570 mediante la cual se reconoce a la concubina el derecho a pensión en tanto la convivencia haya perdurado cuanto menos dos años (*D.T.*, 1998-A, pág. 318; en el mismo sentido, *D.T.*, 1976, pág. 238; 1991-B, pág. 2352; 1976, pág. 844; 1988-B, pág. 1335).

Excepción al principio de no compensabilidad

Si el trabajador ha laborado más de la mitad de los días hábiles del año y se produce la extinción del contrato de trabajo, el rubro vacaciones debe abonársele en proporción a la fracción del año trabajada, en base a lo dispuesto por la primera parte del art. 156, LCT (voto de la minoría: doctora Quiles).

(CTrab. San Francisco [Córdoba], 26-VI-1981, T.yS.S., 1981, pág. 760).

Si la indemnización que establece el art. 156, LCT, debe ser "equivalente al salario correspondiente al período de descanso" —salvo excepción expresa—, no hay fundamento para no computar el "subsidio vacacional" previsto en el art. 40 del Convenio Colectivo 10/75 como remuneración o salario a los fines del cálculo de la indemnización dinerada en caso de que las vacaciones no puedan ser gozadas por extinción de la relación laboral, derecho que el trabajador fue adquiriendo "día a día" a partir de los primeros veinte trabajados.

(CNApTrab., Sala V, 31-VIII-1982, T.yS.S., 1983, pág. 153).

Indemnización por vacaciones no gozadas: SAC

El sueldo anual complementario debe considerarse para determinar la indemnización por vacaciones no gozadas, ya que integrando aquél la retribución del trabajador, no se advierte razón por la cual no deba ser computado; no siendo óbice que el art. 155 de la LCT no lo mencione al referirse a la retribución que deba percibir el trabajador por el período de vacaciones, pues este dispositivo supone el otorgamiento del descanso anual obligatorio durante una relación laboral en curso, en la cual el dependiente, en oportunidad de su pago, percibirá el aguinaldo por el período trabajado incluyendo el correspondiente por los haberes de las vacaciones gozadas.

(SCBA, 31-VII-1984, T.yS.S., 1985, pág. 117).

Toda vez que el rubro vacaciones previsto en el art. 156 de la Ley de Contrato de Trabajo tiene naturaleza indemnizatoria, no devenga sueldo anual complementario, en tanto éste sólo se calcula sobre rubros remuneratorios (art. 121, LCT).

(CNApTrab., Sala IX, 9-XI-1998, "Míguez, Ángel M. c/Ángel Estrada y Cía S.A.", D.T., 1999-A, pág. 852).

Licencia proporcional. Falta de pago anticipado

No es posible establecer una multa por falta de pago anticipado de licencias proporcionales sin interpretar previamente el art. 153, LCT, que contempla dicho supuesto sin establecer concretamente la fecha de su pago, y el art. 155, LCT, que dispone que el pago del período de vacaciones se efectuará a la iniciación del mismo.

(CNApTrab., Sala I, 14-IV-1997, "Buenos Aires Container Terminal Services S.A. c/Ministerio de Trabajo", T.yS.S., 1998, pág. 493).

Omisión de otorgamiento. Caducidad

Pasada la oportunidad legal para tomar las vacaciones, este derecho se pierde, pues la fecha indicada por el art. 154 de la LCT es el límite dentro del cual se puede finalizar el goce de una vacación del año anterior.

(CNApTrab., Sala III, 12-X-1988, T.yS.S., 1988, pág. 1004; SCBA, 21-VIII-1990, T.yS.S., 1991, pág. 56).

Principio de no compensabilidad

Las vacaciones no gozadas no son compensables en dinero (art. 162, LCT). (SCBA, 21-VIII-1990, T.yS.S., 1991, pág. 56).

Las vacaciones no gozadas no son compensables en dinero (art. 162, LCT). (SCBA, 26-X-1999, "Juárez, Mario E. c/Artaza, Luis", T.yS.S., 2000, pág. 119).

Remuneración. Rubros que deben computarse

El art. 155 en su inc. d) de la LCT establece que se entiende como integrante de la remuneración del trabajador, a los fines del pago de las vacaciones, todo lo que éste percibe "por trabajos ordinarios o extraordinarios", mientras que su análogo art. 208, para el caso de salarios por enfermedad, obliga a computar las remuneraciones variables para determinar lo debido al dependiente cuando éste no puede prestar servicios. En consecuencia, cabe computar el rubro horas extras para el cálculo de las vacaciones y días de enfermedad. (CNApTrab., Sala V, 17-111-1986, T.yS.S., 1987, pág. 144).

La indemnización por vacaciones no gozadas debe ser incrementada con la parte proporcional de aguinaldo, porque de otro modo el trabajador, por un acto ilegítimo del principal, vería disminuidos sus derechos, lo que es inaceptable. (CNApTrab., Sala VI, 31-111-1993, T.yS.S., 1993, pág. 441).

Retribución por vacaciones. Distribución desigual de las horas semanales

Las remuneraciones accesorias tales como las horas extraordinarias integran la remuneración del trabajador a tener en cuenta para el cálculo de la retribución de sus vacaciones, pero no revisten aquel carácter las sumas abonadas por el trabajo de la novena hora diaria cuando ese exceso tiene como causa la distribución desigual de las 48 horas semanales en los días laborales.

(SCBA, 23-VIII-1977. Véase Roberto Izquierdo, "El haber de vacaciones del jornalizado que trabaja nueve horas diarias", T.yS.S., 1978, pág. 19).

Trabajadores remunerados por día o por hora

En el caso del obrero jornalizado, el promedio que debe abonarse durante las vacaciones — así como durante la enfermedad — se obtiene dividiendo lo percibido en los seis últimos meses por el número de días efectivamente trabajados. (SCBA, 17-IX-1974. Con apostilla, T.yS.S., 1975, pág. 174).

Trabajadores con remuneraciones fijas y variables

Para calcular lo que deben percibir en concepto de retribución por el período de vacaciones los trabajadores cuya remuneración se compone de sueldo fijo mensual y de otros rubros variables por trabajos extraordinarios se deben realizar dos cálculos separados: a) dividiendo el sueldo mensual por veinticinco, y b) calculando el promedio de

remuneraciones variables del último semestre, según lo establecido en el inc. c) del art. 155 de la LCT, solución que resulta por vía analógica de lo dispuesto, para el trabajador a jornal, por el inc. d) del art. 155 de la LCT.

(CNApTrab., Sala I, 18-XI-1996, *D.T.*, 1997-A, pág. 518).

Trabajadores de temporada

Tratándose de trabajos discontinuos cuyo caso típico son los trabajadores de temporada, frente a la imposibilidad de reunir los días de labor que cumplen quienes laboran todo el año, se optó por otorgarles un día de vacación por cada veinte trabajados. Es por ello que cabe rechazar la impugnación con base constitucional del art. 163 de la LCT y su remisión al art. 153 de dicha norma legal.

(CNApTrab., Sala II, 9-IX-1994, *T.yS.S.*, 1995, pág. 795).

Vacaciones. Falta del tiempo mínimo

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que interpretó el art. 153 de la LCT en el sentido de que es acreedor a siete días de vacaciones quien laboró ciento treinta y cuatro, pues supone reconocer que las fracciones menores a veinte días hábiles referidas en aquella disposición dan derecho a algún descanso, cuando la misma ni siquiera menciona proporcionalidad alguna.

(CSJN, 1 I-XII-1986, *T.yS.S.*, 1987, pág. 1017).

CAPÍTULO XII

MUJERES Y MENORES

I. EL TRABAJO DE LAS MUJERES. FUNDAMENTO DE LA PROTECCIÓN ESPECIAL

La mujer, junto con los menores, fue la primera en recibir la protección de las normas laborales por los abusos que se cometían especialmente contra ella durante la Revolución Industrial. Salarios más bajos que los de los hombres y horarios abusivos fueron los elementos comunes de aquellas épocas.

La mujer debe ser protegida especialmente por su rol fundamental en el marco de la familia, no sólo con respecto a la procreación y al cuidado de sus hijos, sino como factor de unión e integración familiar. La fragilidad de la mujer frente a la fortaleza del hombre, y la necesidad de brindarle una cobertura especial en el plano de la protección preventiva de la salud, la llevaron a recibir amparo aun en situaciones o circunstancias que el hombre no tiene. Es por ello que muchos afirman que del desamparo se pasó a la protección, y de ella se llegó a la sobreprotección.

En definitiva, del mismo modo que los abusos dieron lugar a la protección, y con ello a que se establecieran siempre normas especiales de amparo, existe desde comienzos de los '90 una corriente que afirma que la protección especial de la mujer es un factor de discriminación en su contra en la carrera por igualar al hombre, ya no sólo en sus derechos, sino fundamentalmente en todos los roles que hasta hace poco se consideraban exclusivos del hombre.

Uno de los efectos concretos de este proceso de revisión se dio en nuestra legislación cuando la Ley de Empleo (ley 24.013) dispuso la derogación del art. 173 (LCT), que prohibía el trabajo nocturno de la mujer con alguna excepción (espectáculos públicos y tareas realizadas preferentemente por mujeres) y que ahora está permitido en las mismas condiciones que el hombre, con la sola condición de contar con más de 18 años de edad.

Otro tanto ocurre con el descanso del mediodía cuando se alternan horas de mañana y de tarde, que puede ser reducido o eliminado; pero que ahora, salvo para un refrigerio, nadie utiliza (art. 174, LCT).

En cambio, se mantiene la prohibición de dar trabajo a domicilio a una mujer que se desempeña en un local u otra dependencia de la empresa, pues éste era un mecanismo abusivo que se utilizaba para burlar los límites máximos de la Ley de Jornada (art. 175, LCT).

II. LA IGUALDAD ENTRE EL HOMBRE Y LA MUJER EN EL TRABAJO

Hoy nadie discute en Occidente la igualdad entre el hombre y la mujer y el deber de eliminar todos los mecanismos que importen actos de discriminación arbitraria.

La LCT reafirma esta postura tanto en forma genérica al prohibir la discriminación por razón del sexo o la edad (art. 17, LCT) como en forma expresa en el Título VII dedicado exclusivamente a las mujeres que trabajan en relación de dependencia.

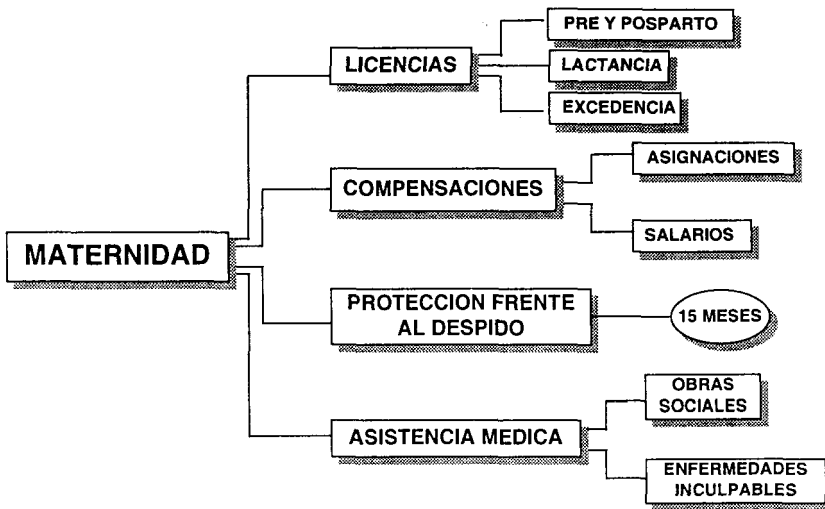
En efecto, la ley asegura que la mujer podrá celebrar todo tipo de contrato de trabajo sin que las convenciones colectivas utilicen alguna forma de discriminación en su perjuicio fundada en razones de sexo o estado civil, aun cuando este último cambiara en el curso de la relación laboral (art. 172, LCT). Uno de los ejemplos de discriminación de este tipo fue el caso de las azafatas y auxiliares de abordaje de aviones, a quienes se les prohibía contraer matrimonio.

Un tema clave en el marco de la no discriminación de la mujer es el salario. Al respecto, la Constitución Nacional (art. 14 bis) ya enuncia el principio de igual remuneración por igual trabajo. En la LCT se adaptó el texto al modelo utilizado por la OIT, consagrándose el principio de *igual remuneración por trabajo de igual valor*. Con ello la mujer no puede recibir salarios más bajos que el hombre cuando ambos realizan la misma tarea o revistan en la misma categoría profesional (ver art. 172 *in fine*, LCT).

III. PROTECCIÓN ESPECIAL POR MATERNIDAD

Concepto y alcances de la protección de la mujer por causa de maternidad: consiste en una serie de mecanismos creados por la ley que tiene por objeto amparar a la mujer, durante el embarazo y a propósito de haber tenido un hijo, frente al empleador.

Esta protección comprende distintos ámbitos, que podemos reseñar en el siguiente cuadro:



Analizaremos por separado cada uno de ellos, en donde se advertirá que la protección tiene que ver con la madre y su estado, con el hijo recién nacido y con sus derechos laborales.

1. La notificación del estado de embarazo

La protección de la maternidad se inicia con la notificación del estado de embarazo, el que debe formalizar la mujer embarazada mediante la entrega al empleador del certificado médico en el que conste el hecho precitado y la fecha presunta del futuro parto (art. 177, 2do. párr., LCT).

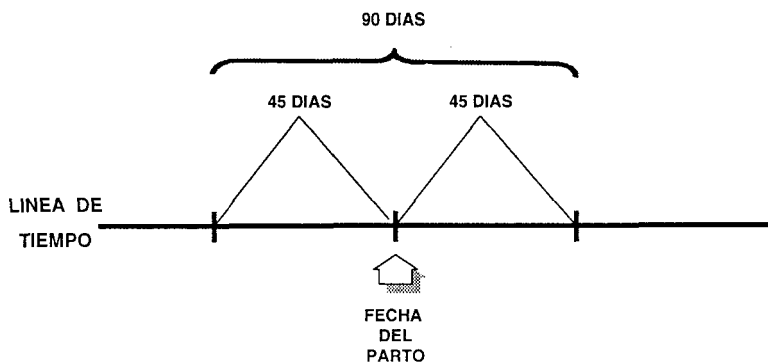
Algún fallo reconoció como innecesario el certificado médico que acredite el embarazo, a los fines de la protección establecida por la LCT, cuando al momento del despido el estado de gravidez era ostensible y detectable por la simple observación visual de la apariencia de la trabajadora.

Otra alternativa es que le requiera el empleador la verificación a través de un facultativo. La jurisprudencia y la doctrina reconocen el derecho del empleador a realizar la constatación a través del médico que designe, por efecto de discrepancias o falta de certeza acerca del estado de embarazo.

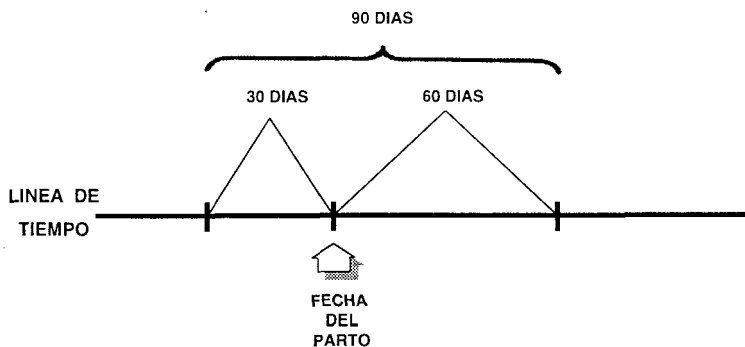
2. La licencia por maternidad

La LCT reconoce a la mujer en la etapa de la maternidad un plazo de licencia de un total de 90 días, dividido en dos etapas de 45 cada uno, los que se con-

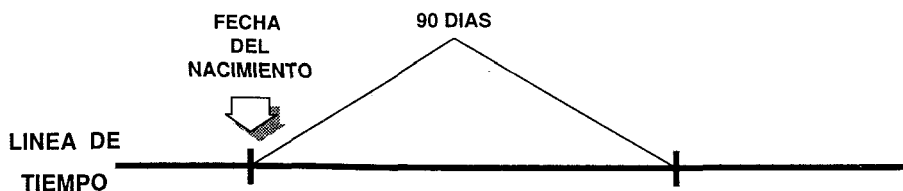
cretarán uno en la etapa previa a la fecha presunta del parto, y el otro a continuación del parto, como lo muestra el ejemplo:



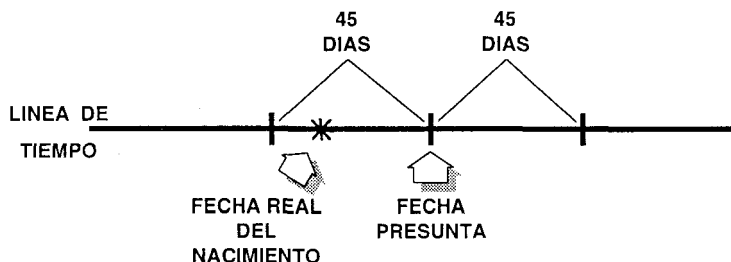
A opción de la mujer, se podrá gozar de 30 días previos al parto y de 60 de posparto, como lo muestra el ejemplo:



Asimismo, puede ocurrir que por una situación no prevista, la mujer dé a luz antes del comienzo de la licencia preparto, en cuyo caso la LCT confiere la licencia íntegra de 90 días, como lo muestra el ejemplo:



Otra hipótesis análoga a la anterior es cuando la mujer tiene una fecha presunta de parto, y el mismo se adelanta. En este caso, llamado nacimiento pretérmino, se le asegura a la mujer el plazo total de 90 días de licencia por maternidad, como lo muestra el ejemplo:



3. La asistencia médica y la cobertura de salud

La mujer durante el período de embarazo y maternidad contará con las prestaciones médicas a cargo de la obra social a la que pertenezca, y que se financia con los aportes y contribuciones establecidos legalmente, del 3% de retención a cargo del trabajador y del 5% a cargo del empleador.

Por ende, el empleador no tiene ninguna responsabilidad directa en lo que hace a la cobertura de salud de la madre-trabajadora.

Si la asistencia médica se requiere durante el período de licencia pre o posparto, no existe efecto alguno sobre la relación laboral, pues la misma está suspendida por mandato de la LCT.

En cambio, si las complicaciones originadas en el embarazo o la maternidad se producen fuera de esa licencia, se aplica el régimen de enfermedades y accidentes inculpables, con todos los beneficios allí establecidos (arts. 208 y sigs., LCT).

4. La remuneración y los ingresos de la mujer en el marco del embarazo y la maternidad

Durante el período de licencia de 90 días pre y posparto la mujer tiene garantizado por la ley una asignación familiar por maternidad, cuyo monto será el equivalente al monto bruto del salario de la trabajadora, suma que será pagada mensualmente hasta completar los 3 meses (art. 177,2do. párr., LCT). Estas sumas, por tratarse de una asignación familiar, son de naturaleza no remuneratoria. Es por ello que la mujer cobra en estos períodos una suma mayor que cuan-

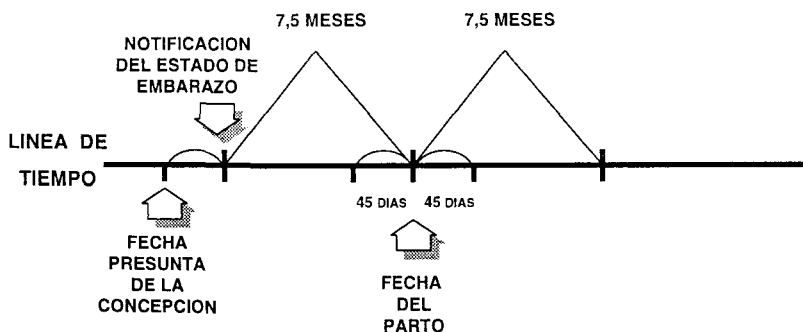
do trabaja, porque percibe el monto bruto de su ingreso mensual sin que se le practique ningún descuento o retención.

En el plazo de embarazo previo a las licencias, o al regreso después del período posparto, la mujer cobrará su salario en las mismas condiciones que lo venía haciendo normalmente en el contrato de trabajo.

En el caso de que solicite gozar del período de excedencia, el mismo es sin goce de remuneración alguna, salvo algún subsidio previsto en los convenios colectivos.

5. La protección frente al despido por causa de maternidad

La LCT garantiza a la mujer embarazada la estabilidad en el empleo con carácter de derecho adquirido a partir del momento que notifica su estado de embarazo al empleador (art. 177, 3er. párr., LCT). Sin embargo, de inmediato aclara que si se produjere el despido de la mujer dentro de un plazo de 15 meses que comprenden los 7 1/2 meses anteriores a la fecha del parto y 7 1/2 meses posteriores a dicha fecha, el despido se presumirá por causa de maternidad (salvo prueba en contrario) y será válido, aun cuando se castigue la conducta del empleador con una indemnización agravada que consistirá en las indemnizaciones por despido ordinario (preaviso e indemnización por antigüedad del art. 245, LCT) y una indemnización adicional de *1 año de remuneraciones*, es decir 13 meses de salario (los correspondientes a los 12 meses del año más el aguinaldo).



Con ello se concluye que se ampara a la mujer frente al despido por causa de maternidad con un mecanismo de estabilidad impropia, conforme al sistema vigente en nuestro país, y en ningún caso se lo ha interpretado como una fórmula relacionada con la estabilidad propia, que obligaría al empleador —si existiera en nuestro sistema— a reincorporar a la mujer despedida (ver art. 178, LCT).

6. El regreso de la mujer al trabajo y la lactancia

La mujer-madre, una vez concluida la licencia posparto, tiene las siguientes alternativas (arts. 183, 184 y 186, LCT):

a) *regresar al trabajo la fecha establecida*: con lo cual continuará prestando los servicios en condiciones normales, en la misma actividad y con la misma remuneración y beneficios, o en una categoría superior, o en una categoría inferior, en cuyo caso se requerirá su conformidad (art. 184, LCT).

b) *rescindir expresamente el contrato de trabajo*: en cuyo caso tendrá derecho a una indemnización denominada "compensación por tiempo de servicios" igual al 25% de la indemnización del art. 245 de la LCT, o a los mayores beneficios que establezcan los estatutos especiales o los convenios colectivos de trabajo.

c) *no regresar en la fecha establecida*: en cuyo caso la ley presume que ha optado por rescindir el contrato y percibir la compensación por tiempo de servicio, si en la fecha determinada para el *regreso* la mujer *no concurriera y no optara* 48 horas antes de finalizada la licencia posparto por tomar el beneficio de la excedencia.

Esta norma ha sido muy criticada por la doctrina e interpretada restrictivamente con la jurisprudencia, ya que se trataría de una suerte de renuncia tácita, contraria al principio de continuidad del contrato y prevista en una situación en donde el legislador debe extremar los recursos para proteger a la mujer y su particular estado de indefensión a propósito de la maternidad (art. 186, LCT).

d) *optar por el período de excedencia*: 48 horas antes de finalizar la licencia posparto, la mujer podrá optar expresamente por tomarse una licencia especial para atender a su hijo recién nacido.

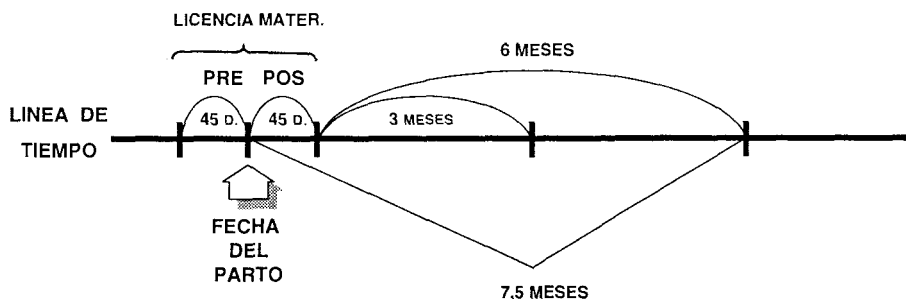
Una vez que la mujer ha regresado al trabajo, la ley le asegura un descanso especial por lactancia (art. 179, LCT), consistente en tramos de media hora a fin de que la trabajadora pueda amamantar a su hijo recién nacido. Esta suerte de licencia por lactancia es garantizada a la madre por un plazo máximo de un año, que se cuenta a partir de la fecha de regreso al trabajo. Dicho plazo se puede prolongar más allá del año si la mujer acredita la necesidad de extenderlo por razones médicas debidamente justificadas. Los dos tramos de media hora presuponen la existencia de una guardería para recién nacidos, cuya existencia es poco frecuente dentro del ámbito de la empresa. Es más, el último párrafo del art. 179 de la LCT puntualiza que la reglamentación determinará con qué número mínimo de trabajadoras el empleador estará obligado a habilitar salas maternas y guarderías para niños hasta la edad y condiciones que se determinarán. Es por lo expresado que, cuando por no reunir los extremos de la reglamentación, o por-

que la misma no se ha dictado, la mujer no podría utilizar la licencia, con los alcances de la norma citada. Para evitar que este beneficio se transforme en ilusorio, es que se ha generalizado una práctica, que se ha considerado equivalente, y consiste en que la mujer trabajadora ingrese una hora más tarde a su trabajo o se retire una hora antes, o reste las dos medias horas al comienzo y al final de la jornada. Si bien no es exactamente lo previsto en la ley, permite la utilización de la licencia con la ventaja para la trabajadora que trabaja una hora menos.

7. El período de excedencia

La mujer trabajadora, 48 horas antes de la finalización del período de licencia posparto, podrá optar por el denominado período de excedencia. Para ello deberá contar con 1 año de antigüedad en el empleo (art. 185, LCT) y continuar residiendo en el país (art. 183 *ab initio*, LCT).

El período de excedencia consiste en una licencia de un mínimo de 3 meses y un máximo de 6 meses, a opción de la trabajadora, sin goce de salarios, finalizado el cual la mujer se podrá reintegrar normalmente a su trabajo habitual.



Durante el período de excedencia la mujer deberá mantener la residencia en el país y no podrá celebrar nuevo contrato de trabajo con otro empleador, pues de lo contrario no tendrá derecho a reintegrarse al antiguo trabajo.

La mujer trabajadora podrá reclamar el período de excedencia cuando tuviere un hijo enfermo menor de edad a su cargo que requiere de sus cuidados, sin embargo, esta norma no es operativa, pues se remite a la reglamentación que no se ha dictado para fijar las condiciones y requisitos.

Obsérvese en el cuadro precedente, que si sumamos el período posparto tradicional de 45 días y el máximo del período de excedencia, coincide con los 7 1/2 meses de los 15 meses de protección contra el despido por causa de maternidad.

IV. PROTECCIÓN ESPECIAL POR MATRIMONIO

Concepto y alcances de la protección por causa de matrimonio: se denomina así al conjunto de mecanismos creados por la ley con el fin de impedir o castigar los actos de discriminación arbitrarios que pueda sufrir la mujer como consecuencia de la celebración de su matrimonio.

La legislación laboral prohíbe los actos de discriminación tanto los fundados en el sexo como en el estado civil, con independencia de si este último cambia aun durante la relación laboral. Es importante recordar que existieron actividades en donde se contrataba a la mujer con la expresa prohibición de que contrajera matrimonio, como era el caso de las azafatas o auxiliares de abordaje y las actrices de espectáculos públicos y variedades.

a) El despido por matrimonio de la mujer trabajadora

La LCT dispone al respecto que son nulos y sin valor todos los actos o contratos o las reglamentaciones internas que se dicten en los que se establezca el despido si la trabajadora contrae matrimonio (art. 180, LCT).

A su vez, se presume —salvo prueba en contrario— que el despido responde a causa de matrimonio cuando el mismo se produce dentro de los 3 meses anteriores y los 6 meses posteriores a su celebración, en la medida que se haya notificado fehacientemente al empleador.

Si se produjera el despido por causa de matrimonio en las condiciones precitadas, la trabajadora tendrá derecho a las indemnizaciones por despido incausado (preaviso e indemnización por antigüedad del art. 245, LCT) y a 1 año de remuneraciones, o sea 13 sueldos, dado que se computan los 12 meses y el aguinaldo (art. 182, LCT).

b) El despido por matrimonio del trabajador varón

Al encontrarse el despido por causa de matrimonio dentro del Título VII de la LCT, era difícil admitir este mecanismo para el caso del despido de un hombre. Esta controversia dio lugar a un plenario de la Justicia nacional, que extendió el mecanismo a los hombres, pero con la diferencia de que la presunción legal no opera y se debe demostrar que la extinción del vínculo fue motivada porque el trabajador había notificado que iba a contraer matrimonio.

En tal sentido se expidió la Cámara de Apelaciones de la Capital Federal en el Plenario nro. 272 ("Drewes, Luis c/Coselec S.A.", CNApTrab., en pleno, 23-11-1990, D.E., vol. 138, pág. 563) donde estableció que procede la indemnización agravada del art. 182 (LCT) si se acredita que el despido obedeció a causa de matrimonio (con pruebas a cargo del accionante). A la vez se estableció

que no es pertinente aplicar la presunción que opera en favor de la mujer en virtud de la cual un despido incausado, por una causa falsa o por una insuficiente, debe entenderse que respondió a causa de matrimonio, haciendo automáticamente exigible la indemnización agravada.

V. PROTECCIÓN ESPECIAL FRENTE A LOS RIESGOS LABORALES

Concepto y alcances de la protección especial por riesgos del trabajo: se llama así al conjunto de mecanismos que tienen por objeto el amparo de la mujer frente a riesgos especiales o a actividades que son particularmente agresivas para la salud.

La LCT establece que está prohibido el trabajo de mujeres en lugares en los que se realicen tareas penosas, peligrosas o insalubres, derivando a la reglamentación las industrias o actividades comprendidas en estos ámbitos de riesgo (art. 176, LCT).

A su vez, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional de una mujer en donde se compruebe que la causa es una de las tareas o actividades prohibidas, se considerará por este solo hecho la existencia de la culpa del empleador sin admitir prueba en contrario (art. 196, 1er. párr., LCT).

En cambio, si la mujer se encontrara en el lugar en forma circunstancial y sin el conocimiento ni la autorización del empleador, en donde a la vez es ilícita o prohibida su presencia, éste podrá demostrar su falta de responsabilidad y culpa (art. 196, 2do. párr., LCT).

En definitiva, ya sea con las prohibiciones precitadas, ya sea con las presunciones *iuris et de iure* de culpa del empleador, se trata de proteger a la mujer frente a las tareas y actividades que impliquen riesgos laborales.

VI. ACOSO SEXUAL

Concepto de acoso sexual: se denomina así al conjunto de acciones, actos, presiones y hostigamientos, consistente en una conducta verbal o física, por la que una persona, generalmente de jerarquía superior al acosado, ejerce sobre otra, con el propósito de obtener favores o requerimientos sexuales a cambio de una ventaja en su carrera laboral o bajo la amenaza o el temor de perder el empleo o su *status* laboral, configurándose así un agravio en contra de su voluntad.

1. La incorporación a la legislación

El acoso sexual (*sexual harassment*) es un agravio a la libertad sexual de las personas, y un acto arbitrario e injusto, que en general ha sido tipificado como ilícito en las legislaciones modernas. En Australia (1984) se dictó una norma especial (*Sex Discrimination Act*) que contempla distintas hipótesis, desde simples insinuaciones verbales hasta actos físicos, rechazada por el acosado, que se le requieren o imponen a cambio de ventajas en el plano laboral o por el riesgo de perder el empleo.

El Código de Trabajo de Canadá como en el derecho laboral belga se lo tipifica como cualquier forma de comportamiento verbal o físico de naturaleza sexual que ofende la dignidad del hombre o la mujer en el trabajo. En Francia, la legislación considera que existe acoso tanto del personal superior sobre el subalterno, como entre pares (1992). Probablemente, la reforma del contrato de trabajo en Nueva Zelanda de 1991 sea el más claro y específico, al contemplar los actos positivos como los negativos, verbales o físicos, las insinuaciones, y las ofensas en general que comprometan la libertad sexual de las personas, a las que se las oprime a cambio de algún favor o de la simple permanencia en el trabajo, o para ingresar a él o para ascender o mejorar sus ingresos. En la Argentina, el dec. 2385/1993 introdujo el acoso sexual como acto reprochable dentro de la Administración Pública, que obviamente no se aplica al derecho laboral reservado para la actividad privada.

2. Elementos tipificantes

En general, el acoso sexual es un comportamiento que tiene connotaciones sexuales, que es rechazado por el acosado, afecta el desarrollo de la vida laboral del individuo, y se traduce tanto en una acción positiva como negativa, y en palabras como en hechos, sin necesidad de que se logre una actividad sexual específica.

En la mayoría de las legislaciones, se lo considera como un agravio a la libertad sexual de las personas y como un acto de discriminación sexual. Existe acoso tanto del hombre en perjuicio de una mujer como a la inversa, y si bien en la mayoría de los casos el acosador tiene mayor jerarquía que el acosado, y por ende, la acción es también un acto de abuso de poder, puede haber acoso sexual entre personas de una misma jerarquía o categoría (Martínez Vivot, Julio J., *Acoso Sexual en las Relaciones Laborales*, Astrea, 1995).

3. Consecuencias del acoso sexual

No existen dudas de que el acosador, al agraviar a otra persona, incurre en un acto ilícito que configura un incumplimiento grave del contrato, responsabi-

lidad que podría extenderse al empleador, si éste no adoptara tanto medidas preventivas como punitivas con el acosador.

El acosado podría reclamar del empleador, en primer lugar, protección frente al agresor, luego, puede exigir acciones contra el acosador, y en su caso, políticas de prevención. A su vez, si el empleador no atendiera sus reclamos, el acosado podría considerarse injuriado y despedido. Aun cuando nuestra jurisprudencia, en general afirma que las indemnizaciones por despido engloban el daño material y el moral, frente a situaciones especiales se ha admitido la reclamación y estimación de una indemnización complementaria por daño moral, cuando la persona no sólo es víctima de un incumplimiento, sino cuando a la vez fue sometida a presiones, agravios, daños físicos o psicológicos, etcétera, que exceden el marco estrictamente conmutativo del contrato de trabajo.

En los pocos fallos existentes se puntualiza que la prueba no tiene por qué ser plena, y el juez debe llegar a la íntima convicción de que actos de acoso sexual se perpetraron contra la víctima, guiado sobre todo por presunciones concluyentes y convergentes ("M.L.G. c/Antigua S.A.", CNApTrab., Sala II, 31-X-1991, *D.T.*, 1992-B, pág. 1433; y "A.S.H. c/Carnicerías Integradas Coto S.A. s/despido", CNApTrab., Sala V, 19-IV-1994).

4. Soluciones provenientes del derecho comparado

En general, el acoso es un acto de difícil prueba, ya sea porque la actividad reprochable en sí misma suele no ser pública, ya sea porque los que pueden ser testigos de actos reprochables, por temor a perder su empleo o a sufrir represalias, no atestiguan. Es por ello que en los Estados Unidos se han propiciado acciones preventivas, que comienzan por fijar políticas antidiscriminatorias, creando sistemas de consulta y protección para las víctimas de acoso, y fijando reglas de investigación y de mediación privada para analizar los casos, y proceder en consecuencia.

En las políticas mencionadas se suelen fijar reglas de protección para el acosado, el aislamiento o la separación preventiva del acosador, y la adopción de medidas que incluyen el despido del agresor. A su vez, se le garantiza en algunos casos, en otros se establece, que el acosado será reubicado y protegido tanto del acosador como de cualquier acción que pueda existir en su contra.

Los acosados que sufren un daño, generalmente moral o personal, tienen abiertas acciones de daños y perjuicios contra el acosador, contra el empleador si no adoptó medidas por el agravio inferido por un dependiente (normalmente jerárquico) sin desmedro de las acciones penales que se pudieran entablar contra el responsable.

VII. EL TRABAJO DE LOS MENORES.

FUNDAMENTO DE LA PROTECCIÓN ESPECIAL

1. Protección especial

Los menores, junto con las mujeres, fueron los primeros en ser protegidos por las leyes laborales por ser los más afectados por los abusos de la Revolución Industrial, cuando se les abonaban magros salarios y se trabajaban jornadas extenuantes de sol a sol.

Es por ello que tradicionalmente se prevén capítulos especiales en las leyes para trabajadores menores y para mujeres, con medios de protección también especiales.

2. La edad de los menores

En nuestro sistema legal son menores los trabajadores de 14 a 18 años, edad en la que se adquiere la plena capacidad laboral. Por debajo de los 14 años sólo son admitidas las tareas en emprendimientos o empresas donde sólo trabaje la familia, en la medida que cuenten con autorización del ministerio pupilar que dé cuenta de que no existe riesgo para su salud, ni se compromete la educación obligatoria. Se podrá otorgar una autorización especial para un menor que no haya completado dicha educación cuando se demuestre que su actividad es esencial para el mantenimiento de su familia (art. 189, LCT).

VIH. MARCO LEGAL ESPECIAL PARA LOS MENORES

La LCT crea una serie de ámbitos en los cuales los menores reciben algún tratamiento especial, protegiendo valores esenciales como la dignidad del sujeto, su salud, los estudios, el marco de la moral y las buenas costumbres y su integración familiar.

La educación técnica, la protección especial de la salud, los contratos no laborales de capacitación y entrenamiento, los planes duales (escuela técnica-práctica laboral) y los programas promovidos para jóvenes (entre 16 y 21 años o entre 14 y 25 años) son algunas de las normas dispersas que se aplican a la facilitación del primer empleo.

1. Jornada de trabajo

La jornada de los menores es de 6 horas diarias y 36 semanales, y se entiende que están prohibidas las horas extras en resguardo de la protección de los jóvenes (art. 190, 1er. párr., LCT).

Sin embargo, la prohibición de cumplir con una jornada laboral más extensa es sólo para los menores de 14 a 16 años, ya que para los que cuenten con 16 a 18 años, en situaciones especiales y con la autorización expresa de la autoridad administrativa, se puede extender la jornada hasta 8 horas diarias o 48 semanales, con la misma prohibición de trabajar horas suplementarias por razones de protección especial (art. 190, 2do. párr., LCT).

A su vez, se puntualiza que los menores de ambos sexos no pueden trabajar durante la jornada nocturna, entendiéndose que la misma es la que se extiende entre las 20 horas de un día y las 6 horas del día siguiente, salvo que se trate de actividades industriales de turnos rotativos o por equipos, en donde la ley parecía admitir una excepción para mayores de 16 años, ya que contemplaba (hasta la derogación del art. 173, LCT) que el horario se extendiera excepcionalmente hasta las 22 horas (art. 190, 3er. párr., LCT).

2. Ahorro

La LCT establece un sistema de ahorro obligatorio, consistente en el depósito del 10% de la remuneración bruta mensual en una cuenta de caja de ahorro especial cuando el trabajador tiene entre 14 y 16 años. Antes era hasta los 18 años, pero se modificó (ley 22.276) a propósito de que los aportes y contribuciones al sistema jubilatorio se anticiparon a partir de los 16 años, y el menor sufría —como consecuencia de los descuentos— una verdadera confiscación de casi el 30% de su ingreso (art. 192, LCT).

Los depósitos se deberán realizar dentro de los 3 días subsiguientes al pago y, a la vez, el empleador deberá acreditar ante el menor, la autoridad administrativa y los representantes del menor, el depósito oportuno de los fondos (art. 193, LCT).

La documentación queda en poder del empleador, y los fondos son indisponibles para el menor hasta que cumpla los 16 años de edad, aun cuando en la reglamentación —ahora derogada— se admitían retiros anticipados en caso de emergencia.

3. Vacaciones

La LCT garantiza al menor de 14 a 18 años un período vacacional de 15 días corridos en las mismas condiciones y idénticos alcances que el régimen general previsto en el Título V de la LCT. En otros términos, amplía las vacaciones mínimas de 14 a 15 días (art. 194, LCT).

Lo establecido es sin perjuicio de los mayores beneficios que pudieren corresponderle al menor de conformidad con lo que establezcan los estatutos especiales y los convenios colectivos.

4. Descanso al mediodía

Los menores, al igual que las mujeres trabajadoras, cuentan con un descanso al mediodía cuando presten su actividad en horario de mañana y de tarde (art. 191, LCT).

Este descanso está previsto en principio por 2 horas por día como máximo, y se podrá reducir o incluso llegar a suprimir ya sea por razones de bien común, las características de la tarea realizada o por los perjuicios que la interrupción produjere a los interesados (art. 174, LCT).

5. Trabajo en locales y a domicilio

La LCT procura evitar las situaciones de hecho que puedan generar abusos o violaciones a la normativa general. Éste es el caso de la prohibición dirigida al empleador por la cual no puede encargar trabajo a domicilio a un menor que a la vez se desempeña dentro de un local u otra dependencia de la empresa, ya que con este mecanismo se estarían violando —por una vía indirecta— las normas en materia de jornada limitada y/o máxima prevista para estos trabajadores (arts. 191 y 175, LCT).

IX. EDUCACIÓN TÉCNICA Y CAPACITACIÓN

Uno de los temas centrales de la inserción laboral de los menores y de los jóvenes, que además se relaciona con la lucha contra el desempleo, es el de la educación técnica y, en general, de los mecanismos que posibiliten la adquisición de conocimientos por parte del menor a fin de que cuente con una salida laboral a través de un arte, oficio o profesión.

El dec. 14.538/1944 estableció un sistema de aprendizaje y orientación profesional en actividades industriales que no genera, como lo afirma la más calificada doctrina, un contrato de aprendizaje con el empleador (Julio Martínez Vivot). Este mecanismo relaciona la capacitación en la escuela técnica con el trabajo formativo a través de la concurrencia a un establecimiento industrial para complementar la teoría con la práctica concreta en operaciones afines con la especialidad.

La Ley de Empleo (ley 24.013), con el contrato promovido de trabajo-formación, admite el aprendizaje para la búsqueda del primer empleo a quienes cuenten con 14 a 25 años.

El CONET se ocupó también de numerosos planes de educación técnica, sobre todo en escuelas secundarias, con salida laboral, muchos de los cuales forman parte hoy de los acuerdos firmados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación con idénticos propósitos.

Finalmente, es muy importante destacar los buenos resultados de los llamados "acuerdos bilaterales" en donde las empresas van en busca de los mejores alumnos de las escuelas técnicas para iniciarlos en alguna especialidad compatible con su formación.

X. PROTECCIÓN ESPECIAL FRENTE A LOS RIESGOS LABORALES

Concepto y alcances de protección especial de los menores frente a los riesgos laborales: se denomina así al conjunto de normas y de recursos técnico-legales que tienen por fin proteger al menor en forma preventiva a través de la higiene, seguridad y medicina laborales.

La LCT establece, en primer lugar, que el empleador deberá exigir a los menores que desee contratar, un certificado de aptitud física inicial, sin perjuicio de los exámenes preocupacionales y periódicos impuestos por las normas de higiene y seguridad en el trabajo (art. 187, LCT y leyes 19.587 y 24.557).

A su vez, se prohíbe que los menores realicen tareas penosas, peligrosas o en ambientes declarados insalubres, al igual que ocurre con la mujer trabajadora (art. 191, LCT).

Luego establece que si se produjera un accidente de trabajo o una enfermedad profesional de un menor, y se comprobare que la causa fue alguna de las tareas prohibidas (penosas, peligrosas o insalubres), se considerará por ese solo hecho al accidente o enfermedad como resultante de la culpa del empleador sin que se admita prueba en contrario (art. 195, 1er. párr., LCT).

Si, en cambio, el accidente o enfermedad que afecten la salud del trabajador respondiera al hecho de encontrarse el menor circunstancialmente en un lugar donde fuere ilícita o prohibida su presencia, sin conocimiento del empleador, éste podrá demostrar que de su parte no hubo culpa (art. 195, 2do. párr., LCT).

ANEXO DEL CAPÍTULO XII

BIBLIOGRAFÍA

A. Bibliografía general

- CARCAVALLO, Hugo, "Trabajo de mujeres y menores", en *Tratado de Derecho del Trabajo*, Vol. IV, dirigido por A.Vázquez Vialard, Cap. XIII, Astrea, Buenos Aires, 1983, págs. 163 y sigs.
- MARTÍNEZ VIVOT, Julio J., *Los Menores y las Mujeres en el Derecho del Trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 1981. — *Acoso Sexual en las Relaciones Laborales*, Astrea, Buenos Aires, 1995.

B. Lecturas recomendadas

MARTÍNEZ VIVOT, Julio J., "La protección de la trabajadora. Aplicación de principios que impiden su discriminación", *T.yS.S.*, 1990, pág. 1065.

AKERMAN, Mario, "La protección del trabajo femenino frente a la igualdad de oportunidades", *L.T.*, vol. 1983 (XXXI-A), pág. 289.

CARCAVALLO, Hugo, "La presunción del art. 178 de laLCT", *T.yS.S.*, 1990, pág. 213.

LOS INTERROGANTES CLAVES

1. ¿Cuáles son los fundamentos por los cuales se ha legislado en forma especial el trabajo de la mujer?
2. ¿Cuáles son los temas en virtud de los cuales la mujer puede ser objeto de un acto de discriminación arbitrario?
3. Los mecanismos de protección de la mujer, ¿no pueden actuar como un modo de discriminarlas? ¿Qué reacciones conoce al respecto?
4. ¿En qué ámbitos protege la ley a la mujer trabajadora con mayor énfasis?
5. ¿En qué consiste la protección por maternidad?
6. ¿Quién le brinda a la mujer en estado de maternidad la asistencia médica?
7. ¿Qué cobertura de salud tiene la mujer durante las licencias y fuera de ellas?
8. ¿En qué consiste la protección de la mujer por causa de maternidad?
9. ¿Cuáles son los plazos de dicha cobertura?
10. ¿Se consagra un sistema de protección mediante la estabilidad propia o se crea un sistema impropio con indemnizaciones agravadas?
11. ¿Cómo protege la LCT a la mujer por causa de matrimonio?
12. ¿Qué consecuencias prevé la ley en caso de despido por causa de matrimonio?
13. ¿El despido por causa de matrimonio es posible aplicarlo al hombre? En caso afirmativo explicar el caso.
14. ¿Cómo se llegó a amparar al hombre frente al despido por causa de matrimonio?
15. ¿Cuáles son las tareas prohibidas de la mujer y en qué hipótesis se da en la realidad?
16. ¿Qué ocurre si la mujer sufre un accidente o adquiere una enfermedad por trabajar en un lugar prohibido?
17. ¿En qué casos se admite la prueba en contrario cuando una mujer sufre un evento dañoso dentro del ámbito empresarial?
18. ¿En qué consiste la protección de los menores que trabajan y entre qué edades se da?
19. ¿Cuáles son los mecanismos legales previstos en materia de jornada, ahorro obligatorio, descanso al mediodía y vacaciones?
20. ¿Qué mecanismos legales se han creado para promover el primer empleo de los menores?
21. ¿Cuál es la protección de los menores frente a los riesgos laborales?

22. ¿Qué ocurre si los menores sufren un evento dañoso en actividades ilícitas o prohibidas?
23. ¿En qué casos el empleador puede eximirse de responsabilidad a pesar de que el menor sufra un evento dañoso en un lugar prohibido?

JURISPRUDENCIA DESTACADA

"Drewes, Luis c/Coselec S.A.", CNApTrab., 23-111-1990, plenario 272, *E.D.*, vol. 138, pág. 563. El plenario resolvió que si el varón acredita que el despido obedeció a la causa de matrimonio es procedente la indemnización agravada del art. 182, LCT de 1 año de remuneraciones (13 meses de salario). En principio, se determinó que era procedente en virtud de haberse probado la causal, y la doctrina interpreta que no resulta aplicable la presunción que sí existe en favor de la mujer en las mismas circunstancias.

"Sierra de Bibu, Graciela c/Índico Argentina S.A.", S.C.B.A., 7-VII-1992, *T.yS.S.*, 1993, pág. 971. El fallo confiere a la mujer todos los beneficios de la maternidad a pesar de que el hijo nació sin vida, en virtud de las necesidades biológicas, médicas y asistenciales del sistema creado por la ley.

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Mujeres

Asignación por maternidad

En el caso de remuneraciones variables, las sumas a percibir por la trabajadora durante el período prescripto por el art. 177 de la LCT deben establecerse por aplicación de lo normado por el art. 208 de dicho régimen legal para situaciones análogas. (SCBA, 6-XI-1990, *T.yS.S.*, 1991, pág. 122).

Adopción

Es aplicable la presunción del art. 178, LCT, al despido de la trabajadora producido dos meses después de que notificara al empleador que se había hecho cargo de un menor a los efectos de su adopción.

La falta de previsión de la adopción en el art. 178 de la LCT no autoriza a dejar inerte a una mujer trabajadora frente a su empleador, quien no obstante tener cabal conocimiento de que le había sido otorgada la guarda judicial de un menor con propósito de adopción, al despedirla por reestructuración primero y reemplazarla en la misma función un mes después, es evidente que no obró de buena fe (del voto del doctor Lescano). (CNApTrab., Sala V, 30-IX-1999, "Casusaa, Margarita E. c/Alexander Fleming S.A.", *T.yS.S.*, 1999, pág. 1164).

Alumbramiento con o sin vida

El beneficio de estabilidad previsto por el art. 178 de la LCT debe preservar la salud física y psíquica de la madre una vez finalizada la gestación, cualquiera sea la suerte corrida con respecto a la vida o muerte del hijo nacido; de lo contrario se haría una distinción que la ley no hace.

(SCBA, 31 -VIII-1984. Véase Julio J. Martínez Vivot, "Vigencia de la garantía de 'estabilidad' cuando el hijo nace muerto o muere a poco del parto", *T.yS.S.*, 1984, pág. 976).

La garantía de que goza la trabajadora a partir de la concepción dentro del plazo de siete meses y medio anteriores o posteriores a la fecha de parto protege a la madre aunque el hijo fallezca con el alumbramiento o después.

(SCBA, 7-VII-1992, "Sierra de Bibu, Graciela c/índico Argentina S.A. [L. 49.809]". *T.yS.S.*, 1993, pág. 971).

Art. 15, Ley de Empleo

Para el cálculo de la indemnización del art. 15 de la ley 24.013 no corresponde considerar incluidas las indemnizaciones agravadas por matrimonio y embarazo, ya que sólo tiende a reparar la pérdida del empleo.

(CNApTrab., Sala X, 30-11-1998, "Chusit, Perla A. c/Uxer S.A", *T.yS.S.*, 1998, pág. 1058).

Carga de notificar el estado de embarazo

La obligación de la empleada de notificar al empleador su embarazo y la fecha presunta del parto no implica otra cosa que el fehaciente conocimiento por aquél de su estado de gravidez con el fin de evitar que durante el mismo adopte medidas que puedan involucrar la rescisión del contrato, circunstancia que justifica el deber de la mujer de acreditar su estado o bien de requerir que sea reconocida clínicamente por el médico patronal.

(SCBA, 8-IV-1986, *T.yS.S.*, 1986, pág. 611).

Contrato en período de prueba

Aun tratándose de un contrato a prueba rige la protección consagrada por los arts. 177 y 178 de la LCT.

(CNApTrab., Sala III, 5-III-1998, "Guisado de Iakobs, Paulac/KB Servicios S.A", *T.yS.S.*, 1998, pág. 1037; en el mismo sentido, Sala IV, 24-IV-1998, "Fernández, Marcela N. c/Bas S.A.", *T.yS.S.*, 1998, pág. 1042).

Despido indirecto

La mujer embarazada tiene una protección especial en virtud de su estado, y si es injuriada de modo intencional y directo y por ese motivo no es posible para ella proseguir el contrato, la actitud del empleador debe reputarse vinculada al estado de embarazo,

pues esta situación restringe decisivamente la facultad de éste de provocar despidos sin causa. En consecuencia, si es la mera voluntad del accionado, a través de un acto omisivo como es la falta de pago de salarios, la que motiva el despido, opera la presunción del art. 178 de la LCT, aunque se trate de una hipótesis de despido indirecto. (CNApTrab., Sala VI, 28-V-1986, T.yS.S., 1986, pág. 630).

Los casos de despido indirecto, ya sea en el período de protección del embarazo y del parto, o en el de amparo por matrimonio, deben ser valorados con prudencia para preservar la buena fe de las partes.

(CNApTrab., Sala III, 30-VI-1977, T.yS.S., 1982, pág. 915).

Despido por embarazo. Comunicación fehaciente

En principio no constituye comunicación fehaciente en los términos del art. 177 de la LCT la constancia de un análisis clínico (prueba de orina) presentada por la trabajadora en la empresa como prueba de su embarazo, toda vez que tal documentación requiere de una persona con conocimientos médicos básicos para ser admitida como tal. Por otra parte, la norma citada requiere expresamente "una certificación médica donde conste la fecha presunta del parto".

(CNApTrab., Sala VI, 13-IX-1993, D.T., 1994-A, pág. 539).

Despido por matrimonio. No acumulación de indemnizaciones

Cuando concurren dos fuentes generadoras de indemnización —matrimonio y embarazo, en el caso—, no deben acumularse ambas indemnizaciones, pues responden al mismo fundamento, que es proteger bienes jurídicos íntimamente ligados en la valoración de política legislativa que plasmó el ordenamiento vigente.

Para que las indemnizaciones por matrimonio y por embarazo fueran acumulables hubiera sido necesaria una norma expresa que así lo establezca.

(CNApTrab., Sala V, 24-VIII-1998, "Gutiérrez de del Prado, Marisa G. c/Bernardo Jark e Hijos S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 1047).

Embarazo interrumpido

Sin con motivo de la pérdida del embarazo la empleada sufre las consecuencias de un debilitamiento físico o psíquico, no juega la protección especial, sino que entran en acción las que corresponden a la enfermedad inculpable (arts. 208 y sigs., LCT).

(CNApTrab., Sala III, 30-III-1990, T.yS.S., 1990, pág. 457).

El art. 178, LCT, no autoriza la distinción entre embarazo o parto normales y embarazo interrumpido por cualquier causa o parto prematuro.

Para determinar si la garantía legal del art. 178, LCT, es aplicable cuando el embarazo se interrumpe, deben tenerse en cuenta las características particulares de cada caso.

(CNApTrab., Sala V, 31-III-1997, "Campione, Débora c/Miguel y Costas Argentina S.A.", T.yS.S., 1997, pág. 679).

Estado de excedencia

Si fallece inmediatamente después del parto, no corresponde la aplicación del estado de excedencia.

(CNApTrab., Sala III, 26-11-1976, *L.T.*, 1976, pág. 359).

Si al vencimiento de la licencia prevista por el art. 177 de la LCT se sigue el goce de la licencia ordinaria anual, es al finalizar este último cuando la trabajadora está en condiciones de ejercer la opción que le confiere el art. 183 del mismo cuerpo legal, decidiendo si se va a reincorporar al empleo, si va a rescindir el vínculo o si quedará en situación de excedencia.

(CNApTrab., Sala II, 17-X-1988, *T.yS.S.*, 1989, pág. 347).

Garantía de estabilidad e indemnización especial

Para proteger al hijo por nacer y a la mujer embarazada contra el despido sin causa, el ordenamiento jurídico utiliza dos caminos alternativos: la garantía de la estabilidad (art. 177, párr. 3º, LCT) o la indemnización especial (art. 178, LCT). El primero supone la nulidad del despido, mientras el segundo funciona en base a su validez, quedando a criterio de la víctima elegir el que le parezca conveniente.

(CNApTrab., Sala VI, 17-VI-1999, "Cuccaro de Salomone, Cynthia L. c/Elca Cosméticos, Inc. Suc. Argentina", *T.yS.S.*, 2000, pág. 359).

Período de protección. Presunción "iuris tantum"

Si el despido se decide durante el período de sospecha (siete meses y medio anteriores o posteriores al parto), en el art. 178 de la LCT se presume *iuris tantum* que ha sido por el embarazo o parto, salvo prueba en contrario por parte del empleador. Esa presunción no existe fuera del mencionado período, debiendo la trabajadora demostrar que la razón real del despido ha sido su estado.

La presunción legal del art. 178 de la LCT es una dispensa de prueba para aquellos en cuyo favor ha sido concebida; la interpretación de sus límites debe ser estricta en cuanto roza el derecho de defensa de la contraparte, reconocido internacionalmente y garantizado en la Constitución Nacional.

(CNApTrab., Sala VI, 17-VI-1999, "Cuccaro de Salomone, Cynthia L. c/Elca Cosméticos, Inc. Suc. Argentina", *T.yS.S.*, 2000, pág. 359. Véase Julio J. Martínez Vivot, "Una interpretación rígida del art. 177, LCT, que se aparta de la que tradicionalmente mantuvo la doctrina y la jurisprudencia al respecto", *T.yS.S.*, 2000, pág. 359).

Principio de no discriminación

Desde que la finalidad de la ley es la protección de la maternidad, y no obstante la literalidad de los términos de los arts. 177 y 178 de la LCT, es procedente también la in-

demnización especial prevista para la cesantía por causa de embarazo aun tratándose de despido indirecto.

(SCBA, 5-IX-1989. Véase Hugo R. Carcavallo, "La presunción del art. 178 de la LCT" T.yS.S., 1990, pág. 213).

Los arts. 177 y 178 de la LCT concretan con relación a la mujer gestante el principio de no discriminación consagrado por los arts. 16 de la C.N., y 17 y 81 de la LCT—con mayor vigor estos últimos dado que la ley 23.592 también sanciona todo acto discriminatorio— y a partir de la reforma de 1994, por los pactos internacionales, que tienen rango constitucional.

(CNApTrab., Sala III, 5-III-1998, "Guisado de Jakobs, Paula c/KB Servicios S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 1037; en el mismo sentido, Sala IV, 24-IV-1998, "Fernández, Marcela N. c/Bas S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 1042).

En la demanda en que se alega discriminación remuneratoria, es arbitraria la sentencia que omitió considerar, alegando dogmáticamente la ausencia de prueba sobre el punto, que el área donde se desempeñara la dependiente era la más crítica y compleja del establecimiento, y que su nivel salarial era inferior al del personal a su cargo y de menor jerarquía, así como la eficiencia de la actora en la dependencia a su cargo.

(CSJN, 23-VIII-1988. Véase Julio J. Martínez Vivot, "Una jurisprudencia pacífica en riesgo de ser puesta a prueba", T.yS.S., 1988, pág. 975).

Reducción o supresión del período de descanso al mediodía

Si bien el art. 174 de la LCT autoriza a suprimir o reducir el período de descanso de dos horas en base a las características de las tareas, tal modificación debe contar con la autorización del Ministerio de Trabajo. Esto no se modifica aunque la empleadora haya obtenido la conformidad de sus dependientes.

(CNApTrab., Sala VII, 10-VIII-1998, "Ministerio de Trabajo c/Resero S.A.", D.T., 1999-A, pág. 877).

Menores

Daños sufridos por culpa de un tercero

No pudiendo argüirse que se tratara de una tarea peligrosa o en un lugar peligroso, pues el empleador cumplió con los recaudos necesarios para preservar el lugar de trabajo de todos los posibles accidentes que pudieran ocurrirle a sus empleados y el sufrido por un dependiente menor se ha debido exclusivamente a culpa de un tercero por el que el empleador no debe responder, no resulta aplicable la presunción *iure et de iure* a que hace referencia el art. 195 de la LCT.

(CNApTrab., Sala III, 17-IX-1981, T.yS.S., 1981, pág. 816).

Distribución desigual de horas semanales

Para el cómputo de la jornada de trabajo de los menores debe considerarse el tope de treinta y seis horas semanales, no pudiendo exceder la distribución desigual de las horas laboradas de siete horas diarias (art. 1º, inc. b], dea 16.115/1933, reglamentario de la ley 11.544).

(SCBA, 10-IV-1990, "Mateo, Beatriz c/Emili Cappa y Cía. S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 73.132).

Horas suplementarias

Si la cantidad de horas suplementarias que realiza el menor son de tal cantidad que incluso superan la jornada laboral normal de cuarenta y ocho horas semanales de un trabajador adulto, resulta que la cuestión no es ya sobre horas suplementarias, sino que se encuadra en uno de los dos requisitos para que el menor deba percibir igual retribución que el adulto, y que es cuando cumpla jornadas de trabajo propias de trabajadores normales (art. 187, LCT).

(CTrab., Sala II, Paraná [Entre Ríos], "Velázquez, Facundo Manuel c/Neme Hnos. Soc. de Hecho", T.yS.S., 2000, pág. 73.133).

Menores adultos

Los mayores de 14 años y menores de 18 tienen capacidad para trabajar con el consentimiento de sus padres, presumiéndose tal autorización por el solo ejercicio de la profesión, y dentro de sus facultades se halla también la de otorgar recibos.

(SCBA, 27-XII-1974. Véase Enrique Herrera, "La capacidad del trabajador menor de edad en el Código Civil y en la Ley de Contrato de Trabajo", T.yS.S., 1976, pág. 439).

Violación del deber de seguridad

Cuando se accidenta un trabajador menor de 18 años y se comprobó la violación del deber de seguridad, son aplicables los arts. 195 y 75, LCT, sin perjuicio de la tutela conferida por el art. 32, incs. 1º y 2º de la Convención sobre los Derechos del Niño.

(CNApTrab., SalaX, 31-VII-2000, "Lizarraga, Juan E. c/Streitfeld, Jorge", T.yS.S., 2000, pág. 877).

CAPÍTULO XIII

LA SUSPENSIÓN DE CIERTOS EFECTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

I. CONCEPTO, CLASIFICACIÓN Y CONTENIDO

Es muy frecuente en el marco de las relaciones laborales la suspensión de las mismas, sin que con ello se interrumpa el contrato de trabajo; en general subsiste una serie de derechos y deberes para ambas partes, como, por ejemplo, por ciertos plazos algunas suspensiones implican el pago de salarios, otras, en cambio, no devengan la remuneración dado que la causa así lo justifica y el trabajador, al mismo tiempo, no presta servicios.

1. Concepto y alcances

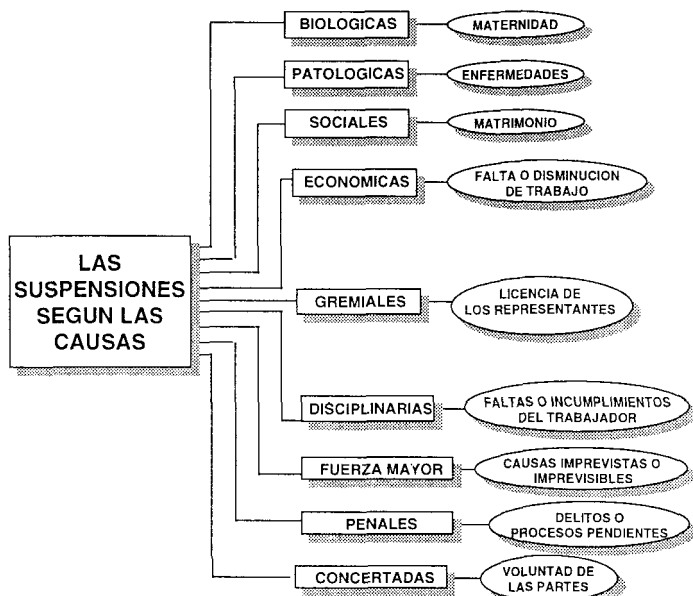
Concepto de suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo:
se denomina así a una serie de formas de interrumpir el normal desarrollo de la relación laboral, a pesar de que se mantiene vigente el contrato de trabajo, con diversas consecuencias para las partes.

Las suspensiones son, en alguna medida, una forma de preservar el principio de continuidad del contrato, dado que a pesar de que dejan de darse o de cumplirse prestaciones a cargo de las partes, el vínculo se mantiene vigente.

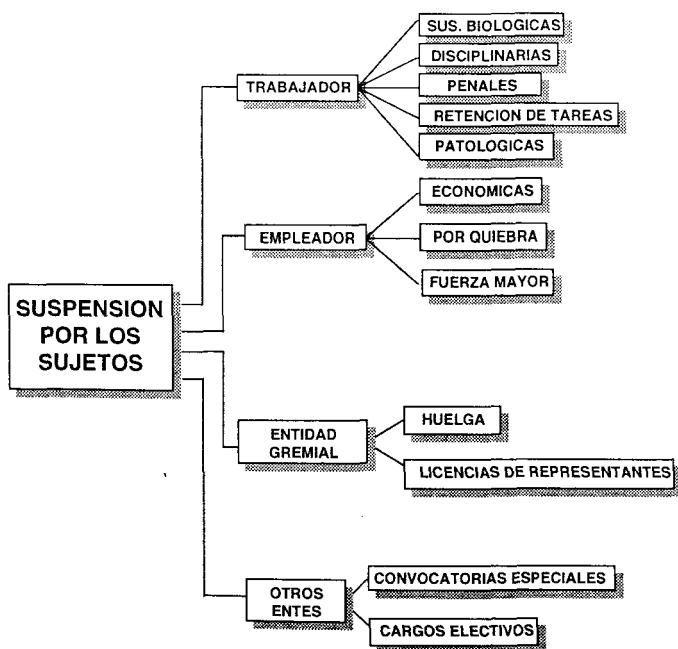
2. Clasificación y contenido

Son muy diversas las clasificaciones existentes en torno de las suspensiones de ciertos efectos del contrato de trabajo.

La más tradicional es la que las distingue por su causa.



Otra de las clasificaciones más utilizadas es la que tiene en cuenta las suspensiones en función de los sujetos en las cuales se originan y a la vez intervienen.



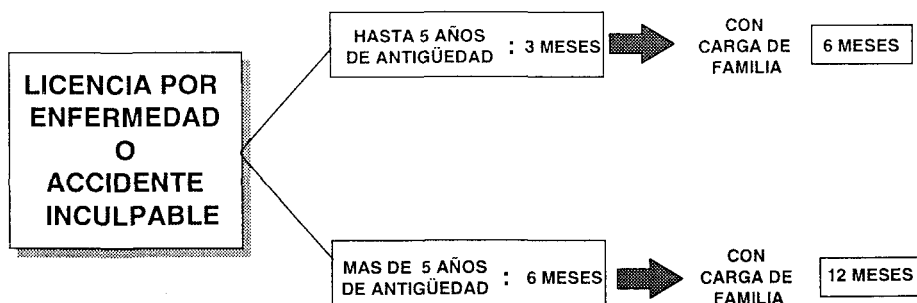
II. ACCIDENTES Y ENFERMEDADES INCULPABLES

Concepto de enfermedades y accidentes inculpables: se denominan así a los eventos dañosos originados en causas totalmente ajenas a la responsabilidad del empleador, contraídos u ocurridos fuera del ámbito laboral.

El empleador tiene una responsabilidad subsidiaria frente a eventos a los cuales es ajeno, y por los que no debería responder. El legislador le asigna al empleador, sin embargo, el deber de mantener vigente el contrato de trabajo y, en su caso, el de abonar los salarios por ciertos períodos predeterminados. La mayoría de la doctrina sostiene que son deberes de la seguridad social puestos a cargo directo del empleador que no se basan en su responsabilidad individual, sino en otra más amplia, de naturaleza social, que se funda en el objetivo de preservar el bien común y el bienestar general.

1. Las licencias con goce de salarios

La LCT establece un plazo de licencia con goce de salarios que se extenderá por los siguientes plazos: 3 meses si el trabajador tuviera menos de 5 años de antigüedad, y 6 meses si tuviera más de 5 años; los dos términos se duplican si tiene cargas de familia.



En los casos de enfermedades crónicas, las mismas no generarán nuevas licencias, salvo que hayan transcurrido 2 años desde su primera manifestación, en cuyo caso se volverán a contar los plazos legales como si se tratara de una nueva enfermedad (art. 208, 1er. párr. *infine*, LCT).

Si el trabajador tuviese distintas patologías de naturaleza inculpable, cada una será tomada como "nueva enfermedad", lo que implica que los plazos se volverán a contar en cada caso por separado.

Si el empleador hubiere dispuesto suspensiones por causas económicas o disciplinarias, se podrán aplicar aun cuando el trabajador estuviese enfermo o la circunstancia fuere sobreviniente. Sin embargo, se generará el derecho al salario por el tiempo que el trabajador esté enfermo o accidentado (art. 208, último párr., LCT).

Durante estos plazos de licencia por incapacidad el empleador tiene la obligación de reconocerle al trabajador los salarios, que se computarán de la siguiente forma:

a) *salario en caso de remuneración fija*: en los casos de remuneración fija, se liquidará el mismo durante las licencias con más los incrementos que se produjeran (art. 208, 2do. párr., LCT);

b) *salario en caso de remuneración variable*: si el trabajador tuviere todo o parte de su retribución bajo formas variables, el mismo se calculará sobre el promedio del último semestre anterior a la liquidación por enfermedad. En cualquier caso, la retribución no podrá ser inferior a la que hubiera percibido el trabajador de no haberse operado el impedimento (art. 208, 3er. párr., LCT);

c) *prestaciones en especie*: si el trabajador recibiere habitualmente prestaciones en especie, las mismas serán valorizadas convenientemente (art. 208, 3er. párr. *in fine*, LCT).

2. El control médico

El trabajador que por su incapacidad temporaria no pueda concurrir al trabajo debe dar aviso al empleador, salvo caso de fuerza mayor, de su enfermedad y del domicilio en el que se encuentre antes de que promedie el primer día de ausencia, a fin de que éste pueda controlar, a través de un facultativo, el estado de la enfermedad y estime la licencia que resulte pertinente (art. 209, LCT).

Si el trabajador no da aviso, no se devengará el derecho al salario por la licencia por enfermedad, salvo que la patología sufrida luego resulte inequívocamente acreditada. En este caso, la mayoría de la doctrina opina que debe acreditar las causales que impidieron dar el aviso oportuno.

El servicio médico y el tratamiento están a cargo de la obra social a la que se encuentre afectado el trabajador, en virtud de que la patología es ajena a su responsabilidad en función del origen y las causas por las que las contrajo.

Si se produce una controversia entre lo dictaminado por el médico del empleador y el de la obra social, no existen mecanismos que permitan resolver la misma (en el pasado se citaba a junta médica).

Calificadas opiniones afirman que se deberá estar a lo que disponga el médico del empleador, conforme al texto **actual del** art. 210 de la LCT, en el que se

afirma que el trabajador deberá someterse al control que se efectúe por el facultativo designado por el empleador.

3. La atención médica de las obras sociales

Concepto de obra social: son entes autónomos que integran el Sistema Nacional de Salud que tienen por objeto principal prestar servicios de salud y son financiados con aportes realizados por el trabajador y por contribuciones a cargo del empleador.

Concepto de sistema **nacional** de **salud:** se denomina así al conjunto de medios, instrumentos y subsistemas que componen la batería de medios e instrumentos de los que se vale el Estado para brindar cobertura de salud a toda la comunidad sin diferenciación alguna.

El sistema está compuesto por obras sociales (leyes 23.660 y 23.661) que en general responden a un único sistema integrado por entes de administración autónoma bajo la órbita sindical (obras sociales sindicales); otras, vinculadas a los mandos medios y superiores (obras sociales de personal de dirección), otras creadas bajo condiciones especiales, como son el caso de las de empresa (obras sociales de una empresa en particular) y las creadas por administración mixta (empresa y sindicato) o por una norma especial que les dio origen (las obras sociales especiales, los institutos, y las creadas por ley).

Se financian con un sistema mixto, basado en un aporte del 3% retenido por el empleador del salario del trabajador, y por un 5% a cargo del empleador, más un 1,5% adicional por cada familiar a cargo que no integra el grupo familiar primario (suegros, padres, hermanos, del titular), todo ello calculado sobre el total de las remuneraciones con un tope por persona de hasta 60 MOPREs. En algunos fallos se ha cuestionado la vigencia del tope, en virtud de que la ley 23.660 no contempla en forma expresa dicho techo. Sin embargo, resulta pertinente aplicar el mismo toda vez que el sistema de seguridad social debe guardar armonía sistemática, y con ello, debería recibir el mismo tratamiento que por ejemplo se le da a los aportes y contribuciones en el sistema jubilatorio (ley 24.241).

Estos aportes y contribuciones no están alcanzados por las reducciones y excepciones (en los contratos promovidos) que afectan a otros aportes y contribuciones de entes de la seguridad social.

El objeto principal de las obras sociales es dar cobertura completa de salud a todas las patologías inculpables del trabajador y a cualquier dolencia que afecte la salud de su grupo familiar a cargo (a ello deben aplicar obligatoriamente el 90% de los recursos). La cobertura de salud obligatoria está descripta en el llamado Programa Médico Obligatorio (PMO) que bajo los controles del ANSAL

y del Ministerio de Salud y Acción Social, debe ser cumplida por los entes. Si así no lo hicieran puede ordenarse la intervención y hasta la liquidación y/o fusión de la obra social en mora.

Además suelen prestar servicios complementarios de turismo social (hotelería, viajes, etc., en vacaciones), capacitación (escuelas de entrenamiento en oficios), esparcimiento familiar (centros recreativos y colonias de vacaciones), y planes especiales de salud para casos no cubiertos por el PMO.

A partir de 1993 se inició el denominado proceso de desregulación de las obras sociales, que tiene por objeto aumentar los controles, optimizar los recursos, y generar una competencia amplia entre los entes que mejore la calidad de los servicios. Para ello se instrumentó la libre elección horizontal, por medio de la cual todo trabajador —después de los primeros 12 meses de trabajo— podía optar por cualquier obra social de la misma jerarquía que la que lo comprendía en el momento de optar. Así, competían entre sí obras sociales sindicales y de empresa. En un acto que se consideró un retroceso en la reformulación del sistema, se dictó el dec. 1601/1997 por el cual se prohibió a los beneficiarios pedir el traspaso a obras sociales de empresa, que en general ofrecían mejor calidad en los servicios.

Otra posibilidad de mejora está dada por la posible incorporación de las empresas prepagas de salud al sistema, a cuyos fines se ha elevado al Parlamento el marco regulatorio que regiría su incorporación.

El proceso de desregulación y de descentralización de las obras sociales no se detiene. En alguna medida la necesidad de un cambio profundo y estructural se acelera con la actual crisis económico-financiera que padece el sistema vigente. En ese marco, se dictó el dec. 446/2000 {B.O., 6-VI-2000} de necesidad y urgencia, por medio del cual se dispone que, a partir del 1º de enero del año 2001, toda persona incluida en el sistema podrá elegir libremente la obra social que desea que le brinde los servicios, entre las entidades incluidas. Hasta ahora sólo se podía ejercer esta opción en forma horizontal, es decir, entre entidades de un mismo nivel. A partir de la fecha indicada, la libre elección será entre todos los entes incluidos en el sistema. Ellos son las obras sociales sindicales y de personal de dirección, y las empresas prepagas de salud que se inscriban. Las dos primeras serán incluidas en forma obligatoria, mientras que las últimas se podrán incorporar voluntariamente. Ahora bien, una vez incluidos en el sistema, voluntaria u obligatoriamente, nadie podrá rechazar a ningún interesado en inscribirse, cualquiera fuere el nivel de ingresos, la categoría profesional, la actividad o la salud del afiliado o de su grupo familiar.

4. La reserva de puesto

Concluidas las licencias paga el trabajador tiene derecho a otra nueva licencia sin goce de salarios, denominada "reserva de puesto", que se extiende por un máximo de 1 año.

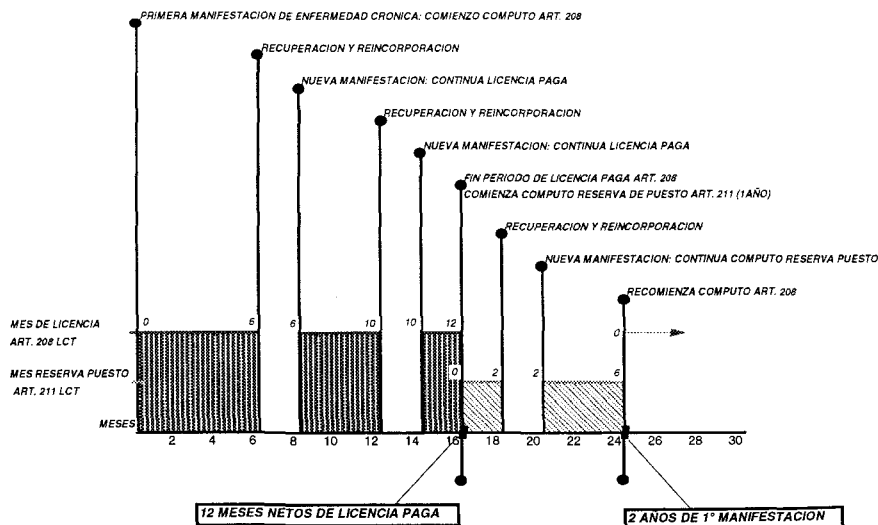
Algunos convenios colectivos prevén el pago de algún pequeño subsidio durante este período.

La LCT establece que vencidos los plazos de licencia paga, si el trabajador no puede regresar al empleo contará con 1 año de licencia, al cabo de la cual las partes estarán liberadas para rescindir el contrato de trabajo sin responsabilidad indemnizatoria por dicha extinción (art. 211, LCT).

Si las circunstancias que dan lugar a la licencia paga se modificaran durante la reserva de puesto, el trabajador podrá reanudarla suspendiéndose momentáneamente el año, y se reanudará el conteo una vez que finalice nuevamente el período con goce de salario. Éste es el caso de un trabajador que durante la reserva de puesto cumple los 5 años de antigüedad o contrae matrimonio y pasa a tener cargas de familia.

Para visualizar el cómputo de los plazos, la reserva de puesto y, en su caso, la recidiva de una enfermedad crónica, que al cabo de 2 años se considera como una "nueva enfermedad", los hemos graficado en el siguiente cuadro, en donde tomamos el caso de un trabajador con 12 meses de licencia paga (más de 5 años de antigüedad y con cargas de familia) con un mal inculpable crónico y grave como puede ser el "Mal de Chagas". Veamos:

RESPECTO DEL TRABAJADOR C/LICENCIA PAGA POR 12 MESES



5. El regreso al trabajo

Concluido el período de reserva de puesto o declarada la incapacidad del trabajador, éste tiene las siguientes opciones, conforme el art. 212 de la LCT, con las consecuencias que analizaremos a continuación:

a) regresar al trabajo sin incapacidad: si el trabajador regresa al trabajo sin incapacidad, sencillamente se reinstala en su puesto o similar, con la misma categoría y el salario correspondiente a la misma, o a otra similar, respetando el empleador al dependiente tanto en el plano material (ingresos) como moral (categoría, jerarquía, etc.);

b) regresar al trabajo con incapacidad: si el trabajador regresara dado de alta con limitaciones a su capacidad original, lo que le impide continuar con su prestación en forma normal, se dan alguna de las siguientes alternativas:

1) empleador que no tiene tareas adecuadas: el empleador debe asignarle tareas adecuadas, pero si no las tiene disponibles, se extinguirá el contrato con el pago de la indemnización reducida del art. 247 de la LCT (50% de la indemnización prevista en el art. 245, LCT);

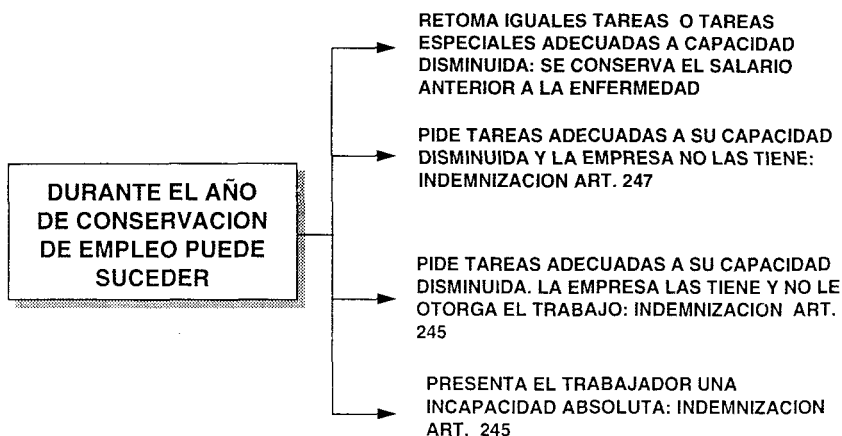
2) empleador que tiene tareas y no las otorga: si el trabajador regresa con incapacidad, y el empleador tiene tareas adecuadas a ella para otorgárselas y no las provee voluntariamente, el contrato se extinguirá pero el trabajador tendrá derecho al cobro de la indemnización completa del art. 245 de la LCT;

3) empleador que tiene tareas adecuadas y las otorga: si el trabajador se reintegra con incapacidad, y el empleador tiene tareas adecuadas a ella y las otorga, se le abonará al dependiente la misma remuneración que tenía en su categoría sin disminución alguna del ingreso, a pesar de que su rendimiento y productividad no sean los mismos que en la época anterior a su patología;

c) no regresar al trabajo por incapacidad absoluta: finalmente, la LCT resuelve la situación del trabajador totalmente incapacitado de una forma que resulta ilógica respecto del sistema creado por el art. 212 de la LCT. En efecto, si el trabajador resultare totalmente incapacitado, el empleador le deberá abonar la indemnización prevista en el art. 245 de la LCT. De inmediato se advierte que se le impone al empleador una indemnización por un evento como es el régimen de patologías inculpables, que son totalmente ajenas a su responsabilidad por originarse fuera del ámbito laboral.

La más calificada doctrina afirma que se trata de una prestación de la seguridad social —en este caso por incapacidad absoluta— puesta por el legislador a cargo del empleador por vía de la obligación de pagarla en forma directa (Antonio Vázquez Vialard).

Lo expuesto precedentemente lo resumimos en el siguiente cuadro:



III. SERVICIO MILITAR

Concepto y alcances de **la licencia por servicio militar**: se llama así a la licencia sin goce de salarios que el empleador debe otorgar al trabajador cuando resulta convocado efectivamente a una convocatoria especial como reservista.

La LCT establece que el empleador deberá otorgar licencia sin goce de salarios y reservar el puesto de trabajo al trabajador que resultare convocado en el pasado para el servicio militar obligatorio (ahora derogado), por llamado ordinario, o para convocatorias especiales (art. 214, LCT).

El plazo de la licencia se extenderá desde el día de la convocatoria e incorporación hasta 30 días después de haberse dado de baja o haber concluido la misma.

El tiempo de la licencia será considerado tiempo de trabajo y computado como antigüedad a los fines de los derechos establecidos en la LCT, los estatutos especiales y las convenciones colectivas de trabajo.

En cambio, el tiempo de permanencia en servicio no será considerado para determinar los promedios de remuneraciones a los fines de la aplicación de las normas legales laborales, los estatutos y los convenios.

IV. DESEMPEÑO DE CARGOS ELECTIVOS

Concepto y alcances de **la licencia por desempeño de cargos electivos**: se llama así a la licencia sin goce de salarios otorgada a quien revista en cargos electivos.

La LCT establece que el trabajador que deba ocupar cargos electivos en la Nación, las provincias o los municipios tendrá derecho a una licencia sin goce de salarios por el tiempo del mandato, más un plazo de 30 días contados desde el vencimiento del mismo (art. 215, LCT).

El tiempo que dure la licencia será computado a todos sus efectos como antigüedad en el empleo, tanto en lo que determine la LCT como los estatutos especiales o los convenios colectivos.

A los fines del cálculo de los promedios de las remuneraciones, no se computará esta licencia en los derechos generados por la ley laboral, los estatutos especiales y los convenios colectivos.

V. DESEMPEÑO DE CARGOS GREMIALES

Concepto y alcances de la licencia por cargos gremiales: se llama así a la licencia que debe otorgar obligatoriamente el empleador al trabajador que resulte electo en un cargo gremial que le impida continuar con la prestación de su actividad laboral.

La LCT establece que la licencia contemplada está sólo reservada a los gremios o sindicatos que detenten personería gremial, para formar parte de ellos, o para representarlos en las comisiones que requieran representación sindical. Al respecto están incluidos tanto los cargos electivos (que se obtienen a través del sufragio) como los representativos (que se logran a través de una designación).

VI. SUSPENSIONES POR CAUSAS ECONÓMICAS, DE FUERZA MAYOR Y DISCIPLINARIAS

Las analizaremos en forma conjunta, dado que la LCT las ha relacionado entre sí, aun cuando responden a tres orígenes y causas totalmente diversas.

Adviértase que la norma plantea primero los denominados *requisitos de validez*, para luego tratar las tres causales de un modo independiente primero, y de forma conjunta después.

Los requisitos de validez son tres: justa causa, plazo fijo y notificación por escrito, que analizaremos por separado.

1. Justa causa

Las suspensiones deberán tener justa causa, es decir, que podrán fundarse sólo en las causales admitidas por la legislación y en función de sus bases y condiciones establecidas por las normas de orden público.

La LCT considera justa causa de suspensión (art. 219, LCT) a las siguientes:

- las fundadas en falta o disminución de trabajo no imputables al empleador y fehacientemente acreditadas;
- las fundadas en faltas o incumplimientos del trabajador que sean pasibles de sanciones disciplinarias;
- las originadas en causas de fuerza mayor debidamente comprobadas.

Existen en la ley otras suspensiones admitidas, con lo cual se puede deducir que la enunciación del art. 218 (LCT) no es taxativa, aun cuando las causas y la modalidad de su implementación son diferenciadas y responden a circunstancias distintas.

2. Plazo fijo

La LCT exige que las suspensiones tengan definido en cada caso un plazo cierto o plazo fijo, con el fin de limitar en el tiempo y sus efectos las consecuencias de su aplicación. A tal fin se ha sostenido que es necesario establecer el día del comienzo, el de finalización y la fecha de regreso. Si así no fuera, el plazo se contará a partir de la recepción de la notificación por parte del trabajador, y no desde la fecha anterior comunicada por el empleador.

Recordemos que estas suspensiones se aplican sin goce de salarios, y, por ende, el legislador ha querido restringir su empleo, a cuyos efectos es necesario tener certeza de los plazos utilizados en ellas. Además, la ley establece topes en la aplicación de cada tipo de suspensión y, por ende, es imprescindible conocer el lapso de cada medida para poder lograr los totales. Por último, el lapso de la suspensión está relacionado con el derecho de defensa del trabajador, que puede cuestionar la causa, pero también la extensión de la medida.

3. Notificación por escrito

Las suspensiones se deben notificar por escrito, no sólo como medio de prueba, sino como un documento que, en poder del trabajador, debe contener los demás requisitos, es decir, la expresión suficientemente clara de la justa causa invocada y el plazo fijo establecido con la determinación de los días de aplicación de la medida.

La notificación por escrito se perfecciona con la recepción por parte del destinatario, y con ello se le suministran al trabajador los elementos para poder ejercer su legítimo derecho de defensa.

Se admiten algunas excepciones cuando el trabajador se niegue a recibir la notificación en el domicilio declarado en su legajo personal, o cuando hubiere cambiado el mismo y no declaró uno nuevo. En estos casos se considera válida la notificación en el domicilio y fecha consignados por la empresa de correos.

a) *Suspensiones por causas económicas*

Concepto de suspensiones por causas económicas: se denomina así al lapso durante el cual el trabajador deja de prestar servicios y la empresa no abona los salarios, manteniéndose vigente el contrato de trabajo, fundada en una causa económica consistente en falta o disminución de trabajo debidamente acreditada no imputable al empleador.

La LCT establece que cuando se produjere una suspensión por causas económicas constituidas por *falta o disminución de trabajo no imputables al empleador y fehacientemente comprobadas*, la misma no podrá exceder de 30 días en 1 año, plazo que se debe integrar (art. 220, LCT).

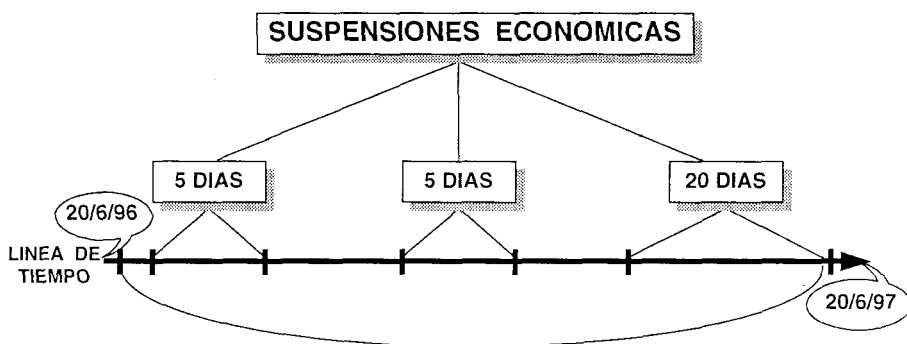
Los elementos que suministra el legislador para dilucidar qué tipo de causas económicas están incluidas en esta justa causa de suspensión son muy sintéticas, de hecho, la falta de una norma más clara desató un debate no resuelto sobre qué causas económicas pueden ser ajenas y con ello eximir del deber de pagar el salario a los trabajadores involucrados en la medida. En definitiva, se han justificado en general situaciones de hecho que, en primer lugar, no se debían a la responsabilidad directa o indirecta del empleador o a su falta de previsión, como pueden ser por ejemplo las vicisitudes de la oferta y la demanda del mercado. Por otra parte, el hecho o causal ajena a la voluntad y al control de la empresa, ha sido interpretado por la jurisprudencia con criterio restrictivo, admitiéndose en distintas épocas causas tales como los llamados "hechos del príncipe", cuando se prohibía la importación o la exportación de ciertos productos, o cuando se establecían determinados cupos en la utilización y producción de productos.

En la actualidad, el "procedimiento preventivo de crisis" enunciado en la Ley de Empleo 24.013 incorporó un mecanismo copiado en parte de un sistema análogo, ya utilizado en España, en donde el mérito de la causal se deriva a la intervención de un tercero. El procedimiento fue un fracaso en su país de origen y dio lugar a largas tramitaciones sin un final razonable. En nuestro país ocurrió algo similar. El procedimiento se utiliza sólo como un marco y hasta un pretexto para negociar las denominadas "suspensiones concertadas", que son similares a las que estamos analizando aquí, pero son más tolerables desde el punto de vista del trabajador y del problema social que crean estas medidas, porque durante esta nueva forma de suspensión se abona a los dependientes afectados un subsidio que les permita —en parte— resolver el problema económico que implica la falta de pago de los salarios.

En cuanto a los plazos, las suspensiones económicas se pueden extender por el tiempo que se producen los efectos de la falta o disminución de trabajo, que tiene un tope en la ley de 30 días, dentro del año. A pesar de que el texto no es claro, pacíficamente se ha entendido que para computar la suspensión se debe seguir el siguiente razonamiento: a. en primer término se debe verificar que en

el año aniversario anterior al último día de la suspensión que se fuera a aplicar, no se hayan producido otras suspensiones; b. si las hay, y en ese cómputo se deben incluir junto a las económicas las suspensiones disciplinarias, se sumarán de modo de no traspasar el tope.

El procedimiento precitado lo podemos graficar como sigue:



Ésta, como todas las suspensiones, debe ser notificada por escrito, con expresión suficientemente clara de las causales invocadas, y determinar con claridad el término o plazo de la misma.

b) Suspensiones por causas disciplinarias

Concepto de suspensiones disciplinarias: es una medida dispuesta por el empleador, fundado en faltas o incumplimientos del trabajador, consistente en un lapso en el cual el dependiente no concurre al trabajo mientras que el principal no abona el salario, sin perjuicio de mantenerse vigente el contrato de trabajo.

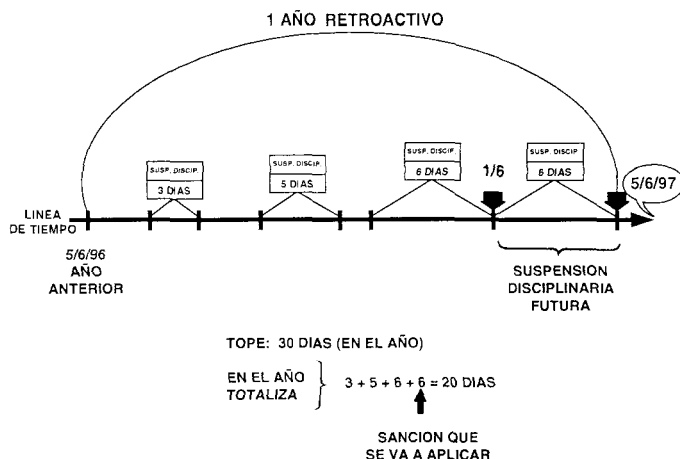
La LCT remite a los requisitos y condiciones establecidos en la norma específica que trata la facultad disciplinaria del empleador (arts. 67 y concs., LCT, ver en Capítulo VII). En virtud de ellos, el trabajador podrá ser sancionado, y por ende suspendido, por las faltas o incumplimientos en los que incurriere a sus obligaciones legales, convencionales o contractuales.

La cantidad de días de suspensión deberá ser proporcionada con la importancia y gravedad de la falta o incumplimiento del trabajador, y con sus antecedentes, los que deberán ser estimados por el empleador con razonabilidad y pru-

dencia. El juez, en caso de cuestionarse la causa o extensión de la medida, evaluará luego si estos criterios han sido los apropiados para el caso particular.

La LCT (art. 220) establece que en el plazo de 1 año no podrán aplicarse más de 30 días de suspensión, los que deben computarse en forma conjunta con las que se apliquen por causas económicas (falta o disminución de trabajo).

El cómputo del tope mencionado se practica tomando la suspensión que se piensa aplicar sobre un trabajador, y luego se verifica en el último año aniversario (calculado desde el último día de la medida que se va a aplicar) si el trabajador registra otras suspensiones, y en su caso, al sumarlas, si supera o no el tope. Veamos el cómputo en el siguiente cuadro:



En el ejemplo no se mencionan suspensiones económicas, que analizaremos al ver los plazos conjuntos, pero si existieran habría que sumarlas a los fines de verificar si se llega al tope.

Obviamente, como las demás suspensiones, la notificación deberá formalizarse por escrito, indicando claramente la causal y determinando el plazo de suspensión. Con la recepción de dicha notificación el trabajador tiene la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por un plazo máximo de caducidad de 30 días, ya que en caso de silencio se tendrá por consentida la medida (art. 67 *in fine*, LCT).

c) Suspensiones por causa de fuerza mayor

Concepto de suspensiones por fuerza mayor: es aquella que dispone el empleador, fundada en la existencia de un hecho imprevisto o un hecho

previsto que no puede evitarse, que impide el normal desarrollo de las actividades productivas, consistente en un lapso en el cual el trabajador no concurre al trabajo y la empresa no abona los salarios, sin perjuicio de mantenerse vigente el contrato de trabajo.

La LCT establece que son justa causa de suspensión las que se originen por fuerza mayor, causales que en general tienen que ver con fenómenos de la naturaleza como un terremoto, un maremoto o una inundación, y que habilitan al empleador a que disponga de un plazo máximo de 75 días a fin de evitar que los daños a la economía de la empresa sean mayores que los que produce el fenómeno que afectó su normal funcionamiento. Dado que el concepto y los alcances de fuerza mayor no están contenidos en la ley laboral, hemos recurrido a las normas que sobre el particular surgen del Código Civil (art. 513, 514 y cons.).

A su vez, la Ley de Empleo (art. 98) establece la obligación de someterse al "procedimiento preventivo de crisis de empresas" cuando se afecta a más del 15% de los trabajadores de una empresa con menos de 400 trabajadores, y del 10% en las que superan dicho límite.

El procedimiento tiene por fin aproximar a las partes a los fines de eventuales acuerdos sobre una salida o solución posible ante la crisis que imponga la necesidad de suspensiones por causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor. No opera —como ocurre en el derecho español— como una fórmula para que la determinación de la legitimidad de las causales sea una función de la autoridad administrativa, aun cuando existen en el mismo una serie de requerimientos que podrían determinar un rechazo de la causal por carecer de fundamento o porque la causal no ha sido suficientemente acreditada.

Las suspensiones por fuerza mayor, como las originadas en causas económicas o disciplinarias, debe notificarse por escrito incluyendo en ella las causales claramente expresadas y el plazo determinado de la suspensión.

d) Los plazos individuales y comunes y sus efectos

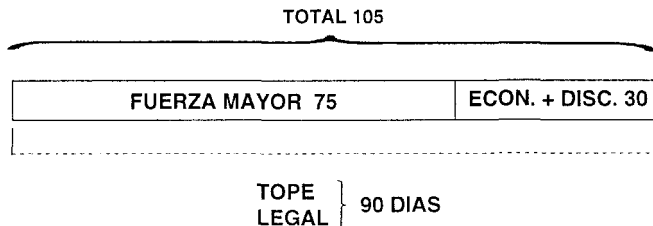
En definitiva, son tres los plazos máximos establecidos por la LCT, a saber:

- 30 días para las suspensiones por causas disciplinarias, acumulables con las económicas no imputables al empleador y fehacientemente acreditadas (falta o disminución de trabajo);
- 75 días para suspensiones por causas de fuerza mayor debidamente acreditada.

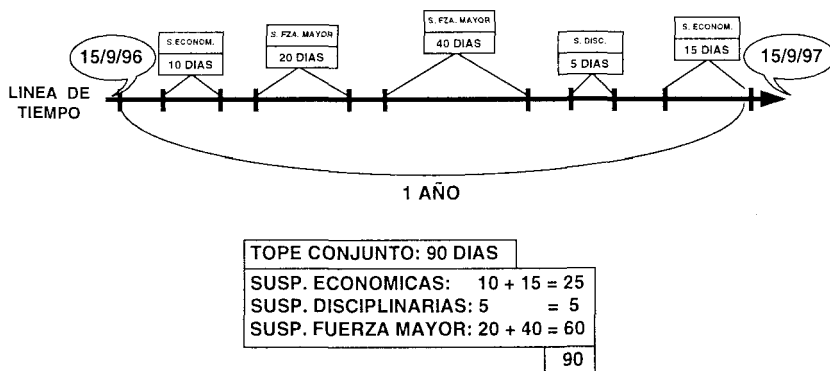
A su vez, la suma de las causales, que totaliza 105 días, no podrá exceder en 1 año los 90 días, conforme las limitaciones impuestas por la LCT (art. 222).

En el cuadro que sigue se observan, por una parte, los días que admite la LCT en cada una de las causales, fuerza mayor con 75 días y falta o disminución

de trabajo más las causales disciplinarias con 30 días, que totalizan 105, y que la ley reduce con un tope de 90 días:



En el siguiente cuadro observamos un ejemplo elegido al azar en donde se aplican distintas suspensiones por causas de fuerza mayor, económicas y disciplinarias, y se llega en forma exacta al tope legal de 90 días:



Si el empleador dispusiera suspensiones por causas disciplinarias, económicas o de fuerza mayor que superaran el límite legal de cada una de ellas o el límite conjunto de 90 días previstos por la LCT (arts. 219, 220, 221 y 222), y el trabajador se opusiere a ellos, el mismo tendrá los siguientes derechos:

- puede considerarse injuriado y despedido, con derecho a las indemnizaciones por preaviso (art. 232, LCT) y por antigüedad (art. 245, LCT), sin perjuicio del reclamo independiente o conjunto por el derecho a salarios caídos (art. 222, LCT), todo ello previa intimación para que el empleador tenga la oportunidad de rectificar su resolución;
- cuando el empleador no haya cumplido con los deberes inherentes a las suspensiones, en relación con la justa causa, el plazo fijo y la notificación por escrito, el trabajador que se oponga tendrá derecho al cobro de los salarios caídos por el tiempo de la suspensión;

- cuando el empleador se hubiere excedido en los plazos de suspensión previsto para cada una de las causales, o el exceso se produjera por el plazo de suspensión máximo conjunto de 90 días, el trabajador que se oponga tendrá derecho también a los salarios caídos de los días de exceso, por el solo hecho de haberlos excedido, sin necesidad de ninguna otra demostración.

VII. LA SUSPENSIÓN CONCERTADA CON SUBSIDIO

Concepto de suspensión concertada y subsidiada: se denomina así la suspensión dispuesta por el empleador por causas económicas, de fuerza mayor o tecnológicas, en las que el trabajador deja de prestar servicios por un plazo determinado, y durante el mismo el empleador abona un subsidio no remuneratorio generalmente consistente en un porcentaje de la retribución bruta o neta.

Esta suspensión ha sido calificada como una nueva forma diferente de las que ya hemos visto sobre causas económicas o de fuerza mayor. Se trataría de una forma diversa, en virtud de que la misma genera el pago de un subsidio a cargo del empleador y porque no se dispone en forma unilateral, ya que para evitar reclamos posteriores se suelen suscribir con el acuerdo de los trabajadores. La doctrina las considera como una variante originada en usos y costumbres de las suspensiones económicas o por fuerza mayor.

Al respecto, la LCT incorporó el art. 223 bis (a partir de la ley 24.700), que establece que se considerará "prestación no remunerativa" a las asignaciones en dinero en compensación de las suspensiones que se fundamenten en causales de falta o disminución de trabajo no imputable al empleador, fuerza mayor debidamente comprobada, pactadas individual como colectivamente, y homologadas por la autoridad de aplicación, siempre que el trabajador no preste servicio alguno. Esta prestación, a pesar de ser de carácter no remuneratorio, tributa aportes y contribuciones por obra social o en virtud del Sistema de Seguro Nacional de Salud (leyes 23.660 y 23.661).

VIII. LA SUSPENSIÓN POR CAUSA DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA

Concepto de suspensión por causa de quiebra: es aquella suspensión que se produce *ministerio legis* por 60 días una vez que se ha declarado la quiebra de una empresa con el fin de determinar si debe o no continuar la explotación y, en tal caso, con qué trabajado. ¿s se continuará y cuáles son los que deberán ser despedidos.

Es una suspensión que no depende de la decisión unilateral del empleador, sino que surge de la nueva Ley de Concursos y Quiebras (ley 24.522), la que en lugar de disponer la extinción de los contratos laborales, en forma previa dispone una suspensión sin goce de salarios por 60 días. Dentro de dicho plazo el juez competente en la quiebra deberá resolver si la explotación continúa o no. En general, la continuidad de la explotación es necesaria cuando la existencia de productos percederos puedan generar un daño a la masa de acreedores, o cuando es conveniente procesar los productos semielaborados, para obtener de ellos un precio más conveniente para cubrir el pasivo.

En caso afirmativo, y determinada la forma en que se procederá a la continuidad de la explotación, los trabajadores regresarán a sus tareas, y el síndico deberá aconsejar si prestarán servicios todos o sólo una parte del plantel de la empresa. Por ende, unos volverían a las tareas productivas y otros serían despedidos.

En el caso contrario, se dispondrán los despidos de todo el personal por causa de quiebra, que tendrán efecto retroactivo a la fecha de la declaración de ésta. Lo mismo ocurrirá en el caso de la continuidad de la explotación con los trabajadores que no son necesarios para ella. Las indemnizaciones generadas gozan de privilegio y correrán la suerte de los créditos y activos que se puedan distribuir entre la masa de acreedores.

IX. LA SUSPENSIÓN PREVENTIVA

Concepto de suspensión preventiva: se denomina así a la suspensión dispuesta por el empleador en virtud de la existencia de una causa penal en la que se impute al trabajador la comisión de un delito, con prescindencia de los resultados de aquélla.

El trabajador suspendido en forma preventiva no tendrá derecho —en principio— a los salarios por el tiempo que dure la misma.

La suspensión tiene tres vertientes, a saber: la primera es el caso de la suspensión originada en la denuncia del propio empleador; la segunda es el caso de la denuncia realizada por un tercero o de oficio; y la tercera es aquella en la que el empleador no denunció el supuesto delito pero el mismo se produjo dentro del trabajo o en ocasión del mismo (art. 224, LCT).

Veamos cada caso.

a) *Suspensión originada en denuncia del empleador*: si la suspensión se produjere por denuncia del empleador, y este último resultare culpable, no se generará derecho alguno al cobro de los salarios.

Si, en cambio, el trabajador resultare sobreseído provisoria o definitivamente, o la denuncia fuere desestimada, deberá disponer la reincorporación al trabajo y abonarle los salarios caídos por todo el tiempo de la suspensión.

Si el empleador no deseara reincorporar al trabajador, abonará los salarios caídos de la suspensión más las indemnizaciones por despido incausado, es decir, el preaviso y la indemnización por antigüedad (art. 232 y 245, LCT).

b) Suspensión originada en denuncia de un tercero: si el trabajador fuera denunciado por un tercero, o se lo involucrase en una denuncia o investigación promovida de oficio, pueden darse dos situaciones. Si no fuera detenido, el empleador no tendrá derecho a suspenderlo. En cambio, si lo fuera, la suspensión será válida y no generará derecho alguno al trabajador a reclamar los salarios caídos, con prescindencia del resultado de la causa penal.

c) Suspensión ajena al empleador con presunto delito relativo o producido en ocasión del trabajo: en el caso de que dicha denuncia se relacionara con un hecho relativo o producido en ocasión del trabajo, si el trabajador resultare inocente o sobreseído provisoria o definitivamente, se abonarán los salarios caídos por suspensión. Si, en cambio, resultare culpable, la suspensión quedará confirmada sin goce de salarios.

X. LA SUSPENSIÓN PRECAUTORIA O CAUTELAR

Concepto de suspensión cautelar: se denomina así a la suspensión dispuesta por el empleador en virtud de la convicción de que se ha producido una falta laboral grave, y la misma se justifica con el fin de realizar una investigación o sumario a fin de determinar las responsabilidades.

Nuestra legislación no contempla este tipo de suspensiones, pero tanto la doctrina como la jurisprudencia justifican su existencia, como parte de usos y costumbres, como originada en reglamentos internos, siempre que se cumplan con las siguientes pautas:

a) Que el plazo sea breve y razonable: la extensión de la suspensión debe ser determinada de antemano, y deberá ser breve y adecuada al sumario y características de la investigación que habrá de desarrollarse para determinar las responsabilidades.

b) Que durante el mismo se sustancie el sumario: en el término previsto de la suspensión se deberán desarrollar las actividades necesarias para concretar el sumario: verificar pruebas, tomar declaraciones testimoniales, pedir informes, etcétera.

c) Que en dicho sumario se respete el derecho de defensa: por ende, el trabajador tendrá derecho a que en un determinado momento se le den vista de lo actuado, y con ello pueda hacer manifestaciones en su favor o sugerir nuevos elementos para su descargo.

d) *Que la falta sea grave y sancionable con el despido o una suspensión muy prolongada*: en función de la causal que motiva el sumario, la sanción previsible debería ser una suspensión muy importante (límite máximo: 30 días) o el despido fundado en justa causa (injuria laboral, art. 242, LCT).

XI. LA SUSPENSIÓN POR DECISIÓN DEL TRABAJADOR

Concepto de suspensión por decisión del trabajador: se denomina así a la suspensión de la relación laboral originada en la decisión unilateral del trabajador por causales lo suficientemente importantes como para que justifiquen tal medida.

En nuestro sistema legal debemos analizar dos hipótesis, la primera es la suspensión originada en el ejercicio del derecho de huelga, y la segunda es la retención de tareas. Ambas no se encuentran legisladas por una normativa expresa que fije las pautas para su operatividad. Por ende, la mayoría de los elementos disponibles provienen de la doctrina y de la jurisprudencia.

1. La suspensión originada en la huelga

Concepto de suspensión por huelga: se denomina así a la inactividad del trabajador generada por la suspensión colectiva y concertada del deber de trabajar, declarada por la entidad gremial con personería y fundada en una causa laboral objetiva y de naturaleza colectiva.

Sin perjuicio del tratamiento especial que le daremos al tema en el Capítulo XXI de este manual, la huelga —en la medida que resulte legal y con ello cumpla con los requisitos impuestos por la doctrina y la jurisprudencia— es una forma de suspensión en la cual el trabajador no cumple temporariamente con su débito laboral y el empleador no abona los salarios por el lapso de duración (art. 14 bis, C.N.).

Si la medida de fuerza fuere ilegal, no se devengan los salarios, pero el trabajador podría ser intimado a normalizar las tareas, y en caso contrario podría sufrir sanciones disciplinarias y hasta el despido fundado en justa causa.

Sólo casos de causales de huelga basados en incumplimientos graves del empleador (v.gr. falta de pago de varios meses o quincenas de salarios) dieron lugar a que se le otorgara el derecho al cobro de los salarios de los días de huelga. En cualquier caso, los salarios caídos sólo son procedentes en casos extremos, y, por ende, estos casos son para los jueces de interpretación restrictiva.

2. La retención de tareas

Concepto de suspensión por retención de tareas: es aquella en la cual el trabajador no cumple con su trabajo en virtud de la existencia de un incumplimiento grave de parte del empleador. En tal caso, reclama su derecho a cobrar el salario.

Es un mecanismo que se admitió en la LCT en su versión original (aprobada por la ley 20.744), en la que se admitía la retención de tareas en casos de grave riesgo a la vida del trabajador por la inminencia de un accidente o en su caso por haber ocurrido uno, o por graves incumplimientos del empleador de su deber de prevención en materia de higiene, seguridad y medicina laborales (art. 83, LCT de 1973, actualmente derogado).

Para la doctrina, estamos en presencia de una hipótesis de la *exceptio non adimpleti contractus*, principio que rige para todos los contratos bilaterales, en donde el incumplimiento de una de las partes autoriza a la otra a incumplir con su obligación, para lograr con ello revertir la situación planteada (ver arts. 510 y 1201, Cód. Civ.).

La norma, mientras estuvo vigente, fue muy criticada, ya que es muy difícil determinar cuáles son las circunstancias de hecho, variables por cierto, y con qué criterios se evalúan, las que justifican la adopción por parte del trabajador de una medida tan grave.

En la actualidad, y después de que la norma citada fue derogada en la reforma de la LCT de 1976 (ley 21.297), la doctrina y la jurisprudencia han rechazado la posibilidad de que el trabajador retenga tareas, descartándose la posibilidad de recurrir supletoriamente a las normas del Código Civil. Al mismo tiempo se sostuvo que el trabajador tiene una serie de medios y recursos previstos en la ley que permiten enfrentar situaciones de emergencia, de modo que no se puede afirmar, como lo hacen algunos autores, que estaría desprotegido.

XII. LA SUSPENSIÓN POR ACUERDO ENTRE AMBAS PARTES

Concepto de suspensión por decisión de ambas partes: se denomina así a la suspensión acordada entre ambas partes y que tiene por fin que el trabajador no realice su actividad y el empleador no abone el salario, con el fin de evitar daños mayores o, en su caso, para procurar la continuidad del contrato de trabajo.

Se discute en doctrina que una suspensión acordada por las partes, con una importante variedad de circunstancias, con o sin goce de salarios, o con el reconocimiento de alguna prestación, es válida a pesar de que no está contemplada por la ley. Al respecto no cabe ninguna duda de su validez y de que los efectos lo

son también en la medida que no se afecte el orden público laboral. Los ejemplos son múltiples. El más frecuente se da cuando un trabajador, por razones particulares, le solicita al empleador autorización para ausentarse por un plazo determinado. En general, a estas suspensiones se las llama licencias sin goce de salarios, pero no existen dudas de que se trata de una suspensión no prevista en la ley. Otro ejemplo es el de la empresa que, sin llegar a la hipótesis de falta o disminución de trabajo o fuerza mayor admitidas por la LCT, advierte que si no realiza una suspensión puede llegar a sufrir importantes daños o a que se discontinúe la prestación. En tal caso, es posible que se suspenda la actividad con la conformidad del trabajador y, con ello, se pueda salvar la crisis momentánea.

ANEXO DEL CAPÍTULO XIII

BIBLIOGRAFÍA

A. Bibliografía general

LÓPEZ, Justo - CENTENO, Norberto - FERNÁNDEZ MADRID, J. C., *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*, Vols. I y II, Ediciones Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1978.

B. Lecturas recomendadas

CENTENO, Norberto, "La suspensión o modificación del contrato de trabajo por causas económicas o técnicas en España", *T.yS.S.*, vol. II, pág. 523.

MANINO, Juan H., "Lo médico, lo temporal y lo legal en los arts. 211 y 212 de la LCT. Encuadre", *D.T.*, 1990-B, pág. 1607.

MARTÍNEZ VIVOT, Julio J., "Las suspensiones y despidos colectivos por causas económicas o tecnológicas en la Ley de Empleo. El procedimiento preventivo de crisis y la reestructuración productiva", *D.T.*, 1992-B, pág. 2201.

RAMÍREZ BOSCO, Luis, "Breve historia crítica de la falta de trabajo y de la fuerza mayor laboral", *T.yS.S.*, 1989, pág. 598.

LOS INTERROGANTES CLAVES

1. ¿A qué se denominan suspensiones de ciertos efectos del contrato de trabajo?
2. ¿Cómo puede clasificar a las suspensiones? Enuncie las clasificaciones más utilizadas.
3. ¿En qué consiste la suspensión originada en enfermedades y accidentes inculpables?
4. ¿Cuál es la cobertura por las licencias por enfermedades y accidentes inculpables?
5. ¿En qué consiste el derecho del control médico y quién presta la asistencia médica en las enfermedades y accidentes inculpables?

6. ¿Qué es la reserva de puesto, cuál es su finalidad y cuáles son sus efectos?
7. ¿Cuáles son las alternativas que tiene el trabajador cuando se define su estado de salud o cuando se reintegra al trabajo?
8. ¿En qué consiste la suspensión por servicio militar y cuáles son sus efectos legales?
9. ¿En qué consiste la suspensión para ocupar cargos electivos y cuáles son sus efectos?
10. ¿En qué consiste la suspensión para ocupar cargos gremiales y cuáles son sus efectos?
11. ¿Por qué la LCT trata en forma conjunta las suspensiones por causas económicas, disciplinarias y de fuerza mayor?
12. ¿En qué consiste la suspensión por causas económicas?
13. ¿Cómo evolucionó el tratamiento de las causales económicas ajenas al control y voluntad del empleador?
14. ¿A qué se denomina causas de fuerza mayor que justifiquen una suspensión en el ámbito laboral?
15. ¿En qué consisten las suspensiones por causas disciplinarias y qué límites legales se han establecido?
16. ¿Cuáles son los plazos de suspensión de cada una de las causales y cuál es el plazo común ?
17. ¿Cuáles son las consecuencias de superar los topes legales de suspensión?
18. ¿En qué consiste la suspensión precautoria y en qué situaciones de hecho se da?
19. ¿Qué es la suspensión cautelar y qué función cumple?
20. ¿En qué consiste la suspensión por decisión del trabajador y qué tipos existen?
21. ¿Qué es la suspensión por huelga y cuáles son en principio sus efectos entre las partes?
22. ¿En qué casos la huelga puede dar lugar al reconocimiento de los salarios caídos?
23. ¿Qué es la retención de tareas del trabajador y en qué normas estuvo contemplada?
24. ¿En la actualidad, la retención de tareas por parte del trabajador es admisible?
25. ¿Qué es la suspensión por acuerdo de partes y en qué hipótesis de hecho se da?
26. ¿Qué es la suspensión concertada y subsidiada y en que hipótesis de hecho se da?
27. ¿Qué establece nuestra legislación sobre la naturaleza jurídica de los pagos realizados en la suspensión concertada?
28. ¿La suspensión concertada se puede aplicar a distintos institutos de la LCT?

JURISPRUDENCIA DESTACADA

"Onges, Aníbal c/Canale S.A.", CNApTrab., Sala IV, 30-IX-1993, sent. 69.361 (LCT anotada, *L.L.*, pág. 346). En el caso se destaca que el trabajador tiene el deber legal de dar aviso de su enfermedad y del lugar en donde se encuentra. El empleador, a la vez,

debe controlar la enfermedad. Si no lo hace tiene a su cargo los salarios sin que resulte obligatorio para el trabajador la entrega del certificado médico. "**Matas, Nicolás M. c/Entel**", CNAPTrab., Sala I, 10-IV-1992, D.T., 1992-B, pág. 1429, T.yS.S., 1992, pág. 622. Si el trabajador es detenido en un proceso penal por una denuncia del empleador, y el caso concluye sin condena, en principio corresponde el pago de salarios. Sin embargo, aplicando el principio de equidad se puede resolver lo contrario, cuando el empleador actuó de buena fe y el caso se resolvió por prescripción.

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo.

Accidentes y enfermedades inculpables

Adicionales: asistencia y puntualidad

En el cálculo de los salarios por enfermedad se deben incluir los premios por "asistencia y puntualidad" si el accionante los percibía habitualmente y no se sustrajo al cumplimiento de la prestación a su cargo por un hecho voluntario —lo que llevaría implícita la pérdida del premio—, por lo que resulta de plena aplicación lo dispuesto por el art. 208, LCT, acerca de la improcedencia de la disminución del salario que hubiera percibido el trabajador de no existir el impedimento.

(CNAPTrab., Sala III, 17-V-1984, T.yS.S., 1985, pág. 715).

Concepto de carga de familia

El concepto de "carga de familia" del art. 208, LCT, que habilita la extensión del período de licencia paga por enfermedad, comprende el supuesto en que la trabajadora embarazada percibe la asignación del hijo por nacer —prenatal—.

(CApel. Concepción del Uruguay [Entre Ríos], Sala del Trabajo, 23-11-2000, "Cabelier, Silvana G. c/Bic Argentina S.A.", T.yS.S., 2000, págs. 931, 937).

Cambio de domicilio denunciado. Denuncia del nuevo domicilio. Omisión.

Consecuencias.

Actúa sin la debida buena fe, haciendo uso abusivo del derecho, el empleador que despidió a su dependiente por haber éste variado el domicilio denunciado en la empresa sin informar el nuevo, y así imposibilitado el control de la enfermedad que alegara si, por otros medios, logró efectuarle comunicaciones en el nuevo domicilio, desde que por iguales medios pudo estar en condiciones de practicar el control. (SCBA, 12-IX-1989, T.yS.S., 1990, pág. 323).

Control de la enfermedad

El art. 209 de la LCT impone al trabajador la carga de dar aviso de la enfermedad y lugar donde se encuentra a fin de que el empleador pueda verificar la veracidad de la denuncia. Su incumplimiento determina la pérdida de los salarios salvo que luego se acredite inequívocamente el carácter y gravedad de la dolencia.

(CNApTrab., Sala VII, 1-IX-1987, T.yS.S., 1987, pág. 926).

Control de la enfermedad. Discrepancia entre médicos

A partir de la reforma introducida al art. 210 de la LCT por la ley 21.297, existe un vacío legal cuando hay discrepancias entre dos facultativos; por ello el empleador, siguiendo las reglas del art. 63 de la LCT, debe ajustar su conducta a lo que es propio de un buen empleador (principio de buena fe) y a lo dispuesto por el art. 10 de la LCT (principio de conservación del contrato), extremando las precauciones y no despedir precipitadamente al trabajador fundándose únicamente en la opinión de su facultativo.

(TTrab. nro. 3, Morón, 14-VIII-1986, T.yS.S., 1988, pág. 756).

Control. Omisión

Si el empleador no efectúa el control del art. 210, LCT, debe los salarios porque se entiende que el incumplimiento de esa especie de carga lleva a admitir que consideró justificada la ausencia por enfermedad.

(CNApTrab., Sala IV, 30-IX-1993, T.yS.S., 1994, pág. 805).

Control de la enfermedad. Presentación de certificado médico

La presentación del certificado médico es una carga que tiene el trabajador cuando no avisa oportunamente, y, en consecuencia, para cobrar salario debe acreditar inequívocamente la enfermedad a través de aquél y/u otro medio de prueba.

(CNApTrab., Sala IV, 30-IX-1993, T.yS.S., 1994, pág. 805).

Enfermedad inculpable. Vencimiento del plazo de conservación

No tiene derecho a las indemnizaciones por despido el trabajador que solicita su reintegro al puesto, vencidos los plazos establecidos en el art. 155 del Cód. Com. (ley 11.729), y no es admitido.

(CNApTrab., en pleno, 10-VIII-1961, "Romero, Jesús L. c/Frigorífico Anglo S.A.", T.yS.S., 1986, pág. 842).

Enfermedad inculpable. Vencimiento del plazo de conservación. Silencio del trabajador

Si la actora concurrió mensualmente a la sede de su empleadora con el fin de someterse a los controles médicos de rigor, no cabe adjudicar a tal actitud la virtualidad de un pedido formal de reintegro, más aún si tenía a su alcance, y no los usó, los medios para

manifestar su disconformidad con los diagnósticos médicos y requerir la dación de tareas acordes con la capacidad que entendía detentaba. Dicho comportamiento omisivo legitima la determinación disolutoria de la empleadora sin obligación resarcitoria de conformidad con lo preceptuado por el art. 211 de la LCT.

(CNApTrab., Sala VIII, 30-IV-1993, D.7., 1993-B, pág. 1861).

Incapacidad absoluta. Derecho a la indemnización vencido el plazo de conservación del empleo

Si el contrato estuviere vigente, tiene derecho a la indemnización del art. 212, 4° párr. de la LCT (t.o.) el trabajador que se incapacita definitivamente, vencido el plazo del art. 211.

(CNApTrab., en pleno, 10-XII-1986, "Villagra de Juárez, Eumelia del C. c/Instituto de Previsión Social para el Personal Ferroviario" [nro. 254], T.yS.S., 1987, pág. 212).

Imposibilidad absoluta de trabajar

La invocación del art. 211 de la LCT carece de virtualidad si el trabajador se encuentra totalmente imposibilitado de trabajar.

(CNApTrab., Sala VII, 28-XII-1988, T.yS.S., 1989, pág. 264).

Remuneraciones variables. Salario promedio

Es improcedente la pretensión de tomar la mejor remuneración a efectos de calcular los salarios por enfermedad, ya que el art. 208, 1° párr. *infine* de la LCT dispone de modo expreso que corresponde liquidar promedios.

(CNApTrab., Sala III, 30-IX-1997, "Boixader, Eduardo D. c/Multicanal S.A. s/diferencias de salarios", T.yS.S., 1998, pág. 985).

Salarios por enfermedad. Rubros que lo integran

La LCT (art. 208) coloca en cabeza del empleador la responsabilidad de abonar la remuneración al trabajador enfermo durante el tiempo de licencia paga y estable, en base a la pauta general de que lo que pague no puede ser menos de lo que el trabajador habría percibido si no se hubiese operado el impedimento de prestar servicios, por lo que debe abonar no sólo los rubros fijos, sino también los variables, como las horas extras y los gastos de viajes y comidas que se perciben sin rendición de cuentas.

(CNApTrab., Sala IV, 28-V-1992, D.7., 1992-B, pág. 1438).

Salarios por enfermedad. Indemnización del art. 212

Los salarios por enfermedad son pagados, vigente el contrato de trabajo, en sustitución de las remuneraciones que hubiera devengado el trabajador durante la suspensión de la relación por imposibilidad de cumplimiento de la prestación laboral debida a un accidente o enfermedad inculpable, mientras que el título en virtud del cual adquiere el

derecho a la indemnización del art. 212 de la LCT es la extinción de la relación por imposibilidad definitiva de cumplimiento derivada de su incapacidad absoluta y permanente.

(CNApTrab., Sala VI, 31-V-1991, T.yS.S., 1991, pág. 933).

Trabajo suplementario

Los haberes por las horas extras trabajadas con habitualidad en el período anterior al de inicio de la licencia por enfermedad deben computarse a los fines de la determinación de los salarios por enfermedad, habida cuenta de que, a pesar de su carácter variable, forman parte integrante de la remuneración (art. 208, LCT).

(SCBA, 3-VII-1990, T.yS.S., 1990, pág. 790).

Incapacidad absoluta

Concepto

La incapacidad es total y absoluta en los términos del art. 212, 4º párr. de la LCT cuando no permite al trabajador desempeñarse en tareas adecuadas a su disminución laborativa, aunque no fueran las habituales de su profesión, estando la prueba de la imposibilidad de realización a cargo de la parte interesada.

(SCBA, 26-III-1985. Véase Julián A. de Diego, "La incapacidad absoluta del art. 212 y las tareas adecuadas a la capacidad residual", T.yS.S., 1985, pág. 1191).

Acumulación de indemnizaciones. Improcedencia

La indemnización del art. 212, 4º párr. de la LCT resarce la extinción del contrato de trabajo por imposibilidad de su subsistencia y, por tanto, no es acumulable con otros resarcimientos previstos para los supuestos de desvinculación originados en distintos motivos legales.

(SCBA, 26-IV-1994, T.yS.S., 1994, pág. 938. Véase Antonio Vázquez Vialard, "Requisitos para la procedencia de la indemnización que establece el art. 212, 4º párr., LCT, con motivo de la rescisión contractual", T.yS.S., 1994, pág. 954).

La indemnización del art. 212, 4º párr. de la LCT repara la extinción del contrato de trabajo por imposibilidad de su subsistencia en razón de la incapacidad absoluta y permanente del trabajador y no es acumulable con otras indemnizaciones como las previstas para supuestos de desvinculación originados en distintos motivos legales como el despido sin causa, porque el contrato de trabajo se extingue por única vez y por una causa legal determinada.

El objeto del vínculo laboral es la prestación de servicio en relación de dependencia. Resulta obvio entonces que la disminución laboral absoluta y permanente del trabajador provoca la disolución del vínculo. En tales condiciones, extinguido definitivamente el contrato de trabajo, el empleado es acreedor a la reparación que el art. 212, 4º párr. de la LCT contempla para dicha forma de desvinculación, sin que resulte óbice para ello la

circunstancia de haberse invocado una causal diferente, como fue en la especie la rescisión del contrato por mutuo acuerdo.

(SCBA, 17-XI-1999, "Di Risio, Carlos A. c/Telefónica de Argentina S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 121).

Compensación de indemnización con salarios. Improcedencia

No hay ninguna norma que autorice la compensación de la indemnización del art. 212 de la LCT con salarios por enfermedad del art. 208 de la LCT, ni es posible inferir del ordenamiento dicha regla. Antes bien, tal posibilidad aparece excluida, en principio, por la diversa naturaleza de los créditos involucrados.

(CNApTrab., Sala VI, 31-V-1991, T.yS.S., 1991, pág. 933).

La pretensión de compensar los salarios de licencia paga por enfermedad (art. 208, LCT y CCT 57/75) con la indemnización prevista por el art. 212, 4º párr., LCT, no tiene respaldo jurídico.

(CNApTrab., Sala VIII, 28-XII-1992, T.yS.S., 1993, pág. 179).

Constitucionalidad del art. 212

La indemnización por incapacidad absoluta prevista por el art. 212, LCT, no es un aporte en el sentido constitucional de la palabra, esto es, una contribución forzosa en dinero hecha al fondo de un organismo previsional o de seguridad social por los beneficiarios de éste o por los empleadores, sino que se trata de una carga derivada del contrato de trabajo, cuyo monto debe satisfacer directamente el principal a su empleado.

El art. 212, última parte, LCT, no violenta el art. 14 nuevo de la Ley Suprema en cuanto dispone que "el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social", pues ello no significa que la cobertura de las contingencias sociales —invalidez, vejez, muerte, cargas de familia, maternidad, accidentes del trabajo, enfermedades profesionales y comunes, desempleo— deba estar exclusivamente a cargo del Estado y financiada por éste, sino que hace referencia a los objetivos que corresponde cumplir al legislador.

(CSJN, 30-11-1982. Véase Germán J. Bidart Campos, "Prestaciones de la seguridad social a cargo del empleador", T.yS.S., 1982, pág. 637).

Derecho a percibir la indemnización. Requisitos

El trabajador que renunció para acogerse al beneficio jubilatorio por invalidez tiene derecho a la reparación del art. 212, LCT, si acredita que la causa real de la disolución del vínculo fue la incapacidad total y absoluta, siempre que tal incapacidad se hubiera manifestado durante la vigencia del contrato.

(CNApTrab., Sala II, 25-X-1993, T.yS.S., 1994, pág. 942. Véase Antonio Vázquez Vialard, "Requisitos para la procedencia de la indemnización que establece el art. 212, 4º párr., LCT, con motivo de la rescisión contractual", T.yS.S., 1994, pág. 954).

Derecho a percibir la indemnización durante el plazo de licencia remunerada

La exigencia de que debe agotarse la licencia establecida por el art. 208, LCT, para que el trabajador pueda peticionar la indemnización prevista en el art. 212, 4º párr., LCT, no es correcta, pues ésta se debe desde que la invalidez se consolida.

(SCBA, 2-III-1982, T.yS.S., 1982, pág. 641).

Determinación del grado de incapacidad

No resulta adecuado atribuir al cambio de tareas y a lo manifestado por la actora en su absolución de posiciones, el cumplimiento de la exigencia legal respecto de la determinación del grado de incapacidad total y permanente causada por el trabajo, toda vez que resulta indiferente el criterio normativo aplicable al posible conocimiento del interesado acerca de su invalidez, ya que es menester su concreta "determinación", que no puede sino surgir del examen de los facultativos.

(CSJN, 4-X-1988, T.yS.S., 1989, pág. 737).

Extinción del contrato por causas ajenas a la voluntad de las partes

En el caso de incapacidad absoluta no se cumplen los presupuestos del art. 213, LCT, ya que se está en presencia de una minusvalía absoluta y definitiva, produciéndose la disolución del contrato por causas ajenas a las partes.

(CNApTrab., Sala V, 15-IV-1983, T.yS.S., 1983, pág. 970).

A partir de la declaración de extinción del contrato por inhabilidad del trabajador, el empleador no tiene ninguna obligación de abonar los salarios por enfermedad.

(CNApTrab., Sala I, 28-X-1996, "Iparis, Wenceslao A. c/El Halcón S.A.", T.yS.S., 1997, pág. 242. Véase Antonio Vázquez Vialard, "La aparente contradicción entre los arts. 212, 3º párr. y 254, 2º párr. de la LCT en el caso de un trabajador cuya incapacidad sobreviniente le impide continuar con sus tareas habituales", T.yS.S., 1997, pág. 259).

Extinción de la relación laboral. Indemnización

No es óbice para que el trabajador se haga acreedor a la indemnización del art. 212, 4º párr., LCT, la circunstancia de que haya renunciado a su empleo y tampoco que se encontrara prestando tareas hasta el momento del cese, siempre que se acredite fehacientemente que la incapacidad que en esa oportunidad le afectaba no le permitía aún realizar tareas livianas.

Si bien puede darse el caso del trabajador que preste tareas con una reducida capacidad residual no obstante estar absolutamente incapacitado en los términos del art. 212, 4º párr., LCT, lo que no impide que producido el cese —requisito indispensable para la procedencia de la indemnización— pretenda su percepción, debe ser particularmente cuidadoso en obtener la demostración indubitable de su incapacidad absoluta.

(SCBA, 2-HI-1982, T.yS.S., 1982, pág. 641).

Incapacidad absoluta; derecho a la indemnización vencido el plazo de conservación del empleo

Si el contrato estuviere vigente, tiene derecho a la indemnización del art. 212, 4º párr. de la LCT (t.o.) el trabajador que se incapacita definitivamente, vencido el plazo del art. 211.

(CNApTrab., en pleno, 10-XII-1986, "Villagra de Juárez, Eumelia del C. c/Instituto de Previsión Social para el Personal Ferroviario" [nro. 254], T.yS.S., 1987, pág. 212).

Incapacidad laborativa. Porcentaje

En principio el porcentaje del 66% de incapacidad puede indicar la presencia de incapacidad absoluta.

(CNApTrab., Sala I, 16-XII-1984, T.yS.S., 1985, pág. 702).

Indemnización por incapacidad absoluta. Jubilación por invalidez

El cobro de la indemnización del art. 212 de la LCT y la percepción de la jubilación por invalidez no son incompatibles.

(CNApTrab., Sala I, 22-XII-1986, T.yS.S., 1987, pág. 317).

La obtención por parte del trabajador de la jubilación por invalidez no obsta a su derecho de percibir la indemnización que prescribe el art. 229 (hoy 212, t.o. 1976) de la LCT si al tiempo de la extinción del contrato el trabajador se encontraba afectado por una incapacidad absoluta.

(CNApTrab., Sala II, 23-VI-1977, T.yS.S., 1978, pág. 290).

Prueba de la incapacidad

La incapacidad verificada ante el órgano previsional o en las actuaciones administrativas labradas con motivo de la percepción del seguro por invalidez no puede ser oponible al empleador que, obviamente, no fue parte en el trámite y, por tanto, no pudo controlar las conclusiones establecidas al respecto. Es necesario que en el juicio se prueben los requisitos que establece el art. 212, 4º párr., LCT, presupuesto inexorable para una efectiva garantía del derecho de defensa en juicio (art. 18, C.N.).

(SCBA, 21-VI-1983, T.yS.S., 1984, pág. 529).

Suspensión de efectos del contrato de trabajo. Presupuesto del cobro de indemnización

No mediando suspensión de los efectos del contrato de trabajo por enfermedad inculpable, no corresponde la indemnización del art. 213 de la LCT.

(CTrab. 4ª Mendoza, 25-XI-1997, "C, N. G. c/Bodegas y Viñedos López S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 395).

Tareas livianas. Indemnización

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que resolvió que la declaración de incapacidad absoluta y permanente del trabajador no daba lugar a la obligación de abonar la indemnización del art. 212, 4º párr. de la LCT, ya que la demandada le había asignado tareas adecuadas a su estado de salud (art. 212 cit., 1º párr.), siendo que la ínfima capacidad residual del trabajador no puede computarse como una posibilidad seria para ejercer un trabajo productivo.

(CSJN, 2-IX-1986, T.yS.S., 1987, pág. 1037).

Suspensiones por causas económicas y disciplinarias*Aceptación de suspensiones anteriores*

El trabajador es libre de aceptar suspensiones por un tiempo mayor que el legal, pero puede darse por despedido si impugna la suspensión excesiva, sin que resulte exigible al efecto que hubiese impugnado todas las anteriores si lo que cuestiona es el plazo y no la causa.

(CNApTrab., Sala II, 23-X-1992, D.T., 1992-B, pág. 2287).

Carácter de los pagos efectuados en compensación por suspensiones

Vigente la suspensión por falta de trabajo, aun cuando supere el plazo de noventa días, no existe remuneración al suspenderse los efectos del contrato de trabajo, por lo que el importe que voluntariamente y por razones de cualquier índole abone el empleador, encuadra dentro del llamado salario social —en el caso se trataba de salarios familiares—.

(CNFed. Seg. Social, Sala II, 13-11-1998, "BGH S.A. c/Caja de Subsidios Familiares para el Personal de la Industria [CASFPPI]", T.yS.S., 1998, pág. 779).

Despido indirecto: suspensiones inferiores al máximo legal

El exceso en los plazos de las suspensiones como legitimante del despido indirecto no excluye que puedan ser invocadas a ese fin suspensiones de plazo inferior al máximo legalmente admitido, cuando por su entidad injuriosa constituyan un impedimento a la continuación de la relación de trabajo.

(CNApTrab., Sala VI, 20-11-1996, "Balcarce, Juan C. c/Villalonga Furlong S.A.", T.yS.S., 1997, pág. 105. Véase Antonio Vázquez Vialard, "El despido indirecto fundado en una suspensión injuriosa que no excede el plazo máximo que, para cada caso, fija la LCT", T.yS.S., 1997, pág. 116).

Si bien, en principio, una suspensión de plazo inferior al máximo legal no configura injuria, deben dejarse a salvo los supuestos en que, por las circunstancias del caso, la naturaleza de la relación, los términos u oportunidad de la suspensión, etc., la aplicación de

la medida pueda resultar agravante para el trabajador que exteriorizó su disconformidad.

(SCBA, 7-VII-1992. Con apostilla de Hugo R. Carcavallo, T.yS.S., 1993, pág. 138).

Una suspensión de plazo inferior al máximo legal puede configurar "injuria" si, por sus particulares connotaciones —circunstancias del caso, naturaleza de la relación, términos u oportunidad de la suspensión, etc.—, la aplicación de la medida puede resultar agravante al trabajador, que ha exteriorizado su disconformidad.

(SCBA, 21-XII-1982, T.yS.S., 1983, pág. 550; id., 5-III-1985, T.yS.S., 1985, pág. 1183).

Impugnación formulada por la asociación gremial

Frente a una suspensión por causas económicas, no es válida, en el marco de la ley 22.105, una impugnación formulada por la asociación gremial que no cuenta con poder otorgado por cada trabajador afectado.

(CNApTrab., en pleno, 15-XII-1988, "Silva, Albino S. y otros c/Viplastic S.A.", T.yS.S., 1989, pág. 150).

Legitimidad de causa

Es legítima la suspensión disciplinaria que tiende a corregir errores o mal comportamiento del trabajador.

(CNApTrab., Sala VIII, 12-VIII-1981, T.yS.S., 1981, pág. 836).

Notificación extemporánea

Si aun cuando se practicó la notificación escrita de la medida de suspensión dispuesta, tal como lo exige el art. 218 de la LCT, la misma no cumplió su finalidad dada su manifestación extemporaneidad, no puede considerársela válidamente efectuada. Ello pone en funcionamiento lo normado por el art. 223 de dicho cuerpo legal, generándose el derecho de la accionante al cobro de las remuneraciones pertenecientes a los días de suspensión incorrectamente articulada.

Al comunicar las suspensiones a sus dependientes, el principal asume deliberadamente el riesgo del medio elegido para notificarlos, por lo que es responsable de las dificultades o demoras que pudieran producirse.

(CNApTrab., Sala V, 19-III-1990, T.yS.S., 1990, pág. 815).

Plazo de la suspensión: días corridos

Las suspensiones se cuentan por días corridos. (CNApTrab., Sala VI, 31-VIII-1990, T.yS.S., 1990, pág. 739).

Plazo máximo. Exceso. Despido indirecto

El exceso del plazo legal autoriza al trabajador a considerarse despedido y a reclamar los salarios de suspensión.

(CNApTrab., Sala VII, 29-11-1984. Véase Julián A. de Diego, "La suspensión fundada en falta de trabajo o en fuerza mayor", T.yS.S., 1984, pág. 622).

Proporcionalidad o razonabilidad

El poder sancionador del empleador que deriva de su facultad de dirección de la empresa no puede ejercerse en forma absoluta y mucho menos indiscriminada y arbitrariamente, ya que entre otros caracteres se encuentra el de la proporcionalidad o razonabilidad entre la falta y la pena que recibirá el dependiente, que siempre y en cada caso es de doble carácter, pues al aspecto moral que implica toda sanción se agrega la pérdida de salarios.

(CCiv., Com. y Lab., 5ª Circ, Rafaela [SantaFe], 3 I-V-2000, "Barreto, Clodomiro V. c/UNCOGA", T.yS.S., 2000, pág. 933).

Prueba de la causal

Si la empleadora no probó concretamente que hubiese existido falta o disminución de trabajo (pues la mera disminución de ventas no lo constituye así), ni que la misma fuera inimputable, ya que no demostró haber observado una conducta diligente acorde con las circunstancias, ni que el hecho determinante de la suspensión no hubiese obedecido a riesgo propio de la empresa, la suspensión deviene incausada y corresponde que abone a los trabajadores los montos por suspensión.

(CNApTrab., Sala VIII, 5-IX-1980, T.yS.S., 1980, pág. 758).

Salarios de la suspensión. Falta de impugnación

Para que el trabajador tenga derecho al cobro de salarios de suspensión por razones económicas, debe mediar impugnación oportuna de la medida, la que debe hacerse con la suficiente antelación para que el empleador pueda revisar la medida, no siendo de aplicación el plazo prescripto por el art. 67 de la LCT, sino uno derivado de la aplicación del principio de buena fe en su vinculación con las previsiones del art. 57 de la LCT. (CNApTrab., Sala V, 30-V-1988, T.yS.S., 1989, pág. 248).

No tiene derecho al cobro de los salarios caídos el trabajador que no impugnó en tiempo la suspensión aplicada por el empleador.

(CNApTrab., Sala III, 30-VIII-1977, 7ª 5.ª, 1978, pág. 116; id., Sala VIII, 21-VIII-1984, T.yS.S., 1985, pág. 447).

El requisito de impugnar la suspensión para tener derecho a los salarios perdidos, que exige el art. 223 de la LCT, es aplicable a toda clase de suspensiones. (CNApTrab., Sala VI, 31-V-1984, T.yS.S., 1985, pág. 442).

La exigencia del art. 223 del RCT no se limita a los supuestos de suspensión por causas disciplinarias, pues el artículo en cuestión es complementario del anterior, "que en último párrafo efectúa la remisión pertinente".

(CNApTrab., Sala VIII, 21-VIIM984, T.yS.S., 1985, pág. 447).

Suspensiones en exceso del plazo legal

Toda suspensión que exceda el plazo previsto por el art. 221 de la LCT resulta ilegítima y arbitraria, y da lugar al cobro de salarios por los días que excedieron el máximo legal, aun cuando el trabajador no haya impugnado la decisión patronal.

(CNApTrab., Sala V, 19-XI-1987, T.yS.S., 1988, pág. 217).

Suspensión. Justa causa. Claridad en su expresión

De los cuatro requisitos que la ley impone a la suspensión patronal, dos y hasta tres tienen la finalidad de colocar al trabajador en una situación de certeza al respecto. La misma exigencia de certeza debe entenderse que impone —tratándose de una declaración— al declarante la carga de hablar claro "sin reticencias ni ficciones"; y que "... La carga de expresarse con claridad entonces tiene en miras que el trabajador conozca concretamente cuál es la causal alegada para suspender y, consecuentemente, sepa cuál es la conducta a asumir, ya sea cuestionar o no la causa invocada, controlar la adecuación de los plazos a lo establecido por la ley, etc.".

(CNApTrab., Sala VII, 27-VI-1986, T.yS.S., 1986, pág. 934).

Suspensión preventiva

Averiguación de antecedentes

La facultad que se reconoce al empleador de no dar trabajo se liga con el deber de ocupación, pero no lo exime de pagar el salario. La autorización para no ocupar responde siempre a un inconveniente o a una imposibilidad funcional que puede ser juzgada con latitud y exime al empleador de incumplimientos fundados en dicha circunstancia. Pero la exención de pagar los salarios es más restringida; sólo puede invocarse en los casos taxativamente admitidos por la ley, y la suspensión por averiguación de antecedentes no está legislada, por lo que no exime al empleador de abonar los salarios correspondientes.

(CNApTrab., Sala II, 9-VIII-1988, T.yS.S., 1988, pág. 997).

Conclusión de la acción por prescripción

La conclusión de la acción penal por prescripción no acredita conducta maliciosa o contraria a la buena fe del empleador, toda vez que no cabe atribuir al mero transcurso del tiempo el mismo efecto moral que al sobreseimiento definitivo expreso.

(CNApTrab., Sala 1,10-F/-1992, "Matas, Nicolás M. c/ENTel", T.yS.S., 1992, pág. 622).

Derecho al cobro de salarios

El art. 224 de la LCT (t.o.) no condiciona el derecho del cobro de salarios por suspensión a la previa impugnación de la medida.

(SCBA, 26-XII-1979, 7jS.S., 1980, pág. 111; CNApTrab., Sala VI, 13-IV-1981, T.yS.S., 1981, pág. 382).

Empleador querellante

Cuando la suspensión preventiva se produce por querrela criminal del empleador para responsabilizar a éste por los salarios perdidos, cuando el proceso concluye sin sanción penal para el dependiente, cabe analizar si la conducta del principal fue razonable, o infundada o maliciosa.

(CNApTrab., Sala I, 10-IV-1992, "Matas, Nicolás M. c/ENTel", T.yS.S., 1992, pág. 622).

Al efectuar el empleador la denuncia criminal y, en uso de sus facultades legales, suspender preventivamente al actor por tal causa y hasta el esclarecimiento de los hechos, como contrapartida queda sujeto a lo que se resuelva en sede penal respecto al derecho que —en caso de absolución— asiste al trabajador para exigir el pago de los haberes de que ha sido privado (art. 224, Iª parte, LCT).

(SCBA, 20-XI-1991, T.yS.S., 1992, pág. 20).

Exigibilidad del crédito

El eventual crédito por los haberes de suspensión precautoria se hace exigible desde el día de la extinción legal del contrato.

(SCBA, 7-III-1989, T.yS.S., 1989, pág. 508).

Hechos producidos en ocasión del trabajo. Salarios

De la segunda parte del art. 224 de la LCT se deduce que el empleador no está obligado a pagar al trabajador los salarios correspondientes al período de detención cuando ésta no se originó en un hecho relativo o producido en "ocasión del trabajo". (CNApTrab., Sala VI, 3-IV-1981, T.yS.S., 1981, pág. 382).

Principio de equidad y buena fe

El art. 224 de la LCT forma parte de un ordenamiento global, sometido a principios generales, entre los cuales se destacan la equidad y la buena fe.

(CNApTrab., Sala IV, 27-11-1987, T.yS.S., 1987, pág. 630; id., Sala I, 10-IV-1992, "Matas, Nicolás M. c/ENTel", T.yS.S., 1992, pág. 622).

Sumarios e investigaciones internas

La facultad del empleador de suspender a su empleado mientras tramita una investigación interna o un sumario tendiente a establecer su responsabilidad en algún hecho susceptible de acarrearle alguna sanción disciplinaria, está incluida entre los poderes de dirección que competen al principal y fundada directamente en los principios de confianza, seguridad y buena fe que deben presidir la relación laboral, siendo ajena por completo a la regulación contenida en el art. 224.

(SCBA, 28-XII-1982. Véase Hugo R. Carcavallo, "La suspensión preventiva o precautoria", *T.yS.S.*, 1983, pág. 652; id., 7-IIM989, *T.yS.S.*, 1989, pág. 508; id., 22-X-1991, *T.yS.S.*, 1992, pág. 224).

(CNApTrab., Sala II, 9-VIII-1988, *T.yS.S.*, 1988, pág. 997; SCBA, 10-V-1994, *T.yS.S.*, 1995, pág. 29. Véase Antonio Vázquez Vialard, "Suspensión precautoria", *T.yS.S.*, 1995, pág. 54).

Suspensión. Trabajador detenido. Obligación de pagar la remuneración

La obligación de pagar la remuneración al trabajador que se encuentra privado de la libertad (art. 224, LCT) se refiere a los supuestos en que la situación que dio origen al proceso se produzca con motivo de la prestación.

(CNApTrab., Sala III, 1 I-V-1988, *T.yS.S.*, 1988, pág. 635).

Suspensión precautoria. Requisitos para su procedencia

Son requisitos para la procedencia de la suspensión precautoria que el hecho investigado revista suficiente gravedad como para admitir que el trabajador sea suspendido provisionalmente en sus funciones sin que el empleador incurra en incumplimiento a su deber de dar ocupación, y que se cumplan los recaudos establecidos por la ley para el caso de suspensión disciplinaria, no pudiendo, su plazo máximo, superar los treinta días.

(CNApTrab., Sala VIII, II-IV-1983, *T.yS.S.*, 1983, pág. 1077).

Suspensión preventiva. Salarios. Horas extras

Si el trabajador laboró habitualmente horas extras, los haberes percibidos por aquéllas integran la remuneración, debiendo, en consecuencia, computarse su incidencia en la base salarial correspondiente al plazo de la suspensión preventiva. (SCBA, 20-VIII-1991, *D.T.*, 1992-A, pág. 452).

CAPÍTULO XIV

LA EXTINCIÓN

DEL CONTRATO DE TRABAJO

I. CONCEPTO Y ALCANCES DE LA PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO

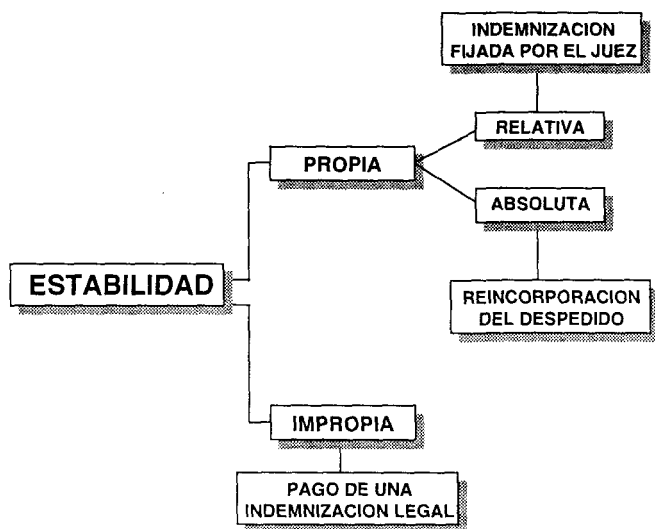
Concepto de protección frente al despido: denominamos así al conjunto de recursos técnico-legales previstos para proteger al trabajador frente al despido incausado e intempestivo dispuesto por el empleador.

En general, todos los contratos prevén mecanismos de amparo de una de las partes cuando la otra resuelve rescindir el vínculo en forma unilateral e incausada. En el caso del derecho del trabajo, este tema adquiere particular relevancia, atento a la disparidad de fuerzas, constituida por la hiposuficiencia del trabajador frente a la superioridad del empleador. Es, también, un tema fundamental frente a la actual política social y laboral, en virtud de la existencia del desempleo como un flagelo que afecta a una parte importante de la comunidad, en donde uno de los recursos es el de fomentar la retención y desalentar la expulsión de trabajadores.

II. LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

La estabilidad en el empleo es sin duda un instituto central del derecho del trabajo, y por ende, ha sido tratado en todos los sistemas jurídicos como de fundamental relevancia en las relaciones individuales.

En el derecho comparado se observan distintos sistemas a saber:



Se denomina *estabilidad propia* a aquella que no admite la posibilidad de extinguir el vínculo laboral sin causas predeterminadas, y por ende, cualquier acto de disolución del vínculo es nulo o ilegítimo, de modo que el trabajador puede reclamar la *reincorporación al empleo*.

La estabilidad propia tiene, a su vez, dos variantes. La *estabilidad propia absoluta*, que es aquella en la que su violación importa sin ningún atenuante la reincorporación del trabajador despedido. En nuestro sistema legal es el caso del representante gremial despedido en forma injustificada (art. 52, ley 23.551).

En cambio, la *estabilidad propia relativa* es aquella en la que se admite, frente a la resistencia del empleador de reincorporar a la persona despedida, la sustitución por una indemnización, que fijará el juez, y que como ejemplo puede ser el pago de los salarios desde el momento de la ruptura del vínculo hasta la fecha en la que la persona está en condiciones de jubilarse (en nuestro sistema legal se dio en el pasado con los bancarios que gozaron de estabilidad propia por un lapso).

Por otro lado tenemos la *estabilidad impropia*, que es aquella que admite el despido incausado del trabajador por decisión unilateral del empleador, pero en tal caso le fija un régimen indemnizatorio con el fin de disuadirlo y de reparar con ello los daños sufridos por el trabajador al perder el empleo.

La estabilidad impropia es la utilizada históricamente por el derecho del trabajo en nuestro país.

III. EL MARCO LEGAL

1. La protección frente al despido en la Constitución Nacional

La Constitución Nacional en el art. 14 bis establece claramente que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán —además de otros derechos— protección contra el despido arbitrario y estabilidad del empleado público.

En base al texto precitado, la Corte Suprema en distintos pronunciamientos ha ratificado que el texto del art. 14 bis no impone al legislador un sistema determinado de protección frente al despido. Es por ello que hasta 1969 se conocieron numerosos fallos en donde se consideraron compatibles con nuestra Carta Magna sistemas de estabilidad propia. En el año citado la jurisprudencia dio un vuelco de 180° cuando se dictó el fallo "De Luca c/Banco Francés"; la Corte Suprema elaboró una doctrina que se profundizó y ratificó hasta hoy, por la cual se consideró que los regímenes de estabilidad propia son inconstitucionales en tanto que consagran un derecho irrazonable que además viola otros principios como los contenidos en el art. 14 de la C.N. respecto del derecho a ejercer toda industria lícita.

Por los fundamentos citados, los fallos posteriores expresamente consideraron que la inconstitucionalidad de la estabilidad propia se basa en pautas que son incompatibles con la Constitución Nacional.

2. El despido en la LCT, en la ley 25.013 y en otras normas

Con el precedente de la ley 11.729 (que modificó el Código de Comercio de 1934), la LCT y la nueva ley 25.013 son las normas centrales que contemplan el sistema de estabilidad impropio de nuestro régimen legal. La LCT establece las indemnizaciones para los trabajadores cuyo contrato de trabajo se haya celebrado con anterioridad al 3 de octubre de 1998, mientras que la ley 25.013 con su nuevo sistema indemnizatorio está previsto para quienes resulten contratados a partir de dicha fecha. La fecha de corte precitada está dada por la vigencia de la ley 25.013.

A su vez, algunos estatutos especiales prevén —a través de su normativa específica— indemnizaciones especiales, ya sea adicionando a la prevista en la LCT alguna prestación complementaria (la indemnización por clientela del Estatuto del Viajante de Comercio de la ley 14.546), ya sea alterando las bases o los topes en los cálculos de la indemnización legal (la eliminación de los topes y el preaviso especial del Estatuto del Periodista Profesional de la ley 12.908),

o generando finalmente un sistema completamente diverso por las peculiares características de la actividad (Estatuto de la Construcción de la ley 22.250).

Asimismo, el art. 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales 23.551 prevé un mecanismo especial de estabilidad propia mixta, que habilita la reincorporación del representante gremial despedido cuando se vulneran los procedimientos y las causales previstas, y a opción del trabajador, puede acceder a una serie de indemnizaciones agravadas.

3. La instalación de un régimen indemnizatorio dual

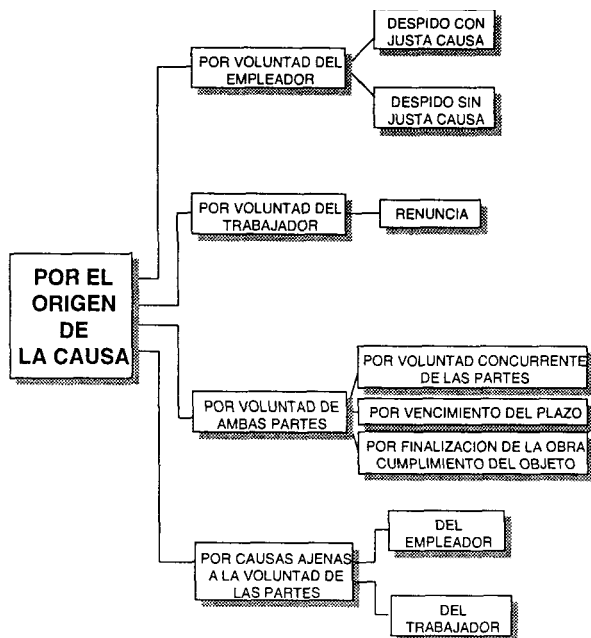
La reciente promulgación de la ley 25.013 creó un sistema de extinción del contrato de trabajo que podemos calificar de dual. En efecto, por imperio de la norma citada, coexistirán dos regímenes paralelos. Uno, el de la LCT que se aplicará a los trabajadores cuyos contratos se hayan celebrado antes de la vigencia de la ley 25.013. La entrada en vigencia de esta norma fue el 3 de octubre de 1998. Por ende, los contratos celebrados hasta la hora 24 del día 2 de octubre se rigen por la LCT, y los celebrados con posterioridad, es decir, desde las cero (0) hora del día 3 de octubre, se regirán por las nuevas normas, en lo que resulten aplicables, de la ley 25.013.

La aplicación de dos regímenes diversos, que pueden operar en desmedro de los derechos de los trabajadores según las circunstancias, plantea la duda de si existe o no una violación al principio de igualdad, y por añadidura, al principio de no discriminación (arbitraria). Como se ha señalado, tal violación no existe, por cuanto el eventual pago de las indemnizaciones, no es un derecho adquirido, sino fundamentalmente, un derecho en expectativa sujeto al cumplimiento de una condición suspensiva, cual es la circunstancia de que el dependiente fuere despedido sin justa causa (ver Aquino, Marcelo G., *La Reforma Laboral*, Abeledo-Perrot, 1998, Cap. IV, pág. 97).

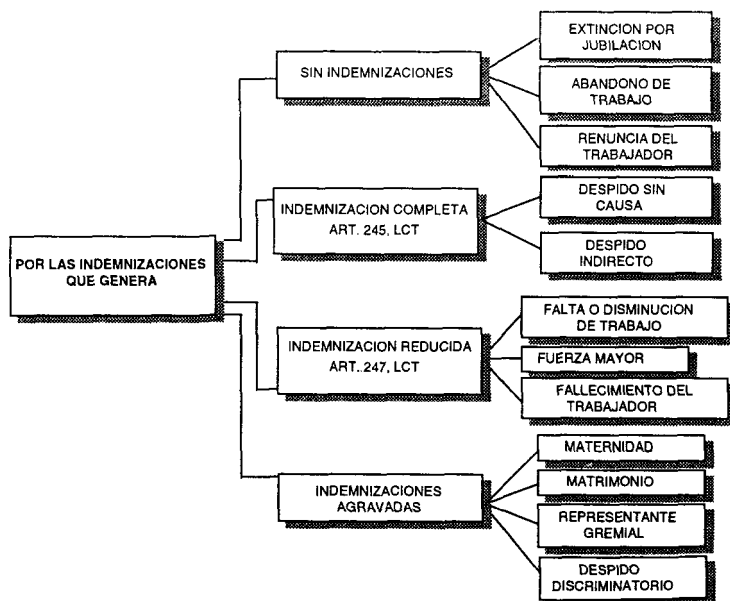
IV CLASIFICACIÓN DE LAS FORMAS DE EXTINCIÓN

La complejidad del sistema de estabilidad en el empleo obliga a la clasificación de su contenido desde muy diversos ángulos.

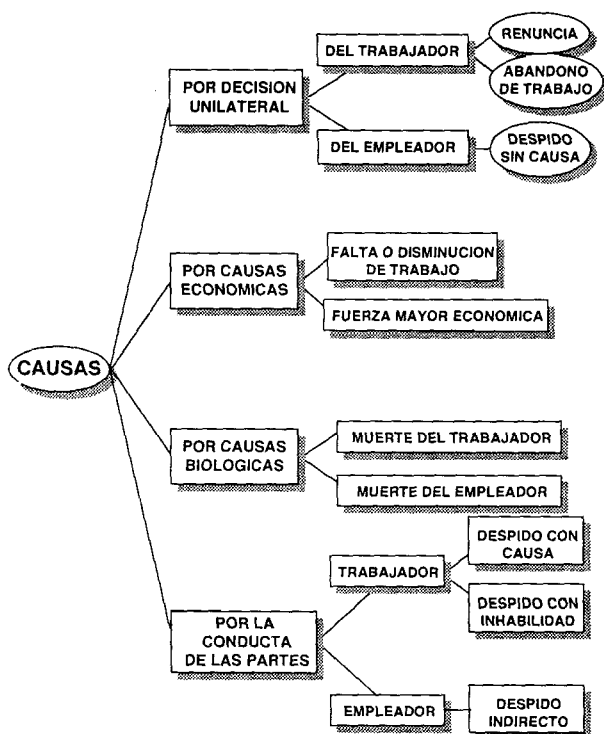
La primera clasificación, quizás la más tradicional, es la que se ordena en función de la voluntad que intervino en la decisión:



La segunda clasificación es en función de las indemnizaciones que están previstas en cada caso, a saber:



La tercera es la que se basa en la naturaleza de las distintas causales de disolución existentes.



V. EL PREAVISO, EN LA LCT Y EN LA LEY 25.013

Concepto de preaviso: es el plazo final del contrato de trabajo que se otorga por quien ha resuelto rescindir el mismo sin causa con el fin de que la otra adopte las medidas del caso.

La LCT establece que el preaviso es una obligación bilateral, es decir que lo debe otorgar tanto el empleador cuando despide al trabajador sin causa, como el trabajador cuando renuncia al empleo. La ley 25.013, si bien modifica los plazos y el modo de contarlos, mantiene los mismos fundamentos y el deber bilateral de otorgarlo.

El preaviso tiene una doble función. Para el trabajador que resulta preavisado es un lapso que le permite buscar trabajo. Para el empleador que es informado por el trabajador del curso del preaviso cuando renuncia, es un lapso para reemplazar la vacante.

1. Los plazos

a) Los plazos en la LCT

La LCT establece que cuando el que otorga el preaviso es el empleador, los plazos serán de 1 mes si el trabajador tiene menos de 5 años de antigüedad, o de 2 meses si tiene más de 5 años.

En cambio, el trabajador, en cualquier caso, deberá otorgar 1 mes de preaviso cuando decida resolver el contrato (art. 231, LCT).

Los plazos de preaviso son los mínimos garantizados por la ley, de modo que las partes podrían pactar lapsos mayores. Las partes no podrán determinar, por el contrario, plazos menores.

b) Los plazos en la ley 25.013

La nueva ley modificó el régimen de plazos. En efecto, cuando el otorgante es el empleador, los plazos son de 15 días para los trabajadores que tuviesen una antigüedad en el empleo de más de 30 días y hasta de tres (3) meses. El plazo será de un (1) mes, cuando la antigüedad del trabajador supere los tres (3) meses y no exceda de cinco (5) años, y de dos (2) meses cuando supere los cinco años.

Cuando es el trabajador el que otorga el preaviso, el plazo será siempre de 15 días. En este caso, se opera una sustancial reducción del plazo si lo comparamos con lo que establece la LCT.

La reforma es lógica, ya que el legislador redujo el período de prueba a treinta (30) días, de modo que era necesario introducir un plazo de preaviso desde la finalización de dicho período y los tres meses cuando en rigor, operan los plazos tradicionales de uno y dos meses. No se aprecia la razón, sin embargo, por la que se introdujo una reducción a 15 días del plazo a cargo del trabajador renunciante.

2. La indemnización sustitutiva

a) La indemnización sustitutiva del preaviso en la LCT

Cualquiera de las partes, o sea tanto el empleador como el trabajador, que omitiera total o parcialmente el otorgamiento del preaviso, deberá abonar una indemnización sustitutiva, que será equivalente al salario bruto debido por efecto del preaviso que correspondía otorgar conforme lo establecido en el art. 231 de la LCT (art. 232, LCT).

Cuando la indemnización sustitutiva no coincida con el último día del mes, el preaviso se integrará con los salarios de los días faltantes de dicho mes, en lo que se ha dado en llamar "integración del mes de despido" (art. 233 *in fine*, LCT).

b) La indemnización sustitutiva del preaviso en la ley 25.013

Siguiendo el mismo criterio que en la LCT, el último párrafo del art. 6° de la ley 25.013 señala que la parte que omitiere el preaviso tendrá el deber de sustituirlo por la indemnización equivalente a la remuneración que correspondiere al trabajador por los plazos establecidos.

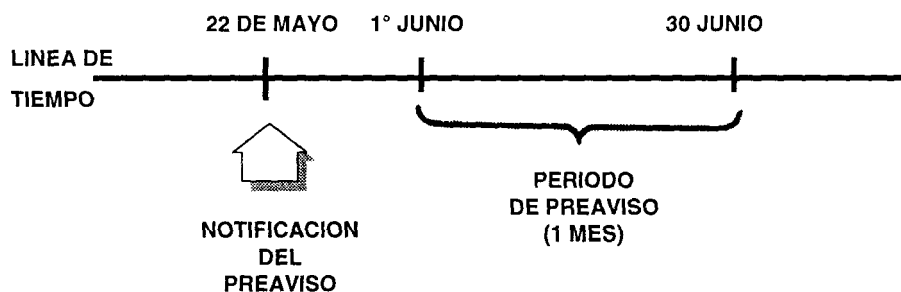
Adviértase, que como el preaviso de la nueva norma opera desde el día siguiente al de la notificación, se ha eliminado la integración del mes de despido como complemento indemnizatorio de los plazos adeudados.

3. La notificación del preaviso

a) La notificación del preaviso en la LCT

El preaviso se deberá notificar por escrito, y corre por cuenta de quien lo notifica la carga de dicha prueba (art. 235, LCT). Al respecto, se debe recordar que las notificaciones se perfeccionan con la recepción por parte del destinatario (teoría de la recepción), de modo tal que no sólo habrá que acreditar por escrito el preaviso, sino, en particular, la recepción de la misma por parte del empleador o trabajador según los casos.

Los plazos del preaviso se desarrollan por meses calendario y comienzan a correr *a partir del primer día del mes siguiente al de la notificación*.



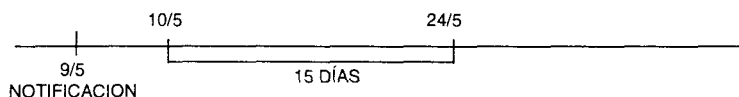
En definitiva, lo habitual es que en fecha próxima a fin de mes se produzca la notificación. Se discute si el empleador puede otorgar el preaviso con más anticipación que la supuesta por la LCT, como puede ser por ejemplo 6 meses antes. La mayoría de la doctrina sostiene que una anticipación irrazonable o pactada al comienzo del contrato no es admisible en el contexto de lo dispuesto por la LCT (J. C. Fernández Madrid).

b) La notificación del preaviso en la ley 25.013

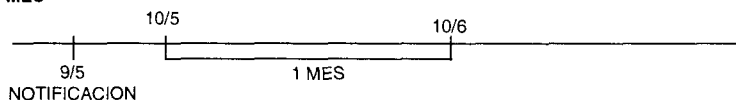
El preaviso reglado por la ley 25.013 operará —conforme a los plazos ya enumerados— a partir del día siguiente al de la notificación. Con ello, se abandona la obligación de completar el mes de notificación y, por ende, en los casos de indemnización sustitutiva se elimina también la integración del mes de despido.

Como los plazos tienen una forma de contar los intervalos distinto, cabe aclarar que para el otorgamiento de quince (15) días, simplemente se cuentan los mismos en forma corrida tomando como primer día el siguiente a la notificación del preaviso. En cambio, cuando se concede uno (1) o dos (2) meses, se debe tomar también el día siguiente de la notificación a los fines de contar el plazo, y con prescindencia de la extensión de cada mes, se debe emplear el mecanismo del mes calendario, donde el vencimiento es el mismo día del período siguiente o subsiguiente, según si se trata de uno o dos meses.

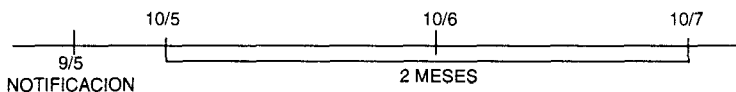
15 DÍAS



1 MES



2 MESES



4. Derechos y deberes durante el preaviso

Durante el preaviso, las partes deberán observar sus deberes y derechos como en el resto del contrato de trabajo, sin retaceos. La jurisprudencia ha considerado con criterio restrictivo los acontecimientos ocurridos durante el preaviso que puedan alterar este marco, como es el caso de la aplicación del régimen disciplinario (art. 238, LCT).

A su vez, la LCT le otorga al trabajador una licencia diaria de 2 horas con goce de salario, para que el mismo pueda buscar trabajo. Esta licencia se podrá gozar al comienzo o al final de la jornada, o acumularla en uno o más días de trabajo (art. 237, LCT).

Si bien la ley 25.013 no hace mención al respeto por los derechos de las partes durante el preaviso, no existen dudas sobre la vigencia de este principio, a cuyos fines no es necesario que exista una norma expresa. En cambio, se ha omitido mencionar el derecho a las 2 horas por día o su acumulación que contiene el régimen de la LCT, de modo que cabe sostener que dicho derecho ha sido eliminado en la reforma.

5. Extinción anticipada

En los casos en que el preaviso lo otorgue el empleador, el trabajador que está gozando del mismo podrá considerar extinguida la relación antes de la finalización del mismo, sin derecho a cobrar el salario por los días faltantes. El legislador ha incluido esta posibilidad para facilitar la reinserción del trabajador en otro empleo (art. 236, LCT).

A su vez, resulta obvio que esta posibilidad de extinguir el vínculo antes de la culminación del preaviso no enerva los derechos del trabajador a cobrar su indemnización por despido.

Otra alternativa análoga a la citada es la posibilidad de que el empleador, durante el plazo de preaviso otorgado, releve al trabajador de prestar servicios, sin perjuicio de su derecho de cobrar los salarios por el tiempo de relevo (art. 236, último párr., LCT).

Nada se expresa sobre este punto en la ley 25.013, sin perjuicio de lo cual resultan aplicables las mismas pautas, tanto cuando el trabajador se aleja antes de finalizado el preaviso (no percibe los salarios faltantes) como en cuanto al relevo de prestar servicios, que no se encuentra prohibido por la reforma.

6. La suspensión del preaviso

La LCT contempla distintas situaciones en las cuales el trabajador puede diferir el comienzo del preaviso, o en su caso suspenderlo. Veamos.

a) Trabajador con licencia con goce de salarios: en este caso, el preaviso no tendrá efectos, salvo que se haya establecido que el plazo comenzará a contarse hasta tanto el trabajador no regrese al trabajo y cesare la causa de suspensión del contrato de trabajo (art. 239, 1er. párr., LCT).

b) Trabajador con licencia sin goce de salarios: en este caso, el preaviso notificado durante la licencia sin goce de salarios será válido, pero a partir del comienzo del plazo de preaviso, y aun cuando subsista la licencia, comenzará a devengarse la remuneración por preaviso hasta el fin del mismo (art. 239, 2do. párr., LCT).

c) *Causal de suspensión del preaviso sobreviniente*: el preaviso se suspende por efecto de una enfermedad o accidente inculpable o del trabajo (riesgos del trabajo), por ende, si así ocurriera, el plazo transcurrido se cuenta como parte del preaviso, durante la causal de suspensión el preaviso queda suspendido, y cuando la suspensión hubiere cesado, se vuelve a computar los días faltantes del preaviso (art. 239, 3er. párr., LCT).

En principio, y en virtud de la expresa remisión de la LCT, y por la expresa omisión del legislador de la ley 25.013, ya no operarían más las causales de suspensión del período de preaviso.

Hemos desarrollado hasta aquí el sistema dual actualmente vigente de preaviso. El cuadro que sigue compara ambos subsistemas:

PREAVISO (CUADRO COMPARATIVO)		
ITEM	EL PREAVISO EN LA LCT	EL PREAVISO EN LA LEY 25.013
DEBER BILATERAL	ES UNA OBLIGACION TANTO DEL TRABAJADOR COMO DEL EMPLEADOR	IDEM (LCT)
PLAZOS	TRABAJADOR: 1 MES EMPLEADOR: 1 MES (MENOS 5 AÑOS ANT.) 2 MESES (MAS 5 AÑOS ANT.)	TRABAJADOR: 15 DIAS EMPLEADOR: 15 DIAS (MAS 30 DIAS MENOS 3 MESES ANT.). 1 MES (MENOS 5 AÑOS ANT.) 2 MESES (MAS 5 AÑOS ANT.)
INDEMNIZACION SUSTITUTIVA	EL QUE OMITE PAGA LOS SALARIOS COMO INDEMNIZACION	IDEM
NOTIFICACION Y CONTEO DE PLAZOS	POR MESES CALENDARIO A PARTIR DEL PRIMER DIA DEL MES SIGUIENTE A LA NOTIFICACION	A PARTIR DEL PRIMER DIA DEL MES SIGUIENTE A LA NOTIFICACION
INTEGRACION DEL MES DE DESPIDO	SE ABONA SI SE OMITE EL PREAVISO	FUE ELIMINADO
2 HORAS POR DIA	SE PUEDEN TOMAR AL COMIENZO O AL FINAL DE LA JORNADA O ACUMULARLAS	NO FUE CONTEMPLADA
SUSPENSION	OPERA PARA CIERTAS CAUSALES	NO FUE CONTEMPLADA

7. El preaviso en el contrato de plazo fijo

El preaviso en los contratos de tiempo indeterminado —como ya vimos— tiene por objeto anunciar a la contraparte la voluntad extintiva unilateral con cierta anticipación.

En cambio, en el contrato de plazo fijo, la función del preaviso es otra completamente diversa. En efecto, en tal hipótesis el preaviso notificado es una ratificación de la duración prestablecida en el mismo contrato. Por el contrario, su omisión implica la conversión (novación contractual) automática del contrato de plazo en uno de tiempo indeterminado (ver art. 94, LCT).

Otro tanto puede ocurrir en las formas de contratación especiales promovidas o promocionales, en donde a menudo se establecen cláusulas semejantes, a fin de propiciar la conversión del contrato de plazo en uno de tiempo indeterminado, y con ello favorecer la vigencia de los contratos de tiempo indeterminado.

VI. EL DESPIDO CON Y SIN JUSTA CAUSA EN LA LCT Y EN LA LEY 25.013

Concepto de despido: se denomina despido a la extinción del contrato de trabajo por decisión unilateral del empleador basado en una justa causa admitida por la ley o sin invocación de causa, según los casos.

La LCT prevé, en principio, la posibilidad de que el empleador disponga la extinción del contrato de trabajo *adnutum*, es decir, de modo intempestivo e incausado, a cuyos efectos impone el pago de indemnizaciones (por preaviso y antigüedad) y admite la extinción del vínculo o despido con justa causa, en donde no procede el pago de las indemnizaciones precitadas. Veamos cada uno de los casos.

La ley 25.013 (art. 7º) establece el derecho del empleador de despedir al trabajador sin invocar causa, obviamente, con el pago de una indemnización, que como veremos difiere ligeramente de la prevista en la LCT. Como se recordará, esta norma se aplica a los contratos de trabajo celebrados con posterioridad al 3 de octubre de 1998, mientras que lo previsto en la LCT se aplicará a los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a dicha fecha.

1. La extinción del contrato con justa causa

Concepto de la extinción del contrato con justa causa: se llama así a la hipótesis en la cual el empleador dispone el despido del trabajador en virtud de que éste ha incurrido en una injuria laboral cuya entidad es tal que impide la prosecución del vínculo, sin derecho del trabajador a cobrar las indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo.

La LCT establece que las partes podrán hacer denuncia del contrato de trabajo cuando la otra incurra en inobservancia de las obligaciones, y por ello se configure una injuria de tal importancia que impida la continuidad del contrato de trabajo (art. 242, LCT). Sobre este tema la nueva ley 25.013 no innova ni trata ninguna modificación.

a) La comunicación por escrito

El despido con justa causa deberá comunicarse por escrito al trabajador, indicando en la notificación, de forma suficientemente clara, las causales invocadas que justifican tal actitud (art. 243, Ira. parte, LCT).

b) Invariabilidad de la causal de despido

Por razones de buena fe y en el principio elemental de derecho de defensa, resulta inadmisibles que la causal invocada en la notificación fuere modificada con posterioridad. La invariabilidad de la causa del despido se deberá respetar, en especial, en la oportunidad de que la empresa se defienda en la contestación de demanda dentro del marco de un reclamo judicial (art. 243 *in fine*, LCT).

c) La valoración de las causales de despido

La causa del despido deberá ser expresada con claridad en la notificación del despido, en función de la apreciación que de las mismas formule unilateralmente el empleador. Es por ello que la misma debe ser apreciada con rigor y razonabilidad, conforme a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, a fin de que se cumplan con los requisitos establecidos en el art. 242 (LCT) en cuanto que la inobservancia de los deberes incumplidos por el dependiente sean de tal gravedad que impidan la prosecución del vínculo.

La valoración de dichas causales es función de los jueces, cuando el trabajador formalice una acción cuestionando el despido con causa justificada.

2. La extinción del contrato sin justa causa

Concepto de extinción del contrato sin justa causa: se llama así al despido del trabajador dispuesto por el empleador sin expresar causa, en cuyo caso se le otorga al primero el derecho a cobrar las indemnizaciones por preaviso y por antigüedad, esta última como un modo de reparar la extinción intempestiva y sin causa que lo justifique.

En caso de que el empleador disponga la extinción del vínculo sin invocar causa, o sea ésta insuficiente o falsa, el trabajador tendrá derecho al preaviso, conforme las condiciones ya analizadas, y a la denominada "indemnización por antigüedad".

3. La indemnización por antigüedad

a) La indemnización por antigüedad de la LCT

Concepto de indemnización por antigüedad: es la indemnización prevista por la LCT para la hipótesis en donde el empleador ha despedido al trabajador sin justa causa, y tiene como fin reparar en forma tarifada los daños y perjuicios originados en la desvinculación del contrato.

La indemnización por antigüedad se calcula de la forma que sigue:

a. 1) La Base - ler. Paso: la base de cálculo de la indemnización será el mejor sueldo mensual, normal y habitual percibido durante el último año o el menor tiempo trabajado: el salario que se toma como base es el mensual o sueldo, y el normal y habitual, o sea el que se recibe en forma periódica y sin la intervención de circunstancias extraordinarias. Deben excluirse por ello las prestaciones que no son normales, como pueden ser verbigracia horas extras trabajadas en un mes por un accidente inminente u ocurrido en el establecimiento, o la gratificación de carácter extraordinario y de pago único.

Muchos autores sostienen, basados en el principio de equidad y justicia, que cuando las retribuciones ofrecen una variabilidad muy pronunciada, los salarios se deben promediar a fin de lograr la retribución mensual, normal y habitual determinada por la LCT (Hugo R. Carcavallo). Sin embargo, la justicia Laboral en el plenario 298 "Brandi, Roberto Antonio c/Lotería Nacional SE" estableció que "para el cálculo de la indemnización por antigüedad no se deben promediar las remuneraciones variables, mensuales, normales y habituales". El mismo fallo destaca que cuando una retribución variable es desproporcionada con respecto a las demás computables, si bien es habitual, no es normal y, por ende, no debería considerarse a los fines de tomar el valor mensual.

a.2) El Tope - Ido. Paso: la base calculada conforme a lo establecido en el punto *a. 1)* tiene como tope el promedio de las remuneraciones previstas en el convenio colectivo aplicable en una jornada legal o convencional, sin computar el adicional por antigüedad: el art. 245 (LCT) ha establecido un tope o techo que se debe calcular sobre la base de las prestaciones remuneratorias del convenio colectivo aplicable excluyendo el adicional por antigüedad. El cálculo lo realiza periódicamente el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos y lo publica en el *Boletín Oficial*.

Este tope fue cuestionado por algunos fallos aislados, en cuanto afecta el principio de igualdad, ya que importa una reducción de alrededor del 50% del salario mensual, normal y habitual del trabajador.

Al respecto, estos fallos refieren que la garantía constitucional contra el despido arbitrario (art. 14 bis, C.N.) requiere que exista cierta proporcionalidad entre el resarcimiento y el ingreso del trabajador despedido ("Zurueta, Héctor R. c/Sebastián Maronese e Hijos S.A.", CNApTrab., SalaIII, 19-VI-1996,D.T., 1997-A, pág. 782, con nota de Carlos Pose).

La controversia culminó con el fallo "Villarreal", en donde la Corte Suprema de la Nación establece que el régimen tarifado del art. 245 (LCT) no resulta irrazonable, siendo tarea del legislador elegir el método y sistema para plasmar la protección contra el despido arbitrario, sin que los jueces se hallen facultados para decidir sobre el mérito o conveniencia de la legislación sobre la materia (ver fallo "Villarreal, Adolfo C.c/Roemmers", CS JN, 10-XII-1997,,D.7:, 1998-A,pág.516,con nota de Hugo R. Carcavallo, "De nuevo sobre los topes resarcitorios").

a.3) El Monto y los períodos - 3er. Paso: un mes de sueldo por año de antigüedad o fracción mayor de tres meses. La indemnización que varía conforme a la antigüedad del trabajador una vez obtenida la base y aplicado el tope (puntos *a. 1)* y *a.2)* se puede calcular, se multiplica el valor así obtenido por los años de servicio, computando la fracción mayor de tres meses como un año completo. Por aplicación del "período de prueba" recientemente incorporado a nuestra legislación (art. 92 bis, LCT, introducido por la ley 24.465 y ahora reformado por la ley 25.013), el trabajador tendrá derecho a esta indemnización una vez cumplidos los 30 días de trabajo, obviamente tomando como antigüedad la registrada por la persona desde el día de su ingreso.

a.4) El Piso o base mínima - 4to. Paso: no podrá ser inferior a dos veces la mejor remuneración normal y habitual sin aplicar el tope: a su vez, la LCT establece que el total de la indemnización calculada con el sistema previsto no podrá ser inferior a la suma de 2 veces el salario mensual (sueldo) de la mejor remuneración mensual normal y habitual sin que se aplique, en este caso, el tope.

a.5) Trabajadores fuera de convenio, o convenio inexistente: las personas despedidas que no estén comprendidas en convenio colectivo deberán regirse por las siguientes reglas:

- 1) si en el establecimiento existe un convenio colectivo aplicable a trabajadores convencionados, se le aplicarán los topes de dicho convenio;
- 2) si existe en el establecimiento más de un convenio colectivo aplicable a trabajadores convencionados, se aplicará el más favorable al trabajador, o sea el más alto;

3) si no existe ningún convenio aplicable, el trabajador recibirá la indemnización sin tope.

a.6) Trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables: en tal caso, será de aplicación el convenio colectivo que se aplique a la actividad del trabajador, tanto en el ámbito de la empresa como en el establecimiento en el que preste servicios, según cual fuere el más favorable.

a.7) La compensación de la indemnización: si el trabajador hubiere reingresado a las órdenes del mismo empleador, y fuera despedido con posterioridad, se deducirán las indemnizaciones abonadas con anterioridad a la última liquidada, a cuyos efectos la suma percibida en el pasado será actualizada a la fecha de la liquidación de la última, a fin de que la deducción se produzca sobre la base de valores homogéneos. Sin embargo, la indemnización no será nunca inferior a si sólo se hubiera computado como antigüedad la del último contrato de trabajo (art. 255, LCT).

a.8) El cómputo de la antigüedad: a los fines del cálculo de las indemnizaciones se tomará en cuenta la antigüedad total del trabajador, del último contrato y de otros que hubiere celebrado con el mismo empleador en forma alternada o sucesiva. A su vez, será computado a estos fines como tiempo de servicio el del preaviso efectivamente gozado (art. 255, LCT).

Veamos dos ejemplos para ilustrar el sistema del art. 245 de la LCT.

EJEMPLO 1	
SALARIO: \$ 880 TOPE: \$ 1.200 ANTIG.: 3 AÑOS 4 MESES	
1° PASO	→ MEJOR SALARIO = \$ 880
2° PASO	→ TOPE \$1.200 (NO LO ALCANZA POR SER SUPERIOR AL SALARIO, DE MODO QUE COMPUTAMOS \$ 880)
3° PASO	→ BASE POR PERIODOS $\$ 880 \times 4 = \$ 3.520$
4° PASO	→ PISO $\$ 1.200 \times 2 = \$ 2.400$ (NO SE APLICA POR SER MENOR AL RESULTADO DEL PASO 3°)
5° PASO	→ PAGO \$ 3.520 POR SER EL MONTO MAYOR ENTRE LOS PASOS 3° y 4°

EJEMPLO 2	
SALARIO: \$ 1.700 TOPE: \$ 1.000 ANTIG.: 1 AÑO 1 MES	
1° PASO	→ MEJOR SALARIO: \$ 1.700
2° PASO	TOPE \$ 1.000 SE APLICA EL TOPE DE → \$ 1.000 PORQUE \$ 1.700 LO SUPERA
3° PASO	→ PISO $\$1.000 \times 1 = \$ 1.000$
4° PASO	→ PISO $\$ 1.700 \times 2 = \$ 3.400$
RESULTADO	→ PAGO \$ 3.400 POR SER EL MONTO MAYOR ENTRE LOS PASOS 3º y 4º

La indemnización por antigüedad prevista en el art. 245 (LCT) se encuentra exenta del pago del Impuesto a las Ganancias (4ta. Categoría) hasta el monto previsto en la norma precitada (Ley de Impuesto a las Ganancias, art. 20, inc. i, t.o. 1986 por dec. 450/1986, y dec. reg. 2353/1986). La DGI ha interpretado con carácter restrictivo esta exención, al sostener: a) que sólo está exento el monto resultante de la indemnización del art. 245 (LCT) con sus topes y restricciones; b) que no está exento el pago de la indemnización precitada cuando la causa de la extinción no genere el derecho al cobro de la misma (v.gr. renuncia del trabajador o despido por causa de jubilación); y c) toda suma que exceda el monto de la indemnización legal está alcanzada por la retención fiscal, cualquiera sea la designación o naturaleza que se le pretenda atribuir.

b) La indemnización por antigüedad de la ley 25.013

La nueva ley 25.013 dispuso una serie de cambios en la indemnización por despido incausado que, como ya apuntamos, conforma un sistema dual. El subsistema que analizaremos es el aplicable a los trabajadores cuyo contrato de trabajo se ha celebrado con posterioridad al 3 de octubre de 1998. Los cambios operados, según la versión del legislador, responden a buscar una reducción del costo laboral en los primeros dos años de antigüedad del trabajador, período en el cual se han suprimido los llamados contratos promovidos. El empleador, que cuando regían tenía dos razones para utilizarlos, con las reformas introducidas en la ley bajo análisis, y la reducción de las contribuciones patronales incorporadas al "paquete impositivo" vería compensados los mayores costos que las modificaciones hubieran incorporado.

En definitiva, analizaremos bajo la misma metodología que utilizamos en el apartado a) para la LCT, cómo operaría ahora la reforma de la ley 25.013.

b.1) La Base - 1er. Paso: la base de cálculo es idéntica a la del art. 245 (LCT), por ende se tomará la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año, y si el trabajador no llegó a esa antigüedad, se considerará sobre el menor tiempo trabajado.

b.2) El Tope - 2do. Paso: nuevamente se adopta un criterio idéntico al de la LCT, al emplear como tope del salario, computado conforme a lo apuntado en *b.1)*, tres (3) veces el importe mensual de la suma que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo aplicable al trabajador en el momento del despido por la jornada legal o convencional excluyendo al adicional por antigüedad. El Ministerio de Trabajo es el que efectúa el cálculo precitado, junto a las escalas de salarios de cada convenio que se modifique y se someta a su evaluación.

b.3) El Monto y los períodos - 3er. Paso: una vez obtenido el monto, por aplicación de los puntos *b.1)* y *b.2)* se extrae de él la doceava parte, o lo que es lo mismo, dicho monto se divide por doce (12). Luego, el trabajador tendrá derecho al monto resultante de la siguiente cuenta: 1/12 parte del monto citado por mes de antigüedad en el empleo, o fracción mayor de diez (10) días. Si analizamos lo dicho, el legislador pretende la máxima proporcionalidad utilizando una fracción mensual, que cada doce meses conformará un sueldo entero. La diferencia, pues, del nuevo sistema frente al de la LCT, es que el primero al dividirse en 1/12 parte mensual, tiene una mayor proporcionalidad con el tiempo trabajado.

b.4) El Piso o base mínima: La indemnización resultante de cumplir con los pasos *b.1)*, *b.2)*, y *b.3)* no podrá ser inferior a 2/12 partes de un salario tomando para ello la mejor remuneración mensual, normal y habitual, pero *sin tope*.

b.5) Trabajadores fuera de convenio o convenio inexistente: se le da la misma solución que en la LCT, por ende, al trabajador no alcanzado por un convenio se le aplicará el convenio que exista en el mismo establecimiento aplicable a otros trabajadores, y si existiere más de uno, se tomará el que ofrezca el tope más ventajoso para el trabajador, o sea el más alto.

b.6) Trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables: en estos casos, se le aplicará al trabajador el convenio de la actividad al que pertenezca el trabajador, o aquel que se aplique a la empresa o establecimiento donde preste servicios, si éste fuera más favorable. En la práctica usual es frecuente, además, utilizar como base en estos casos, no la remuneración más alta, que por ser variable es frecuente que registre cambios bruscos, sino el promedio del último año.

b. 7) La compensación de la indemnización: con el nuevo régimen nada se expresa sobre la posibilidad de deducir la indemnización percibida en contratos

anteriores con la misma empresa del que se liquide con motivo de la extinción de la última contratación.

b.8) El cómputo de la antigüedad: a los fines de la antigüedad, siempre se computará el tiempo de trabajo en uno o más contratos sucesivos o alternados que haya celebrado el trabajador con el mismo empleador (arts. 18 y 19, LCT).

Veamos con dos ejemplos, cómo opera el art. 7 de la ley 25.013:

	EJEMPLO A	SALARIO: \$ 1.500 TOPE: \$ 1.200 ANT.: 20 MESES
1º PASO	BASE: MEJOR SALARIO \$ 1.500	
2º PASO	TOPE: \$ 1.200 (SE COMPUTA ESTE POR SER EL TECHO)	
3º PASO	MONTO Y PERIODOS: $\$ 1.200 \div 12 = 100 \times 20(\text{MESES}) = \$ 2.000$	
4º PASO	PISO: $\$ 1.500 \div 12 = 125 \times 2 = \$ 250$ (NO SE APLICA POR SER INFERIOR A LO OBTENIDO EN EL 3º PASO)	
RESULTADO	PAGO \$ 2.000 (POR SER EL MONTO MAYOR ENTRE EL CALCULO Y EL PISO)	

	EJEMPLO B	SALARIO: \$ 2.000 TOPE: \$ 2.400 ANT.: 10 MESES
1º PASO	BASE: MEJOR SALARIO \$ 2.000	
2º PASO	TOPE: \$ 2.400 (NO SE COMPUTA PORQUE EL SALARIO ES MENOR)	
3º PASO	MONTO Y PERIODOS: $\$ 2.000 \div 12 = 166,6 \times 10 (\text{MESES}) = \$ 1.666$	
4º PASO	PISO: $\$ 2.000 \div 12 = 166,6 \times 2 = \$ 333,20$ (NO SE APLICA POR SER INFERIOR A LO OBTENIDO EN EL 3º PASO)	
RESULTADO	PAGO \$ 1.666 (POR SER EL MONTO MAYOR ENTRE EL CALCULO Y EL PISO)	

En virtud de los dos subsistemas de indemnización por antigüedad, uno previsto en la LCT para los trabajadores cuyo contrato se celebró con anterioridad al 3 de octubre de 1998, y el otro contemplado en la nueva ley 25.013 para los trabajadores cuyos contratos se hubieren celebrado con posterioridad a dicha fecha, hemos confeccionado este cuadro comparativo, para destacar las diferencias:

INDEMNIZACION POR DESPIDO (CUADRO COMPARATIVO)		
ITEM	ART. 245, LCT	ART. 7º, LEY 25.013
BASE	LA MEJOR REMUNERACION MENSUAL NORMAL Y HABITUAL	IDEM
TOPE	3 VECES EL PROMEDIO DE LAS REMUNERACIONES DEL CONVENIO COLECTIVO APLICABLE SIN ANTIGÜEDAD	IDEM
MONTO	1 MES POR AÑO DE ANTIGÜEDAD O FRACCION MAYOR DE 3 MESES	1/12 PARTE DEL SUELDO POR MES DE ANTIGÜEDAD O FRACCION MAYOR DE 10 DIAS
PISO	NO INFERIOR A 2 MESES SIN TOPE	NO INFERIOR A 2/12 PARTES SIN TOPE

4. La extinción por abandono de trabajo

Concepto **de extinción del contrato por abandono de trabajo**: se denomina así al caso en el cual el trabajador se ausenta sin aviso ni causa de sus obligaciones laborales demostrando su vocación por no continuar con el trabajo, y por ello se dispone la extinción del vínculo previa intimación.

La LCT establece que el abandono de trabajo es un acto de incumplimiento de parte del trabajador, que sólo se configurará como tal mediante la constitución en mora, que se formalizará mediante una intimación realizada en forma fehaciente a fin de que el dependiente se reintegre al trabajo, en el plazo que impongan las modalidades de cada caso (art. 244, LCT).

La jurisprudencia ha sido clara en el sentido de establecer con cierta prudencia los plazos que resulten razonables para intimar al trabajador, existiendo consenso en que 24 horas es suficiente, contadas desde que el trabajador recibió la notificación, aun cuando muchos fallos hacen referencia a un plazo de 48 horas o a más de una intimación basados en el principio de buena fe.

En cuanto a la notificación fehaciente, la misma es de carácter recepticia, por ende, no se perfecciona si no ha sido recibida por el destinatario y, como ya apuntamos, desde la recepción se cuentan los plazos otorgados para que el trabajador se reintegre o aclare las razones de su ausencia.

VII. LA EXTINCIÓN POR VOLUNTAD CONCURRENTES DE LAS PARTES

Concepto de extinción del contrato de trabajo por voluntad concurrente de las partes: se denomina así a una forma de extinguir el vínculo a través de un acuerdo entre el trabajador y el empleador, que debe reunir ciertos requisitos de validez para asegurar su licitud y legitimidad.

a) Forma de instrumentación

La LCT establece que las partes pueden extinguir el contrato de trabajo de mutuo acuerdo, a cuyos efectos el acto deberá formalizarse por escritura pública (ante escribano) o ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo (art. 241, 1er.párr., LCT).

Son requisitos esenciales de la extinción por mutuo acuerdo la presencia personal del trabajador y que se suscriba bajo la forma enunciada en el párrafo precedente (art. 241, 2do. párr., LCT). Si estos requisitos no se cumplieran, el acto de extinción será nulo.

b) La homologación del acuerdo

En la práctica usual se ha adicionado a estos acuerdos la homologación prevista en el art. 15 (LCT), que otorga al acuerdo autoridad de cosa juzgada cuando se celebra en sede administrativa o judicial.

En rigor, esta homologación sólo es pertinente si el acuerdo alcanzado en virtud del art. 241 (LCT) es el fruto de un conflicto, en donde hubiere sido necesario arribar a un acuerdo conciliatorio, transaccional o liberatorio, y la autoridad administrativa aprecie que se ha logrado con él una justa composición de los hechos y derechos de las partes.

c) Indemnizaciones no previstas

La norma nada expresa sobre eventuales indemnizaciones y, en rigor, esta forma de extinción no tiene prevista ninguna obligación para las partes en ese sentido, sin embargo, es frecuente que se pacte alguna compensación o indemnización en favor del trabajador, en cuyo caso es dable sostener que existe plena libertad para las partes para pactar el contenido económico en el contexto de una extinción de común acuerdo.

Es también dable suponer que muchos de estos acuerdos encubren un conflicto o un despido, y es por ello que la autoridad de aplicación a menudo es reticente a homologar los acuerdos cuando no se establecen determinados porcentajes de la indemnización del art. 245 de la LCT.

d) Extinción tácita

El art. 241 *in fine* (LCT) plantea la extinción de común acuerdo tácito, en función de la apreciación de la conducta y comportamiento inequívoco de las partes y recíproco, que se traduzca en el abandono de la relación. Esta forma de extinción ha sido muy criticada por la doctrina, y se contrapone con el rigor y exigencias que la extinción de común acuerdo expresa. Sin embargo, analizando los casos con criterio restrictivo, es posible que tales casos se den en la realidad, cuando verbigracia un trabajador dejó de concurrir al empleo porque obtuvo otro y el empleador dejó de abonarle el salario, y esta situación se extendió por un plazo no menor de 6 meses, que razonablemente apreciados parecen ser suficientes para admitir la conducta tácita de ambas partes.

VIII. LA EXTINCIÓN POR DECISIÓN DEL TRABAJADOR

Concepto de extinción del contrato de trabajo por decisión del trabajador: se denomina así a la extinción que dispone en forma unilateral el trabajador con o sin causa que lo justifiquen.

1. La renuncia del trabajador

Concepto de renuncia del trabajador: se denomina así a la extinción del vínculo laboral dispuesta unilateralmente por el trabajador sin que exista causa imputable al empleador.

La LCT establece que debe formalizarse por despacho telegráfico colacionado cursado personalmente por el trabajador a su empleador, o alternativamente, ante la autoridad administrativa del trabajo, que obviamente deberá notificar al empleador (art. 240, LCT). Extinguido el vínculo por renuncia, no le corresponderá al trabajador ninguna indemnización, sin perjuicio de su derecho a cobrar la liquidación final, constituida por los salarios devengados, el aguinaldo y las vacaciones proporcionales.

La ley garantiza la gratuidad del telegrama al trabajador, con la condición de que concurra en forma personal acreditando su identidad ante el correo respectivo.

La renuncia es válida, con prescindencia de si el trabajador cumplió o no con su obligación de preavisar.

Se discute si la renuncia es revocable y si, en todo caso, es necesaria su aceptación. La mayoría de la doctrina sostiene que si la renuncia fue aceptada en forma expresa o tácita (abonando y cobrando la liquidación final) el acto no es revocable, a pesar de ser un acto unilateral.

En cuanto a la renuncia no aceptada expresamente, las opiniones están divididas. Sin embargo, la mayoría se inclina por sostener que es un acto contrario al principio de buena fe renunciar y, luego, revocar dicha decisión, de modo que se considera inviable la revocación.

Finalmente, existe la posibilidad de que la renuncia encubra en realidad un acto distinto, como puede ser un despido incausado. En tal caso, algún fallo y la más calificada doctrina han sostenido que la renuncia es nula si se puede demostrar el fraude, y para ello son necesarios elementos de prueba tales como el pago de una parte de la indemnización por despido, o la existencia de un vicio de la voluntad (Antonio Vázquez Vialard).

2. El despido indirecto

a) El despido indirecto en la LCT

Concepto de despido indirecto: se denomina así al derecho que tiene el trabajador de considerarse injuriado y despedido, previa intimación, y por ende con derecho al cobro de las indemnizaciones por preaviso y antigüedad, por causa de un incumplimiento grave de las obligaciones legales, convencionales o contractuales del empleador (art. 246, LCT).

La LCT dispone que el trabajador que hiciere denuncia del contrato de trabajo por la inobservancia del empleador de las obligaciones del contrato, que configuren una injuria laboral y que impida la continuidad del vínculo (art. 242, LCT), tendrá derecho a:

- a. la integración del mes de despido (art. 233, LCT);
- b. la indemnización sustitutiva del preaviso (art. 232, LCT);
- c. la indemnización por antigüedad del art. 245 (LCT).

A tal fin, el trabajador deberá constituir en mora al empleador, indicándole las razones que para él constituyen una injuria laboral, y le debe dar un plazo para rectificar la conducta reprochada. Si el empleador insiste o guarda silencio, el trabajador podrá denunciar el contrato a través del despido indirecto.

b) El despido indirecto en la ley 25.013

En las mismas condiciones previstas por el art. 246 (LCT), la ley 25.013 establece que podrá considerarse injuriado y despedido, con defecho a la indemnización prevista en el art. 6° por preaviso, en el art. 7° por antigüedad, y en el art. 11 aplicando la nueva figura del despido discriminatorio. Obviamente, para que se apliquen estas normas, el trabajador debe haber celebrado su contrato con posterioridad a la vigencia de la norma citada, es decir, después del 3 de octubre de 1998.

• IX. LA EXTINCIÓN POR FALTA O DISMINUCIÓN DE TRABAJO O POR CAUSA DE FUERZA MAYOR

Con la reforma introducida por la ley 25.013, coexisten dos regímenes simultáneamente. El de la LCT previsto para quienes celebraron el contrato de trabajo con anterioridad a la vigencia de la reforma (3-X-1998) y los que lo celebraron con posterioridad, en cuyo caso se aplica la normativa de la ley 25.013. Analizaremos las dos hipótesis por separado.

1. El régimen de falta o disminución de trabajo en la LCT

Concepto de extinción del contrato de trabajo por falta o disminución de trabajo y fuerza mayor: se denomina así a la falta o disminución de trabajo no imputables al empleador y fehacientemente justificada, y a los hechos imprevisibles o que previstos no han podido evitarse, que motivan el despido del trabajador, respectivamente.

La LCT establece que en el caso de despido por causas económicas o por fuerza mayor corresponde abonar al trabajador una indemnización equivalente al 50% de la prevista en el art. 245 (LCT), a cuyos fines deberá comenzar por el personal menos antiguo, y con los ingresados en un mismo semestre, deberá comenzar a despedir a los que registren menos cargas de familia.

Se discute en doctrina la entidad de las causas que pueden ser incluidas en las causales precitadas. Por lo pronto, no existen dudas sobre que son causales de fuerza mayor los hechos de la naturaleza, como un terremoto o una inundación, que obligan a cerrar un establecimiento.

Sin embargo, son muchas las dudas sobre cuáles son las causales económicas que puede invocar la empresa como circunstancias ajenas a ella y fehacientemente justificadas, como lo pide el art. 247 (LCT).

Desde el extremo de no admitir ninguna causal económica, por la teoría del riesgo propio de la empresa, por la cual la mera interposición del empleador en el mercado lo hace responsable de cualquier vicisitud (Paúl Durand), hasta la que admite cualquier hecho económico o la teoría de la imprevisión.

Lo cierto es que en el actual proceso de estabilidad económica las circunstancias admitidas son escasas, y los casos se analizan con criterio restrictivo.

En la actualidad, la Ley de Empleo instaló el denominado "procedimiento de crisis", que desplaza la decisión y justificación de despedir a los trabajadores a la autoridad de aplicación en todos los casos en donde los despidos fueran por causas económicas, de fuerza mayor o tecnológicas (arts. 98 a 105, ley 24.013).

Por último, cabe destacar que los trabajadores con estabilidad gremial la pierden si se cierra el establecimiento, y pueden ser despedidos junto al resto de los afectados por las medidas (art. 51, ley 23.551).

2. El régimen de falta o disminución de trabajo en la ley 25.013

La ley 25.013 utiliza un criterio distinto de la LCT para el cálculo de la indemnización por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador. Veamos. En caso de que el despido se funda en las causas económicas precitadas, la indemnización será igual a 1/18 partes de la mejor remuneración mensual normal y habitual del último año o del menor tiempo trabajado, a la que se la debe cotejar con el tope de tres (3) veces el promedio de las remuneraciones mensuales del convenio colectivo aplicable. Una vez realizado el cálculo precitado, se multiplica por los meses de antigüedad del trabajador o fracción mayor de diez (10) días. En cualquier caso, la indemnización no podrá ser inferior a 2/18 partes de un salario mensual sin tope.

Rigen las mismas pautas que en la LCT en el sentido de que se deberá comenzar a despedir al personal de menor antigüedad en el empleo, dentro de cada especialidad, y respecto de los ingresados en un mismo semestre se optará por aquellos que tienen menos cargas de familia, aun cuando ello alterara el orden de antigüedad ya mencionado.

X. LA EXTINCIÓN POR MUERTE DEL TRABAJADOR

Concepto de extinción del contrato de trabajo por muerte del trabajador: el contrato se extingue por la muerte del trabajador desde la fecha en la que la misma ocurra por cualquier causa.

La LCT establece que los derechohabientes establecidos en la ley previsional (art. 53, ley 24.241) tendrán derecho al cobro de una indemnización equivalente al 50% de la establecida en el art. 245 (LCT) mediante la sola acreditación del vínculo (art. 248, LCT).

Se contempla como causahabiente a la concubina equiparable a la viuda cuando el trabajador fallecido fuere soltero o viudo, y se pueda acreditar la convivencia en aparente matrimonio por un mínimo de 2 años anteriores al fallecimiento.

El mismo derecho tendrá la concubina cuando el fallecido fuere casado y se demuestre que se divorció por culpa de la esposa, por culpa concurrente, o estuviere separada de hecho, y demuestre la convivencia en aparente matrimonio por un lapso no menor a 5 años (art. 248, 2do. párr., LCT).

La indemnización de la LCT es independiente de la que prevean las normas vigentes en materia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales o cualquier otro beneficio establecido por la ley en materia de seguros, subsidios, actos o contratos de previsión, o los que establezcan las convenciones colectivas de trabajo para el caso de fallecimiento (art. 248 *in fine*, LCT).

XI. LA EXTINCIÓN POR INCAPACIDAD O INHABILIDAD DEL TRABAJADOR

A pesar de que la LCT los trata en forma conjunta, son dos situaciones completamente diversas y con consecuencias bien diferenciadas. Veamos el concepto, alcances y régimen legal de cada una por separado.

1. Extinción por incapacidad del trabajador

Concepto de extinción del contrato de trabajo por incapacidad del trabajador: el contrato se extingue por la incapacidad del trabajador que le impide la continuidad del vínculo.

La LCT remite al régimen de enfermedades y accidentes inculpables, y en particular a lo previsto en el art. 212 (LCT), para resolver las consecuencias de la extinción del contrato de trabajo por incapacidad del trabajador (art. 254,1er. párr., LCT).

Conforme a dicha remisión, el trabajador tiene derecho a 1 año de reserva de puesto después de haber agotado las licencias con goce de salarios, y al cabo del mismo, cualquiera de las partes podrá rescindir el contrato de trabajo sin ninguna responsabilidad indemnizatoria (art. 211, LCT).

Si a su vez el trabajador se encontrara totalmente incapacitado tendrá derecho a la indemnización del art. 245, ya no por despido sino por la invalidez padecida, como una indemnización prevista por el legislador a cargo del empleador a pesar de ser una prestación de la seguridad social (Antonio Vázquez Vialard).

2. Extinción por inhabilidad del trabajador

Concepto de extinción del contrato de trabajo por inhabilidad del trabajador: el empleador podrá extinguir el contrato de trabajo por la pérdida de la habilitación que el trabajador necesite para poder prestar su actividad.

La LCT establece que todo trabajador que necesite una habilitación especial para poder realizar su trabajo (certificado de foguista en una caldera, registro de conductor para conducir un camión, etc.) y sufriera la inhabilitación sobreviniente tiene dos alternativas, según el caso. Una, la de cobrar la indemnización del art. 247 (50% de la prevista en el art. 245, LCT) si de su parte no hubo culpa o responsabilidad. Si, en cambio, la inhabilitación proviene de dolo o culpa grave e inexcusable de su parte, no tendrá derecho a indemnización alguna.

XII. LA EXTINCIÓN POR MUERTE DEL EMPLEADOR

Concepto de extinción del contrato de trabajo por muerte del empleador: se denomina así a la extinción del vínculo cuando la persona o figura del empleador era esencial a los fines de la existencia del contrato de trabajo.

La LCT puntualiza que cuando el empleador fuere esencial en el contrato de trabajo por sus condiciones personales o legales, actividad profesional u otras circunstancias que hayan sido determinantes de la relación laboral, el trabajador tendrá derecho al cobro de la indemnización prevista en el art. 247 (es decir el 50% de la prevista en el art. 245, LCT).

Es el caso del médico o el escribano que al morir dejan sin conducción al consultorio o escribanía, si en ella trabajaban por ejemplo una enfermera y una secretraria respectivamente.

Obviamente, si no se dieran esas circunstancias, el trabajador tendrá derecho al cobro de la indemnización completa del art. 245 (LCT).

XIII. LA EXTINCIÓN POR QUIEBRA DEL EMPLEADOR

Concepto de la extinción del contrato de trabajo por quiebra del empleador: si el contrato de trabajo se extingue por la declaración judicial de quiebra del empleador las indemnizaciones se liquidarán conforme a su calificación de la conducta.

La LCT establece que si la quiebra fuere decretada por causas ajenas a la voluntad del empleador, la indemnización aplicable será la del art. 247 (50% de la prevista en el art. 245, LCT).

En las demás situaciones, la indemnización será la completa del art. 245 de la LCT (art. 251, LCT conforme texto ley 24.522).

Cabe destacar que en la reforma de la ley 24.522 (art. 196, 1er. párr.) el contrato de trabajo se suspende en forma automática por 60 días, de modo que al vencer dicho plazo, si no se ha producido alguna decisión especial del juez, los despidos se producen también automáticamente.

El juez del concurso determinará si la indemnización que se pague, sea la del art. 247 (50%) o la del art. 245 (100%), se deberá verificar ante el magistrado, que no contará con suficiente información para calificar la conducta del fallido hasta que el caso avance considerablemente (arts. 126 y 192,2do. párr., ley 24.552).

XIV. LA EXTINCIÓN POR JUBILACIÓN DEL TRABAJADOR

Concepto de la extinción del contrato de trabajo por jubilación del trabajador: llamamos así a la extinción del contrato que se produce cuando el trabajador resulta adjudicatario de la jubilación ordinaria.

En rigor de verdad, la LCT plantea en la actualidad varias situaciones en las que está en juego la jubilación del trabajador. Veamos.

a) Trabajador que reúne las condiciones para obtener una prestación jubilatoria: la LCT establece que cuando el trabajador reúna los requisitos para poder jubilarse conforme a los términos de la ley 24.241, el empleador podrá intimarlo para que inicie los trámites poniendo a su disposición la documentación pertinente. El empleador mantendrá la relación laboral hasta que se conceda el beneficio y por un plazo máximo de un año (art. 252, 1er. párr., LCT).

El plazo de un año incluirá el preaviso, tanto en lo referido a la LCT como a lo que prevean los estatutos especiales.

Al cabo del año el vínculo laboral se extingue automáticamente, sin derecho del trabajador a indemnización alguna.

b) Jubilado que reingresa al trabajo y es luego despedido: cuando el trabajador fuere titular de un beneficio previsional y volviera a prestar servicios ante el mismo empleador, éste podrá despedirlo, previo otorgamiento del preaviso, a cuyos efectos abonará, según los casos, las indemnizaciones de los arts. 247 o 245 (LCT). En este caso, será sólo computable la antigüedad posterior al ingreso y no la devengada hasta la fecha de su desvinculación anterior.

XV. EL DESPIDO DISCRIMINATORIO

Concepto de despido discriminatorio: es aquel que se produce por causa de discriminación arbitraria fundada por motivos de raza, sexo o religión, en cuyo caso se prevé una indemnización agravada.

La ley 25.013 ha creado una nueva figura que denominó "despido discriminatorio" y que como recordamos sólo se aplica a los trabajadores cuyo contrato se celebró con posterioridad a la vigencia de la norma (3-X-1998). El art. 11 incluía tres causales que fueron observadas por el Poder Ejecutivo al promulgar la ley y que por ende no están vigentes. Estas tres causales eran nacionalidad, orientación sexual, e ideología u opinión política o gremial.

La norma establece (art. 11, ley 25.013) que en tales hipótesis, es decir frente a despidos en los que se haya discriminado arbitrariamente al trabajador por causa de raza, sexo o religión, la indemnización se calculará sin el tope previsto en el segundo párrafo del art. 7º, es decir el de tres (3) veces el promedio de

las remuneraciones mensuales del convenio colectivo aplicable, y al resultado del cálculo habrá que adicionarle un 30% de recargo.

La prueba de la acción discriminatoria fundada en las causales precitadas incumbe al trabajador.

XVI. PRESUNCIÓN DE CONDUCTA TEMERARIA O MALICIOSA

La ley 25.013 incorporó una sanción que ya estaba prevista para las situaciones de temeridad y malicia en la LCT (art. 275) para una hipótesis que ahora el legislador tipifica como reprochable por parte del empleador. Esta norma, por estar incluida en el Capítulo II de la ley 25.013, será sólo aplicable a los trabajadores que hayan celebrado contrato de trabajo con posterioridad a la vigencia de la nueva ley (3-X-1998).

El caso planteado por el art. 9° (ley 25.013) es aquel en el cual el empleador no abonará en término la indemnización por despido sin causa que lo justifique, o de un acuerdo rescisorio homologado. En tal hipótesis, se presume la conducta temeraria y maliciosa, y el juez deberá sancionar al empleador con las consecuencias previstas en el art. 275 (LCT).

En cuanto a la sanción, dicho artículo, *aggioniado* a nuestros días, impone el pago de dos veces y media los intereses que cobren los bancos oficiales para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales, que en términos genéricos hoy es la denominada tasa activa, o sea la más alta del mercado financiero.

Obviamente, es una presunción *iuris tantum*, y por ende, admite prueba en contrario, pero también invierte la carga, de modo que será el empleador el que deberá demostrar que de su parte no hubo responsabilidad, o en su caso, que la falta de pago estaba justificada.

Una duda que se plantea es la de aplicar esta sanción al empleador que despidió al trabajador con justa causa, y luego, por falta de prueba o por prueba insuficiente, resulta condenado al pago de la indemnización por despido. En principio, habría que afirmar que esta hipótesis, la de un reclamo litigioso, no es la hipótesis prevista por el legislador en la norma comentada, ya que según la redacción, se trataría de los casos en donde resulte claro el deber de pagar (despido incausado o acuerdo rescisorio homologado) y a pesar de ello dicho pago no se realizó.

XVII. CUADRO GENERAL DE LAS FORMAS DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Hemos sintetizado en un cuadro todas las formas de extinción del contrato de trabajo con sus elementos esenciales y, en particular, con la indemnización —si la tuviere— que está prevista en la LCT, de modo de contar con un medio para observar todo el sistema en un solo plano.

INDEMNIZACIONES DE LA LCT Y DE LA LEY 25.013				
HECHO O CIRCUNSTANCIA	ART. LCT	INDEMNIZACIONES DE LA LCT	ART. 25.013	INDEMNIZACIONES DE LA LEY 25.013
Despido sin justa causa	245	un mes del mejor sueldo mensual normal y habitual. Tope: 3 veces promedio remuneración CCT menos adic. por antigüedad. Piso: 2 sueldos normales y habituales sin tope	7º	1/12 del mejor sueldo mensual normal y habitual. Tope: 3 veces el convenio colect. aplicable por mes de antigüedad o fracción mayor de 10 días. Piso: 2/12 de un sueldo sin tope
Despido por causas económicas, falta o disminución de trabajo	247	50% de la indemnización por antigüedad (50% de lo disp. art. 245)	10	1/18 de la misma base que el art. 7º por mes de antigüedad o fracción mayor a 10 días. Piso: 2/18 de un sueldo sin tope
Despido por causa de fuerza mayor	247	idem anterior	10	idem anterior
Despido indirecto	245	100% por injuria consistente en un incumplimiento grave por parte del empleador	8º	derecho a indemnización de los arts. 6º, 7º y 11
Extinción por renuncia del trabajador	240	no se paga indemnización del art. 245	—	—
Extinción por voluntad concurrente de las partes	241	no se prevé indemnización (las partes pueden pactar una)	—	—
Extinción por abandono de trabajo	241	no se paga indemnización	—	—

INDEMNIZACIONES DE LA LCT Y DE LA LEY 25.013					
HECHO O CIRCUNSTANCIA	ART. LCT	INDEMNIZACIONES DE LA LCT		ART. 25.013	INDEMNIZACIONES DE LA LEY 25.013
Extinción por muerte del trabajador	248	50% de la indemnización por antigüedad (50% de lo disp. art. 245)		—	—
Extinción por muerte del empleador	249	idem anterior		—	—
Extinción por vencimiento del plazo	250	más de un año, 50% de la indemnización por antigüedad (50% de lo disp. art. 245)		—	—
Extinción por quiebra o concurso del empleador	251	por causas imputables al trabajador	art. 247	—	—
		por causas imputables al empleador	art. 245	—	—
Extinción por jubilación	252	no se paga indemnización		—	—
Extinción por incapacidad o por inhabilidad	254	despido por incapacidad	art. 212	—	—
		inhabilidad sobreviniente	sin culpa art. 247	—	—
			culpa grave o dolo sin indemniz.	—	—
Extinción por despido discriminatorio	—	—		11	por causa de raza, sexo o religión; la indemnización del art. 7º sin tope más 30%

XVIII. EL RETIRO VOLUNTARIO

Concepto de retiro voluntario: es un procedimiento de extinción del vínculo laboral consistente en la apertura de un listado, en el cual pueden

inscribirse los trabajadores de una empresa, y por el cual, se despide al interesado bajo la promesa del pago de las indemnizaciones legales, generalmente acompañadas de algún beneficio adicional.

Cuando se iniciaron las privatizaciones de empresas del Estado hacia 1991 se comenzó a implementar el denominado "retiro voluntario", que como lo hemos aclarado no es una forma de extinción sino que se trata de un procedimiento que facilita la reducción de personal de una empresa.

En efecto, el empleador propone a los trabajadores ciertas condiciones especiales para quienes se inscriban en la lista, que generalmente están integradas por el pago de la indemnización por despido y sustitutiva del preaviso, el pago de un adicional sobre dichas indemnizaciones (v.gr. 20% sobre la indemnización del art. 245 de la LCT), el otorgamiento de un plan especial de salud, y otras prestaciones (plan de retiros para obtener otro empleo, *outplacement*, etc.). En la doctrina y en la práctica usual, el retiro voluntario se asimila más a los contenidos de una extinción de común acuerdo (art. 241, LCT) por la naturaleza contractual de la oferta, contraoferta y pacto, y por la versatilidad con que se establecen las condiciones de la extinción, tanto en cuanto a su forma y características como en cuanto a las indemnizaciones que se pactan.

Este procedimiento suele estar sujeto a ciertas condiciones, como por ejemplo, que la empresa se reserva el derecho de aceptar o rechazar a los inscriptos en la lista de retiros, o que existen topes de antigüedad, de categorías, o de salarios hasta los cuales se aplica el plan.

La extinción del vínculo se suele concretar por dos vías. La primera es la de pactar la extinción bajo la fórmula "por voluntad concurrente de las partes" conforme lo dispone el art. 241 1er. párrafo (LCT) ya sea por escritura pública (ante escribano), o ante la autoridad administrativa (Ministerio de Trabajo) o judicial del trabajo.

La otra, se realiza a través del despido incausado, a cuyos efectos el empleador dispone la extinción unilateral del vínculo mediante la pertinente notificación (art. 245, LCT).

En este último caso, el trabajador podrá acceder al subsidio por desempleo previsto por el art. 111 de la ley 24.013. Si el empleador promete dicha prestación y por razones imprevistas la misma no es otorgada, se deberá hacer cargo del pago de los subsidios ("Gil, Julio A. c/Empresa Ferrocarriles Argentinos", CNApTrab., Sala VI, 19-VI-1996, DX 1997-A, pág. 751).

XIX. TRANSFERENCIA Y CESIÓN DEL CONTRATO

1. La cesión del contrato de trabajo

Concepto de cesión del contrato de trabajo: se denomina así a la hipótesis en la cual, sin que se opere la cesión del establecimiento, el contrato de trabajo sea transferido de un empleador a otro.

La LCT establece que para que el contrato de un trabajador sea cedido de un empleador a otro, sin que se opere la transferencia del establecimiento, se requiere la expresa conformidad por escrito de él, sin perjuicio de responder ambos —cedente y cesionario— en forma solidaria por las obligaciones resultantes de la relación cedida (art. 229, LCT).

2. La transferencia del contrato de trabajo

Concepto de transferencia del contrato de trabajo: se llama así a la transferencia del establecimiento por cualquier título, en donde el adquirente está obligado a cumplir con todos los derechos del trabajador, en particular los emergentes de su antigüedad.

La LCT acepta la transferencia del establecimiento, pero admite que el trabajador puede considerarse despedido si con motivo de la transferencia se le genera una injuria laboral en los términos del art. 242 de la LCT. Al respecto, se tendrán en cuenta dentro de dicha injuria los casos en los que se advierta el cambio del objeto de la explotación, o se modifiquen las funciones, cargo o empleo, o si se produce la separación entre diversas secciones, dependencias o sucursales, de modo que se derive de ello una disminución de la responsabilidad patrimonial del empleador (arts. 225 y 226, LCT).

Cuando el establecimiento se transfiriera en forma transitoria o se tratara de un arrendamiento, el propietario recuperará todos los deberes y derechos que durante la transferencia fueron cedidos (art. 227, LCT).

El transmitente y el adquirente son solidariamente responsables de las obligaciones que se generen al momento de la transferencia, siendo aplicables a todas las hipótesis posibles de ésta, ya sea un arrendamiento cuando se formaliza el arriendo y cuando se recupera la propiedad, ya sea cuando se transfiera el establecimiento en forma permanente o transitoria, o cuando la causa sea la transferencia de un contrato de locación de obra, de explotación u otro análogo (arts. 227 y 228, LCT).

El dec. 1803/1992 estableció que en los procesos de privatización de la ley 23.696 no son aplicables las normas en materia de transferencia de establecimiento, lo que ha despertado no pocas críticas, sin perjuicio de que se duda sobre su constitucionalidad.

El dec. 1803/1992 estableció que en la transferencia de establecimiento en el marco de las privatizaciones de la ley 23.696 no eran aplicables los arts. 225 a 229 (LCT). La norma dictada en uso de las atribuciones del Poder Ejecutivo de dictar decretos de necesidad y urgencia fue muy cuestionada por la doctrina y por la jurisprudencia.

Sobre el particular, se dictó el polémico Plenario "Baglieri" en el que se dispuso que el adquirente de un establecimiento en las condiciones previstas en el art. 228 (LCT) es responsable por las obligaciones del transmitente derivadas de relaciones laborales extinguidas con anterioridad a la transmisión ("Baglieri, Osvaldo D. c/Nemec, Francisco y Cía. SRL y otro", CNApTrab., Plenario nro. 289, 8-VIII-1997, *D.T.*, 1997-B, pág. 2013).

XX. LA DUPLICACIÓN DE LAS INDEMNIZACIONES DE LA LEY DE EMERGENCIA ECONÓMICA

La ley 25.561, denominada de Emergencia Económica (*B.O.*, 7-1-2002), en su art. 16 dispuso que por un plazo de ciento ochenta días se suspendían los despidos sin causa justificada. A su vez, y en el caso de que los empleadores no cumplieran con esta prohibición relativa, se estableció que los despidos que se ejecutaran generarían a favor del trabajador el doble de la indemnización que le correspondiere al mismo conforme a la legislación vigente. De inmediato se dictó el decreto 264/2002 (11-11-2002) reglamentario de la norma de fondo precitada, que impuso la aplicación del Procedimiento Preventivo de Crisis creado por la Ley Nacional de Empleo (ley 24.013, Tít. III, Cap. VI) a todo despido incausado que se produjera en las empresas, o, si no se daban los porcentajes mínimos estipulados en la norma citada para que fuera obligatorio dicho procedimiento, se aplicaría el dec. 328/1988, que impone a las empresas el deber de notificar a la autoridad de aplicación cualquier suspensión o despido por causas económicas o reducción de jornada, la que a la vez convocará a los sindicatos involucrados y a audiencias de conciliación.

La Ley de Emergencia Económica dispuso estas medidas frente a la grave crisis económica que atraviesa el país y frente a la necesidad imperiosa de que la autoridad de aplicación tuviera algún grado de participación o de intervención en las importantes reducciones de personal que realizaran las empresas.

Lo cierto es que la duplicación de la indemnización por despido incausado no se aplicó en la mayoría de los casos, y los decretos y normas reglamentarias dictadas son de dudosa constitucionalidad, ya que disponen efectos y consecuencias que la propia ley de fondo no prevé.

También cabe destacar que lo único que la Ley de Emergencia Económica duplica es la indemnización por despido incausado, y no otras indemnizaciones previstas en la legislación vigente.

Por último, es importante mencionar que estas medidas son de carácter temporario y, por ende, de aplicación sólo en momentos de grave crisis. Ello significa que no sólo están acotadas en el tiempo, sino que se deben aplicar a lo específicamente admitido por la norma que le da origen, a cuyos fines corresponde interpretarla en forma restrictiva.

ANEXO AL CAPITULO XIV

BIBLIOGRAFÍA

A. Bibliografía general

RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, "Extinción del contrato de trabajo por causas económicas en la ley 20.744", *D.T.*, vol. XXXIV, pág. 876. HERRERA, Enrique, *Extinción de la Relación de Trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 1985.

B. Lecturas recomendadas

HERRERA, Enrique, "Perfeccionamiento y efectos del preaviso", *L.T.*, vol. 1985 (XXXIII-B), pág. 737. CARCAVALLO, Hugo R., "La comunicación del art. 243, LCT", *D.T.*, 1989-B, pág. 1569.

Los INTERROGANTES CLAVES

1. ¿En qué consiste el sistema de protección al trabajador frente al despido?
2. ¿Qué sistemas rigen en el derecho comparado en materia de estabilidad en el trabajo?
3. ¿Cuáles son los efectos de los sistemas de estabilidad propia y cuáles los que utilizan la estabilidad impropia?
4. ¿Qué establece la Constitución Nacional en materia de protección contra el despido?
5. ¿Cuál es el marco normativo del régimen de protección frente al despido?
6. ¿Qué clasificaciones conoce sobre la extinción del contrato de trabajo?
7. ¿Qué es el preaviso y cuál es su régimen legal?
8. ¿En qué consiste la extinción del vínculo laboral por decisión del empleador?
9. ¿Qué es el despido sin justa causa y qué consecuencias genera?
10. ¿Qué es el despido con justa causa y cuáles son sus efectos?
11. ¿Cuáles son las formas de extinguir el vínculo laboral por decisión del trabajador?
12. ¿En qué consiste la renuncia y cuáles son sus efectos?
13. ¿Cuándo el trabajador puede colocarse en la situación de despido indirecto?
14. ¿Cuáles son los efectos del despido indirecto?
15. ¿En qué consiste el despido por causas económicas y fuerza mayor?

16. ¿Cuáles son las indemnizaciones previstas y los recaudos que impone la LCT?
17. ¿En qué consiste la controversia en torno de las causales económicas no imputables al empleador?
18. ¿En qué consiste la extinción del trabajo por muerte del trabajador y cuáles son sus efectos?
19. ¿Cuál es el régimen legal de la extinción del contrato por incapacidad del trabajador?
20. ¿En qué consiste la extinción del contrato por inhabilidad sobreviniente del trabajador y cuáles son sus efectos?
21. ¿En qué consiste la extinción del vínculo por muerte del empleador y cuáles son sus efectos?
22. ¿Qué consecuencias trae al contrato de trabajo la quiebra del empleador y cuáles son las indemnizaciones que se adeudan?
23. ¿Cuál es la diferencia entre cesión de contrato y transferencia del establecimiento?
24. ¿Qué tratamiento diferenciado le da la LCT?
25. ¿Cómo opera la solidaridad en las obligaciones de la cesión del contrato y en la transferencia del establecimiento?
26. ¿En qué casos el trabajador se podrá considerar en situación de despido indirecto?

REFERENCIAS SINTÉTICAS DEL DERECHO COMPARADO

Estados Unidos de América

En los Estados Unidos no existe protección indemnizatoria contra el despido incausado, salvo lo que en particular contienen algunos convenios colectivos. El desocupado goza del beneficio del seguro de desempleo no bien pierde su empleo, pero no cobra ninguna indemnización por la extinción del vínculo, y no está previsto el preaviso.

Recordemos que el período de prueba es de un (1) año.

Japón

El Japón no cuenta con una norma jurídica en materia laboral para los casos de extinción del contrato, con lo cual se rige por el Código Civil. Se admite, pues, todo tipo de causales justificativas de la extinción, siempre que se comunique al trabajador con dos semanas de anticipación la desvinculación en los contratos de tiempo indeterminado. Cuando la extinción se produce sin causa existe una acción incipiente de reincorporación sustituible por una compensación. Sin embargo, es de uso excepcional, debido a la amplia variedad de causales admitidas.

En definitiva, no existe ninguna compensación por despido, con excepción de lo apuntado. El preaviso es de dos semanas o del tiempo razonable para anunciar la extinción sin plazo predeterminado. En Japón no existe cobertura por desempleo.

TOPES LEGALES POR DESPIDOS POR GREMIO

SEGUROS, CÍAS. EXTRANJERAS	2874.99
SEGUROS	2599.99
SEGBAC/APSSC/LUZYF	2307.51
U.T.A.	2120.49
PUB. INV. DE MERCADO	2042.52
FABRICA DE PINTURAS	1907.22
PETRÓLEOS C/CAM. EMP.	1682.64
JABONEROS	1629.66
ASIMRA	1561.80
ADBRA-ADEBA	1540.20
UTEDYC C/CONFEDERACION	1501.14
ABIRA	1492.44
INDUMENTARIA-CORT.	1486.71
UTEDYC	1437.69
SMATA C/ACARA	1412.25
PASTELEROS (ALFAJOR.)	1379.91
PERFUMISTAS	1359.45
GASTRONÓMICOS	1357.32
UOM AUTOMOTORES	1327.68
FIDEEROS	1309.29
UOM CARROCEROS	1276.86
CARNE-RAMA EXPORTACIÓN	1269.99
CARNE-CHACINADO	1244.82
COMERCIOS	1237.68
ASIMRA GENERAL	1229.88
PLÁSTICOS	1208.10
VIAJANTES DE COMERCIO	1200.00
SANIDAD C/AG. DE P.MED	1195.11
PASTELEROS C/SERV.RAP	1175.34
FARMACIAS EMPLEADOS	1141.50
UOM BRONCERÍA	1097.88
UOM ALUMINIO	1084.14
UOM ELÉCTRICA	1081.41
SANIDAD-DIAG.MED.	1053.60
CALZADO	1006.20
AGENCIAS DE INFORMES	985.14
TEXTIL EMPLEADOS	984.66
IND.DE LA ALIMENT.	931.02
VESTIDO FONIVA	920.70
PRENSA	880.11
SANIDAD INDUSTRIA	872.58

FAIIA C/SETIA	871.32
CAUCHO	869.25
ALIMENT. SERV. RÁPIDOS	861.09
CAUCHO EMPLEADOS	860.49
UOM/RAMA GENERAL	854.01
IND. QUÍMICA Y PETRO.	815.31
TEXTIL-OBRREROS	786.00
MAESTRANZA	757.89
CARNE RAMA GENERAL	644.40
CONSTRUCCIÓN EMPLEADOS	576.42

TOPES LEGALES POR DESPIDOS POR EMPRESA

ACEROS ZAPLA	889.50
ADM. NAC. DE ADUANAS C/SUPARA	3062.55
ASOC. PERS. AERONÁUTICO C/AA.AA. S.A.	1808.82
ASOC. PERS. AERONÁUTICO C/INTERBAIRES S.A.	2571.90
ASOC. TEC. DE VUELO DE LIN. AEREAS C/ AA.AA. S.A.	5645.43
ATE, UPCN C/GUILLERMO DECKER S.A. Y OTROS	1203.84
ELECTRICISTAS ELMA	2229.54
ENCOTEL	1209.12
ENCOTESA	2618.79
FAECYS C/EXOLGAN	1738.74
FAMARC/YPF	10666.8
FOETRA C/TELECOM	1885.73
FOETRA C/TELEFONICA DE ARGENTINA	2727.00
FOETRA C/TELEFONICA DE ARGENTINA	2020.20
FOPSITA C/TELECOM	2336.02
FOPSTAC C/TELEFONICA DE ARGENTINA	2388.42
FTIA C/BIMBO DE ARGENTINA	1839.93
GAS DEL ESTADO-APJGE	1389.87
GAS DEL ESTADO-FAPGE	1186.41
GAS DEL ESTADO-UPSGE	4001.25
JUNTA NAC. DE CARNES C/SUPERSONAL	1339.38
NAVIERA SUR PETROLERAS S.A. C/CENTRO DE CAR	11605.50
NAVIERA SUR PETROLERAS S.A. C/CENTRO DE JEFES	10246.50
SEVEL (UOM RAMA AUT. LAUDO 29)	1327.68
SGMGM C/ TERMINALES RIO DE LA PLATA SA	4200.00
SMATA C/AUTOLATINA	2253.00
SMATA C/DEUTZ S.A	2133.99
SMATA C/EATON I.C.S.A.	2343.33
SMATA C/MERCEDES BENZ ARG. S.A	2823.78

SMATA C/METALPAR	1884.00
SMATA C/TOYOTA	2595.00
SMATA SECCIONAL CÓRDOBA C/GEN.MOTORS	2257.50
STIGAS C/GAS NATURAL BAN S.A	2895.00
STIGAS C/METROPOLITANA	3011.25
SUMA C/ELMA	1857.30
UNIÓN FERROVIARIA C/BS. AS. AL PACIFICO	1368.00
UNIÓN FERROVIARIA C/FERROCARRIL MESOPOTAMICO	1608.00
UNIÓN FERROVIARIA CATREN DE LA COSTA	1854.00
UPCN C/EDCADASA	3400.53
UPCN C/LOTERIA NACIONAL S.E.	3206.55
YPF C/CENTRO DE CAPITANES DE ULTRAMAR	5863.11
YPF C/PERSONAL DE TIERRA	5806.08

JURISPRUDENCIA DESTACADA

"Chaulet, Víctor c/Gobierno Nacional", CSJN, 9-IX-1970. El fallo declaró la constitucionalidad de leyes denominadas "de prescindibilidad" a través de las cuales se desvinculaba del Estado a empleados públicos con el fin de racionalizar la administración pública.

"De Luca, José E. y otro c/Banco Francés del Río de la Plata", CSJN, 25 11-1969, *E.D.*, vol. 33, pág. 676. El fallo declaró inconstitucional el régimen de los trabajadores bancarios del dec. 20.268/1946 reglamentario de la ley 12.637, que establecía un sistema de estabilidad propia. Con nota de Germán J. BIDART CAMPOS, "La estabilidad del personal bancario y de seguros", *E.D.*, vol. 33, pág. 676.

"Álzaga c/Cervecería Córdoba S.A.", CSJN, 11-XI-1971. El fallo declara inconstitucional el régimen de estabilidad propia contenida en el convenio colectivo cervecero.

"Figueroa, Osear F. y otro c/Loma Negra S.A.", CSJN, 4-IX-1984, *T.yS.S.*, 1984, pág. 1114. La Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad del convenio colectivo de la industria cementera que consagraba un sistema de estabilidad propia.

"Zurueta, Héctor R. c/Sebastián Maronese e Hijos S.A.", CNApTrab., Sala III, 19-VI-1996, *D.T.*, 1997-A, pág. 732 con nota de Carlos Pose. En el fallo se analiza la indemnización tarifada por despido incausado del art. 245 (LCT) y se plantea que la garantía constitucional contenida en el art. 14 bis (C.N.) requiere que exista cierta proporcionalidad entre el resarcimiento y el ingreso real del trabajador despedido. Al respecto, si la aplicación del módulo de cálculo sujeto a tope resulta inferior en un 50% al salario percibido por el trabajador corresponde prescindir del mismo al momento de fijar la reparación establecida por el art. 245 (LCT).

"Baglieri, Osvaldo D. c/Nemec, Francisco y Cía. SRL y otro", CNApTrab., Plenario nro. 289, 8-VIII-1997, *D.T.*, 1997-B, pág. 2013, con nota de Carlos Pose, y *T.yS.S.*, 1997, pág. 505, con nota de Antonio Vázquez Vialard. El fallo establece que: "El ad-

quirente de un establecimiento en las condiciones previstas en el art. 228 (LCT) es responsable por las obligaciones del transmitente derivadas de relaciones laborales extinguidas con anterioridad a la transmisión.

"Villarreal, Adolfo c/Roemmers", CSJN, 10-XII-1997, *D.T.*, 1998-A, pág. 516, con nota de Hugo R. Carcavallo, "De nuevo sobre los topes resarcitorios". El fallo declara la constitucionalidad del sistema tarifado del art. 245 (LCT) al determinar que es tarea del legislador buscar el método o régimen que reglamente las relaciones laborales y las consecuencias que se deriven de la ruptura del vínculo, que asegure al trabajador protección contra el despido arbitrario, y a la vez, no es propio de un juez el decidir sobre el mérito o conveniencia de la legislación sobre la materia.

"Brandi, Roberto Antonio c/Lotería Nacional S.E.", CNApTrab., Plenario nro. 298, 5-X-2000, *D.T.R.*, vol. 2000-B, pág. 2176; *T.yS.S.*, 2000, pág. 988. El fallo establece que: "para el cálculo de la indemnización por antigüedad no se deben promediar las remuneraciones variables, mensuales, normales y habituales".

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Preaviso

Contratos a plazo fijo. Preaviso. Indemnización por ruptura "ante tempus"

En los contratos a plazo fijo, cuando se manda pagar la indemnización por falta de preaviso, debe restarse de la indemnización por daños y perjuicios la cantidad de meses que se han establecido para aquélla.

(CS Tucumán, 11-III-1998, "Castro, Ramón E. y otros c/Coop. Trab. Unidos Campo de Herrera Ltda", *T.yS.S.*, 1998, pág. 492).

Despido indirecto. Procedencia de la integración del mes de despido

En los casos de despido indirecto procede el pago de los salarios para completar el mes de despido.

(CNApTrab., en pleno, 25-VI-1956, "Tomasello, Vicente c/Barranco Hnos", *T.yS.S.*, 1986, pág. 837).

Integración del mes de despido

La integración del mes de despido, por su naturaleza indemnizatoria, tiende a mantener indemne al trabajador que ve resuelto injustamente su contrato laboral durante el tiempo que debería haber seguido percibiendo salarios como si trabajara normalmente.

(CNApTrab., SalaV, 4-III-1999, "Mazzini, Silvia B. c/Bonafide S.A. y otro", *T.yS.S.*, 1999, pág. 684).

Integración de mes de despido. Carácter indemnizatorio

La integración del mes de despido no tiene carácter salarial sino indemnizatorio. (CNApTrab., Sala, VII, 28-11-1995, T.yS.S., 1996, pág. 103).

Integración del mes de despido. Horas extra

Para calcular la indemnización por integración del mes de despido no corresponde computar el promedio de las horas extra.

(CNApTrab., Sala I, 18-XI-1996, "Ramírez, Carlos I. y otros c/Coca Cola S.A.", T.yS.S., 1997, pág. 242).

Integración del mes de despido. Remuneración de los días faltantes

Cuando la fecha del distracto no coincide con el último día del mes, corresponde integrarlo abonando una indemnización complementaria equivalente a la diferencia entre lo percibido como salario por el tiempo trabajado y lo que hubiera correspondido de hallarse en servicio hasta el fin del mes calendario.

(CNApTrab., Sala II, 29-IX-1995, T.yS.S., 1995, pág. 903).

Omisión de preaviso. Indemnización sustitutiva. Antigüedad

Todo obrero o empleado tiene derecho a la indemnización supletoria por la omisión del preaviso, aunque su antigüedad fuere inferior a treinta días. Le asiste este derecho una vez iniciado su trabajo.

(CNApTrab., en pleno, 3-VI-1952, "Salaberry, Rubén A. c/Casa Voss S.R.L.", T.yS.S., 1986, pág. 836. [Fallo plenario anterior a la inclusión del art. 92 bis de la LCT]).

Preaviso insuficiente. Omisión de otorgar licencia

Para que el preaviso se configure legalmente es necesario que concurran la comunicación escrita y el otorgamiento de la licencia diaria, extremos que deben ser probados por el empleador que alega haberlos cumplido.

(C2ª Trab. Córdoba, 6-IIM974, T.yS.S., 1975, pág. 725; C3ª Trab. Córdoba, 9-VIII-1974, T.yS.S., 1975, pág. 727).

Preaviso. Notificación

El art. 235 de la LCT exige que la notificación del preaviso debe probarse por escrito, y al respecto no configura prueba documental el recibo de pago suscripto casi dos meses después de la fecha que la empleadora esgrime como de preaviso.

(CNApTrab., Sala II, 21-IX-1982, T.yS.S., 1983, pág. 254).

Si el empleador notifica a su dependiente que queda despedido a partir de la fecha de esa comunicación, agregando que queda relevado de prestar servicios durante el plazo

de preaviso, sin indicar la duración de éste, no cumple con la obligación legal de otorgar el preaviso.

(CNApTrab., Sala VI, 31-VIII-1977, T.yS.S., 1978, pág. 289).

Preaviso otorgado vigente una garantía de estabilidad

Dada una garantía temporal de estabilidad de fuente legal o convencional, ella no es vulnerada por el preaviso otorgado por el empleador durante su vigencia para que el contrato se extinga una vez vencida dicha garantía.

(CNApTrab., en pleno, 13-VIII-1986, "Vieyra, Iris c/Fiplasto S.A." [nro. 286], T.yS.S., 1996, pág. 789. Véase Antonio Vázquez Vialard, "El preaviso notificado durante el plazo de garantía de estabilidad o de prohibición de despido incausado", T.yS.S., 1996, pág. 931).

Preaviso. Aumentos

Los aumentos salariales que rigieron durante el lapso de preaviso omitido, deben tomarse en cuenta para el cálculo de la indemnización sustitutiva.

(CNApTrab., en pleno, 21-VI-1982, "Rodríguez, Tarsicio c/Coquificadora Argentina S.A.C.I.M." [nro. 235], T.yS.S., 1982, pág. 647).

Preaviso. Indemnización sustitutiva. Criterio de normalidad próxima

La indemnización sustitutiva del preaviso debe ser establecida acudiendo al concepto de normalidad próxima, noción que supone e intenta poner al agente en una situación remuneratoria lo más cercana posible a aquella en que se hubiera encontrado si la rescisión no se hubiese operado, y cuyo resarcimiento tiene como base la retribución que el operario habría percibido durante el lapso de preaviso omitido.

(CNApTrab., Sala V, 31-VIII-1999, "Sanz Hernández, María A. c/Bolsa de Comercio de Buenos Aires", T.yS.S., 1999, pág. 1263).

Preaviso. Indemnización sustitutiva. Parte proporcional del SAC

Si bien el preaviso no otorgado no genera aguinaldo, para determinar el importe equivalente a la remuneración de un mes según los arts. 232 y 233, LCT, debe incluirse también la parte proporcional del SAC que se va devengando día a día.

(CNApTrab., SalaX, 19-V-2000, "Madeira, Sergio E. c/Tintas Letta S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 722).

Preaviso del trabajador

La omisión del trabajador de preavisar la extinción del contrato por renuncia no da derecho al empleador a reclamar indemnización, si no alega un obrar doloso tendiente a causarle un perjuicio, en los términos del art. 931 del Cód. Civ., máxime cuando aquél

pudo tener justificación para demandar un resarcimiento frente a la falta de pago de salarios y no lo hizo.

(CNApTrab., Sala VII, 4-VI-1998, "Farreras, Héctor A. c/José Liebl S.A. s/cobro de salarios", T.yS.S., 1998, pág. 987).

Remuneraciones variables. Base de cálculo

Tratándose de remuneraciones variables, la indemnización sustitutiva de preaviso debe calcularse sobre la base del promedio de los salarios percibidos durante el último semestre.

(CNApTrab., Sala II, 14-VIII-1998, "Camba, José Luis c/A.A. Aerolíneas Argentinas S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 984).

Revocación tácita

El preaviso concedido queda revocado de hecho por la prestación y aceptación de tareas más allá del plazo fijado para que se opere la rescisión contractual.

(CNApTrab., Sala V, 20-IV-1973. Con apostilla de Antonio Vázquez Vialard, T.yS.S., 1973/74, pág. 387).

Trabajador despedido. Acuerdo con la asociación gremial. Reincorporación

No obliga al trabajador despedido, el posterior acuerdo celebrado entre la asociación profesional que lo agrupa y la empleadora, pactando su reincorporación.

(CNApTrab., en pleno, 2-XII-1959, "Ramírez, Miguel c/Piccaluga, Francisco y Cía.", T.yS.S., 1986, pág. 840).

Renuncia del trabajador

Acto unilateral y recepticio

La renuncia al empleo es un acto unilateral y recepticio que, como tal, queda configurado y tiene efectos desde que la manifestación de voluntad del trabajador llega a la órbita de conocimiento del empleador destinatario.

(CNApTrab., Sala IV, 23-V-1998, D.T., 1984-B, pág. 1106).

Despacho telegráfico

La ley establece como requisito para la validez de la renuncia, que debe formalizarse mediante despacho telegráfico colacionado remitido personalmente por el trabajador o ante la autoridad administrativa del trabajo.

(CNApTrab., Sala III, 31-III-1987, T.yS.S., 1987, pág. 713; íd., 30-VI-1987, T.yS.S., 1987, pág. 906).

Dimisión por nota

La dimisión instrumentada en una simple nota, enviada por el empleado a su principal, no reviste como tal los caracteres formales de una renuncia al empleo, de acuerdo con lo normado por el art. 240 de la LCT.

(SCBA, 31-VIII-1984, D.T., 1985-A, pág. 26).

Intimidación. Inexistencia

La circunstancia de que un funcionario de la empresa acompañe al dependiente al correo no constituye, de por sí, actitud intimidatoria que alcance como para tener acreditada la existencia de un vicio de la voluntad del sujeto para emitir la renuncia por encontrarse afectada su libertad.

(CNApTrab., Sala VI, 8-VII-1993, D.T., 1994-A, pág. 342).

Renuncia al empleo. Formas "ad solemnitatem"

No es válida la dimisión al empleo que no se ajusta a los términos del art. 240 de la LCT, porque la exigencia formal de dicha norma aparece como una manifestación de la tutela propia del derecho laboral.

(SCBA, 31 -VIII-1984, T.yS.S., 1985, pág. 139).

Los requisitos establecidos por la ley para la validez de la renuncia son *ad solemnitatem*, es decir que su falta priva al acto de eficacia.

(CNApTrab., Sala III, 31-111-1987, T.yS.S., 1987, pág. 713; id., Sala III, 30-VI-1987, T.yS.S., 1987, pág. 906; id., Sala I, 30-XII-1988, T.yS.S., 1989, pág. 337).

Renuncia ante autoridad administrativa del trabajo

No puede hablarse de "renuncia" como acto con poder derogatorio de la norma constitutiva del vínculo laboral, en tanto el trabajador no emita su declaración en la forma y por la vía legalmente exigida, o exprese su voluntad en tal sentido ante la autoridad administrativa del trabajo.

(CNApTrab., Sala V, 12-111-1985, T.yS.S., 1985, pág. 972).

Abandono de trabajo

Configuración

La figura del abandono del trabajo requiere dos elementos; objetivo y subjetivo. El primero es la ausencia del dependiente y el segundo su voluntad de no reintegrarse. Ambos deben ser acreditados resultando en tal caso ineludible la intimación cursada por el empleador y el consecuente silencio del intimado.

(CApel. Lab. Rosario [Santa Fe], Sala III, 24-11-2000, "Papiri, Carina N. c/Cía. Embotelladora Santa Fe", T.yS.S., 2000, pág. 934).

No se configura abandono de trabajo en los términos del art. 244 de la LCT si frente a la intimación del empleador para que el dependiente concurra a sus tareas medió una respuesta de éste claramente demostrativa de su intención de proseguir con el vínculo laboral.

(SCBA, 8-XI-1994. Véase Gerardo E. Míguez, "La figura del abandono de trabajo", T.yS.S., 1996, pág. 40).

Carácter recepticio de la intimación

Si el trabajador demuestra que se vio imposibilitado de conocer la interpelación del empleador intimándolo a retomar tareas, no queda constituido en mora y por lo tanto no se lo puede considerar incurso en abandono del trabajo.

(SCBA, 24-11-1987, T.yS.S., 1987, pág. 1091).

Intimación a reintegrarse

Es injustificada la ruptura decidida por el empleador imputando al trabajador abandono del trabajo, si en la comunicación previa aquél se limitó a requerir al dependiente la justificación de su inasistencia, sin intimarle el reintegro al trabajo ni aplicarle apercibimiento alguno, confiriéndole a aquel efecto el exiguo plazo de 24 horas. (CNApTrab., Sala VI, 15-V-1979, T.yS.S., 1979, pág. 432).

Intimación a reintegrarse. Licencia médica

Frente a las intimaciones formuladas al trabajador para que reanude tareas, si éste consideraba encontrarse exento e impedido de volver al empleo por gozar de licencia médica, debió comunicar al empleador tal circunstancia y no observar un hermético silencio que no hizo más que conferir legitimidad a la medida rescisoria por abandono de trabajo.

(SCBA, 22-11-1994, T.yS.S., 1994, pág. 775).

Intimación previa. Importancia. Finalidad

Si no hubo previo emplazamiento —constitución en mora— no puede luego argüirse abandono como incumplimiento contractual en términos del art. 244, LCT, aun cuando pudiere resultar configurada la situación prevista en el último párr. del art. 241 de dicho cuerpo legal.

(CApel. Lab. Rosario [Santa Fe], Sala III, 24-11-2000, "Papiri, Carina N. c/Cía. Embotelladora Santa Fe", T.yS.S., 2000, pág. 934).

Plazo mínimo de intimación

El plazo mínimo de intimación a que hace referencia el art. 244 de la LCT es el establecido en el art. 57 de la LCT, aplicable por analogía: 2 días hábiles posteriores a las 24 hs. del día en que la intimación ha ingresado en la esfera de conocimiento (art. 24,

Cód. Civ.). Por sobre ese mínimo, las circunstancias del caso indicarán el plazo necesario de intimación y, si el ausente hubiese sido intimado por debajo de tal mínimo, no se configura abandono aunque la ausencia continúe.

(CNApTrab., Sala VI, 22-IV-1998, "Juliano, Alberto c/Consortio Senillosa 280", D.T., 1998-B, pág. 2076).

Extinción por voluntad concurrente de las partes. Art. 241, LCT

Acuerdos homologados

El acuerdo disolutorio celebrado entre los trabajadores y su empleadora ante el MT y homologados ante otros funcionarios del mismo organismo, es válido y goza de presunción de legitimidad porque el art. 15 de la LCT prevé expresamente esa vía y su invalidez total o parcial sólo puede ser cuestionada por los medios establecidos en la ley 19.549, no resultando admisible una demanda judicial directa.

(CNApTrab., Sala I, 29-IX-2000, "Jaremczuk, Marta B. y otros c/Cámara de Grandes Tiendas y Anexos", T.yS.S., 2000, pág. 1078).

Acuerdo no homologado

El convenio celebrado entre las partes en ocasión de la extinción por mutuo acuerdo de la relación laboral, no homologado ni administrativa ni judicialmente, no tiene efecto liberatorio en los términos del art. 15 de la LCT, aun cuando fuera firmado y reconocido por el trabajador, por lo que cabe considerar el monto acordado como pago a cuenta.

(CNApTrab., Sala VI, 15-V-2000, "Vargas, Mafalda C. c/Fabienne S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 801).

Acuerdos rescisorios. Cosa juzgada

La manifestación de la parte actora en un acuerdo conciliatorio de que una vez percibida íntegramente la suma acordada en esta conciliación nada tiene que reclamar de la demandada por ningún concepto emergente del vínculo laboral que las uniera, hace cosa juzgada enjuicio posterior donde se reclama un crédito que no fue objeto del proceso conciliado.

(CNApTrab., en pleno, 29-IX-1970, "Lafalce, Ángel y otros c/Casa Enrique Schuster S.A." [nro. 137], T.yS.S., 1986, pág. 847).

Acuerdos rescisorios. Importes percibidos "a cuenta"

Si el acuerdo rescisorio establece que una vez percibida la suma pactada nada más tendrá que reclamarse por la relación laboral, y luego que el impone convenido será considerado "a cuenta" de cualquier reclamo indemnizatorio o salarial futuro, debe estarse a la cláusula indicada en segundo término, lo que conlleva que se descarte la existencia de cosa juzgada.

(CNApTrab., SalaX, 28-VIII-1998, "Magnani, Luis A. c/Y.P.F. S.A. y otro", T.yS.S., 1999, pág. 553).

Acuerdo resolutorio contemporáneo a la comunicación de despido

Si el trabajador formalizó con su empleador un acuerdo rescisorio y contemporáneamente se considera despedido con invocación de justa causa, resulta inatendible su pretensión de perseguir el pago de rubros vinculados al despido y compensar eventualmente el mayor crédito que surgiría a su favor con el pago efectuado en virtud del acuerdo, ya que tal conducta se encuentra inscripta en la teoría de los actos propios, máxime cuando no se acredita que el telegrama de ruptura haya llegado a conocimiento del empleador antes de suscribir el acta acuerdo de renuncia y cuando la actora no es una obrera indiferenciada que pudo haber sido engañada por el empleador, sino una empleada calificada acostumbrada al manejo de documentación importante, lo que permite inferir que tomó conocimiento y certeza del alcance de los actos que celebraba.

(CNApTrab., Sala V, 15-IV-1998, "Soncini, Irene c/Banco de la Nación Argentina", D.T., 1998-B, pág. 2074).

Libre determinación rescisoria del trabajador

Para el reconocimiento de la validez de la dimisión al empleo formulada por el trabajador es presupuesto esencial la efectiva existencia de la libre determinación rescisoria de aquél, es decir que exista correspondencia entre la voluntad real y la declarada. Si esta coincidencia no se cumple y el "acuerdo" relativo a la extinción del contrato de trabajo encubre una cesantía inspirada por la sola voluntad rescisoria del principal, la renuncia carece de validez y el trabajador tiene derecho a percibir las indemnizaciones derivadas del despido sin justa causa.

(SCBA, 7-IV-1992, T.yS.S., 1992, pág. 1046. Véase Antonio Vázquez Vialard, "Acuerdos de gratificación imputable al pago de indemnizaciones. Buena fe", T.yS.S., 1992, pág. 1076).

Presencia personal del trabajador. Apoderados

La extinción del contrato de trabajo por voluntad concurrente de las partes no puede cumplirse mediante la intervención del apoderado del trabajador, porque el art. 241 de la LCT requiere su presencia personal en el acto. (SCBA, 12-VI-1990, T.yS.S., 1990, pág. 607).

La exigencia legal de la presencia personal del trabajador para la validez formal y sustancial del acto jurídico de extinción del contrato por mutuo acuerdo de partes, no se suple con la intervención de las autoridades del sindicato en la celebración del mismo (art. 241, LCT).

(SCBA, 5-XI-1991, T.yS.S., 1992, pág. 225).

La disolución del contrato por voluntad concurrente de las partes es un negocio disolutorio bilateral que sólo puede tener validez en la medida en que el trabajador, con su comportamiento, ha expresado una renuncia tácita.

(CNApTrab., Sala III, 3Mil-1987, T.yS.S., 1987, pág. 427).

Retiro voluntario

Aunque los propios interesados avalen ante el empleador su voluntad de acogerse al sistema de retiros diseñado por la empresa, el incumplimiento de los recaudos del art. 241 de la LCT en el acto de desvinculación determina la extinción de sus contratos de trabajo por decisión unilateral del principal, con la consiguiente responsabilidad económica que regula el art. 245 de la LCT.

(SCBA, 5-XI-1991, *T.yS.S.*, 1992, pág. 225).

A los contratos de retiro voluntario que contienen la cláusula por la cual las partes dan por concluida la relación sin más que reclamarse con motivo de la misma, es aplicable la doctrina del plenario "Lafalce, Ángel y otros c/Casa Enrique Schuster S.A."

(CNApTrab., Sala III, 30-VI-1994, *T.yS.S.*, 1994, pág. 870; íd., Sala VIII, 23-VIII-1994, *T.yS.S.*, 1994, pág. 1105).

El retiro voluntario puede ser asimilado a la extinción prevista por el art. 241, LCT, aun para el caso de que el acuerdo extintivo no hubiera sido homologado por la autoridad de aplicación, porque estaríamos frente al supuesto previsto por el último párrafo de dicha norma, "comportamiento concluyente y recíproco de las partes" que traduce "inequívocamente el abandono de la relación".

(CNApTrab., Sala III, 30-XII-1998, "Montoya, Hilda N. y otros c/Telefónica de Argentina S.A.", *T.yS.S.*, 1999, pág. 265).

El retiro voluntario no puede equipararse al despido, ya que en este caso se entiende que se ha quebrado la expectativa del trabajador de conservar su puesto; en cambio, sí cabe asimilarlo a la extinción prevista en el art. 241, LCT, aun para el caso en que el acuerdo extintivo no hubiera sido homologado por la autoridad de aplicación.

(CNApTrab., Sala IV, 29-X-1999, "Abad, Osear H. y otros c/Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. y otro", *T.yS.S.*, 2000, pág. 208).

Extinción o despido con justa causa

Concepto de injuria. Notas distintivas

El art. 242 de la LCT contiene dos notas distintivas del concepto de injuria: 1) La referida a la violación por una de las partes de algunos de los deberes de prestación o de conducta que se generan con motivo de la relación, y 2) la gravedad que ese incumplimiento debe tener. La norma se refiere a ella, requiriendo que "no consienta la prosecución de la relación".

(CNApTrab., Sala IV, 28-11-1990, *T.yS.S.*, 1990, pág. 339).

Daños morales constitutivos de injuria

La injuria no supone necesariamente un daño a los intereses patrimoniales del empleador, bastando con que lo sea a los puramente morales; por tanto, no influye el escaso valor de la mercadería sustraída.

(SCBA, 17-XI-1976, T.yS.S., 1978, pág. 343; id., II-VI-1991, T.yS.S., 1991, pág. 889; id., 30-VII-1991, T.yS.S., 1992, pág. 219).

Gravedad cualitativa y cuantitativa

Para determinar la existencia de injuria no debe tomarse algún hecho aislado que no tenga calidad de falta grave sino la generalidad de las faltas cometidas que, apreciadas en su contexto, permitan concluir que existió justa causa de despido.

(SCBA, 29-VI-1993, T.yS.S., 1993, pág. 705).

Injuria. Inobservancia de obligaciones

El art. 242 de la LCT no contempla la injuria "objetiva", sino sólo la derivada de la inobservancia de las obligaciones resultantes del contrato de trabajo.

(CNApTrab., Sala VII, 10-VIII-1995. Véase Gerardo E. Míguez, "Configuración de injuria laboral", T.yS.S., 1996, pág. 676).

Intimación fehaciente. Silencio del empleador

Establecido que medió intimación fehaciente de la trabajadora y silencio por parte del empleador, resulta aplicable la presunción en contra del mismo que dispone el art. 57 de la LCT y debe adjudicarse a los incumplimientos referidos carácter injurioso suficiente en los términos del art. 242 de la LCT, lo que torna justificado el despido indirecto de la actora y procedentes los reclamos derivados de la extinción del vínculo laboral. (CApel. Concepción del Uruguay [Entre Ríos], Sala del Trabajo, 23-IX-1999, "Pon-CE, María E. c/Sigurani, Armando y otros", T.yS.S., 2000, pág. 930).

Imposibilidad de pactar causales justificantes de disolución

Según el art. 242 de la LCT la valoración del incumplimiento contractual que justifique la denuncia del vínculo debe ser efectuada solamente por los jueces, teniendo en consideración las circunstancias previstas en la norma, por lo que resulta improcedente justificar la mediada en una cláusula del contrato suscripto por las partes que contemplaba el escaso rendimiento del trabajador (asesor previsional) como causal justificante de la disolución del vínculo.

(CNApTrab., Sala X, 10-VIII-2000, "González, José E. c/Orígenes AFJP S.A.").

Invariabilidad de la causal de despido

No es jurídicamente válido alterar la causal del despido dada (o invocada) en el proceso judicial posterior.

(CNApTrab., Sala VII, 6-VI-1995, *D.T.*, 1995-B, pág. 1811).

Principios. Contemporaneidad. Proporcionalidad

La contemporaneidad entre el hecho y el despido no significa que deba seguirse éste inmediatamente a aquél, sino que debe producirse dentro de un plazo prudencial, variable de acuerdo con las circunstancias.

(SCBA, 16-X-1973, *T.yS.S.*, 1973/74, pág. 443).

No puede hablarse del principio de contemporaneidad entre el despido y la injuria detectada, si la empresa tomó tardíamente conocimiento del hecho y se vio obligada a realizar averiguaciones concretas del despido del trabajador cuando éste volvió a su trabajo tras gozar de licencia por enfermedad.

(CNApTrab., Sala, II, 31-X-1991, *D.T.*, 1992-B, pág. 1433).

La máxima sanción que importa la denuncia motivada de la relación laboral, debe guardar proporción con la entidad de la falta cometida. No es posible despedir a un trabajador por sus antecedentes si no se ha acreditado la causa inmediata que origina la injuria desencadenante de la rescisión.

(TTrab. nro. 3, Morón, 25-VI-1982. Véase Julián A. de Diego, "El principio de proporcionalidad de las sanciones disciplinarias y el plazo de caducidad legal", *T.yS.S.*, 1982, pág. 996).

Principio de "non bis in ídem "

Una misma falta cometida por el trabajador no puede sancionarse dos veces.

(SCBA, 18-V-1984, *T.yS.S.*, 1984, pág. 753).

Requisitos formales

Las formalidades establecidas por el art. 243 de la LCT son de cumplimiento imprescindible cuando se invoca extinción del contrato con justa causa. (SCBA, 12-V-1992, *T.yS.S.*, 1993, pág. 136).

Justa causa. Casuística*Acoso sexual*

Cuando los actos que provienen de la elección de una preferencia sexual acontecen en el lugar de trabajo, con una persona ajena al mismo que se hizo entrar subrepticamente, con manifestaciones amorosas que excedían la conducta razonablemente espera-

da en tal lugar, a la vista de espectadores, cabe eximir al empleador de responsabilidad indemnizatoria por el despido.

(CNApTrab., Sala II, 23-V-1997, "G., M. R. c/Transportes Sideco S.R.L.", T.yS.S., 1998, pág. 66).

Antecedentes disciplinarios

Es arbitraria la sentencia que, al rechazar las indemnizaciones por despido en razón de actos de indisciplina de la accionante, se basó en la consideración de conductas previas de esta última sobre las cuales la demandada no ejerció sus facultades disciplinarias del modo previsto en la ley.

(CSJN, 4-V-1995, T.yS.S., 1995, pág. 710).

Ausencias reiteradas e injustificadas

Las ausencias reiteradas e injustificadas durante la relación laboral demuestran falta de contracción a las tareas y son causa de despido. (SCBA, 9-XI-1976, T.yS.S., 1977, pág. 90).

Concurrencia desleal

Las negociaciones en beneficio de terceros contradicen el deber de fidelidad e involucran justa causa de despido.

(CNApTrab., Sala II, 16-IV-1997, "M., C. A. c/Techint S.A.", T.yS.S., 1997, pág. 596).

Daños en elementos de trabajo

El contrato de trabajo, por imperativo que sea, debe regularse de acuerdo con los principios de la buena fe, creencia y lealtad y con el adecuado comportamiento de las partes. Por ello, corresponde rechazar las pretensiones indemnizatorias del trabajador que con su actitud creó un evidente perjuicio económico y un problema moral o de imagen al empleador.

(TTrab. nro. 3, Morón, 24-V-1982. Véase Julián A. de Diego, "La pérdida de confianza como causal de despido", T.yS.S., 1982, pág. 1231).

Falta de respeto a superiores

Los insultos graves dirigidos al jefe de planta en contra de él y del gerente de la empresa son motivo suficiente de despido, máxime si ellos fueron proferidos en presencia de persona extraña a la empresa con el agravante de haberse jactado el empleado ante sus compañeros de haber vertidos esos agravios.

(CTrab. San Francisco [Córdoba], 15-XII-1988, T.yS.S., 1989, pág. 371).

Ilícitos

Aun cuando el hecho imputado al trabajador no constituya un ilícito penal, bien puede resultar injurioso y justificar el despido fundado en el art. 242 de la LCT. (CNApTrab., Sala IV, 29-IX-1988, T.yS.S., 1988, pág. 1011).

Ocupación del establecimiento

Ante la actitud ilegítima que encierra la ocupación del establecimiento, el trabajador, a fin de no incurrir en la ruptura arbitraria del contrato de trabajo, debe hacer saber al empleador su disconformidad con el hecho o bien la imposibilidad de entrar o de salir del mismo o justificar su ausencia.

(CNApTrab., Sala III, 19-11-1973. Con apostilla de Mario L. Deveali, T.yS.S., 1973/74, pág. 247).

Participación en movimientos de fuerza

Ante la afirmación del empleador de que hubo ocupación de establecimiento con hechos gravísimos protagonizados por los ocupantes, la sentencia debía decidir en forma expresa si los accionantes intervinieron en tales hechos y de qué modo ejercieron sus facultades, a fin de evaluar si se daban las circunstancias del art. 242, LCT.

(CSJN, 6-IV-1993, T.yS.S., 1995, pág. 579. Véase Antonio Vázquez Vialard, "La obligación del tribunal de calificar las medidas de acción directa motivo del conflicto, así como examinar las circunstancias concretas de la causa [no limitarse a la mención de 'pautas de excesiva latitud']", T.yS.S., 1995, pág. 630).

Pérdida de confianza

La "pérdida de confianza" traduce un sentimiento subjetivo irrelevante para el ordenamiento jurídico. Son los hechos en los que se funda los que deben ser objeto de escrutinio a fin de determinar su idoneidad objetiva como injuria laboral.

(CNApTrab., Sala VIII, 4-VIII-2000, "Real, Carlos A. c/Banco de Galicia y Buenos Aires", T.yS.S., 2000, pág. 1008).

Retención de tareas

El principio de buena fe pone en cabeza de los trabajadores la obligación de comunicar a la patronal su decisión de acogerse a las previsiones del art. 1201, Cód. Civ., ante la negativa de ésta de abonar sus retribuciones (arts. 62 y 63, LCT).

(CNApTrab., Sala V, 28-11-1985, T.yS.S., 1985, pág. 986).

Trabajos ajenos durante las licencias

El hecho de que el trabajador en uso de licencia por enfermedad se encuentre trabajando en otro lugar, es una falta grave que constituye injuria a los intereses del empleador y que por ende no consiente la continuación de la relación laboral (art. 242, LCT, t.o.). (CTrab. San Miguel de Tucumán, 27-11-1981, T.yS.S., 1981, pág. 592).

Vestimenta. Barba

En principio y en defecto de disposición de cualquier fuente que pusiera a cargo del empleador la provisión de ropa de trabajo o determinase concretamente de qué manera debe vestirse el empleado —en el caso, vigilador—, es deber del trabajador ajustarse a las características y aliño de su atuendo, a las pautas razonables que mejor satisfagan los requerimientos normales de la prestación impuesta por el contrato de que se trata. Este deber fluye de los principios que informan los arts. 4º, 5º, 21, 25, 37,46, 65 y concs. de la LCT y de lo expresamente previsto en los arts. 62 y 63 del mismo cuerpo legal.

(CNApTrab., Sala V, 19-V-1988, T.yS.S., 1988, pág. 816).

Violación del deber de buena fe

El despido por inasistencia injustificada y sin aviso del mozo —completada con la ausencia de otros cuatro mozos producida ante un reclamo del empleador— no encuadra en la imputación específica del art. 244, LCT, sino en la injuria laboral del art. 242, LCT, al configurarse una violación al deber de buena fe y un accionar doloso de los dependientes tendiente a perjudicar económicamente a aquél.

(CNApTrab., Sala V, 28-X-1994, T.yS.S., 1995, pág. 218. Véase Antonio Vázquez Vialard, "Distinción entre el grave incumplimiento contractual y el abandono del trabajo [art. 244, LCT]", T.yS.S., 1995, pág. 239).

Derechos subordinados a reglamentación

El derecho a una retribución justa y a percibir un salario mínimo vital y móvil como surge del art. 14 de la C.N. no es absoluto sino que está subordinado en su ejercicio a las leyes reglamentarias que dicte el Congreso en el desempeño de su función legislativa.

(CSJN, II-IX-1984, T.yS.S., 1984, pág. 966).

Despido. Indemnización. Remuneraciones variables

Para el cálculo de las indemnizaciones por despido no deben ser promediadas las remuneraciones variables, mensuales, normales y habituales (art. 245, LCT).

(CNApTrab., en pleno, 5-X-2000, "Brandi, Roberto A. c/Lotería Nacional S.E. s/despido" [nro. 298], T.yS.S., 2000, pág. 988).

En los casos de despido sin causa, para calcular la indemnización por antigüedad debe tomarse como base la mejor remuneración normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el plazo de prestación de servicios.

(SCBA, 16-11-2000, "Liaudat, Luis A. c/Refinerías de Maíz S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 712).

Despido injustificado. Publicación en el boletín de la empresa

Es admisible la pretensión de un ex empleado de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTel), despedido injustificadamente y cuyo despido fue publicado en el boletín de la empresa en relación a un sumario interno, de que se haga constar en su legajo personal y se publique en el mencionado boletín que el despido fue injustificado.

(CNApTrab., en pleno, 18-X-1971, "Katez de Echazarreta, Catalina O. c/Empresa Nacional de Telecomunicaciones [ENTel]", T.yS.S., 1986, pág. 850).

Estabilidad

Una vez rota la relación laboral a raíz del despido dispuesto por el empleador, sólo cabe reconocer al trabajador el derecho a reclamar una indemnización razonable proporcional al perjuicio sufrido, pero no puede consagrarse como legítimo un derecho a la estabilidad absoluta, por ser reñido con las garantías de los arts. 14, 17 y 18 de la C.N.

(CSJN, 29-1V-1980, T.yS.S., 1980, pág. 299; id., 4-IX-1984, T.yS.S., 1984, pág. 1114; id., 5-V-1987, T.yS.S., 1989, pág. 55; CNApTrab., Sala II, 28-11-1991, T.yS.S., 1991, pág. 616).

Despido indirecto

Denuncia contractual. Oportunidad. Constitución en mora

Uno de los requisitos de validez de la denuncia contractual es su oportunidad, es decir, el hecho de que se la haya efectuado antes de que pudiera considerarse decaído el poder de efectivizarla.

(CNApTrab., Sala V, 27-11-1998, "Doherty, Alfredo M. c/Crybsa S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 997).

Los sujetos del contrato de trabajo, cuando estiman que existen incumplimientos de la otra parte, susceptibles de ser injuriosos, tienen la carga de constituirla en mora obligacional bajo advertencia de denuncia en caso de persistir la conducta imputada, carga que deviene impuesta por el principio de obrar de buena fe y de agotar explícitamente la voluntad de continuidad.

(CNApTrab., Sala V, 30-11-2000, "Albertoni, Carlos W. c/La Prensa S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 800).

Intimación del trabajador. Silencio del empleador

Si el trabajador anticipó que en caso de no otorgársele satisfacciones a lo requerido, se consideraría injuriado y producido el distracto por culpa del empleador, ante el silencio guardado por éste no resultaba imprescindible que le remitiera un nuevo despacho ratificando tal actitud, ya que la conducta por él asumida constituye la mayor prueba de que no cumpliría ningún tipo de requerimiento.

(CNApTrab., Sala X, 30-X-1998, "Glave, Jorge G. c/Columbia Tristar Films of Argentina Inc. y otro", T.yS.S., 1999, pág. 691).

Establecido que medió intimidación fehaciente de la trabajadora y silencio por parte del empleador, resulta aplicable la presunción en contra del mismo que dispone el art. 57 de la LCT y debe adjudicarse a los incumplimientos referidos carácter injuriante suficiente en los términos del art. 242 de la LCT, lo que torna justificado el despido indirecto de la actora y procedentes los reclamos derivados de la extinción del vínculo laboral. (CApel. Concepción del Uruguay [Entre Ríos], Sala del trabajo, 23-IX-1999, "Pon-ce, María E. c/Sigurani, Armando y otros", T.yS.S., 2000, pág. 930).

Modificación de las condiciones laborales

Firmado un acuerdo por la accionante libremente y sin ningún tipo de presión, por el que se modificaban las condiciones de trabajo —aumento de la jornada y diferente cómputo de las vacaciones—, es extemporáneo y contrario a la buena fe el despido indirecto deducido después de dos años de que trabajara sin ninguna protesta, acatando las nuevas modalidades laborales.

(TTrab. nro. 3 Mar del Plata, 27-V-1996, T.yS.S., 1996, pág. 539).

Mora en el pago

El empleado que deja de percibir un adicional retributivo devengado anteriormente por tareas que ya no cumplía y que había aceptado pacíficamente y sin objeción alguna, no puede después de transcurridos varios años considerarse injuriado y despedido por tales motivos, porque su actitud rescisoria resulta entonces extemporánea e intempestiva y consecuentemente arbitraria, siendo que dichas modificaciones no significaron establecer condiciones menos favorables que las impuestas por el orden público laboral, sin transgresión del principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador.

(SCBA, 31-VII-1984. Véase Hugo R. Carcavallo, "El consentimiento tácito del trabajador", T.yS.S., 1985, pág. 123).

Negativa de la relación laboral

La negativa por parte del accionado de la existencia de la relación laboral, frente al emplazamiento de los trabajadores, constituye una injuria de gravedad tal que no consiente la prosecución de la relación de trabajo.

(CNApTrab., Sala III, 29-VIII-1986, T.yS.S., 1987, pág. 45; id., Sala IV, 18-11-1987, T.yS.S., 1987, pág. 437; id., Sala VI, 31-VII-1987, T.yS.S., 1987, pág. 920; id., Sala III, 27-VIII-1987, T.yS.S., 1987, pág. 1106; id., Sala VI, 29-11-1988, T.yS.S., 1988, pág. 650; id., Sala VII, 30-XI-1988, T.yS.S., 1988, pág. 1129).

El silencio de la empleadora ante los reiterados reclamos del accionante, y el tardío telegrama por el que niega el vínculo real con la trabajadora, coloca a ésta en situación justa de considerarse despedida (art. 242, LCT).

(CNApTrab., Sala IV, 20-IX-1985, T.yS.S., 1986, pág. 330).

Constituye injuria, con suficiente entidad para provocar el despido indirecto, la negativa del empleador de tener personal en relación de dependencia, vertida en su escrito de presentación en concurso civil preventivo, resultando impropio exigir al trabajador intimación al principal para que cese en su hecho injurioso, puesto que la referida intimación sólo se requiere cuando se trata de exigir el cumplimiento de obligaciones emanadas del contrato de trabajo.

(CTrab. San Francisco [Córdoba], 15-11-1982, T.yS.S., 1982, pág. 1014).

Existiendo negativa de la relación laboral que constituyó injuria que autorizó al trabajador a considerarse despedido (arts. 62,63,78, 242 y concs., LCT) y de acuerdo con los antecedentes y particularidades del caso, pueden tenerse por cumplidos los requisitos del art. 243, LCT, mediante la notificación de la demanda, la que en el caso constituyó comunicación fehaciente del despido.

(CNApTrab., Sala VI, 26-11-1982, T.yS.S., 1982, pág. 469).

Negativa o reducción de trabajo

Acreditada la negativa de trabajo y no alegadas ni demostradas siquiera causas que la justifiquen, la decisión del empleado de darse por despedido se ajusta a derecho, por lo que se hace acreedor a las indemnizaciones por antigüedad, sustitutiva del preaviso y haberes por integración del mes del despido.

(SCBA, 20-XI-1985, T.yS.S., 1986, pág. 802).

La reducción de la labor por supresión de una edición, es por sí causa suficiente para que el trabajador periodístico se dé por despedido, si en el caso ello conlleva una disminución de sus ingresos.

(CNApTrab., Sala VI, 12-VII-1990, T.yS.S., 1990, pág. 652).

Previo al ejercicio de la facultad rescisoria del trabajador ante la presunta negativa de tareas, le corresponde intimar formalmente al empleador a que cese con dicha actitud y proceda a regularizar la situación denunciada.

(CNApTrab., Sala V, 30-111-2000, "Albertoni, Carlos W. c/La Prensa S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 800).

Omisión de efectuar aportes de la seguridad social

La omisión del empleador de exhibir certificaciones previsionales y de obra social no sustenta la extinción del contrato, si medió promesa de regularización en el más breve plazo y no se produjeron perjuicios concretos y contemporáneos con el emplazamiento.

(CNApTrab., Sala VIII, 31-VIII-1988, T.yS.S., 1989, pág. 268).

Prueba de la injuria. Carga

Quien alega la existencia de injuria de su empleador y resuelve denunciar el contrato de trabajo, debe demostrar los hechos injuriosos que determinan esa actitud para tener derecho a las indemnizaciones que se contemplan en el art. 246 de la LCT.

(SCBA, 27-XI-1984, T.yS.S., 1985, pág. 684; CNApTrab., Sala VIII, 30-V-1986, T.yS.S., 1986, pág. 648).

Quien invoca la existencia de injuria de su empleador y resuelve extinguir el contrato de trabajo, debe demostrar los hechos agraviantes que determinaron esa actitud para tener derecho a las indemnizaciones que se contemplan en el art. 246 de la LCT.

(SCBA, 17-XI-1992, T.yS.S., 1993, pág. 352. Véase Antonio Vázquez Vialard, "Mora del acreedor", T.yS.S., 1993, pág. 383).

Despido por causas económicas. Indemnización

Ajenidad del evento

El caso fortuito o fuerza mayor tienen en común la ajenidad del evento ya que no es admisible que alguien excuse el cumplimiento de los deberes a su cargo con su propia negligencia. Por ello, la ley alude a tal característica al requerir que se trate de falta o disminución del trabajo no imputable al empleador.

(CNApTrab., Sala III, 31-V-1999, "Rozenbaum, Gabriela c/Asociación Israelita de Beneficencia, Educación y Culto David Wolfshon", T.yS.S., 2000, pág. 506).

Falta o disminución de trabajo. Requisitos

Para justificar los despidos por falta o disminución de trabajo el empleador debe probar: a) la falta o disminución de trabajo que por su gravedad no consienta la prosecución del vínculo; b) que la situación no le es imputable; c) que se respetó el orden de antigüedad; y d) la perdurabilidad.

(CNApTrab., Sala X, 19-V-2000, "Madeira, Sergio E. c/Tintas Letta S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 722).

En el derecho laboral el caso fortuito o fuerza mayor debe ser considerado por el juzgador con sujeción a las circunstancias concurrentes en cada caso y teniendo en cuenta que la falta o disminución de trabajo no haya podido preverse o que prevista no haya podido evitarse.

(CNApTrab., Sala III, 31-V-1999, "Rozenbaum, Gabriela c/Asociación Israelita de Beneficencia, Educación y Culto-David Wolfshon", T.yS.S., 2000, pág. 506).

Clausura de la sucursal

La clausura de la sucursal en la cual el actor desempeñaba sus tareas no es, por sí sola, determinante de la falta o disminución de trabajo. (SCBA, 9-X-1973, T.yS.S., 1982, pág. 355).

Crisis generales

La crisis en la industria de que se trate, aunque sea pública y notoria, es insuficiente a los fines de justificar los despidos en razones económicas por fuerza mayor, si no se comprueba también que el empleador resulta ajeno a las causas del desajuste sucedido, pues allí es donde debe encontrarse la inimputabilidad a que se refiere el art. 247 de la LCT.

(SCBA, 10-XII-1992, T.yS.S., 1993, pág. 225).

Delegado gremial; falta o disminución de trabajo

A los efectos de establecer el orden de antigüedad en los despidos por falta o disminución de trabajo, corresponde excluir a los dirigentes gremiales amparados por la ley 14.455. (CNApTrab., en pleno, 13-IV-1966, "Brescasin, Nobolino c/The Smithfield and Argentine Meat C. Ltda." [nro. 102], T.yS.S., 1986, pág. 844).

Disminución de producción y ventas

La mera disminución de la producción y de las ventas no es suficiente para acreditar los extremos que enuncia el art. 247, LCT.

(CNApTrab., Sala X, 19-V-2000, "Madeira, Sergio E. c/Tintas Letta S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 722).

Incendio

El incendio del establecimiento puede constituir fuerza mayor en los casos en que la actividad de la empresa, transcurrido el término máximo de suspensión previsto por el art. 221 de la LCT, cese definitivamente. Pero no cuando el siniestro afectó a una dependencia menor de la firma sin alterar la producción empresarial que continuó normalmente con su actividad, habilitando —incluso— un nuevo depósito tras el incendio.

(CNApTrab., Sala III, 29-IV-1994, D.T., 1994-B, pág. 2319).

Procedimiento preventivo de crisis

Para validar distractos con fundamento en el art. 247 de la LCT se debe agotar, con antelación a disponerlos, el procedimiento preventivo de crisis.

(C3ª Trab. Paraná [Entre Ríos], Sala 1, 24-111-2000, "Benítez, José E. y otros c/Frigo-rífico Cumini S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 932).

Prueba

El empleador que invoca circunstancias encuadrables en el art. 247, LCT debe alegar y probar la adopción de medidas concretas tendientes a paliar la crisis.

(CNApTrab., Sala X, 21-VI-2000, "Carlioni, Hortensia M. c/Roberto Jajam S.A. y otro", T.yS.S., 2000, pág. 1093).

Para fundar el despido en falta de trabajo la empresa educativa debió acreditar de qué manera enfrentó el acontecer conflictivo, analizada la conducta desde la óptica de un empresario eficiente.

(CNApTrab., Sala III, 31-V-1999, "Rozenbaum, Gabriela c/Asociación Israelita de Beneficencia, Educación y Culto David Wolfshon", T.yS.S., 2000, pág. 506).

Trabajador incapacitado

En el caso de despido por falta o disminución de trabajo, si el trabajador ya incapacitado es despedido por esa causa, conserva su derecho al pago íntegro del resarcimiento del art. 212, que absorbe la menor indemnización del art. 247.

(CNApTrab., Sala VIII, 18-XII-1984, D.T., 1985-A, pág. 514).

Vencimiento de concesiones

No reviste el carácter de caso fortuito que excluye el derecho del trabajador de percibir indemnización por despido, el vencimiento de la concesión de uso de un predio municipal por terminación del plazo estipulado.

(CNApTrab., Sala VI, 20-XI-1974, LT, XXIII-A-551).

Extinción del contrato de trabajo por muerte del trabajador*Beneficiarios de la indemnización*

En caso de muerte del trabajador las personas enumeradas en el art. 38 de la ley 18.037 (t.o. 1976), tienen derecho a percibir la indemnización prevista en el art. 248, LCT, con la sola acreditación del vínculo y el orden y prelación, sin el cumplimiento de las demás condiciones establecidas para obtener el derecho a pensión por la misma norma.

(CNApTrab., en pleno, 12-VIII-1992, "Kaufman, José L. c/Frigorífico y Matadero Argentino S.A.", T.yS.S., 1992, pág. 855).

Concubina

La conviviente excluye para el cobro de la indemnización por muerte a la viuda legítima, si ésta no aportó constancias de que el causante contribuyera al pago de los alimentos, que éstos hubieran sido reclamados fehacientemente en vida o que el causante fuera culpable de la separación.

(CNApTrab., Sala VIII, 19-IX-1996, "Coronel, María del C. y otros c/Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina", T.yS.S., 1997, pág. 602).

La esposa desplaza a la concubina cuando, decretado el divorcio, resulta inocente del mismo, pero la ausencia de un juicio civil que declare su inocencia no permite tenerla por titular de la indemnización establecida por el art. 248, LCT.

(CNApTrab., Sala VI, 7-X-1992, T.yS.S., 1993, pág. 369).

Hijos mayores

No corresponde excluir a las hijas mayores de edad de la indemnización del art. 248, LCT, toda vez que el plenario 280 establece que se es beneficiario "por la sola acreditación del vínculo, en el orden y prelación" del dec. 18.037, que es lo mismo que decir que sólo debe probarse el vínculo mejor situado en la enumeración del decreto.

(CNApTrab., Sala VIII, 19-IX-1996, "Coronel, María del C. y otros c/Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina", T.yS.S., 1997, pág. 602. Véase Antonio Vázquez Vialard, "La exclusión de la esposa legítima por la conviviente calificada, en la percepción de la 'indemnización por muerte' del trabajador", T.yS.S., 1997, pág. 604).

Naturaleza del derecho indemnizatorio

El derecho que otorga el art. 248, LCT es *iure proprio* y no *iure successionis*, por lo que no hay correspondencia entre el beneficio patrimonial que acuerda la LCT y el del sistema hereditario.

El art. 248, LCT no procura el reparto de una porción de bienes que eran pertenencia del causante entre las personas que la ley considera con derecho por lazos de sangre o afinidad, sino otorgar a quienes de él dependían un resarcimiento que les permita continuar disponiendo de medios indispensables para su subsistencia, obviándoles el cumplimiento de una carga que importaría alejarlos del aporte que daría solución a los problemas emergentes del deceso.

(CNApTrab., Sala VIII, 19-IX-1996, "Coronel, María del C. y otros c/Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina", T.yS.S., 1997, pág. 602).

Extinción del contrato de trabajo por vencimiento del plazo

Vencimiento del término. Indemnización. Antigüedad

A efectos del cómputo de la antigüedad para determinar la indemnización del art. 250, LCT, cabe considerar que hay reingreso a las órdenes del mismo empleador —art.

18 LCT—, si el empleado bancario que renunció, es posteriormente contratado durante la liquidación por el Banco Central de la entidad financiera.

(CNApTrab., Sala III, 31-111-1993. Véase Pablo M. Carcavallo, "Contrato de trabajo a plazo fijo y tiempo de servicio en una liquidación dispuesta por BCRA", *T.yS.S.*, 1993, pág. 797).

Extinción del contrato por quiebra del empleador

Solicitud de pronto pago. Calificación de la conducta del empleador por el juez comercial

Si bien el art. 251, LCT dispone que corresponde al juez laboral la determinación de la imputabilidad o no de las causas que llevaron al fallido a la declaración de la quiebra a los fines de decidir si corresponde la indemnización del art. 245, o del art. 247, LCT, si el acreedor no promovió juicio laboral sino que directamente solicitó el pronto pago de su crédito, aceptó que la cuestión sea resuelta por la justicia comercial.

(CNCom., Sala B, 19-VIII-1994, *T.yS.S.*, 1995, pág. 174).

Quiebra. Indemnización sustitutiva del preaviso

En los casos de despido por quiebra, en principio, no corresponde el pago de la indemnización sustitutiva del preaviso, pero cuando se decide la continuación de la empresa y el síndico resuelve la continuación o no de algunos contratos de trabajo existentes (arts. 186 y 187, ley 19.551), no hay motivo para excluir la procedencia de dicha indemnización.

(CNApTrab., Sala VI, 26-XI-1980, *T.yS.S.*, 1982, pág. 63; id., Sala VII, 5-VI-1995, *T.yS.S.*, 1995, pág. 906).

Quiebra. Preaviso

Tratándose el supuesto de quiebra de la empresa de un caso de extinción del vínculo laboral por disposición legal y no por voluntad de una de las partes, no corresponde hacer lugar al preaviso.

(CNApTrab., Sala II, 31-V-1991, *T.yS.S.*, 1991, pág. 818).

Extinción del contrato de trabajo por jubilación del trabajador

Adquisición del establecimiento. Facultades del adquirente

Vencido el plazo para iniciar los trámites jubilatorios y la prórroga, el adquirente del establecimiento, ya sea en los términos de los arts. 225 y concs. de la LCT o por licitación, está habilitado para hacer efectivo el apercibimiento del art. 252, LCT, sin que sea necesario intimar nuevamente.

(CNApTrab., Sala X, 17-VIII-1999, "Moral, Ruth H. c/Artear S.A. y otro", *T.yS.S.*, 2000, pág. 132).

Enfermedades invalidantes sobrevinientes al preaviso

La enfermedad invalidante, sobreviniente a la intimación cursada a los fines del art. 252, LCT, no posee aptitud para suspender el plazo por todo el tiempo que aquella perdure.

(CNApTrab., Sala X, 30-VI-1998, "Minuzzi, Jorge M. c/A.A. Aerolíneas Argentinas S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 130).

El plazo de un año que establece el art. 252 de la LCT se suspende ante la enfermedad del trabajador.

(SCBA, 20-IV-1999, "Pikec de Plesko, María y otros c/Oblak Hnos. S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 111).

Incumplimiento de la intimación. Vencimiento del plazo

Opera la extinción del vínculo por voluntad concurrente de las partes, cuando el trabajador incumplió la intimación a realizar los trámites jubiláronos y dejó transcurrir aproximadamente un año y medio desde la fecha del vencimiento de dicho plazo y de la percepción de la liquidación final, para reclamar.

(CNApTrab., Sala X, 25-VIII-1999, "Olivi, Jesús M. c/S.K.F. Argentina S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 133).

Intimación a iniciar trámites

La intimación efectuada al trabajador en condiciones de jubilarse para que inicie los trámites pertinentes reviste el carácter de preaviso, el que en esta especialísima situación se extiende por el plazo de un año.

(SCBA, 20-IV-1999, "Pikec de Plesko, María y otros c/Oblak Hnos. S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 111).

Obtención del beneficio. Salarios

El art. 252, LCT, no garantiza el cobro de salarios durante un año, sino sólo durante el período que reste para la obtención del beneficio por el lapso máximo de un año.

(CNApTrab., Sala V, 23-IX-1999, "Renna, Ángel J. c/Empresa Nacional de Telecomunicaciones", T.yS.S., 2000, pág. 125).

Prestación ininterrumpida de servicios posterior a la obtención del beneficio

El trabajador que siguió prestando servicios ininterrumpidamente bajo la dependencia del empleador, con posterioridad a la obtención del beneficio jubilatorio, sólo es acreedor a la indemnización por antigüedad posterior al cese.

(CNApTrab., Sala II, 1 I-VI-1999, "Velázquez, Etelvina C. c/La Prensa S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 123).

Prosecución de la relación más allá del vencimiento del plazo

El consentimiento del empleador a la prosecución de la relación más allá del vencimiento del plazo del art. 252, LCT, y de la prórroga otorgada, no implica que haya renunciado a extinguir el contrato sin indemnización, dado que según los arts. 91 y 252, LCT, la relación carece de toda estabilidad.

(CNApTrab., Sala X, 17-VIII-1999, "Moral, Ruth H. c/Artear S.A. y otro", T.yS.S., 2000, pág. 132).

Régimen jubilatorio para aeronavegantes

Si bien el dec. 4257/1968 —régimen jubilatorio para aeronavegantes— puede considerarse incluido en la derogación genérica de la ley 23.966, recobró vigencia transitoria a través de las sucesivas prórrogas establecidas por las leyes 24.017, 24.175 y 24.241, norma esta última que facultó al RE. para que proponga un listado de actividades que merezcan un régimen especial, todavía no reglamentado.

(CNApTrab., Sala III, 18-V-2000, "Garabello, Pedro J. c/A.A. Aerolíneas Argentinas S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 508).

Suspensión de la prestación de trabajo sobreviniente al preaviso

Conforme la norma del art. 239 de la LCT, cuando la prestación de servicios se suspende luego de notificado el preaviso de un año para iniciar los trámites jubilatorios, su plazo se detiene hasta que cesen los motivos que la originaron.

(SCBA, 20-IV-1999, "Pikec de Plesko, María y otros c/Oblak Hnos. S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 111).

Trabajador en condiciones de percibir prestaciones de la 24.241

Siempre que el trabajador se encuentre en condiciones de acceder a alguna de las prestaciones de la ley 24.241 el empleador está facultado para intimarlo en los términos del art. 252 de la LCT.

(CNApTrab., Sala III, 18-V-2000, "Garabello, Pedro J. c/A.A. Aerolíneas Argentinas S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 508).

Trabajador jubilado. Indemnización

Es lógico que el art. 253 de la LCT prevea una indemnización equivalente al despido incausado, pues de otro modo se afectaría el mercado de trabajo por vía de la elección de trabajadores jubilados, sujetos al cese en cualquier momento sin costo alguno para el empresario.

(CNApTrab., Sala VI, 27-XII-1984, T.yS.S., 1985, pág. 575).

Vencimiento del plazo de intimación

Cuando el dador de trabajo extingue la relación por vencimiento del plazo de intimación del art. 252, LCT, queda relevado de toda indemnización.

(CNApTrab., Sala X, 17-VIII-1999, "Moral, Ruth H. c/Artear S.A. y otro", T.yS.S., 2000, pág. 132).

Extinción del contrato de trabajo por incapacidad o inhabilidad del trabajador*Incapacidad o inhabilidad absoluta. Preaviso*

Requerido el pago de la indemnización del art. 212, párr. 4° de la LCT al otorgarse al trabajador la jubilación por invalidez, no procede la indemnización sustitutiva del preaviso, ya que la carga de preavisar sólo pesa sobre el denunciante de la relación, por lo que la empleadora, que no la extinguió, no está obligada a su pago.

(CNApTrab., Sala VI, 31-V-1991, T.yS.S., 1991, pág. 933).

Incapacidad o inhabilidad del trabajador

Cualesquiera que sean las consideraciones que puedan formularse en torno a la naturaleza jurídica de la proposición normativa, lo cierto es que el supuesto previsto en el párr. 4° del art. 212 de la LCT, no es más que uno de los modos de extinción del contrato de trabajo —por imposibilidad de su continuación por incapacidad absoluta del trabajador— y siempre de conformidad con el mandato legal, corresponde al principal el pago de la indemnización.

(SCBA, 2-X-1990, T.yS.S., 1991, pág. 63).

Pérdida de habilitación especial para trabajar

La pérdida de la habilidad del trabajador para desempeñarse en el ámbito profesional, declarada por la autoridad administrativa, no provoca *ipso iure* la extinción del vínculo laboral, sino que es necesario la declaración del empleador rescindiendo el contrato.

(CNApTrab., Sala II, 19-11-1997, "Tuninetti, Eduardo M. c/Alimar S.A", T.yS.S., 1998, pág. 586. Véase Gustavo J. Gallo, "La estabilidad sindical en caso de inhabilidad profesional", T.yS.S., 1998, pág. 586).

Si la pérdida de la habilitación para trabajar se produce sin culpa del trabajador, éste tiene derecho a percibir la indemnización por despido reducida que prevé el art. 247 de la LCT.

(CNApTrab., Sala I, 28-X-1996, "Iparis, Wenceslao A. c/El Halcón S.A.", T.yS.S., 1997, pág. 242. Véase Antonio Vázquez Vialard, "La aparente contradicción entre los arts. 212, tercer párrafo y 254, segundo párrafo de la LCT, en el caso de un trabajador cuya incapacidad sobreviniente le impide continuar con sus tareas habituales", T.yS.S., 1997, pág. 259).

Indemnización por antigüedad

Deducción de indemnizaciones percibidas

Habiendo percibido los demandados indemnización por antigüedad, por falta de preaviso y por clientela en forma efectiva, esos rubros deben ser descontados de la condena por aplicación del art. 255 de la LCT, puesto que su pago demuestra la existencia de un despido anterior, aunque se lo haya querido disimular con una renuncia. (CNApTrab., Sala VI, 28-V-1984, T.yS.S., 1984, pág. 1141).

Fracción del mes del despido

En caso de despido, la remuneración que al trabajador le corresponde por la fracción del mes en que se produjo, no debe computarse —a los fines del art. 245 de la LCT (RCT, t.o. dec. 390/1976)— proyectada a la totalidad de dicho mes.

(CNApTrab., en pleno, I-X-1996, "Torres, Elvio A. c/Pirelli Técnica S.A." [nro. 288], T.yS.S., 1996, pág. 1059).

Indemnización. Daño material y moral

En el ámbito del contrato de trabajo el monto tarifado que fija la ley resarce el daño material y moral producido por el despido.

(CNApTrab., Sala I, 9-VM995, T.yS.S., 1995, pág. 891. Véase Antonio Vázquez Via-lard, "El 'daño moral' causado con motivo del distracto laboral", T.yS.S., 1995, pág. 909).

Indemnización por antigüedad. Incidencia del SAC

Para la liquidación del resarcimiento por despido la antigüedad debe computarse sobre la base de la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida, con más la proporción de SAC, por tratarse de un salario diferido.

(TTrab. nro. 1, Avellaneda [Buenos Aires], 21-III-2000, "Tapia, Carlos T. e/Destilería Argentina de Petróleo S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 927).

Indemnización por daño moral. Actos ilícitos

El trabajador es acreedor a la indemnización por daño moral si, concomitante con la cesantía, el empleador cometió un acto ilícito configurativo de los presupuestos de hecho a los que la ley civil atribuye obligación de indemnizar (arts. 1068, 1078 y cones., Cód. Civ.).

(SCBA, 21-VIII-1990, T.yS.S., 1991, pág. 56).

La indemnización extracontractual del daño moral sólo procede en aquellos casos excepcionales en que el despido vaya acompañado de una conducta adicional que resulte civilmente resarcible aun en ausencia de vínculo contractual.

(CNApTrab., Sala III, 30-IX-1997, "Boixader, Eduardo D. c/Multicanal S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 985).

Indemnizaciones sin tope. Convenio que no lo prevé

La indemnización del art. 245 de la LCT debe fijarse sin tope máximo si el convenio colectivo específico de la actividad no lo prevé, no resultando admisible que se aplique por analogía un convenio colectivo ajeno.

(SCBA, 16-11-2000, "García, Hugo A. c/A.C.A. [Automóvil Club Argentino]", T.yS.S., 2000, pág. 336. Véase Hugo R. Carcavallo, "El caso de un convenio sin 'tope' calculado", T.yS.S., 2000, pág. 336).

Inexistencia de convenio colectivo aplicable

No mediando un convenio colectivo que resulte específicamente aplicable a la demandada (Bolsa de Comercio) debe recurrirse al convenio análogo que resulte más beneficioso para el dependiente.

(CNApTrab., Sala V, 31-VIII-1999, "Sanz Hernández, María A. c/Bolsa de Comercio de Buenos Aires", T.yS.S., 1999, pág. 1263).

Proporcionalidad entre indemnización e ingreso del trabajador

La garantía de la protección contra el despido arbitrario requiere cierta proporcionalidad entre el resarcimiento y el ingreso del trabajador despedido.

(TTrab. San Miguel [Buenos Aires], 31-V-1999, "Crevani, Roberto J. c/A. E. Goetze Arg. S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 938).

Remuneración. Actualización

A los fines de determinar cuál es la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador conforme al art. 245, LCT, deben traducirse a valores constantes al tiempo del distracto las retribuciones abonadas durante el último año anterior al despido y luego fijar la base numérica, utilizando el índice del salario del peón industrial.

(SCBA, 8-III-2000, "Romero, Roberto y otros c/Mellor Goodwin S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 714).

Trabajo discontinuo. Tiempo a disposición del empleador

En caso de prestación discontinua de servicios, durante 6 meses al año, no corresponde computar como tiempo de trabajo aquel en que el trabajador no se encontraba a disposición del empleador.

(SCBA, 17-V-1994, T.yS.S., 1994, pág. 1089).

Tope indemnizatorio. Constitucionalidad

Si por aplicación de la res. MT 65/1992 (soslayada en el caso) que, para el caso determina un módulo salarial de \$ 1.230,53, el monto indemnizatorio calculado según el art. 153 de la ley 24.013 arroja un total de \$ 27.071,76, dada la significación de tal cifra

no es posible atribuir al rescaramiento el carácter de absurdo o arbitrario ni tampoco que comporte la desnaturalización del derecho que se pretende asegurar o que se traduzca en la pulverización del real contenido económico del crédito indemnizatorio, por lo que no se verifica lesión a la propiedad tutelada por el art. 17 de la C.N.

La determinación del monto que debe alcanzar el salario mínimo, vital y móvil se encuentra comprendida en el ejercicio de facultades conferidas al RE. para fijar la política económica y social, a las que corresponde reconocer una razonable amplitud de criterio en aras del bienestar general y en concordancia con los lineamientos generales que la inspiran, siempre y cuando no concurran circunstancias que autoricen su descalificación y en tanto no se demuestre que la remuneración fijada configure la supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar, ni que dicho importe sea establecido en forma absurda o arbitraria.

(CSJN, 10-XII-1997, "Villarreal, Adolfo c/Roemmers", T.yS.S., 1998, pág. 209).

Tope indemnizatorio. Denuncia de convenio. Oportunidad

Cuando se trata de normas sancionadas por la autonomía de los sujetos, sus disposiciones no se presumen conocidas por los tribunales. En consecuencia, los convenios colectivos de trabajo deben ser debidamente individualizados (art. 8º, LCT) en la traba de la litis porque una denuncia posterior violenta el derecho de defensa de la contraparte (del voto del doctor Capón Filas, en mayoría).

(CNApTrab., Sala VI, 11-XI-1998, "Sánchez, Rubén c/Altrade S.A. Cía. Textil", T.yS.S., 1999, pág. 946).

Tope indemnizatorio. Evidente violación de principios de equidad y justicia

El tope indemnizatorio del art. 245, LCT debe declararse inconstitucional en el caso en que la violación de los principios de equidad y justicia resulta evidente si se considera que las remuneraciones en moneda nacional y extranjera que percibía el accionante (A 772 y u\$s 894,04) excedían ampliamente el monto total indemnizatorio que surge de aplicar el módulo legal basado en el importe de tres veces el salario mínimo vital y móvil que al tiempo de los hechos de la causa era de A 70.

(CNApTrab., Sala VII, 13-XI-1996, "Ossola, Jorge R c/Empresa Líneas Marítimas Argentinas S.A.", T.yS.S., 1997, pág. 919).

Si bien la indemnización tarifada y los topes legales no son inconstitucionales en sí mismos, ya que es resorte legislativo determinar el "quantum" indemnizatorio, dicha validez no debe conducir, en el caso concreto, a un resultado groseramente inequitativo, desvirtuando el propósito de la propia ley, que no es otro que asegurar protección contra el despido arbitrario.

(TTrab. nro. 3, La Matanza [Buenos Aires], 16-11-1999, "Rivera Lehrman, Jorge c/Massuh S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 929).

Producido un extremo y notorio desfasaje como consecuencia de la aplicación del art. 245, LCT, corresponde la descalificación constitucional de dicha norma.

(TTrab. nro. 3, La Matanza [Buenos Aires], 16-11-1999, "Rivera Lehrman, Jorge c/Massuh S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 929).

Trabajadores fuera de convenio. Tope indemnizatorio

Corresponde declarar la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio del párr. 3º del art. 245, LCT, cuando no satisface la garantía constitucional de protección contra el despido arbitrario, ni respeta el derecho de propiedad del trabajador.

No es razonable condenar al empleador a pagar una indemnización por antigüedad sin tope alguno, por lo que cabe elevarlo, en el caso, al 33% del monto que surge por aplicación del mejor salario percibido, incluyendo el SAC por tratarse de un salario diferido.

(TTrab. nro. 1, San Isidro [Buenos Aires], 30-XII-1998, "Peña, Osvaldo A. c/Establecimiento Modelo Terrabusi S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 933).

Trabajadores remunerados a comisión. Tope. Convenio de empresa

El tope de la indemnización por antigüedad del trabajador remunerado a comisión debe fijarse según el convenio colectivo de trabajo que se aplica en la empresa donde presta servicios si es más favorable al de la actividad a la que pertenece.

(SCBA, 11-II-1997, "Balda, Carlos H. c/Establecimientos Fabriles Guereño S.A. y otros", T.yS.S., 1999, pág. 945).

Trabajadores remunerados a sueldo y comisión

Tratándose de un trabajador que percibía sueldo y participación en una comisión colectiva calculada mediante un porcentaje de las ventas mensuales, la mejor remuneración a efectos indemnizatorios es la más elevada de la suma de los diversos conceptos, sin que sea necesario promediar las comisiones.

(CNApTrab., Sala VI, 20-11-1997, "Camous, Carlos B. c/Volpino Laboratorios S.A.", T.yS.S., 1997, pág. 324).

Viajantes de comercio. CCT 308/1975

Conforme la redacción del art. 245 de la LCT vigente a la fecha del distracto, de las normas del estatuto del viajante, del anexo I que integra la resolución 65 dictada por el MT y su actualización por la ST del mismo, surge la existencia del tope indemnizatorio aplicable a viajantes comprendidos en el CCT 308/1975.

(CApel. Concepción del Uruguay [Entre Ríos], Sala del trabajo, 13-IX-1996, "Bernigaud, Carlos L. c/Hiram Walker S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 929).

Transferencia del contrato de trabajo

Concepto amplio de transferencia

El legislador ha impuesto al propietario del establecimiento con relación al arrendatario, las mismas obligaciones que median entre transmitente y adquirente del fondo de comercio.

(CNApTrab., Sala V, 27-IV-1988, T.yS.S., 1988, pág. 811).

Privatizaciones

Los arts. 225 a 229 de la LCT no establecen una situación de privilegio pues son normas contenidas en el ordenamiento general y ordinario del derecho laboral y no tienen ninguna semejanza con las "cláusulas monopólicas" o con las "prohibiciones discriminatorias" a que se refiere la 2ª parte del art. 10 de la ley 23.696, por lo que están excluidos de esta norma.

Hay transferencia de establecimiento en los términos de los arts. 225 y concs. de la LCT en el procedimiento de privatización efectuado mediante la constitución —como licenciatarias— de sociedades anónimas, cuyo único objeto social sería la "prestación de servicios públicos de telecomunicaciones" a los que se transfirieron "todos los derechos de ENTel y del Estado nacional sobre la totalidad de los activos afectados al servicio", cuyos paquetes accionarios se adjudicaron mediante concurso público internacional.

La cláusula que establece que las sociedades licenciatarias no sustituyen a ENTel en sus obligaciones y responsabilidades no puede tener otro alcance que el de otorgar a la sociedad licenciataria el derecho a una acción de regreso contra el Estado nacional.

El Estado se halla sometido al principio de legalidad, que se vería vulnerado si se desconociese la existencia de la solidaridad entre el transmitente y el adquirente de la empresa privatizada.

Las normas dictadas para la privatización del servicio de telecomunicaciones en cuanto consagran específicamente la absoluta irresponsabilidad de la adjudicataria por las deudas laborales contraídas por ENTel con anterioridad a la privatización, deben prevalecer tanto sobre lo dispuesto en los arts. 225 a 228 de la LCT como sobre lo establecido en cualquier otro precepto de alcance general (del voto en disidencia de los doctores Moliné O'Connor y López).

(CSJN, 17-XII-1996, "Di Tullio, Nilda en González, Carlos S. y otros c/ENTel", T.yS.S., 1997, pág. 505. Véase Antonio Vázquez Vialard, "Aplicación del art. 225 y sigs., LCT, en el caso de las privatizaciones", T.yS.S., 1997, pág. 505).

El art. 225 de la LCT, aplicable a las privatizaciones conforme la jurisprudencia de la CSJN, establece que todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo que el transmitente tuviera con el trabajador pasarán a su sucesor o adquirente, entre ellas la de respetar la estabilidad consagrada por la ley 23.551.

(CNApTrab., SalaX, 31-11-1998, "Decima, JoséD. c/Nueva Central Argentino S.A. s/ley 23.551", T.yS.S., 1998, pág. 795).

Privatizaciones. Responsabilidad de la empresa adquirente

El Estado se halla sometido al principio de legalidad, que se vería vulnerado si se desconociese la existencia de la solidaridad entre el transmitente y el adquirente de la empresa privatizada.

Es aplicable la tutela que la LCT otorga a los créditos laborales en ocasión de la transferencia de establecimientos, imponiendo respecto de las obligaciones correspondientes a aquéllos la solidaridad entre el transmitente y el adquirente, a la privatización de ENTel.

(CSJN, 21-111-2000, "Taschowsky, Dionisio E. c/Empresa Nacional de Telecomunicaciones y otro", T.yS.S., 2000, pág. 706).

El adquirente de un establecimiento en las condiciones previstas en el art. 228, LCT es responsable por las obligaciones del transmitente derivadas de relaciones laborales extinguidas con anterioridad a la transmisión.

(CNApTrab., en pleno, 8-VIII-1997, "Baglieri, Osvaldo D. c/Francisco Nemec y Cía. S.R.L. y otro]" [nro. 289], T.yS.S., 1997, pág. 1099).

Responsabilidad del continuador de la explotación

Mediando un cambio de titularidad en la explotación del negocio —sin transferencia del fondo de comercio—, que pasó a manos de quienes integran una sociedad de hecho, cabe responsabilizar a éstos a título personal por la totalidad de las obligaciones contraídas con fundamento en lo dispuesto por el art. 228, LCT, que constituye la garantía de que goza todo trabajador en los casos de transferencia.

(CNApTrab., Sala X, 31-VIII-1999, "Brizuela, Ramón R. c/Wugner, Osear E. y otros", T.yS.S., 1999, pág. 1089).

Subasta pública. Liquidación

El concepto de transferencia de establecimiento comprende también el caso de enajenación por subasta pública o por liquidación.

(CNApTrab., Sala VI, 29-XI-1985, T.yS.S., 1986, pág. 152).

Transferencia del establecimiento. Antigüedad

Estando encuadrado el caso dentro del supuesto del art. 225, LCT —transferencia del establecimiento— corresponde el reconocimiento de toda la antigüedad adquirida por el trabajador en la firma transmitente.

(CNApTrab., Sala III, 30-IV-1981, T.yS.S., 1981, pág. 291).

Transferencia del establecimiento. Modificación sustancial de las condiciones laborales

Si las nuevas condiciones impuestas como consecuencia de la transferencia del establecimiento modificaron sustancialmente las modalidades de trabajo, como también las

prestaciones accesorias (tiempo libre cuando terminaban sus tareas antes del plazo previsto; viáticos no rendibles; uso de vehículo con gastos pagos), es ajustada a derecho la actitud de los trabajadores de considerar extinguido el contrato de trabajo, ya que implican la supresión de beneficios reiteradamente cumplidos por su ex empleadora. (CNApTrab., Sala VII, 21-VIII-1997, "Silvera, Miguel Á. y otro c/International Communication Systems Incorporated - Sucursal Argentina y otro", T.yS.S., 1999, pág. 430).

Transferencia mercantil de un fondo de comercio. Ley 11.867

El art. 225 de la LCT habla de "transferencia por cualquier título", no tratándose sólo de "ventas" o "transferencia mercantil de un fondo de comercio" reglado por la ley 11.867 ya que ésta no rige para actividades de tipo mercantil comprendidas en la ley de contrato.

(CNApTrab., Sala VII, 28-XI-1984, T.yS.S., 1985, pág. 443).

Cesión de personal

*Contrato de trabajo: Personal de Ferrocarriles Argentinos transferidos a la DGI
Antigüedad; acumulación. Bonificación del CCT46/1975 "E"*

En el caso de los agentes que cumplieron servicios en la empresa Ferrocarriles Argentinos y fueron transferidos a la DGI en los términos del art. 42 de la ley 23.697 (dec. 45/1990 y acta del 19-1-1990), debe computarse la antigüedad en el vínculo con aquella empresa a fin de determinar el derecho a la bonificación especial prevista en el art. 43 del Convenio Colectivo 46/1975 "E",

(CNApTrab., en pleno, 3-XII-1999, "Cano, Horacio G. c/DGI s/incumplimiento de bonificación" [nro. 296], T.yS.S., 2000, pág. 39).

Transferencia de la relación de trabajo. Aceptación expresa y por escrito

La cesión de las relaciones de trabajo sin transferencia del establecimiento requiere para su validez, según el art. 229, LCT, la aceptación expresa y por escrito del trabajador. (CNApTrab., Sala VIII, 14-X-1998, "Sanabria, Marcos N. y otro c/Promatex S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 916).

El art. 229, LCT, está referido a aquellos casos en que el dependiente es cedido a otro empleador para cumplir tareas en un establecimiento distinto.

El art. 229, LCT, requiere que la conformidad del trabajador resulte de manera expresa, por lo que no pueden tomarse en consideración las inferencias o presunciones, en tanto no denotan una manifestación de voluntad asertiva que permita entender, de manera indubitable, que el subordinado haya aceptado pasar a depender de otro empleador.

(CNApTrab., Sala X, 28-XII-1998, "Marucci, Norberto C. c/Consorcio Suipacha 1359", T.yS.S., 1999, pág. 920).

Transferencia a favor del Estado

La sola transferencia del contrato de trabajo privado al público, por sí sola, no da derecho a ser indemnizado, en virtud de lo dispuesto en el art. 230 de la LCT. (CNApTrab., Sala VII, 17-V-1993, D.T., 1994-B, pág. 1439).

El cambio subjetivo en favor del Estado de la relación laboral puede perjudicar al dependiente, en cuanto implica el nacimiento de una nueva relación con la pérdida de antigüedad habida en consecuencia; en tanto el Estado no respete la misma, el trabajador se encuentra facultado para rescindir el vínculo laboral.

(CNApTrab., Sala II, 14-XII-1984, T.yS.S., 1985, pág. 552).

PRÁCTICA PROFESIONAL

1. Modelo de acta ante escribano para desvinculación por mutuo acuerdo

En Buenos Aires, a los... días del mes de... de... por ante mí escribano autorizante... comparece: El Sr...., con DNI nro..., en su carácter de representante de..., lo que acredita con..., persona mayor de edad, de mi conocimiento, doy fe, quien en nombre y representación de la empresa..., con domicilio en..., por una parte, en adelante la Empresa y el Sr...., DNI nro..., con domicilio en..., por la otra parte, en adelante, el Empleado, quienes manifiestan:

Que... ingresó a trabajar a las órdenes de... con fecha de antigüedad reconocida al... Su última remuneración ascendió a la suma de pesos... (\$...)

Ambas partes de mutuo acuerdo y plena conformidad vienen por este acto a extinguir de mutuo acuerdo la relación de trabajo que los une, de conformidad con lo dispuesto en el art. 241 de la Ley de Contrato de Trabajo, a partir de la fecha de la firma de la presente escritura.

En carácter de liquidación final... abona al Sr.... la suma de pesos... (\$...) por lo siguientes conceptos: ...

Todo ello con las correspondientes deducciones legales vigentes.

Asimismo, la Empresa ofrece abonar a... la suma de pesos... (\$...) en concepto de gratificación extraordinaria de pago único, con motivo de la extinción del vínculo laboral. Esta suma será compensable hasta su concurrencia frente a cualquier reclamo que pudiese efectuar el trabajador originado en el contrato de trabajo, tales como diferencias salariales, recargos, adicionales, etc.

*2. Notificaciones por nota, carta documento o telegrama**1. Introducción*

Son más que frecuentes las comunicaciones o notificaciones que se cursan entre sí el empleador y los trabajadores, y eventualmente los sindicatos o representantes gremiales.

Es el propósito de este instructivo repasar los principios básicos para que estas notificaciones resulten válidas e idóneas para cumplir con el fin para el cual se han realizado.

2. Principios generales

Existe una serie de pautas o principios generales, a menudo no escritos en las normas legales, pero exigidos por la jurisprudencia, aconsejados por la doctrina, y necesarios para que los actos resulten válidos. Estos principios básicos son los siguientes:

a) Las notificaciones son recepticias: ello implica que se perfeccionan con la recepción por parte del destinatario. No basta con la mera emisión de la notificación, si no se puede acreditar su recepción. Debemos destacar que, conforme lo dicho en forma pacífica por la jurisprudencia, quien elige el medio para notificar debe correr con los riesgos que el mismo implica. Por ende, no se puede imputar al destinatario responsabilidad alguna, si la notificación no llegó a destino. Obviamente existen excepciones originadas en el principio de buena fe y en el de seguridad jurídica.

b) Se deben formalizar por escrito para poder probarlas: las notificaciones deben formalizarse por escrito, de modo fehaciente. No es imprescindible utilizar el correo, ya que una nota, que reúna todos los requisitos formales y de contenido y que cuente con la firma del trabajador al notificarse, es suficiente para formalizarla.

c) La notificación debe contener los elementos claros que la motivan: describir con suficiente claridad la razón o el motivo de la notificación es fundamental para asegurar sus efectos. Una suspensión debe expresar con claridad la causa que la motiva y los días por los que se extiende. Un despido con causa debe tener una clara descripción de los hechos que configuran la injuria laboral que da lugar a la medida. La notificación por vacaciones debe informar claramente cuándo comienzan y cuándo finalizan.

d) En el contenido debe haber una clara identificación de las partes involucradas: obviamente deben consignarse en las notificaciones con claridad el destinatario y el remitente. En el caso de la empresa, quien firma la notificación debe tener atribuciones suficientes.

e) Deben contener, en su caso, los requerimientos que imponen las circunstancias: la mayoría de las notificaciones parten de ciertos hechos y luego demandan un determinado comportamiento de la otra parte. Esta demanda debe estar claramente expresada, indicando cuál es la conducta que se reclama a la contraparte.

f) Debe otorgar un plazo razonable para que la contraparte responda. El plazo habitual es de 24 o 48 horas, las que se cuentan desde que la notificación fue recibida por el destinatario y se miden por días hábiles laborales.

3. El contenido de la notificación

Cualquiera que sea el medio empleado, una carta, una nota interna, una carta documento o un telegrama, una carta con certificación notarial de contenido y recepción, etc., debe reunir los siguientes elementos:

a) Datos del remitente: con la clara identificación de quien firma la notificación, y si es una persona jurídica, con el carácter que invoca para ejercer la representación;

b) Datos del destinatario: clara identificación del nombre y apellido completos, documento de identidad y domicilio del receptor.

c) El contenido de la notificación tiene generalmente tres partes: una enunciación de hechos, que debe hacerse con la mayor claridad posible, una conducta esperada de la contraparte, y un requerimiento.

d) La firma del remitente: es decir de la persona que remite la notificación para sus efectos.

e) La firma o la recepción del destinatario: ya sea por medio de la firma de éste, o por la recepción en su domicilio, como ocurre a menudo con el correo.

f) Efectos de las notificaciones

Resulta claro que las notificaciones tienen por fin manifestar en forma fehaciente la existencia de un hecho, resguardar un derecho, o demandar la conducta debida de la contraparte. A menudo las notificaciones denuncian la existencia de un conflicto y, en su caso, procuran resolverlo o simplemente plantearlo.

En el derecho del trabajo, el principio de buena fe aconseja la utilización de las notificaciones para emplazar o convocar a la contraparte a una determinada conducta debida, y, por ende, se debe conceder la oportunidad de rectificar o reconducir dicha conducta.

CAPÍTULO XV EL EMPLEO, EL SUBEMPLEO Y EL DESEMPLEO

I. EL EMPLEO COMO UN NUEVO CAPÍTULO DEL DERECHO DEL TRABAJO

Los empleadores tienen trabajadores dependientes en las empresas, los sindicatos representan a los trabajadores afiliados y no afiliados de su categoría profesional o de su actividad, la justicia analiza, juzga e interpreta los conflictos entre las partes. De los desempleados... ¿quién se ocupa? No hay dudas de que el primer responsable es el Estado, quien tiene un deber indelegable de asistencia a todos los sectores de la comunidad que requieran ayudas especiales para atender sus necesidades primarias. Hoy nadie discute que los desempleados son una responsabilidad también de los gremios, de los organismos intermedios, de los actores sociales, de las entidades empresarias y de las empresas.

1. Concepto e introducción al empleo. Relaciones interdisciplinarias

Concepto de empleo como nuevo capítulo del derecho del trabajo: llamamos así al conjunto de recursos técnicos, normativos y organizacionales que tienen por fin promover la creación de puestos de trabajo, preservar los existentes y combatir eficazmente el desempleo y el subempleo.

En alguna medida, el empleo como un capítulo independiente tiene elementos del *derecho del trabajo*, en cuanto a que a través de las normas no se crean nuevos puestos de trabajo, pero sí se puede propender a ello con mecanismos de incentivos y promoción.

Tiene también aspectos de la *seguridad social*, ya que la cobertura del seguro de desempleo es un típico instrumento de ella, que tiene por finalidad brindar un ingreso a la persona desocupada por un tiempo determinado, a fin de paliar la situación de desamparo y necesidad en la que se encuentra.

Debemos recurrir finalmente a *Impolítica social*, ya que el Estado tiene un deber indelegable e ineludible en ciertos temas centrales, a cuyos fines es prioritario administrar y utilizar los impuestos que recibe de toda la comunidad ac-

tiva, con el fin de brindar auxilio a quienes sufren los efectos de un flagelo como el desempleo, y todas prácticas conexas o derivadas de éste como son la precarización del empleo, la economía clandestina y las diversas formas de abuso y marginación social (ver Mapa de Población Desocupada en el anexo del presente capítulo).

2. El proceso de exclusión social

Dentro de nuestro análisis es importante tener en cuenta el llamado "proceso de exclusión social", fenómeno estudiado por la sociología y por otras disciplinas, consistente en la marginación y aislamiento de importantes grupos sociales que por distintas causas salen o son expulsados de la economía regular; éstos pasan primero a una franja intermedia de frustración y severa reducción de sus ingresos, para ingresar luego a la marginación total, sin ingresos, con carencias elementales insatisfechas, mínimas condiciones sanitarias y pérdida de acceso a la educación. Estos grupos excluidos tienen serias dificultades para reinserirse en la comunidad si no se les tiende un puente entre su aislamiento y la economía regular, puente que a menudo es simplemente un sistema educativo de fácil acceso para que los conocimientos del sujeto marginado socialmente — generalmente ligados a tecnologías obsoletas— se actualice y con ello tenga acceso a nuevos puestos de trabajo que exigen ciertos niveles de capacitación y desarrollo. Otras veces el puente requiere de una batería compleja e interactiva de incentivos, medios y políticas, coordinadas con un fuerte seguimiento del Estado y de empresas y profesionales, que demandan un esfuerzo interdisciplinario que debe conformarse bajo una coherente política social.

El proceso de exclusión registra en nuestro país alrededor de 2.700.000 personas, mientras que en los Estados Unidos se estiman en unos 28.000.000 dentro de los 50.000.000 que se hallan bajo los límites mínimos de pobreza.

II. ELEMENTOS, CONTENIDO Y CLASIFICACIÓN DEL EMPLEO

El empleo tiene elementos intrínsecos y otros extrínsecos.

Entre los primeros están la preservación de la estabilidad, la contribución a la mejora constante del trabajador para que se mantenga competitivo, el desarrollo y la capacitación como medios para mejorar la productividad y la competitividad, y con ello contribuir a crecer dentro de una organización o estar preparado para pasar a otra más exigente y sofisticada.

Los elementos extrínsecos se refieren a los componentes técnicos, jurídicos, económicos, fiscales y previsionales, etcétera, que hacen posible la creación de nuevos puestos de trabajo, su renovación y, por el contrario, contribuyen a que los puestos no sean destruidos o sustituidos.

1. Objetivos

El empleo como objetivo no parece ser uno de las funciones de los sindicatos, que técnica y jurídicamente defienden a sus afiliados que son los que tienen trabajo. Para el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación en Recursos Humanos lo es a partir del mandato de la Ley de Empleo 24.013 que modificó la Ley de Ministerios, e impuso la elaboración de políticas y programas de empleo, la elaboración de estadísticas y estudios sobre empleo e ingresos, e intervenir en el diseño de encuestas y censos que permitan obtener adecuada información sobre empleo, formación profesional, ingresos y desempleo (art. 4º, ley 24.013 y art. 23, incs. 21, 22 y 23, Ley de Ministerios).

Las entidades empresarias, en su mayoría, estudian y analizan la problemática del empleo y promueven, a través de la modernización y la flexibilización laboral, planes de incentivos de la inversión y con ello la de creación de nuevos puestos de trabajo (v.gr. UIA, Cámara Argentina de Comercio, ADEBA, ABRA y el Consejo Empresario).

De lo que surge de la Ley de Empleo, de los planes que se están desarrollando, de los ejemplos del derecho comparado y de las nuevas técnicas utilizadas en experiencias europeas, se puede afirmar que los objetivos del empleo son los siguientes:

a) *Preservación del empleo*: se trata de mantener los planteles a pesar de que conspiran contra ello la introducción de nuevas tecnologías (informatización y robótica) con formas alternativas de producción, con la reconversión interna de la mano de obra, y con capacitación a los trabajadores para que desarrollen las políticas de apoyo al cliente interno y al cliente externo, desde cualquier posición en el proceso de producción y servicios (arts. 2º, 5º y conchs., ley 24.013).

b) *Mejora constante del empleo*: es un proceso por el cual se incentiva a las empresas a propiciar el perfeccionamiento de sus propios trabajadores, no sólo para que se entrenen en los nuevos métodos y procedimientos, sino para que cuenten con preparación que resulte utilizable en el mediano plazo. Uno de los medios idóneos es el de la desgravación impositiva o previsional cuando se realizan planes de capacitación duales, entre la empresa y una entidad autorizada o reconocida por la autoridad de aplicación (iniciativa de Martín Redrado con el dec. 340/1992 del Poder Ejecutivo, Ministerio de Educación).

c) *Incentivos para mantener planteles*: en general se utilizan incentivos de diversa naturaleza para que las empresas mantengan planteles estables y con ello se "reciclen" los trabajadores dentro de actividades polivalentes y multifuncionales (alta productividad) con movilidad horizontal y vertical, capacitándolos en forma multiprofesional (estas fórmulas están incluidas en los convenios colectivos entre la empresa Toyota Argentina S.A. y SMATA, entre Exolgan S.A. y la Federación de Empleados de Comercio y entre Bimbo Argentina S.A. y la Federación de Trabajadores de la Industria de la Alimentación).

d) *Incentivos para incrementar planteles*: este objetivo se logra promoviendo en favor del empleador facilidades a través de formas contractuales flexibles, o contrataciones que permitan acceder con costos reducidos a la capacitación y selección del personal que puede incorporarse a la empresa.

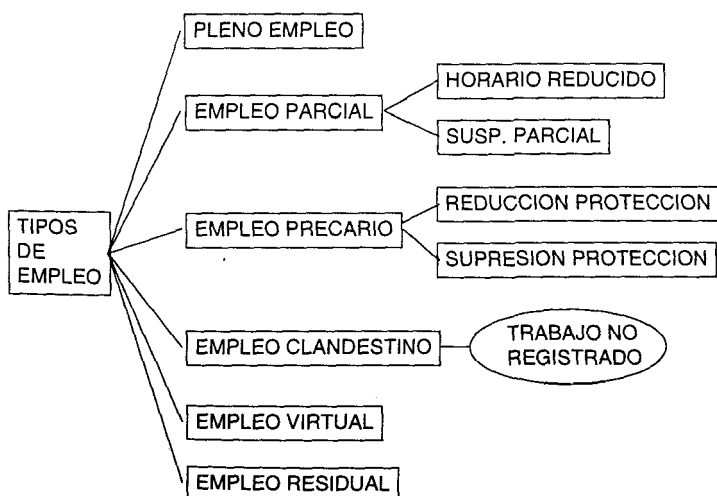
e) *Planes de inserción laboral*: en general son formas de contratación no laborales que parten de sistemas duales en los que se combinan una institución educativa y la empresa, o de escuelas internas, y en tal caso actúa sólo la empleadora, y tiene por objeto realizar planes de capacitación en una determinada área, tarea, oficio o profesión, para que luego el trabajador pueda acceder en esa empresa o en otra, a un empleo de la misma especialidad (v.gr. las becas, las prácticas rentadas o las pasantías).

f) *Educación y salida laboral temprana*: es una fórmula utilizada en los países centrales, donde desde la escuela primaria se orienta a los alumnos en determinadas artes, oficios o profesiones, estrechamente ligados con las explotaciones o riquezas de la zona de la escuela, con el fin de facilitar la salida laboral temprana.

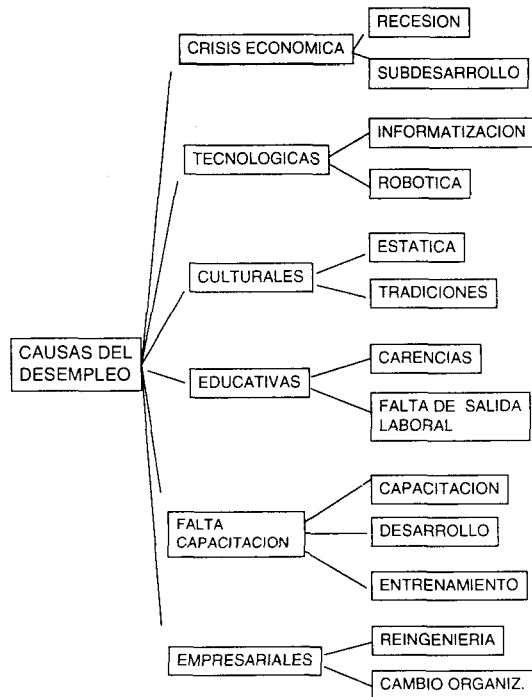
g) *Paradoja entre tecnología y empleo*: la mejora de la tecnología suele sacrificar puestos de trabajo, aun considerando los empleos calificados que crea. Es por ello que en numerosos países se incentiva la retención de los trabajadores afectados por cambios tecnológicos, o se promueve la tercerización de servicios de la empresa, a través de micro-emprendimientos, con apoyo técnico y crediticio.

2. Clasificación del empleo y el desempleo

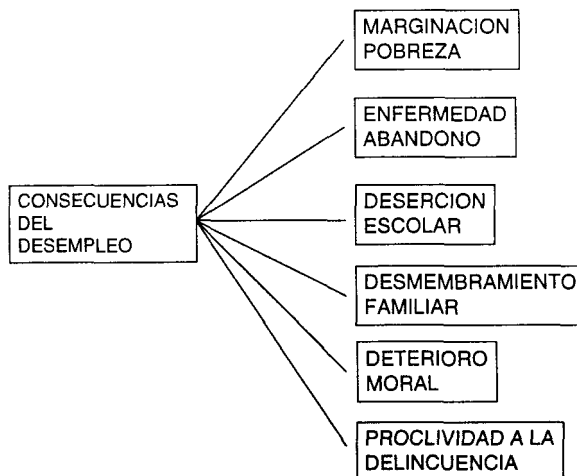
- Por los distintos tipos de empleo que existen en el mercado.



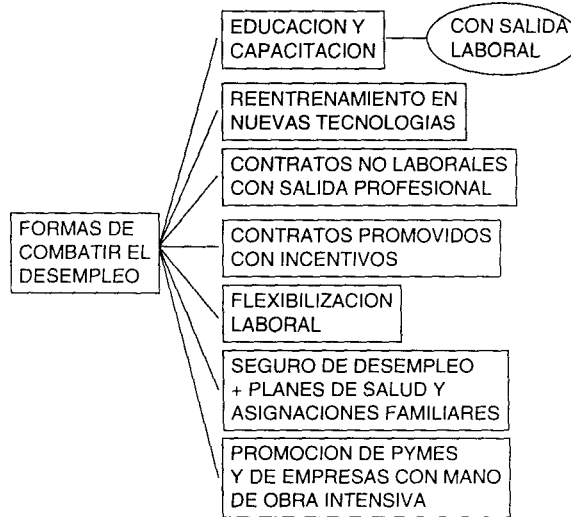
- Por las causas del desempleo.



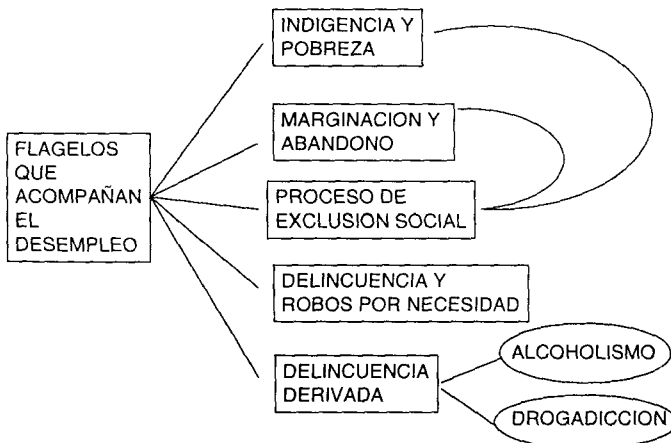
- Por las consecuencias del desempleo.



- Por las formas de combatir el desempleo.



- Por los flagelos que acompañan el proceso de desempleo, combinándose con él o actuando en forma concausal.



III. LOS RECURSOS TÉCNICO-LEGALES

La ley no crea empleos, al igual que la buena voluntad de los legisladores, sin embargo, el sistema jurídico y sobre todo el marco regulatorio puede atraer

inversiones y motivar la radicación de capitales, ofreciendo seguridad jurídica y un sistema flexible que se adecuó a las nuevas fórmulas de productividad. Veamos algunos ejemplos.

a) *Laborales*: la introducción de contratos flexibles, con período de prueba que permita la adaptación del personal, y con medios para aplicar sistemas polivalentes, multifuncionales y multiprofesionales, son un atractivo que genera empleo a través de la instalación de empresas de producción de bienes y de servicios.

b) *Capacitación, desarrollo y educativos*: uno de los traumas de la desocupación es la brecha tecnológica y su permanente evolución, contra sistemas educativos obsoletos que no cuentan con mecanismos que faciliten la salida laboral. Es por ello que los sistemas de capacitación, desarrollo y educativos que aproximen a las personas a los nuevos desafíos, a través de educación a distancia, educación *on Une*, educación virtual, medios audiovisuales complementarios del trabajo, etcétera, son idóneos para acortar distancias e integrar al desempleado a sistemas que le acerquen la oportunidad de obtener un empleo conveniente.

c) *Previsionales y de la seguridad social*: debido a que cuando se bonifica o se suprimen temporaria o parcialmente los aportes y contribuciones, según cual fuere el tipo de contrataciones que realiza el empleador, o la cantidad de nuevos empleos genuinos que crea. Los impuestos al trabajo son un medio para incentivar la creación de empleo.

d) *Económicos y tecnológicos*: una de las formas de mejorar o incentivar el empleo es a través de la promoción de ciertas actividades de mano de obra intensiva, como son los casos de tercerización o externalización de servicios en las empresas, o la creación y fomento técnico y crediticio de las PYMEs (Pequeñas y medianas empresas).

e) *Financieros y crediticios*: son beneficios que se otorgan a través de bancos oficiales o subsidiados, por medio de los cuales se incentiva la creación de talleres protegidos o la contratación de personal de las áreas de mayor nivel de desempleo.

f) *Fiscales*: son mecanismos de promoción del empleo a través de beneficios fiscales, que pueden ser diferimientos, pagos con quitas o esperas, o sencillamente bonificaciones que tienen por fin premiar a quien crea nuevos puestos de trabajo.

IV. LA FLEXIBILIDAD LABORAL

Ya hemos hablado de la flexibilidad laboral y del proceso de modernización en el Capítulo I (ver ap. IV, "El trabajo del siglo XXI").

Recordemos simplemente que la rigidez del sistema legal aún vigente en nuestro país necesita de tres cambios esenciales:

- adaptabilidad del trabajo a los nuevos requerimientos de la producción, la productividad y la tecnología;
- versatilidad en la tarea de modo que el trabajador actúe con libertad en sistemas polivalentes, multifuncionales y multiprofesionales, utilizando al máximo su fuerza productiva, de modo que las empresas sean más competitivas, produciendo bienes y servicios de calidad preestablecida al más bajo costo posible, cubriendo las necesidades del cliente en forma razonable, integral y oportuna;
- variabilidad de los factores económicos del trabajo en orden a la productividad, la rentabilidad, la eficiencia y la calidad.

La modernización laboral y su flexibilización, a su vez, deben garantizar dos valores fundamentales:

- al trabajador le deben asegurar sus derechos fundamentales, sobre todo aquellos que están ligados al amparo de la dignidad del hombre que trabaja, el principio de suficiencia del salario y la custodia de los institutos fundamentales, como son la jornada, el descanso y la estabilidad en el empleo;
- al empleador le deben garantizar *seguridad jurídica en el nuevo marco legal y regulatorio*, el que debe basarse en la existencia de mecanismos idóneos para resolver los conflictos y la existencia de una justicia independiente que preserve los valores de la equidad y de la distribución equitativa basada en darle a cada uno lo que por derecho le corresponde, sin caer en la sobreprotección ni en la desprotección, buscando un punto de equilibrio.

V. LA EMERGENCIA OCUPACIONAL Y LAS FORMAS DE INCENTIVAR Y PROMOCIONAR LA CREACIÓN DEL EMPLEO

Concepto de emergencia ocupacional: la emergencia ocupacional es un instrumento creado por la Ley de Empleo (arts. 106 y sigs., ley 24.013) mediante el cual el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos habilita determinadas zonas del país, generalmente lo hace por provincias, a fin de que se utilicen las formas de contratación promovidas, de modo de paliar la contingencia social del desempleo.

Este recurso de las formas de contratación promovidas que tuvo vigencia hasta la derogación por la ley 25.013, consistía en calificar una zona o área en emergencia ocupacional, cuando se advertía una caída del empleo o un incremento de la desocupación. Con esta calificación se permitía la utilización de

contratación promovida (ahora derogada). El sistema fracasó porque, en primer lugar, importaba un alto costo político para el Gobierno nacional que lo declaraba y para el provincial que lo requería. En segundo lugar, la declaración de emergencia era sólo una manifestación que confirmaba las consecuencias negativas en una determinada coyuntura, pero por sí no atacaba las causas que producían la crisis. Por último, tampoco resolvía la situación ni proporcionaba una solución a los problemas generados por la crisis. Por el contrario, si la crisis no encontraba una salida y se modificaba la tendencia negativa, los contratos promovidos no se podían utilizar, porque para ello era necesario que se generaran nuevos puestos de trabajo, lo cual sólo es posible si se encauza la economía dentro de un marco de crecimiento.

La ley 25.250 incorporó un nuevo sistema, donde se promociona la generación de puestos de trabajo de tiempo indeterminado, una vez que el período de prueba se haya transpuesto, o cuando se renuncia parcial o totalmente a él. En efecto, los arts. 1º, 2º y 3º prevén que toda contratación que importe la creación de un puesto de incremento neto de la dotación (la registrada al mes de abril del año 2000 en el sistema de seguridad social), y una vez que el trabajador resulte confirmado por tiempo indeterminado, generará una reducción de cargas sociales del 33% para cualquier trabajador, y del 50% para los varones de más de 45 años de edad, para la mujer jefa de hogar de cualquier edad (con un hijo a cargo) y para un joven de ambos sexos de hasta 24 años. Este procedimiento no requiere de habilitación alguna, incentiva la creación de empleo en forma genérica, y promueve la ocupación sin plazo predeterminado.

1. Los contratos promovidos (ahora derogados)

Los contratos promovidos o promocionales son formas especiales de contratación a plazo predeterminado, ya que la contratación es un incentivo para crear nuevos puestos de trabajo para desempleados, y dentro de ellos para los que tienen mayores dificultades para poder obtener un trabajo estable.

Los incentivos de estos contratos son muy variados, y los trataremos de sintetizar en los siguientes subtítulos:

a) *La reducción de las cotizaciones:* en general, los contratos promovidos tienen reducciones en aportes y contribuciones a la seguridad social, con el fin de reducir el costo total si se los compara con los contratos ordinarios de la LCT. Estos incentivos se observaron en la Ley de Empleo y en la ley 24.465 que crearon distintos tipos de contratos promovidos, ahora derogados por la ley 25.013.

b) *La flexibilidad en la contratación:* consiste en la posibilidad de evaluar las condiciones de un trabajador en un período de prueba razonable, que en nuestro sistema es de 3 meses conforme a la LCT, y extensible hasta un máximo

de 6 meses si se lo pacta por medio de un convenio colectivo de trabajo. Los contratos promovidos que no plantean plazos rígidos son también formas de contratación flexibles.

c) *La reducción del costo de los despidos*: otra de las formas de incentivar la contratación es reduciendo el costo de las indemnizaciones por despido, que son para las empresas un pasivo contingente elevado. Los contratos promovidos cuentan con indemnizaciones reducidas o se las suprime con el propósito precitado.

d) *La aplicación de sistemas de trabajo polivalentes*: el marco regulatorio del derecho individual debe eliminar los obstáculos para admitir la única forma de trabajo productiva que hoy se aplica en las empresas modernas, que es a través de la utilización de sistemas polivalentes y multifuncionales. En general nuestra práctica usual lo admite, pero existen normas en la LCT que pueden ser interpretadas como contradictorias, como el art. 66 que reglamenta el *ius variandi*.

e) *La promoción del empleo permanente*: en el derecho comparado se utilizan mecanismos que premian a los empleadores que incorporan trabajadores en forma temporaria o a plazo, cuando esos contratos son transformados (novación) en otros de tiempo indeterminado con la expectativa de que se conviertan en empleo permanente.

f) *La capacitación y el entrenamiento profesionales*: la capacitación y el entrenamiento son la llave que conduce a la obtención del empleo, y, por ende, todo mecanismo que habilite sistemas desde las empresas o desde las instituciones educativas es considerado prioritario en la lucha contra el desempleo. En nuestro país existen sistemas duales, pasantías, becas y otros programas especiales que permiten capacitar y habilitar personas en un arte, oficio o profesión, lo que facilita luego su contratación temporaria o permanente.

g) *Los procesos de reconversión de mano de obra*: una de las causas del desempleo es la falta de actualización y modernización en la preparación técnica de los trabajadores cuando la tecnología se cambia por otra más moderna. Es por ello que los procesos de reconversión de la mano de obra son fundamentales para adecuar a las personas que trabajaban con tecnologías obsoletas, y reentrenarlas o reconvertirlas para poder operar los nuevos medios técnicos y maquinarias.

2. Los incentivos para trabajadores con más dificultades para obtener empleo

La legislación debe propiciar también la obtención de empleo de los grupos que tienen prioridad o mayor dificultad para lograr un trabajo permanente, o con ingresos medios satisfactorios.

Veamos algunos de esos casos.

a) *Prioridad de los jefes de familia desocupados*: en el derecho comparado, los servicios de empleo brindan prioridad en las oportunidades de trabajo al jefe de familia, obviamente en orden a la cantidad de integrantes que tiene a su cargo, ordenándolos en función de las edades de los hijos y de sus posibilidades de subsistencia.

En nuestro país, el Servicio de Empleo, cuando tiene una oportunidad de trabajo, invita en primer término a los desocupados que se encuentran en las condiciones precitadas, antes que a los jóvenes sin cargas de familia.

La ley 25.250 (art. 2º) incentiva la contratación de mujeres de cualquier edad, jefas de familia (con un hijo a cargo) premiando al empleador con una reducción de cargas sociales del 50% de las que abona en la zona o área de contratación.

b) *Jóvenes de 14 a 25 años*: la falta de experiencia y, en muchos casos, la falta de estudios adecuados a los requerimientos del mercado laboral y de las empresas, hace que los que tienen mayor dificultad para obtener su primer empleo sean los más jóvenes. En la Ley de Empleo se incluye un contrato promovido que sólo admite jóvenes en la búsqueda de su primer trabajo entre 14 y 25 años, e incentiva su contratación al suprimir las contribuciones patronales y no fijar ninguna indemnización en caso de extinción del vínculo al vencimiento del plazo.

La ley 25.250 incorporó un incentivo para la creación de nuevos puestos de trabajo para jóvenes de hasta 24 años, premiando al empleador con una reducción del 50% de las contribuciones patronales, en la medida en que se incrementa la dotación por encima de la base existente a abril del año 2000.

c) *Hombres de más de 40 años*: la franja de mayor demanda está entre los 25 y los 37 años, y comienza a decrecer después de esa edad, bajando considerablemente después de los 40 y mucho más después de los 45.

El contrato promovido de Fomento del Empleo de la ley 24.465 exigía durante su vigencia (fue derogado por la ley 25.013), como requisito, la contratación de trabajadores varones, de más de 40 años para poder aplicar los beneficios y franquicias que contenía el sistema.

La ley 25.250 incluyó un incentivo para la creación de puestos de trabajo genuinos, cuando la persona contratada fuera un hombre de más de 45 años de edad. En tales casos, se reducen las contribuciones patronales a cargo del empleador en un 50% de lo que deben abonarse en la zona del establecimiento.

d) *Mujeres en general*: otro de los efectos de un mercado selectivo con altos índices de desempleo es la "prevención que existe en la contratación de mujeres, en particular por su papel familiar y por las contingencias sociales que acarrear su maternidad y matrimonio.

La contratación a través del contrato de Fomento del Empleo de la ley 24.465 (ahora derogado por la ley 25.013) de mujeres de cualquier edad, por las dificultades que registran para obtener trabajo, permitía el acceso a los beneficios especiales de aquella norma.

La ley 25.250 promociona la contratación de las mujeres de cualquier edad cuando fueren jefes de familia (con un hijo a cargo como mínimo) con una reducción del 50% de las contribuciones patronales vigentes en la zona de contratación o del establecimiento.

e) Discapacitados: la promoción de la contratación de discapacitados está siempre presente en la legislación. La Ley de Empleo duplicaba los plazos de los contratos promovidos (ahora derogados por la ley 25.013) cuando el contratado contara con un certificado emitido por la autoridad de aplicación que acreditaba su condición de discapacitado.

Planes de crédito para talleres protegidos, reducciones del 50 y del 100% de las cargas sociales de los trabajadores discapacitados contratados y otros beneficios adicionales son algunos de los incentivos legales para su contratación.

3. Los programas para grupos protegidos y para discapacitados

Dentro de los programas para fomentar el empleo de trabajadores con mayores dificultades para lograr un empleo estable (arts. 81 y sigs., ley 24.013) o una actividad económica permanente tenemos:

- los discapacitados mayores de 14 años, calificados como tales conforme la legislación vigente (arts. 2º, 3º y concs., ley 22.431);
- liberados y ex-convictos, tanto en períodos de vigilancia como fuera de él, mayores de 14 años (art. 85, ley 24.013);
- ex-combatientes de la Guerra de las Malvinas, que acrediten su condición de tal con los certificados pertinentes emitidos por el Ministerio de Defensa o la Fuerza a la que pertenecieron;
- los aborígenes de cualquiera de las tribus o razas autóctonas;
- las personas rehabilitadas de la drogadicción, que se encuentren bajo tratamiento de mantenimiento o bajo vigilancia o control médico.

Existen además otros trabajadores con dificultades para obtener empleo como los jóvenes de 14 a 24 años, o los que quedaron cesantes con difícil posibilidad de reinserción como los que prestaron servicios en empresas con tecnología obsoleta, o los casos de mayores de 50 años de edad, o cuando se encuentran en estado de desempleo por períodos prolongados. En todos estos casos se establecen planes especiales de contratación —partiendo de sistemas integrados de capacitación y desarrollo combinados con convenios—, con instituciones o empresas, para facilitar la salida-laboral estable.

A fin de promover la contratación de estos trabajadores, se facilita la utilización de los bienes del dominio público o privado del Estado nacional o del Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires, para la explotación de pequeños comercios o de micro-emprendimientos (arts. 11 y 12, ley 22.431).

A su vez, los empleadores que contraten trabajadores discapacitados tendrán exenciones en las cargas sociales por un año, con independencia de lo que establezcan las normas específicas (leyes 22.431 y 23.031), además de duplicar los plazos de contratación de los contratos promovidos, con las ventajas previsionales y laborales que de ellos se derivan.

En febrero de 1999, el ministro de Trabajo Antonio Erman González anunció la creación de un plan de promoción de empleo permanente, para quienes contrataran trabajadores desocupados creando un nuevo puesto de trabajo. En tal caso, el Poder Ejecutivo subsidiaría con \$100, por trabajador y por mes por plazos de hasta un (1) año, duplicando dichas sumas si el trabajador contratado fuere discapacitado o ex combatiente de la Guerra de las Malvinas.

VI. LA REGULARIZACIÓN DEL EMPLEO NO REGISTRADO

Concepto de empleo no registrado: se denomina así a la situación de hecho que se da cuando un empleador contrata trabajadores sin inscribirlos en los registros especiales, ni en los libros de ley, y sin otorgarle los recibos especiales, con el objeto de eludir responsabilidades laborales, previsionales y de la seguridad social y fiscales. El empleado puede quedar parcialmente registrado cuando se lo inscribe falseando la fecha de ingreso, la categoría o los ingresos reales.

El empleo no registrado —parcial o total— es uno de los flagelos de la economía formal, ya que además de la desprotección y precarización a que se somete al trabajador dependiente, se elude el pago de aportes y contribuciones como de cargas fiscales, que afectan el equilibrio y la recaudación de los entes, y por ello afectan el desenvolvimiento normal y previsible (ver Mapa de Evasión por Provincia y de Salario Promedio por Provincia en el anexo del capítulo).

Es por ello que resulta razonable que la ley se ocupe especialmente de este tema con diversos recursos que tienen por objeto:

- 1) buscar la regularización de los trabajadores no registrados por los sistemas de control de policía laboral;
- 2) suministrar medios técnicos a los trabajadores defraudados, para que puedan buscar mecanismos defensivos y ofensivos contra la no registración;
- 3) crear mecanismos que incentiven o faciliten la registración de los trabajadores no registrados, mediante moratorias, quitas, esperas y condonaciones de deuda;

4) favorecer todos los mecanismos de control secundario o terciario que se puedan crear para lograr los objetivos precitados.

1. Los controles de policía laboral y previsional

Las autoridades de aplicación nacional y provincial tienen a su cargo las inspecciones que controlan a los responsables del cumplimiento de las leyes laborales y de la seguridad social (aportes y contribuciones a los entes recaudadores). Pueden constatar las infracciones y verificar el monto de la deuda líquida, y calcular sobre ellas las multas, intereses y recargos.

Dentro de los controles se encuentra el de verificar los empleos no registrados, total o parcialmente, e instar a la empresa para que regularice las situaciones verificadas.

La intervención de la autoridad de aplicación nacional o provincial puede originarse de oficio, a pedido de la entidad gremial, por denuncia de un tercero, de un trabajador o de una empresa contra otra. Por cualquiera de las vías precitadas, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación, las secretarías, subsecretarías o direcciones de trabajo provinciales están obligados a constatar las irregularidades y a actuar en consecuencia.

2. Los sistemas de protección al trabajador

En materia de empleo no registrado, la Ley de Empleo ha creado una serie de mecanismos que tienen por objeto sancionar al empleador que ha falseado la remuneración, la fecha de ingreso, o no ha registrado en la documentación laboral al trabajador.

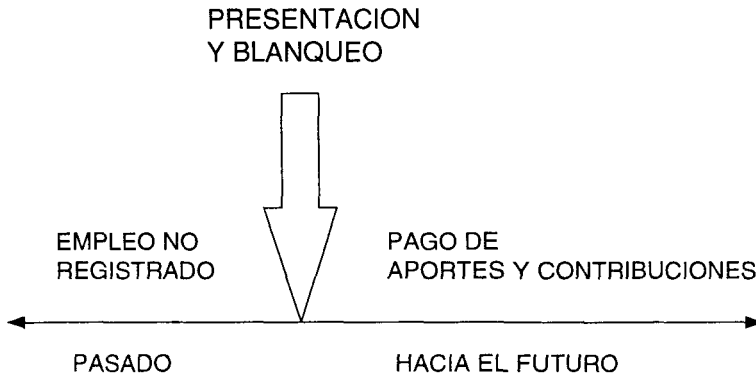
El sistema prevé recargos en favor del trabajador del 25% sobre los salarios no registrados durante la relación laboral, además del 25% sobre los salarios del plazo que corre entre la fecha de ingreso real y la declarada. Además, si el empleador despidió al trabajador con motivo de su requerimiento de blanqueo o lo hace sin causa dentro de los dos años de intimado y cumplido el blanqueo, el trabajador tendrá derecho a la duplicación de la indemnización por despido.

3. Las moratorias y regímenes de facilidades de pago

Uno de los recursos para luchar contra el empleo no registrado es favorecer la presentación espontánea de los empleadores que hayan tenido en el pasado trabajadores total o parcialmente registrados.

La Ley de Empleo contó en su articulado con un avanzado sistema de moratoria y blanqueo, que premiaba a los empleadores que se presentaran en forma espontánea con la condonación (perdón) de las deudas anteriores a la presenta-

ción. Para ello se estableció como condición de que desde la presentación en adelante los trabajadores se abonen en forma íntegra y oportuna hacia el futuro los aportes y contribuciones con destino a los entes recaudadores. El mecanismo precitado se gráfica como sigue:



Casi todos los años, el Poder Ejecutivo dio a conocer planes especiales para promover el blanqueo, a través de facilidades de pago de las deudas impagas, la condonación parcial de las deudas o de las multas, intereses y recargos, el otorgamiento de planes de pago en cuotas sin intereses o con intereses preferenciales, y otras formas de financiamiento.

La finalidad central es mejorar la recaudación, y la secundaria es la de propiciar el blanqueo definitivo del trabajo no registrado parcial o total.

4. Los controladores laborales

El dec. 1183/1996 y la resolución 391/1997 crearon la figura de los controladores laborales o controladores sindicales, que son personas idóneas presentadas por las asociaciones gremiales al Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación. La autoridad de aplicación analiza dichos antecedentes con el fin de acreditar a los candidatos propuestos como controladores y con ello otorgarles una credencial. Con ella, el controlador tiene amplias atribuciones para verificar el trabajo no registrado, en la medida en que cuente con información a través de denunciantes, o de datos suministrados por un tercero, o por medio de la constatación directa.

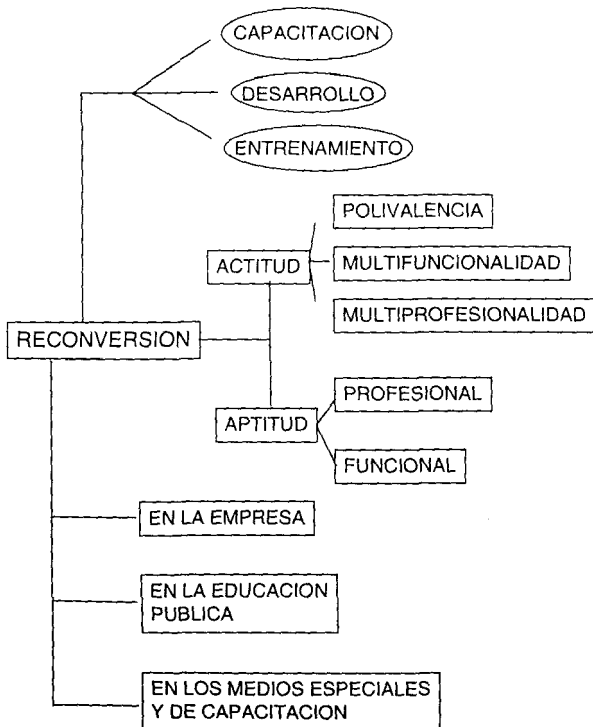
El controlador deberá laborar un acta de infracción donde constate trabajo clandestino, parcial o totalmente no registrado. Luego, el Ministerio de Trabajo comenzará el trámite del sumario donde se le dará al empleador la facultad de defenderse de las imputaciones recibidas. Si se constata la infracción, además

de la normalización de las falencias se deberán abonar las multas por las infracciones, sin perjuicio de la determinación por parte de la AFIP de las deudas pretéritas, con más las multas intereses y recargos por la falta de ingreso, retención y pago.

VII. LA RECONVERSIÓN DE LA MANO DE OBRA

Uno de los instrumentos de acción mediata en la lucha contra el desempleo es el proceso de reconversión de la mano de obra. Consiste básicamente en la adaptación mediante entrenamiento, capacitación y desarrollo de los trabajadores que se quedan sin trabajo por efecto de haber servido en empresas con equipos y maquinarias obsoletas, y prepararlos adecuadamente para enfrentar las nuevas tecnologías.

La reconversión incluye el cambio, no sólo de aptitud para atender los cambios tecnológicos, sino de actitud frente a los nuevos procesos productivos. La polivalencia funcional, la multifuncionalidad y la multiprofesionalidad son fenómenos típicos de los procesos de alta productividad y eficiencia, en que los operadores realizan una multiplicidad de tareas, ordenadas al fin productivo de bienes y de servicios.



VIH. LA PROMOCIÓN DE LAS PYMES

En los países desarrollados se promueve la creación de PYMEs (pequeñas y medianas empresas) dado que para estos emprendimientos se requiere una inversión mucho menor que en las grandes empresas para crear puestos genuinos de trabajo.

La promoción de las PYMEs se desarrolla con los siguientes métodos:

- redactando nuevos estatutos laborales especiales que reducen el costo laboral o le permiten la participación o creación de mecanismos de negociación colectiva especiales;
- suprimiendo requisitos o condiciones que restringen el uso de formas de contratación especiales, ya sea abaratando el costo, ya sea admitiendo formas más flexibles que las que se consagran para las grandes compañías;
- promoviendo la tercerización de servicios, la externalización y la extracción de servicios no centrales de la organización de la empresa.

IX. LA REDUCCIÓN DE LOS COSTOS LABORALES Y DE LOS IMPUESTOS AL TRABAJO

Cuando se trata de desalentar la creación de nuevos puestos de trabajo es frecuente la imposición de aportes y contribuciones y de cargas fiscales, que vulgarmente se denominan impuestos al trabajo.

En la actualidad, el trabajador sufre retenciones legales que son próximas al 20% del total bruto del salario. Los conceptos retenidos son los aportes por jubilación, obra social, cuota sindical, mutuales autorizadas e impuesto a las ganancias (cuarta categoría). A su vez, las contribuciones llegan al 33% directo por el sistema jubilatorio, el Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI), obra social, asignaciones familiares y Fondo Nacional de Empleo.

Una conducta adecuada de política social es la de promover el empleo reduciendo su costo total, propiciando la rebaja de los impuestos al trabajo.

En nuestro país se realizaron quitas zonales, quitas promocionales y sistemas graduales de reducción. Una política herrática no ha permitido mensurar los efectos de las reducciones mencionadas.

X. PROCEDIMIENTO DE CRISIS Y REESTRUCTURACIÓN PRODUCTIVA

La Ley de Empleo creó un procedimiento de crisis al que se le puede acoplar su anexo por reestructuración productiva, cuando se deban aplicar suspensiones o despidos por causas económicas (falta o disminución de trabajo no im-

putables al empleador) o de fuerza mayor, debidamente comprobadas, o en su caso, por reestructuración tecnológica.

El sistema, en rigor de verdad, ha sido un virtual fracaso como procedimiento que tiene por objeto amortiguar los efectos de una reestructuración. Sólo ha sido útil para aproximar a las partes, si es posible que ellas acuerden razonablemente una salida a la crisis. Es también una fórmula para distender a los interlocutores cuando se advierten acciones enérgicas de ambas partes que las han alejado de todo diálogo.

En definitiva, este procedimiento ha sido también una forma de colocar un obstáculo a la aplicación de las medidas precitadas en forma unilateral, inconulta y *ad nutwn*. Con esta media obstaculizante, se ha logrado reducir los efectos de la crisis y, en su caso, mejorar la situación económica de quienes padecen las consecuencias de las medidas adoptadas.

El procedimiento exige que durante su sustanciación y hasta que se lo dé por concluido, el empleador no puede ejecutar las medidas objeto del procedimiento, similar a la abstención que impone el procedimiento de conciliación obligatoria de la ley 14.786. En ningún caso debe entenderse que esta medida implica la aplicación de un sistema de estabilidad propia que justifique la reincorporación de los trabajadores afectados. En consecuencia, son válidos los despidos o suspensiones ejecutadas durante el procedimiento (ver CNApTrab., Sala X, 17-IX-1997, "Pérez Lisandro, A. c/Laredo y Asociados SRL", D.T., 1998-A, pág. 321).

XI. EL DESEMPLEO Y EL SEGURO DE DESEMPLEO

1. El estado de desempleo

Para poder acceder al sistema de la LE es necesario encontrarse en *estado de desempleo* (ver art. 113, ley 24.013), que implica:

- hallarse sin trabajo y disponible para ocupar uno;
- estar inscripto en el Sistema Único de Registro Laboral o en el Instituto Nacional de Previsión Social;
- haber aportado por un período mínimo de 12 meses en los últimos 3 años anteriores al cese que origina el estado de desempleo;
- haber aportado durante 90 días en un período de 12 meses anteriores al cese y estado de desempleo, cuando perteneció el sujeto a una empresa de servicios temporarios;
- no percibir haber jubilatorio o beneficio previsional;
- haber formulado el pedido oportuno del beneficio por desempleo.

2. Causales de extinción del contrato para acceder al beneficio de desempleo

Para poder acceder a la prestación por desempleo se admiten una serie de causales de extinción, que, en general, responden a situaciones en las cuales el trabajador no incurrió en responsabilidad o el contrato no se extinguió por su decisión unilateral o por su voluntad.

En definitiva, se admiten las siguientes hipótesis (art. 114, ley 24.013):

- despido sin justa causa;
- despido por falta o disminución de trabajo o fuerza mayor;
- despido indirecto dispuesto por el trabajador;
- extinción colectiva de los contratos por causas económicas o tecnológicas;
- extinción por concurso o quiebra del empleador;
- vencimiento del plazo de ejecución o pactado;
- muerte, jubilación o invalidez del empleador cuando de ello derive la extinción del vínculo;
- falta de reiniciación de un contrato de temporada.

Resulta obvio que el trabajador no será beneficiario de las prestaciones por desempleo cuando se den alguna de las siguientes circunstancias:

- renuncia al empleo;
- extinción de común acuerdo con el empleador;
- cuando es despedido con causa justificada en injuria laboral;
- cuando se extinga el contrato por abandono expreso o tácito de la relación laboral.

En caso de despido fundado en injuria laboral, o duda sobre la existencia de vínculo laboral, el trabajador podrá acreditar sumariamente ante el Ministerio de Trabajo la improcedencia de la causal de despido, o, en su caso, la verosimilitud de la relación existente (art. 114 *in fine*, ley 24.013). Este curioso mecanismo no podrá invocarse en juicio laboral alguno que verse sobre estos hechos.

3. El financiamiento del seguro de desempleo

Los recursos para pagar los subsidios o prestaciones dinerarias a cargo del sistema se financian desde el Fondo Nacional de Empleo.

Los recursos se obtienen de los empleadores, que deben depositar mensualmente el 1,5% del total de las remuneraciones (hasta un tope de 60 MOPRES) y que, en el pasado, formaba parte de la contribución patronal por asignaciones familiares (que era del 9% y ahora es del 7,5%).

A su vez, las empresas de servicios temporarios tienen la obligación de contribuir con el 3% sobre el total de las remuneraciones a su cargo.

Estos aportes pueden estar sujetos a quitas geográficas en función de los planes de reducción paulatina de los impuestos al trabajo.

A su vez, las asignaciones familiares se liquidan desde la seguridad social con los excedentes del sistema específico.

4. La solicitud del beneficio por desempleo

El trabajador que padece el estado de desempleo y se encuentra dentro de las condiciones para acceder a los beneficios del sistema de protección contra el desempleo, debe formalizar la presentación con los formularios que se le suministrarán al efecto, dentro de los 90 días contados desde el cese de la última relación laboral. No se trata de un plazo de caducidad pleno.

Si se presenta después de ese plazo, los días de exceso le serán descontados proporcionalmente de las prestaciones a las que tuviere derecho.

5. El otorgamiento de las prestaciones dinerarias y no dinerarias

Las prestaciones previstas por la LE son las siguientes:

- 1) Una suma de dinero, que se calculará como lo veremos en este apartado (arts. 117 y 118, ley 24.013);
- 2) La asistencia médica de las obras sociales por tres meses después del cese, y por el Sistema Nacional de Seguro de Salud después (art. 119, inc. b, ley 24.013);
- 3) El pago de las asignaciones familiares que correspondan al desempleado a cargo del ANSeS;
- 4) El cómputo de los períodos con prestaciones a los fines previsionales pero sin aportes.

El monto y los plazos de otorgamiento de las prestaciones están predeterminados en la LE sobre la base de un procedimiento especial, que consiste en los siguientes pasos que, por lo pronto, el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil es el encargado de fijar:

- a) determinar un porcentaje neto de la mejor remuneración mensual, normal y habitual de los últimos 6 meses anteriores al cese que generan el estado de desempleo;
- b) establecer, sin perjuicio de lo enunciado en el párrafo anterior, el mínimo y el máximo al cual tendrán derecho los desempleados como prestación dinerada.

SUBSIDIO POR DESEMPLEO		
Período de cotización del beneficiario desempleado	Duración de las prestaciones	Monto de la prestación en dinero
De 12 a 23 meses	4 meses	Lo fija el Consejo Nac. del Empleo, la productividad y el SMVM
De 24 a 35 meses	8 meses	85% de la prestación
Más de 36 meses	12 meses	70% de lo percibido en el primer cuatrimestre

6. Las obligaciones de las partes frente al Sistema Integral de Prestaciones por Desempleo

Durante el desarrollo del proceso en el cual las partes están alcanzadas por el sistema existen obligaciones de parte de los empleadores y de los desempleados. Veamos.

Son obligaciones del empleador (art. 120, ley 24.013), como responsable dentro del sistema, las siguientes:

- formalizar las inscripciones previstas en el sistema;
- ingresar las contribuciones al Fondo Nacional de Empleo;
- proporcionar la documentación requerida a la autoridad de aplicación;
- solicitar la cancelación del beneficio al ingresar un desempleado.

Son obligaciones del desempleado beneficiario del sistema (art. 121, ley 24.013) las siguientes:

- informar los cambios de domicilio a la autoridad de aplicación;
- aceptar el empleo adecuado o conveniente ofrecido por el Servicio de Empleo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos;
- aceptar los controles de la autoridad de aplicación;
- aceptar los planes de reentrenamiento o capacitación que se le indiquen;
- solicitar la suspensión o cancelación del beneficio en los casos previstos por la LE cuando acceda a un puesto de trabajo;
- reintegrar los fondos cobrados indebidamente;
- declarar la percepción de gratificaciones por cese percibidas en los últimos 6 meses.

7. La suspensión y la extinción de las prestaciones por desempleo

Las prestaciones del beneficiario se suspenden (art. 122, ley 24.013) por las siguientes causas:

- no concurrir a una citación de la autoridad de aplicación;

- no aceptar un empleo ofrecido;
 - no concurrir a los planes de capacitación y entrenamiento;
 - no someterse a los controles de la autoridad de aplicación;
 - no suministrar la documentación que se le requiera;
 - cuando cumpla el servicio militar salvo que tenga cargas de familia;
 - tener condena penal con privación de la libertad;
 - celebrar contrato de duración determinada inferior a 12 meses de duración.
- Las prestaciones en favor del beneficiario se extinguen por (art. 123, ley

24.013):

- haberse agotado los plazos de las prestaciones;
- haber obtenido beneficios previsionales o prestaciones no contributivas;
- celebrar contrato de trabajo por plazo superior a 12 meses de duración;
- haber obtenido los beneficios mediante fraude, simulación o reticencia;
- continuar recibiendo las prestaciones cuando se hallaba bajo una causal de suspensión de las mismas;
- no presentarse para que se suspendan o extingan las prestaciones al obtener un nuevo puesto de trabajo;
- cobrar sumas de dinero indebidamente y no reintegrarlas en forma espontánea;
- no haber declarado la obtención de gratificaciones por cese en los últimos 6 meses anteriores al cese;
- negarse en forma reiterada a aceptar los empleos ofrecidos por la autoridad de aplicación.

8. Régimen de desempleo y beneficiarios de riesgos del trabajo

Los trabajadores que recibiendo los beneficios de riesgos del trabajo que en forma sobreviniente se encuentren en estado de desempleo, se regirán por las siguientes reglas (resol. MTSS 488/1999):

a) en primer lugar, para tener derecho a la percepción del subsidio por desempleo, el trabajador desocupado no debe encontrarse en situación de incapacidad laboral temporaria (ILT), o permanente transitorio;

b) una vez concluidos los plazos previstos en el apartado anterior, ya sea por alta médica, ya sea por consolidación de la incapacidad como definitiva, el trabajador tendrá 90 días para solicitar el subsidio por desempleo. Si excede dicho plazo, el exceso será descontado del beneficio;

c) a los fines de determinar la vigencia del beneficio, serán computables como tiempo de servicio los períodos de incapacidad laboral temporaria o la permanente y transitoria hasta el alta o hasta la fecha de consolidación de la incapacidad.

ANEXO DEL CAPITULO XV

BIBLIOGRAFÍA

A. Bibliografía general

RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, "Prestaciones por desempleo e indemnización por despedido", *T.yS.S.*, 1992, pág. 663.

SAGARDOY BENGOCHEA, Juan A., "La flexibilidad del empleo: el caso de España", *T.yS.S.*, 1922, pág. 1009.

B. Lecturas recomendadas

ERMIDA URIARTE, Osear, "Ajuste y legislación laboral en América latina", *T.yS.S.*, 1993, pág. 473.

LOS INTERROGANTES CLAVES

1. ¿En qué consiste el empleo como un nuevo capítulo del derecho laboral y de la política social?
2. ¿Cuáles son los temas que componen el derecho al empleo conveniente y la lucha contra el desempleo?
3. ¿A qué se denomina proceso de exclusión social y cuáles son sus efectos más importantes?
4. ¿Cómo se enfrenta la exclusión social y de qué forma se reducen sus efectos negativos?
5. ¿Cuáles son los objetivos del empleo como un nuevo capítulo dentro del derecho laboral?
6. ¿Qué clasificaciones conoce sobre empleo y desempleo? Relate algún ejemplo.
7. ¿Cuáles son las consecuencias del desempleo, directas e indirectas?
8. ¿Cuáles son los flagelos que acompañan al desempleo frente a la sociedad?
9. ¿Cuáles son los paliativos y soluciones disponibles para luchar contra el desempleo?
10. ¿En qué consisten los contratos que incentivan a la empresa para crear nuevos puestos de trabajo?
11. ¿Cuáles son los sectores con mayores dificultades para acceder a un empleo conveniente?
12. ¿Qué mecanismos se han creado para promover la recolocación laboral de los sectores con mayor dificultad?
13. ¿Qué tipo de ventajas se les conceden a las empresas que contratan trabajadores con mayor dificultad para obtener empleo?
14. ¿Qué son y en qué consisten los talleres protegidos? Dé algún ejemplo práctico.
15. ¿A qué se denomina el empleo no registrado y qué tipos de casos conoce?

16. ¿Cuáles son los medios para combatir el empleo no registrado?
17. ¿Qué son las moratorias y qué beneficios genera para el empleador que se presenta voluntariamente?
18. ¿Qué son los medios de inspección y qué facultades tienen?
19. ¿Qué son los controladores laborales, qué atribuciones tienen y quién los autoriza a operar?
20. ¿Qué es la reconversión de la mano de obra, a quiénes alcanza y en qué consiste?
21. ¿La promoción de las PYMEs de qué forma contribuye a la creación de nuevos empleos?
22. ¿Cuál es la finalidad de creación del procedimiento de crisis por reestructuración productiva?
23. ¿En qué consiste el citado procedimiento y qué resultados prácticos ha generado?
24. ¿Qué es y en qué consiste el seguro de desempleo?
25. ¿Qué es el estado de desempleo para la ley?
26. ¿Cómo y cuándo el trabajador debe articular su beneficio por desempleo?
27. ¿Cuáles son las prestaciones de nuestro seguro de desempleo?
28. ¿Cuáles son las obligaciones del empleador frente al sistema de seguro de desempleo?
29. ¿Cuáles son las obligaciones del beneficiario frente al sistema de seguro de desempleo?
30. ¿Cuáles son las causales de suspensión o de extinción de los beneficios por desempleo?
31. ¿El sistema se complementa con otros institutos? En caso afirmativo indique cuáles.

POBLACION OCUPADA	
Gran Buenos Aires	4.520.899
Córdoba	489.890
Rosario	442.733
Mendoza	333.097
Gran San Miguel de Tucumán y Tafí Viejo	264.156
Salta	156.054
Santa Fe y Santo Tomé	150.665
San Juan	138.565
Resistencia	109.253
Corrientes	104.607
Neuquén	102.294
Santiago del Estero	102.123
Formosa	95.979
Posadas	91.292

POBLACION OCUPADA	
Entre Ríos	85.686
San Salvador de Jujuy y Palpalá	77.705
San Luis	59.116
Comodoro Rivadavia	55.529
Catamarca	54.206
La Rioja	48.216
La Pampa	40.879
Usuahia y Río Grande	38.300
Río Gallegos	35.393

FUENTES: INDEC - Mayo 2001

SALARIO PROMEDIO	
Ushuaia y Río Grande	\$ 922
Río Gallegos	\$ 749
Comodoro Rivadavia	\$ 728
Gran Buenos Aires	\$ 683
Neuquén	\$ 607
Rosario	\$ 523
Santa Fe y Santo Tomé	\$ 494
La Pampa	\$ 492
Entre Ríos	\$ 475
Mendoza	\$ 466
San Luis	\$ 458
Catamarca	\$ 456
Córdoba	\$ 453
Posadas	\$ 450
La Rioja	\$ 442
Gran San Miguel de Tucumán y Tafi Viejo	\$ 440
Resistencia	\$ 429
San Salvador de Jujuy y Palpalá	\$ 406
Santiago del Estero	\$ 403
Formosa	\$ 402
San Juan	\$ 391
Corrientes	\$ 389
Salta	\$ 387

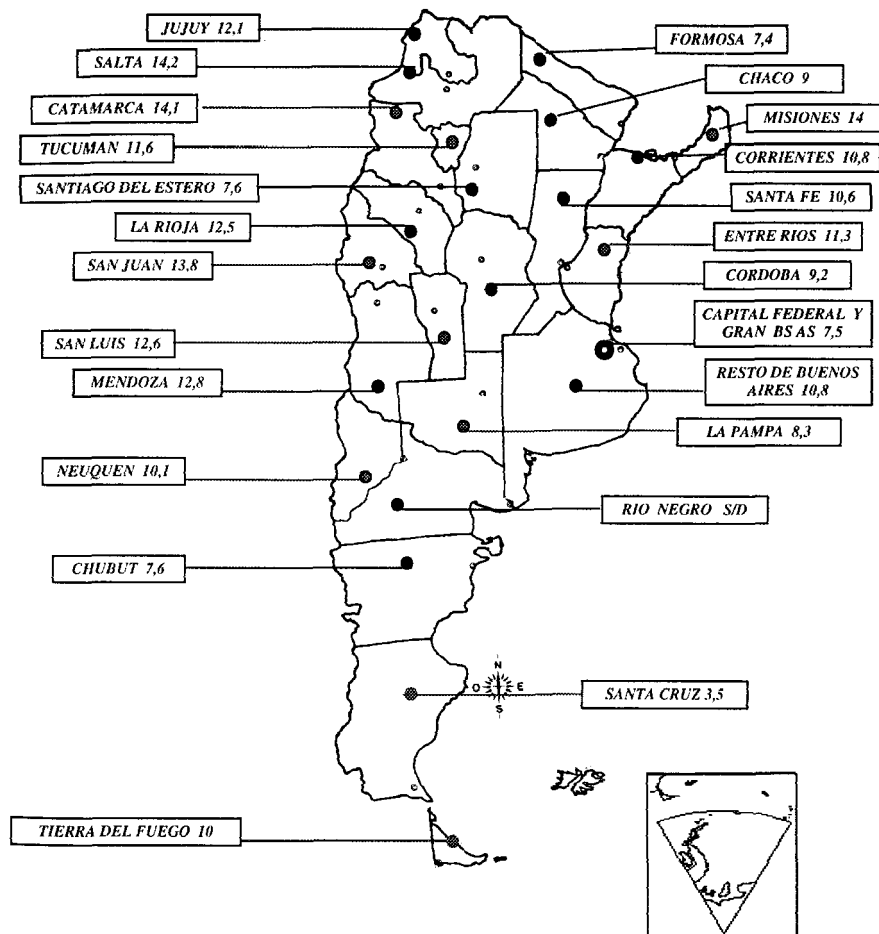
PROMEDIO: \$ 530.

FUENTE: INDEC - Mayo 2001

PORCENTAJE DE EVASION POR PROVINCIA	
Capital Federal y Gran Buenos Aires	34,5
Resto de Buenos Aires	54,9
Catamarca	69,1
Chaco	73,7
Chubut	54,9
Córdoba	57,0
Corrientes	72,6
Entre Ríos	54,0
Formosa	82,9
Jujuy	76,5
La Pampa	52,9
La Rioja	74,7
Mendoza	66,5
Misiones	73,7
Neuquén	71,2
Río Negro	64,1
Salta	79,9
San Juan	72,9
San Luis	55,0
Santa Cruz	41,2
Santa Fe	46,6
Santiago del Estero	83,6
Tierra del Fuego	53,1
Tucumán	68,7

FUENTES: M.T.S.S. e INDEC ■ Diciembre 2001

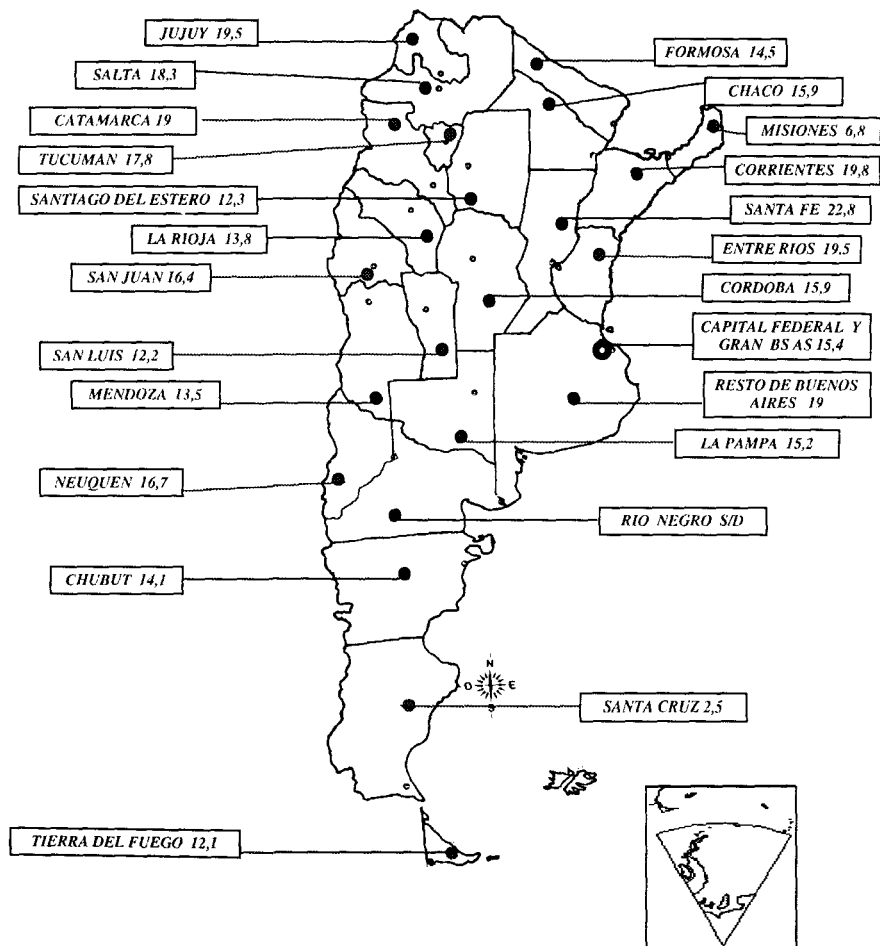
SUBOCUPADOS DEMANDANTES



FUENTE: I.N.D.E.C.

TOTAL 10,7%

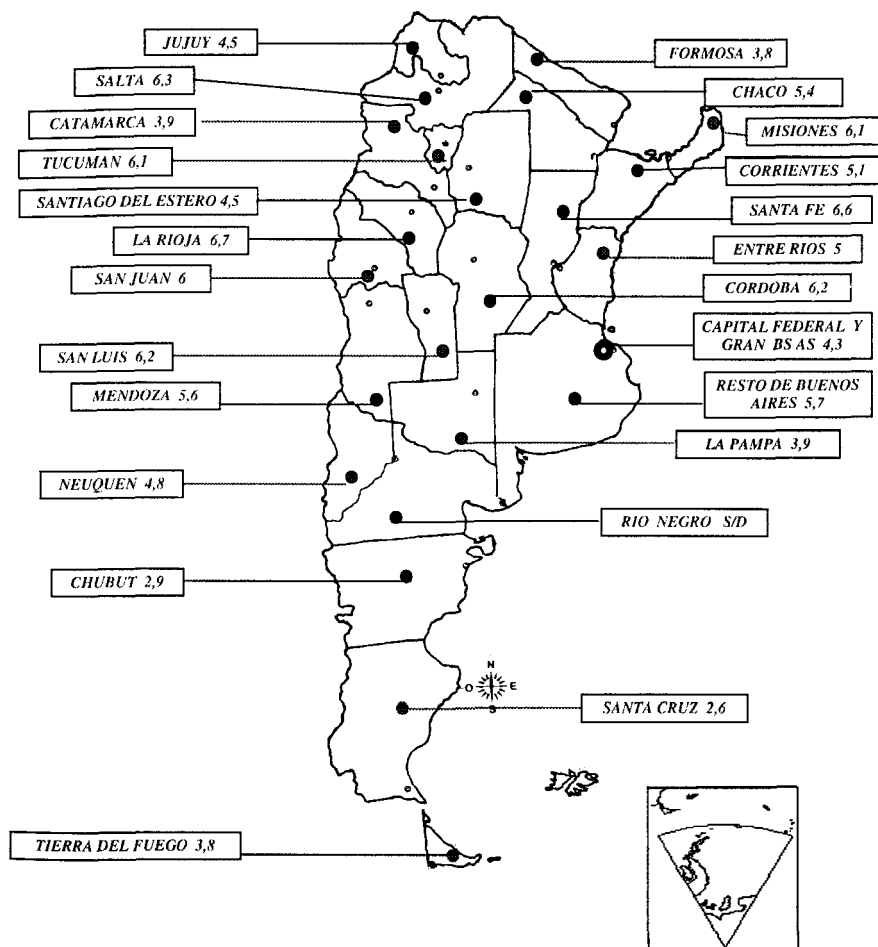
DESOCUPACIÓN LABORAL



FUENTE: I.N.D.E.C.

TOTAL 18,3%

SUBOCUPADOS NO DEMANDANTES



FUENTE: IN.D.E.C.

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Ley de Empleo*Acumulación de indemnizaciones*

No corresponde que a la suma que emerge de la aplicación del art. 15 de la Ley de Empleo se adicione la indemnización del art. 245, LCT.

(CNApTrab., Sala VIII, 28-XII-1993, T.yS.S., 1994, pág. 409).

Clandestinidad total y parcial

Hay clandestinidad total cuando el empleador no ha registrado al trabajador en el libro especial o en el que haga sus veces de acuerdo con las diversas actividades, y no lo ha denunciado a los organismos descriptos en el art. 18, a), de la Ley de Empleo.

Hay clandestinidad parcial cuando el registro es defectuoso, referido a la fecha de ingreso o a la remuneración.

Si el trabajador exige rectificar la fecha de ingreso o la remuneración asentada, debe indicar los elementos periféricos de tiempo, lugar, modo, cantidad, y las razones reales y objetivas por las que afirma que el ingreso ha sido postdatado o la remuneración mal asentada.

Vigente la relación laboral, en un supuesto de clandestinidad parcial en que el intimante no describió las circunstancias verídicas que permitan calificar el registro como defectuoso, el silencio del empleador que no contestó la intimación ha purgado las deficiencias de la misma.

(CNApTrab., Sala VI, 9-V-1996, T.yS.S., 1996, pág. 805).

Indemnización

Extinguida la relación laboral, de no subsanar el empleador los defectos de registro o su ausencia dentro de los 30 días de haber sido intimado, proceden las indemnizaciones.

No corresponde la indemnización del art. 15 de la Ley de Empleo en caso de que el despido indirecto no se refiera a los defectos de registro sino al incumplimiento de los débitos laborales.

(CNApTrab., Sala VI, 9-V-1996, T.yS.S., 1996, pág. 805).

No corresponde que a la suma que emerge de la aplicación del art. 15 de la Ley de Empleo se adicione la indemnización del art. 245, LCT.

(CNApTrab., Sala VIII, 28-XII-1993, T.yS.S., 1994, pág. 409).

La falta de registración de la relación laboral genera el derecho a percibir la indemnización del art. 8º de la ley 24.013, y del art. 15 en razón de constituir, aquel hecho, motivo de injuria.

Para el cálculo de la indemnización del art. 15 de la ley 24.013 no corresponde considerar incluidas las indemnizaciones agravadas por matrimonio y embarazo, ya que sólo tiende a reparar la pérdida del empleo.

(CNApTrab., SalaX,30-IJJ-1998,"Chusit,PerlaA.c/UxerS.A.",7:yS.S., 1998, pág. 1058).

El art. 8º de la Ley Nacional de Empleo establece una sanción para el empleador que no cumpla con la registración de la relación laboral en los libros de ley, tornando acreedor al trabajador no registrado de la indemnización que el mismo prevé, sin que exista norma alguna que excluya de su aplicación a los obreros de la construcción.

(SCBA, 26-X-1999, "Juárez, Mario E. c/Artaza, Luis", T.yS.S., 2000, pág. 119).

Extinción de la relación laboral

Extinguida la relación laboral, de no subsanar el empleador los defectos de registro o su ausencia dentro de los 30 días de haber sido intimado, proceden las indemnizaciones. (CNApTrab., Sala VI, 9-V-1996, T.yS.S., 1996, pág. 805).

Plazo de regularización

Si bien la ley 24.013 otorga al empleador un plazo de 30 días para regularizar a sus dependientes, el mismo no resulta aplicable cuando aquél ha negado la relación laboral, descartando de plano cualquier actividad de su parte tendiente a "blanquear" al trabajador.

(CNApTrab., Sala VIII, 9-XII-1993, T.yS.S., 1994, pág. 408).

Silencio ante la intimación. Despido indirecto

Si el empleador ha dado motivos para el despido indirecto, por haber guardado silencio ante la intimación de que cumpla diversos débitos laborales, el trabajador puede considerarse despedido, sin necesidad de esperar 30 días.

(CNApTrab., Sala VI, 9-V-1996, T.yS.S., 1996, pág. 805).

Prestación por desempleo

El organismo incurre en vías de hecho vedadas a la administración por el art. 9º, inc. a) de la ley 19.549, cuando no emite acto administrativo que respalde lo actuado sino que, por el contrario, se pronuncia mediante una nota simple que no puede, en modo alguno, equipararse a una resolución expresa y fundada (en el caso, denegando el seguro de desempleo —art. 112, ley 24.013—). Por ello, y teniendo en cuenta el contenido alimentario del derecho solicitado, resulta admisible la acción de amparo incoada.

(CNFed. Seg. Social, Sala 1,29-XII-1997, "Gueller, Elsa J. c/ANSeS", T.yS.S., 1999, pág. 559).

Conforme lo dispuesto por el art. 125 de la ley 24.013, que regula lo relativo al reconocimiento, suspensión, reanudación y extinción del derecho a las prestaciones de desempleo (inc. a), y también el procedimiento de impugnación judicial en los supuestos referidos en el inc. b) 1) y 2), la CNFed. Seg. Social resulta competente, en razón de la materia, para entender en una demanda contra la ANSeS por la que se procura la obtención de dicha prestación (del dictamen fiscal al que adhiere la Sala).

El art. 125 de la ley 24.013 y el art. 16 del dec. 2726/1991 regulan la forma de impugnar judicialmente el acto administrativo de la ANSeS por el cual dicho organismo reco-

noce, suspende, reanuda o extingue el derecho a la prestación por desempleo. Por ello, no encontrándose acreditado en autos el cumplimiento del procedimiento contemplado en el punto 2 del inc. b) del citado art. 125, la instancia no aparece habilitada para entender en la demanda por la que se peticiona el beneficio referido.

(CNFed. Seg. Social, Sala I, 22-V-1998, "Ocampo, Osvaldo J. c/ANSeS", T.yS.S., 1999, pág. 559).

Procedimiento preventivo de crisis

La resolución del MT por la que se declarara la apertura del procedimiento preventivo de crisis debe dejarse sin efecto si no hay elementos probatorios de la inimputabilidad de las causas que originaron la crisis empresarial.

(CNApTrab., Sala II, 30-IV-1996, T.yS.S., 1996, pág. 881).

Para verificar los recaudos que permitan encuadrar la situación del empleador en el procedimiento preventivo de crisis se deben tener en cuenta las circunstancias de la empresa al momento de la presentación y no lo ocurrido con posterioridad al cese de los trabajadores involucrados.

En el procedimiento preventivo de crisis, vencido el plazo del art. 103 de la ley 24.013 sin que el M.T. rechazara el acuerdo, se produce la homologación tácita.

(CNApTrab., Sala I, 29-IX-2000, "Jaremczuk, Marta B. y otros c/Cámara de Grandes Tiendas y Anexos", T.yS.S., 2000, pág. 1078).

CAPÍTULO XVI

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE Y EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL *

I. DERECHO ADMINISTRATIVO DEL TRABAJO

1. Introducción

El Poder Ejecutivo, en función del ejercicio del poder de policía laboral, tiene el deber de velar por el cumplimiento de las normas laborales, tanto en el plano individual como en el colectivo.

En principio, la autoridad de aplicación natural es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación. Sin embargo, las provincias ejercen funciones de policía a través de las secretarías, subsecretarías o direcciones de trabajo.

A causa del caos existente en materia de contralor laboral en los ámbitos provinciales, se firmaron convenios entre cada provincia y la Nación a fin de ajustar las competencias y deslindar las funciones y atribuciones. En dichos convenios las atribuciones en el ámbito provincial de policía laboral están referidas a las relaciones laborales individuales, mientras que la Nación tiene a su cargo principalmente las de la órbita del ámbito colectivo. Con ello, el mapa de las atribuciones y procedimientos no es exactamente alentador, pero permitió terminar de un modo práctico con infinidad de conflictos de jurisdicción y competencia, desplazando ahora el centro de atención hacia el régimen que debía ser

* Hemos incluido este capítulo nociones de derecho administrativo del trabajo y de derecho procesal, sin darles un tratamiento exhaustivo. A pesar de que son temas de las materias citadas y no específicas del derecho del trabajo, nos pareció adecuado incluirlos —a pesar de que otras obras lo excluyeron— en virtud de que muchos programas de estudio los contienen.

En cualquier caso, el propósito de este manual es el de brindar un panorama completo de la materia, tanto para el docente como para el estudiante, y de ser útil como catálogo de temas, notas y conceptos de todos los aspectos que se vinculan con el temario central, para que también sea útil para los profesionales especializados, en particular los ejecutivos de recursos humanos.

útil para velar por el cumplimiento de las normas y resolver conflictos, y no en un problema de celo entre los gobiernos provinciales y el federal. Este panorama tiende a mejorar por la reciente promulgación de la ley 25.212 (B.O., 6-1-2000), que en el seno del Pacto Federal del Trabajo, que agrupa a los ministros y secretarios de trabajo nacional y de todas las provincias, aprobó un nuevo régimen de policía laboral (derogando las leyes 18.694 y 20.767). Esta norma, que cuenta con la adhesión de casi todas las provincias, pretende respetar el marco federal resguardado por la Constitución Nacional, pero buscando un sistema que se rija por una norma que establezca cierta uniformidad.

Es importante destacar que la intervención del poder administrador tiene funciones que se relacionan con la custodia de los derechos y su aplicación concreta en los hechos y realidades cotidianas, y en *la necesidad de mediar en el conflicto social que se da dentro del plano de las relaciones laborales individuales y de las relaciones colectivas*. Esta suerte de intervención en procura de solucionar controversias no suple las funciones del Poder Judicial, sino que las complementa y en muchos casos las fortalece.

En cualquier caso, es importante tener en cuenta que los actos administrativos de la órbita del Poder Ejecutivo son revisables judicialmente bajo ciertas condiciones establecidas por la normativa vigente y por la jurisprudencia.

Por último, la LCT y la mayoría de las normas de fondo hacen permanente referencia a la autoridad de aplicación y a su intervención, no sólo por cuestiones reglamentarias, sino también por causa de la necesidad de custodiar el cumplimiento de ciertos derechos.

Analizaremos por separado, en forma muy sintética, las atribuciones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación, tanto en el plano de las relaciones individuales como en el de las colectivas.

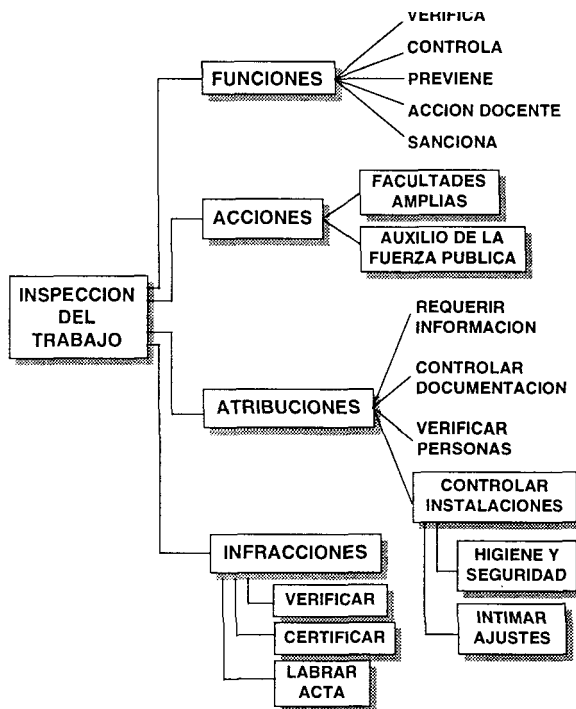
2. Funciones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación en materia de relaciones individuales

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación cumple una serie muy variada de funciones en el plano de las relaciones individuales entre cada trabajador y su empleador, que tienen tanto un marco preventivo como otros de naturaleza primero ejecutiva y luego inclusive punitiva, frente a las infracciones o desvíos que se observen en las conductas debidas en función de lo que fijan las normas de fondo.

Las funciones más importantes en el plano individual son las siguientes:

a) *La inspección del trabajo*: el Servicio Nacional de Inspección es el responsable de controlar el cumplimiento de las normas de fondo y convencionales en el marco de la prestación laboral (ley 18.692). Las funciones son preventivas, educativas y sancionatorias o represivas.

Las facultades de inspección no tienen más límites que los que el propio inspector se fije, ya que éste puede ingresar al lugar de trabajo en cualquier horario (de día o de noche) en días hábiles o inhábiles, y el empleador le debe ceder el paso. Si así lo no hiciera, el inspector puede solicitar el auxilio de la fuerza pública, que debe brindarle apoyo por la sola solicitud, y ambos podrán ingresar aun en contra de la voluntad del empleador, sin necesidad de orden de allanamiento.



Los controles pueden llegar a las personas, para determinar las condiciones en que trabajan, o para verificar su registración. El inspector puede requerir documentación, intimar la presentación de documentación faltante y controlar las instalaciones a los fines de verificar condiciones de medicina, higiene y seguridad laborales.

b) Inspecciones de apoyo a controladores laborales: los controladores laborales son representantes sindicales, idóneos para la tarea asignada, que tienen por objeto verificar el trabajo no registrado. Si el empleador verificado por el controlador laboral rechaza la intervención, éste puede recurrir, y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación está obli-

gado a asistir al controlador para constatar la presunta infracción (empleo no registrado parcial o total, ingreso falseado, etc.).

c) *La intervención en la documentación laboral*: el denominado libro especial del art. 52 de la LCT requiere la rúbrica de la autoridad de aplicación para que resulte válido su contenido. Es más, las registraciones anteriores a la rúbrica no tienen valor probatorio en sí mismas, y el juez puede apartarse de ellas conforme a los demás elementos probatorios.

El libro, a su vez, es un instrumento válido en la medida que resulte compatible con la documentación laboral (los recibos de sueldo), previsional y fiscal.

d) *Los estudios y procedimientos en materia de insalubridad*: el art. 200 de la LCT (párrs. 2do., 3ro. y 4to.) establece un procedimiento de verificación y control de las condiciones de salubridad o insalubridad de los establecimientos industriales o comerciales. El mismo comienza con la constatación de las circunstancias de hecho, los equipos, maquinarias, emanaciones, condiciones de operación, ruidos, contaminantes, cancerígenos, etcétera, los que deben ser evaluados luego con criterios médicos de rigor científico, a fin de valorar si existe un agente hostil idóneo para producir un daño a la salud del trabajador. Los resultados pueden arrojar la existencia real de un riesgo para la salud, en cuyo caso la empresa deberá adecuar las condiciones para eliminar, moderar o neutralizar el riesgo. De lo contrario, y transcurrido el plazo otorgado por la autoridad de aplicación, podrá disponerse la reducción de la jornada a 6 horas diarias o 36 horas semanales.

e) *La determinación de situaciones que configuren excepciones al régimen general en las normas de fondo*: numerosas disposiciones refieren a excepciones que deben ser autorizadas por la autoridad de aplicación. Estas autorizaciones se refieren por ejemplo a las excepciones permanentes o transitorias de la Ley de Jornada (ley 11.544); cuando se supera el 20% de tope de las retenciones autorizadas (art. 133,4to. párr., LCT); la ampliación de los días de pago del salario en razón de la naturaleza y peculiaridades de la relación (art. 129, 4to. párr., LCT); o la extensión del horario de trabajo de los menores de más de 16 años de edad y hasta 18 para que presten su actividad por más de 6 horas diarias y hasta 8 horas (art. 190,2do. párr., LCT). Otro caso es el que dispone la presencia de la autoridad de aplicación para controlar el pago de salarios, con prescindencia de fechas y constancias legales (art. 124, 2do. párr., LCT).

f) *Aplicación de sanciones por las infracciones verificadas*: cuando el inspector hubiere verificado infracciones elaborará un acta donde las describirá, y con ello se iniciará un procedimiento que brindará la oportunidad del derecho de defensa al empleador, y que finalmente terminará absolviendo o aplicando una sanción.

g) *Infracciones formales*: se denominan así a la omisión en el cumplimiento de determinados elementos de control como son los libros de sueldos y joma-

les (rubricados), planillas de avisos horarios, o la omisión de los requisitos preestablecidos, o no avisar a la autoridad de aplicación para posibilitar la vigilancia de ciertos actos. Las infracciones formales pueden versar sobre disposiciones de la LCT o del convenio colectivo aplicable, y en este caso se puede aplicar sanción previa intimación —con un plazo razonable— para que se revierta la situación o se cumpla con el mandato convencional.

h) Obstrucción a las autoridades administrativas: la resistencia a la autoridad siempre genera la posibilidad de recurrir a la fuerza pública, sin necesidad de obtener por vía judicial una orden de allanamiento.

Es el caso de los empleadores que impidan el acceso de los inspectores, se resistan a exhibir la documentación obligatoria, nieguen información requerida o intimada. Cuando la información suministrada resulte falsa en forma parcial o total, cabe la aplicación de sanciones (multa) y conceptuar dicha conducta como un elemento que agrava la sanción.

i) Incumplimientos laborales: cuando se den casos de incumplimiento de normas laborales, que obviamente lesionan al dependiente, la autoridad de aplicación debe actuar a fin de procurar que esa conducta se rectifique, y si la rectificación no fuere posible (v.gr. omisión de la notificación oportuna y anticipada del otorgamiento de las vacaciones) podrá aplicar multas a cada infracción. Si existe la posibilidad de reconducir la conducta, resulta pertinente que el empleador sea intimado para que satisfaga la omisión.

j) Resolución de conflictos individuales con un servicio de conciliación voluntaria: cuando se produce un conflicto originado en el marco de las relaciones individuales, la autoridad de aplicación actúa como un ente de conciliación, y en ese marco puede propiciar que las partes acuerden una solución alternativa. La conciliación que genera un acuerdo transaccional puede cerrarse con autoridad de cosa juzgada administrativa si la autoridad de aplicación aprecia que se ha llegado a una adecuada composición de los derechos de las partes (art. 15, LCT).

k) Servicio de Conciliación Obligatoria previo a un reclamo judicial: por aplicación de la ley 24.635 y el dec. 1169/1996 es obligatorio un procedimiento de conciliación previo, en donde las partes son convocadas por un conciliador a fin de avenir a las mismas para lograr un acuerdo. Si éste es factible, se instrumenta por escrito y se eleva al Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos para su homologación. Si el acuerdo no es posible, se emite un certificado que habilita al trabajador para interponer la acción en sede judicial.

El Servicio de Conciliación Obligatoria contará con mediadores matriculados previa realización de cursos de capacitación y de entrenamiento, que están inhibidos para patrocinar o representar al reclamante, pero que pueden, por decisión de las partes, ser arbitros y actuar como tales —en forma voluntaria— para dirimir el caso.

3. Nuevo régimen de policía laboral en el marco del Pacto Federal del Trabajo

A través de la ley 25.212 (B.O., 6-1-2000) se ratificó el Pacto Federal del Trabajo (PFT) que fue firmado en julio de 1998 por los distintos gobiernos de la Nación, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el compromiso de enviarlo al Congreso de la Nación y las respectivas legislaturas provinciales para su aprobación.

En forma sintética, es importante aclarar que el mismo está integrado por seis anexos, cuyo alcance y operatividad varían conforme la materia que abarcan.

De estos anexos, los dedicados a la creación del Consejo Federal del Trabajo (*Anexo I*), al Plan Nacional de Mejoramiento de la Calidad del Empleo (*Anexo III*), al Programa Nacional de Acción en Materia de Trabajo Infantil (*Anexo IV*), Plan para la Igualdad de Oportunidades entre Varones y Mujeres en el Mundo Laboral (*Anexo V*) y al Plan Nacional para la Inserción Laboral y el Mejoramiento del Empleo de las Personas Discapacitadas (*Anexo VI*), carecen por ahora de normas operativas que justifiquen detenerse en su contenido.

La excepción se encuentra en el Anexo II dedicado al Régimen General de Sanciones por Infracciones Laborales, el que *introdujo importantes cambios al derogar la ley 18.694*. Recordamos que ley derogada preveía la existencia de infracciones formales y de fondo con multas que oscilaban, respectivamente, de 0,5 a 5 y de 0,5 y 2,5 veces el salario básico de la categoría maestranza "A" inicial del CCT 130/75.

Repasemos brevemente el nuevo régimen:

a) El nuevo esquema de infracciones y sanciones

a.1) Infracciones leves

- Pago de remuneraciones mensuales fuera de plazo (hasta 4 días).
- Pago de remuneraciones por hora o día fuera de plazo (hasta 2 días).
- No exponer la planilla de horarios.
- No otorgar el descanso para las mujeres al mediodía, cuando corresponda.

Cualquier otro incumplimiento a exigencias formales o documentales, incluidas las de higiene y seguridad en el trabajo, que no sea considerada una infracción grave o muy grave.

a.2) Infracciones graves

- Falta de registro en los libros de alguno de los elementos esenciales del contrato de trabajo (falta parcial de registro).
- Falta de entrega de certificados art. 80, LCT.

- Incumplimiento a las normas sobre monto, lugar, tiempo y modo del pago de remuneraciones, salvo los supuestos de mora contemplados como falta leve.
- Incumplimiento a las normas sobre jornada, descanso, vacaciones, licencias, feriados, días no laborales y, en general, sobre tiempo de trabajo.
- Falta o insuficiencia sobre elementos de contralor de la jornada de trabajo.
- Incumplimiento a las normas sobre formas y modalidad de contratación.
- Incumplimiento de normas destinadas a proteger los derechos del trabajador, ejercer el poder de policía del trabajo o para evitar competencia desleal entre los empleadores.
- Incumplimiento a las normas de higiene y seguridad en el trabajo, que no sea calificado como infracción grave.

a.3) *Infracciones muy graves*

- Cualquier acto de discriminación, incluyendo supuestos tales como color, ascendencia nacional, opinión política, origen social o responsabilidades familiares.
- Cualquier acto que afecte la dignidad o la intimidad del trabajador.
- La falta total de inscripción del trabajador en los libros y registros.
- La cesión de personal sin cumplir con los requisitos legales.
- El incumplimiento a las normas sobre trabajo de menores.
- No acatar las resoluciones dictadas durante una conciliación obligatoria.
- Incumplimiento a las normas de higiene y seguridad en el trabajo que deriven en riesgo grave e inminente para la salud de los trabajadores.

a.4) *Sanciones conforme el tipo de infracción*

Infracción	Sanción
Leve	• Multa de \$ 80 a \$ 250
Grave	• Multa de \$ 250 a \$ 1.000, por cada trabajador afectado por la infracción • Reincidencia: multa de hasta el 10% del total de las remuneraciones devengadas en el establecimiento durante el mes anterior (en algunas infracciones).
Muy grave	• Multa de \$ 1.000 a \$ 5.000, por cada trabajador afectado por la infracción. • Reincidencia: — Clausura del establecimiento por un máximo de 10 días con pago de remuneraciones. — Inhabilidad por 1 año para acceder a licitaciones públicas y suspensión de los registros de proveedores de los estados nacional, provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires.

Infracción	Sanción
Obstrucción	• Multa de \$ 200 a \$ 5.000 • Especial gravedad: multa de hasta el 10% del total de las remuneraciones devengadas en el establecimiento durante el mes anterior.

a.5) Observaciones prácticas

Es conveniente formular algunas aclaraciones prácticas en orden a la aplicación de este nuevo esquema de sanciones:

- *Vigencia*: a partir del sábado 15 de enero de 2000, inclusive.
- *Dónde se aplica*: se aplica en todo el territorio del país. Sin perjuicio de ello, es posible que en algunas provincias exista superposición con multas locales que se deberán armonizar. En cualquier caso, todas las provincias deben atravesar por los trámites que brinden vigencia formal y material a la nueva normativa.
- *Cómo se aplica*: el nuevo esquema de sanciones se aplicará en cada jurisdicción conforme las respectivas normas locales de procedimiento, a cuyos fines cada provincia ya cuenta con normas específicas. En cualquier caso, habrá que armonizarlas.
- *Responsabilidad de directores y gerentes*: cuando la multa se imponga a una persona jurídica se dispone la solidaridad del director, gerente, síndico, administrador o mandatario que hubiese intervenido en el hecho sancionado.
- *Facultades de los inspectores*: la norma reconoce amplias facultades, entre ellas, las de entrar libremente y sin notificación al establecimiento, interrogar al personal y exigir la presentación de libros y documentación previstas en las normas vigentes.
- *Prescripción*: 2 años.

La necesidad de interpretar una norma y la imposibilidad de imponer una sanción: en atención a la deficiente triplicación de las conductas es conveniente recordar la pacífica interpretación de nuestros tribunales en el sentido de que no es posible aplicar una multa si, para ello, es necesario interpretar la norma.

4. Funciones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos en materia de relaciones colectivas

El Ministerio tiene, en materia de derecho colectivo, muy importantes funciones tanto habilitantes como de contralor. En rigor, la vida completa de las asociaciones gremiales depende en parte de la intervención de la autoridad de aplicación, ya que ella es la que determina cuál es la entidad más representativa a los fines de otorgar la personería, otorga la misma, controla el funcionamiento

y entiende en los conflictos intrasindicales e intersindicales (conflictos institucionales o conflictos de encuadramiento) y, por último, tiene atribuciones para suspender y para cancelar la personería, además de facultades, muy discutidas, para nombrar veedores o interventores sindicales.

a) *Habilitación y control de la personería en las asociaciones gremiales:* se trata de las facultades del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación para atender el procedimiento de reconocimiento de la personería gremial frente a las entidades simplemente inscriptas que aspiren a lograr la personería en un ámbito donde no existía otra entidad, donde había otra entidad simplemente inscripta que disputa la representación, o una con personería con quien se disputa la mayor representación (ley 23.551).

b) *Concertación, control y homologación de los convenios colectivos:* otra función administrativa de vital importancia es la de presidir, orientar, conducir y hasta aprobar, controlar y homologar los convenios colectivos de trabajo (ley 14.250).

Nuestro sistema legal impone la intervención del Ministerio, de un modo realmente intenso, en todo el proceso negocial. Al llegar al texto del acuerdo suscripto por las partes, es una responsabilidad central de la autoridad administrativa el ejercicio del control de legalidad y del control de oportunidad, los que, superados, pueden dar lugar a la homologación del convenio que, junto a la publicación, dan el efecto *erga omnes* al instrumento.

c) *Conciliación, arbitraje y mediación en los conflictos colectivos:* otra función importantísima dentro de las atribuciones de la autoridad administrativa es la de intervenir en los conflictos colectivos, ya sea como mediador o conciliador, ya sea como amigable componedor, ya sea como arbitro en casos especiales.

En procedimientos de conciliación voluntaria, de conciliación obligatoria y de arbitraje obligatorio, el Ministerio procura avenir a las partes, que han llegado al conflicto (huelga y otras medidas de acción directa) por su incapacidad para resolver las diferencias por vías no hostiles.

II. EL SISTEMA DE MEDIACIÓN PREVIA OBLIGATORIA

En el derecho comparado se han creado numerosos procedimientos para acelerar los procesos de aproximación entre dos partes en conflicto, y crear condiciones y oportunidades para lograr un acuerdo, antes de recurrir a los estrados judiciales. Mediadores, procedimientos de conciliación, arbitrajes, audiencia previa a la iniciación de los procesos, justicia de menor cuantía, son los nombres y procedimientos creados con tal fin.

En nuestro caso, sólo contábamos con el servicio de conciliaciones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos, que funciona como una dirección de relaciones individuales. Ahora se ha instalado el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO).

1. Introducción

La ley 24.635 y el dec. 1169/1996 han introducido recientemente en nuestro sistema legal el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO), que funcionará bajo la órbita del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación y cuya fecha de iniciación fue el mes de agosto de 1997.

La creación del procedimiento de mediación previa obligatoria, como requisito previo a la iniciación de cualquier demanda judicial, encuentra en el derecho comparado numerosos antecedentes.

Los sistemas posibles, partiendo de la simple negociación, pasando por la mediación y el arbitraje, para culminar con la vía judicial, los podemos visualizar en el cuadro siguiente:

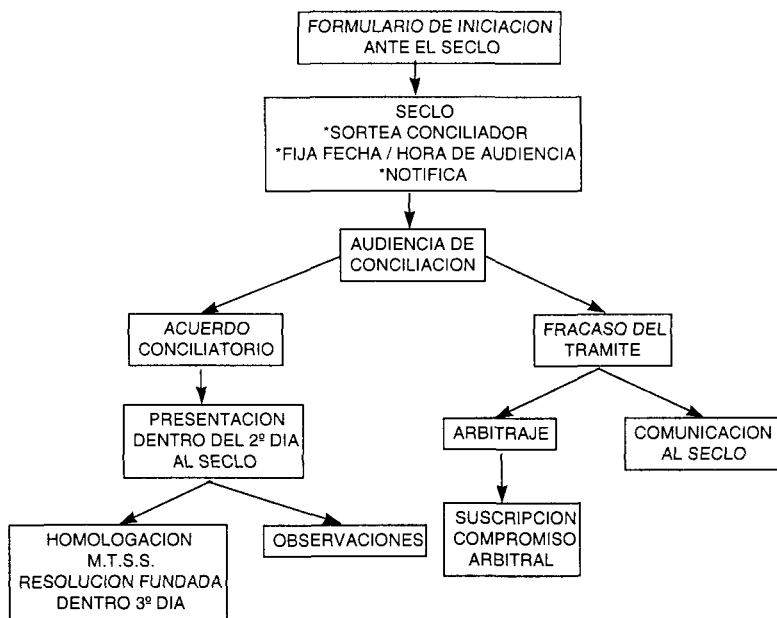
Negociación	Mediación Conciliación	Arbitraje	Juicio
Competitiva: adversarial Colaborativa: no adversarial Sólo intervienen las partes Voluntario Privado Reuniones programadas por las partes. Informal Acuerdo mutuo Ganador - Perdedor o Ganador - Ganador	No adversarial Intervención de terceros Voluntario Privado Reuniones programadas por las partes. Informal Acuerdo mutuo Ganador - Perdedor	Adversarial Intervención de terceros Voluntario Privado Reuniones programadas por las partes. Semiformal Laudo Ganador - Perdedor	Adversarial Intervención de terceros No voluntario Público Reuniones fijadas por el juzgado Formal Sentencia Ganador - Perdedor

La celeridad de estos procedimientos de conciliación y mediación, la conveniencia de que las partes cuenten con una oportunidad para aproximarse, el alto porcentaje de soluciones logradas a través de procedimientos de mediación, el número de conflictos de monto reducido que son sometidos a largos procesos judiciales, el caudal de casos que llegan a la justicia sin otras alternativas inter-

medias, la conveniencia de dar solución a problemas laborales que son prioritarios para las necesidades primarias del trabajador dependiente y los resultados satisfactorios en costo y en otros factores para el sector empresario, son algunas de las causas que hacen recomendable el empleo de estos mecanismos.

2. Organización del sistema

El trabajador podrá formular el reclamo ante el SECLO llenando un simple formulario en el que identifica a las partes con sus datos fundamentales y expresa en forma sintética su reclamo. El reclamante no requiere de asistencia letrada, pero podrá concurrir con su abogado o con un representante sindical en la medida que éste último se encuentre debidamente habilitado mediante un poder especial.

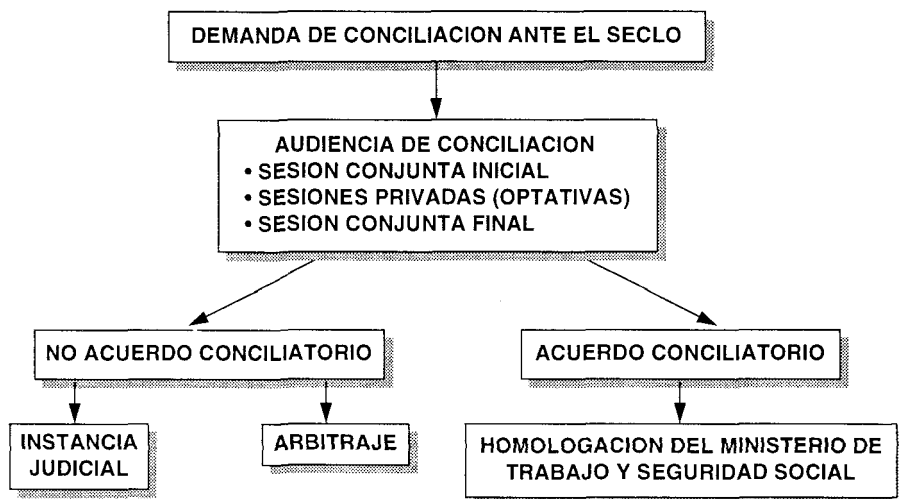


3. Procedimiento

El procedimiento es muy simple. Una vez interpuesto el reclamo se sortea mediador, quien convoca a las partes a una audiencia de conciliación, donde se tratará de avenir a las partes.

El cuadro siguiente gráfica el procedimiento:

PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE LABORAL **(LEY 24.635)**



El procedimiento tiene dos salidas posibles. En la primera, se logra un acuerdo, el que deberá sustanciarse por escrito y elevarse al Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos a los fines de evaluar el mismo, y si observa que se reunieron los requisitos del art. 15 (LCT) en donde se exige el logro de un acuerdo que importe una justa composición de los derechos de las partes, deberá homologar el mismo con autoridad de cosa juzgada. Si tiene observaciones, lo remitirá con ellas al mediador para que procure corregir los desvíos y luego lo remita nuevamente para completar el procedimiento.

Si no hubiera acuerdo, se emitirá un certificado al interesado de que cumplió con el procedimiento precitado, y con ello quedará habilitado para interponer la acción judicial.

4. El cumplimiento del objeto del acuerdo

Cuando las partes arribaron a un acuerdo, el mismo suele tener un contenido económico y otro formal. En el primero se establecerá un plazo para abonar al trabajador la deuda pactada, ya sea en un solo pago o en cuotas, en cuyo caso se establecerán los vencimientos.

En el segundo, se suministrarán recibos, certificados de trabajo o previsional, carta de presentación en un nuevo empleo, etcétera. No es posible imponer *astreintes* por el incumplimiento de las obligaciones de hacer si el acreedor no

las acepta. Sin embargo, puede ser una condición del acuerdo que se pacte una multa diaria por la mora en el cumplimiento de dichas obligaciones.

En cualquier caso, lo pactado y homologado por la autoridad de aplicación, en caso de no ser cumplido, pasará a la justicia para exigir su cumplimiento con el procedimiento establecido para la ejecución de las sentencias, de modo que el trabajador pueda acceder a un procedimiento sumarísimo y, en general, efectivo para obtener lo comprometido por la empleadora.

5. Otorgamiento del certificado para habilitar la acción judicial

El fracaso de la instancia de la conciliación obligatoria previa genera el derecho del reclamante de obtener un certificado que debe enunciar los reclamos que fueron motivo del procedimiento, para que por ellos pueda interponer una acción judicial.

El juez no podrá admitir la demanda si la misma no cuenta con el certificado precitado. Tampoco podrá admitir rubros en la demanda que no formen parte del procedimiento previo, de modo que si una parte de los reclamos hubiera sido motivo del procedimiento y otra parte no, sólo podrá iniciar la acción por los contenidos en aquél, y deberá iniciar un procedimiento de conciliación obligatoria por los omitidos.

III. EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

El análisis del procedimiento judicial que haremos en este capítulo es materia del derecho procesal, en donde se trata en profundidad. Nuestro propósito ha sido el de brindar sólo nociones muy elementales y alguna información básica de cómo operan estos procedimientos y cuáles son los términos también más importantes.

Una síntesis comparativa de los procedimientos de la Nación y de la provincia de Buenos Aires podemos apreciar en el siguiente cuadro:

ITEMS	PROCEDIMIENTO NAC. LEY 18.345 (t.o. dec. 106/1998; B.O., 30-I-1998)	PROCEDIMIENTO DE LA PCIA. DE BS. AS. LEY 11.653
MEDIACION OBLIGATORIA PREVIA	Ley 24.635	Ley 24.635 invita a adherir a las provincias
DIAS DE NOTA	Martes y viernes (art. 48, ref. 24.635)	Martes y viernes (art. 16)
SUBSANAC. DEFECTOS FORMALES	3 días (art. 65)	3 días (art. 27)
DEMANDA	Requisitos formales (art. 65)	Requisitos formales (art. 26)

ITEMS	PROCEDIMIENTO NAC. LEY 18.345 (t.o. dec. 106/1998; B.O., 30-I-1998)	PROCEDIMIENTO DE LA PCIA. DE BS. AS. LEY 11.653
OFRECIMIENTO DE PRUEBA	El ofrecimiento de prueba y el agregado de documental se puede integrar con la demanda o dentro del tercer día del traslado del responde (art. 71, 2do. párr.)	La prueba y agregado de documentos se integra con la demanda (art. 26, inc. g))
MODIFICACION DEMANDA	Hasta antes de la notificación (art. 70, ref. 24.635)	No prevé la situación
TRASLADO DEMANDA	Traslado por 10 días. Ampliación 1 día c/100 km (art. 68)	Traslado 10 días. Ampliación 1 día c/100 km (art. 28)
CONTESTA DEMANDA	Contestar demanda, ofrecer prueba y oponer excepciones (art. 68, ref. 24.635), reconven. (art. 75, ref. 24.635) y prueba excepciones (art. 71, ref. 24.635)	Contestar demanda, ofrecer prueba, oponer excepciones y reconvenir (art. 29)
TRASLADO CONTESTACION DEMANDA	Traslado por 3 días de la contestación y documentación. En este plazo la actora ofrece prueba y reconoce documental (art. 71, ref. 24.635). Igual plazo traslado excepciones y ofrecimiento de su prueba (art. 76, ref. 24.635)	Traslado por 5 días al actor, ampliar prueba de hechos nuevos introducidos en contestación de excepciones, reconocer documental (art. 29)
TRASLADO CONVENCIONAL	El reconvenido contesta en el término de 10 días (art. 75). No hay traslado de la reconvenición	Traslado 10 días y 5 para que la contraparte conteste ésta (art. 29)

ITEMS	PROCEDIMIENTO NAC. LEY 18.345 (t.o. dec. 106/1998; B.O., 30-I-1998)	PROCEDIMIENTO DE LA PCIA. DE BS. AS. LEY 11.653
PROVIDENCIA PRUEBA	Resuelve excepciones que no requieran prueba. Examina y provee ofrecimiento prueba con prioridad de las pruebas referidas a las excepciones previas y proveerá la liquidación e intimará el pago de los créditos consentidos expresa o tácitamente (art. 80, ref. 24.635)	Antes del auto de apertura a prueba deben resolverse las excepciones que no requieran prueba. Examina y provee aquellas cuya producción deberá efectuarse dentro de los 60 días. Se fijará fecha de la prueba oral o se diferirá hasta finalizada la prueba
RESOLUCION EXCEPCIONES	Dentro del 5º día de finalizada su prueba (art. 81, ref. 24.635)	Antes de la apertura a prueba.
OFICIOS Y EXHORTOS	Impulso de parte. Caducidad 60 días. Silencio del oficiado. Reiteración plazo 5 días bajo pena de caducidad. Res. CNAT nro. 18/97.	Impulso de parte. Plazo 60 días o hasta antes de la vista de causa (arts. 32 y 40)
PERICIAS	Traslado por cédula 3 días (art. 93)	Traslado por cédula 5 días (art. 37)
CONFESION	No es necesario pliego. Absuelven en caso de personas jurídicas: representante legal, director o gerente con poder suficiente (art. 86)	En la vista de causa. El pliego se deberá acompañar en la demanda y contestación de demanda (art. 34). Absuelve apoderado que se designa en la contestación de demanda, con sustitución en caso de muerte o incapacidad (art. 34)
TESTIGOS	En el mismo día todos los testigos o audiencias sucesivas (art. 89, ref. 24.635)	En la vista de causa (art. 35)
ALEGATO	Dentro de los 10 días de notificado mediante memorial (art. 94, ref. 24.635)	En la vista de causa (art. 44)

ITEMS	PROCEDIMIENTO NAC. LEY 18.345 (t.o. dec. 106/1998; B.O., 30-I-1998)	PROCEDIMIENTO DE LA PCIA. DE BS. AS. LEY 11.653
PLAZO PARA SENTENCIA	Desde vencimiento plazo para alegar o desde consentido el auto que declaró la cuestión de puro derecho.	Los jueces votarán veredicto en la vista de causa o dentro de los 5 días y la sentencia dentro de los 20 días de la fecha de veredicto (art. 44)
INAPELABILIDAD SENTENCIAS	Las que no excedan de 300 veces el bono \$ 6,5 (art. 106, ref. 24.635)	No hay recurso de apelación ordinaria. Sí en casos de recursos extraordinarios (art. 55)
RECURSO APELACION SENTENCIA DEFINITIVA	Apelación con sustanciación de expresión de agravios (art. 116)	No hay recurso de apelación ordinaria
TRASLADO EXPRESION AGRAVIOS	Traslado por cédula 3 días (arts. 48, inc. ñ, ref. 24.635 y 119)	No hay
PLAZO PARA SENTENCIA	Desde que quedó consentida la intervención de los integrantes de la sala (art. 125)	No hay
RECURSO EXTRAORDINARIO	10 días desde notificación de sentencia de Cámara (arts. 256 y sigs., CPCCN)	<i>Inaplicabilidad de ley.</i> Hay suma mínima de inapelabilidad, salvo que contraríe la doctrina de la SCJBA (art. 55). Depósito previo de capital, intereses y costas. Plazo 10 días (arts. 278 a 294, CPCCBA). <i>Recurso de nulidad extraordinario</i> (arts. 296 a 298, CPCCBA). Plazo 10 días (art. 279, CPCCBA). Depósito previo (art. 56)
TRASLADO RECURSO EXTRAORDINARIO	Traslado 10 días (arts. 256 y sigs., CPCCN)	Traslado 10 días (art. 284)
QUEJA POR RECURSO DENEGADO	Plazo 5 días de la denegación del extraordinario. Pago de depósito \$1.000 (art. 296)	Queja por denegatoria o declaración de deserción 5 días (art. 292, CPCCBA)

a) Organización de la justicia

La justicia, en general, está organizada con juzgados de primera instancia, que son los que sustancian el caso hasta llegar a la sentencia; un tribunal de apelaciones; la Corte Suprema de la jurisdicción y la Corte Suprema de la Nación. En el procedimiento de la Nación, las instancias son tres: primera instancia, cámara de apelaciones y Corte Suprema de la Nación. En las provincias existen dos organizaciones. Una —como es el caso de la pcia. de Buenos Aires— donde el tribunal de primera instancia es colegiado (lo integran tres jueces) y las apelaciones se sustancian directamente en la Corte Suprema de la provincia primero y en la Corte Suprema de la Nación después. El otro sistema incluye una instancia adicional, ya que se cuenta con: primera instancia, cámara de apelaciones, Superior Tribunal provincial y la última instancia siempre es la Corte Suprema de la Nación.

b) Competencia en razón de la materia

Los tribunales laborales son competentes para todo conflicto originado en las relaciones individuales o colectivas del trabajo, los desalojos de inmuebles concedidos como accesorios del empleo, los conflictos generados por la administración y los controles de las asociaciones gremiales, la ejecución de los créditos laborales y, por último, el cobro de aportes, contribuciones, multas, intereses y recargos por deudas de organismos de la seguridad social y sindicales.

Entienden también en causas especiales como los conflictos originados en la concesión o denegatoria de la matrícula de periodista y los recursos por las multas aplicadas en sede administrativa y que fueron impugnadas oportunamente.

En cuanto a la competencia en materia previsional, existe la Cámara Nacional de Apelaciones Federal de la Seguridad Social.

c) Competencia en razón del lugar

El principio general es que son tribunales competentes los del lugar de trabajo, el de celebración del contrato de trabajo, o el del domicilio real del trabajador a elección de este último.

Este principio reconoce alguna excepción en los casos mixtos en los que se debe recurrir a las normas de conflicto cuando se ventilan en el marco del derecho internacional privado del trabajo, o en los casos de concursos y quiebras donde el fuero de atracción desplaza en todos los casos a los reclamos judiciales hacia el juez del concurso.

d) Competencia en razón de las personas

Los reclamos judiciales de todo tipo de trabajador o de las personas que consideran que han tenido un vínculo laboral, o que hayan sido contratadas dentro del ámbito laboral o que hayan operado dentro de la relación laboral.

1. El proceso judicial en la jurisdicción nacional

El procedimiento depende de las normas que al efecto se dicten en cada jurisdicción, ya que no es facultad de la Nación dictar los códigos procesales.

En el ámbito de la Capital Federal y las zonas sometidas a la jurisdicción nacional se aplican las normas procesales de la Nación, que en nuestro caso es la ley 18.345 con sus reformas.

a) La demanda y la contestación de la demanda y el ofrecimiento de prueba

El juez de primera instancia es el que recibe el inicio de la acción a través de la demanda y su ofrecimiento de prueba, interpuesta por el trabajador contra su empleador. El trabajador goza del beneficio de gratuidad de los procedimientos, de modo que no paga tasa de justicia, la que se impone al demandado si resulta perdidoso en el caso. Reunidos los requisitos de fondo y forma, de la misma se da traslado a la demandada, la que tendrá un plazo perentorio (de 10 días hábiles procesales) para contestar demanda y para ofrecer prueba. En esta etapa probatoria existe amplia libertad para elegir los medios, en la medida que resulten pertinentes para el fin de acreditar los hechos invocados por las partes. Las pruebas más frecuentes son la *confesional* (donde se interroga a las partes), la *testimonial*, las pruebas de peritos (con la concurrencia de expertos que emiten dictámenes técnicos), la *documental*, que implica el reconocimiento de los documentos, la prueba de informes (oficios a entidades o empresas solicitando información) y el requerimiento de documentos en poder de terceros.

b) La producción de la prueba

Si bien simbólicamente se concede un plazo para producir la prueba ofrecida, ésta se desarrollará conforme a la celeridad con que actúe cada tribunal. Dentro de ese plazo que es realmente variable y elástico, se realizan las audiencias (de la prueba confesional, testigos, reconocimiento de documentos, o peritos dando explicaciones) y se producen los informes y las pericias. Las partes, a través de sus letrados, pueden solicitar informes o aclaraciones a los peritos cuando el informe resulte oscuro o no se coincida con la información contenida en ellos. Cuando se ha concluido el proceso de producción de las pruebas, se fija fecha límite para alegar.

c) El alegato

El alegato es generalmente un escrito en donde las partes tienen la posibilidad de evaluar el mérito de la prueba en relación con los hechos invocados, a fin de sustentar la postura adoptada en el caso.

d) La conciliación

El proceso oral y actuado utilizado en el fuero laboral permite la mediación del juez en forma constante y la posibilidad de que las partes, en cualquier etapa del proceso, puedan alcanzar un acuerdo. La conciliación es posible siempre, con alguna restricción cuando ya se dictó sentencia. El juez siempre evaluará si el acuerdo constituye una justa composición de los hechos y del derecho de las partes, a los fines de aprobar y homologar el acuerdo, otorgándole con ello autoridad de cosa juzgada, calificación que transforma al acuerdo en irrevisable.

Los menores pueden conciliar sus reclamos con los empleadores, pero éstos requieren la intervención promiscua del ministerio pupilar.

e) Sentencia de primera instancia

En el plazo procesal establecido, el juez dictará la sentencia, la cual evaluará los hechos y el conflicto que separa a las partes, analizará las pruebas ofrecidas y resolverá a la luz del derecho vigente.

De la sentencia se da vista a las partes para que, conforme a los agravios que invoquen, puedan ejercer el derecho de apelarla. Si así no fuera, se tendrá por consentida la demanda y se procederá a la liquidación final de la condena, si existiere, y de los honorarios de los letrados y los peritos.

f) Los recursos contra la sentencia de primera instancia

El recurso ordinario contra la sentencia de primera instancia es el de apelación, que se debe interponer y fundar en el plazo de 6 días ante el juzgado de primera instancia en la que se tramitó la causa. Los agravios deben contener una crítica razonada de los hechos y de las cuestiones de derecho que afectan a la parte y los fundamentos de lo que debería ser una decisión distinta.

De los agravios vertidos por el apelante se le da vista por 3 días a la contraparte para que los responda.

g) La sentencia de segunda instancia

Toda sentencia apelada en tiempo y forma debe elevarse a la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo a fin de que analice los agravios y, eventualmente, la contestación a los mismos formulada por la contraparte. Excepcionalmente se admiten audiencias de conciliación, se aceptan pruebas rechazadas o se disponen medidas de mejor proveer para esclarecer el caso, conforme al criterio del tribunal.

Una vez realizado el análisis, el tribunal emitirá su sentencia y notificará a las partes.

h) Los recursos contra la sentencia de segunda instancia

Cualquiera de las partes puede interponer ante el tribunal de alzada los recursos habilitados por las normas procesales, a fin de elevar las actuaciones —en los casos admitidos— ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Si el recurso interpuesto se basa en la arbitrariedad de la sentencia, el tribunal rechazará el mismo, ya que de lo contrario estaría admitiendo tácitamente que su propia sentencia es arbitraria. En tal caso, el apelante puede presentar un recurso de queja, a fin de que el tribunal superior solicite las actuaciones y entienda en la apelación. Junto a la queja se debe acreditar el depósito de una suma en caución, suma que será restituida si la queja se admite, y se perderá si la queja es rechazada.

Si la queja es admitida, la Corte Suprema deberá dictar sentencia. Si la rechaza, queda cancelada la posibilidad de que se expida y quedará firme la sentencia de cámara.

i) La sentencia de la Corte Suprema

Si el recurso es concedido, o si se habilita la queja, la Corte Suprema entenderá en la causa y dictará sentencia, la que tendrá el carácter de definitiva.

2. El proceso judicial en la provincia de Buenos Aires

En la provincia de Buenos Aires rige actualmente la ley 11.653, que fue objeto de una serie de reformas.

La peculiar característica que tiene este procedimiento es que la única instancia ordinaria se sustancia ante un tribunal colegiado, integrado por tres jueces. Es por ello que no existen cámaras de apelaciones, y los recursos que se interpongan se harán directamente a la Suprema Corte provincial, y contra su sentencia se podrá apelar ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

a) La demanda y la contestación de la demanda y el ofrecimiento de prueba

La demanda y el ofrecimiento de prueba del trabajador se deben integrar en una sola presentación, y una vez cumplidos los requisitos de fondo y forma se da traslado por 10 días al empleador, quien deberá dentro de dicho plazo contestar la demanda y ofrecer la prueba. El trabajador no abona tasa de justicia ya que se encuentra alcanzado por la garantía de gratuidad de los procedimientos. En cambio, el empleador condenado tendrá a su cargo el pago de la tasa respectiva.

b) La producción de la prueba

La prueba ofrecida por ambas partes se produce en su totalidad, salvo la prueba oral (confesional y testimonial) que se reserva para la audiencia de vista de causa.

Obviamente, las partes pueden solicitar aclaraciones, pueden impugnar informes y pericias y, en su caso, pueden solicitarle al tribunal la producción de alguna medida de mejor proveer, cuando la misma resulte compatible.

c) La audiencia de vista de causa

Una característica del procedimiento provincial es la audiencia única de vista de causa, en donde se concentra toda la prueba producida y se toma la prueba oral, es decir, las declaraciones de las partes (confesional) y los testigos. Eventualmente se le pueden solicitar aclaraciones a los peritos que realizaron los informes en el expediente.

d) La sentencia del tribunal colegiado

El tribunal, una vez concluida la prueba y recibido el alegato, debe dictar sentencia en el plazo de 20 días, después de dictar el veredicto con la evaluación de la prueba (en el acto de 1.ª vista o causa o dentro de los 5 días posteriores).

e) Los recursos contra el fallo de primera instancia

Contra la sentencia del tribunal colegiado sólo se admiten los recursos extraordinarios previstos en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, fundamentalmente el de inaplicabilidad de ley.

Para interponer estos recursos es imprescindible el depósito previo del capital, los intereses y las costas, con excepción de los honorarios de la parte recurrente. El depósito previo puede ser sustituido, con la aprobación del tribunal, con títulos provinciales o nacionales que quedarán en depósito en el Banco de la Provincia de Buenos Aires.

f) El fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación, no se puede interponer un recurso en el que ella entienda dentro de la jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, sin haber pasado previamente por el Supremo Tribunal provincial en función de los recursos autorizados por la Constitución y normas procesales locales.

En síntesis, dictada la sentencia en la Suprema Corte provincial quedan habilitados los recursos extraordinarios ante la Corte Suprema de la Nación, en base a la presentación que habrá que interponer ante el máximo tribunal de la provincia.

g) Los recursos contra el fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires

Notificada la sentencia de la Suprema Corte provincial, quedarán habilitados todos los recursos previstos ante la Corte Suprema de la Nación. Si la apelación se fundara en la arbitrariedad de la sentencia, habrá que interponer el recurso de queja ante la Nación, a fin de que el máximo tribunal intervenga.

h) La Corte Suprema de la Nación

Habilitado el recurso por la Suprema Corte provincial, o interpuesta la queja ante la Corte Suprema de la Nación, el más alto tribunal dictará la sentencia definitiva, que culmina el proceso judicial.

IV. PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

Hemos incluido prescripción y caducidad en este capítulo, a pesar de ser dos temas del derecho de fondo, por estar íntimamente relacionados con el ámbito procesal y la defensa de los derechos ante la justicia.

Nos referiremos a la prescripción liberatoria, que es la que se aplica dentro del derecho del trabajo, y a la caducidad expresamente legislada, que es la única admitida dentro de nuestro sistema legal.

1. Concepto y diferenciación

Concepto de prescripción liberatoria: es un plazo por medio del cual se extingue la acción que puede articular un sujeto transformándose, al transcurrir el mismo, en una obligación natural.

El plazo de prescripción laboral por antonomasia es de 2 años, plazo dentro del cual el trabajador tiene la posibilidad de interponer la acción.

Concepto de caducidad: es un modo de perder un derecho por el transcurso de un plazo predeterminado en forma expresa por la ley.

En nuestro régimen legal existen una serie de hipótesis de caducidad, que en general son plazos cortos y expresamente mencionados en los institutos respectivos.

2. Prescripción. Régimen legal

a) Los plazos en general

El plazo de prescripción del derecho del trabajo es de 2 años (art. 256, LCT) y de 10 años en materia de seguridad social (art. 16, ley 14.236, B.O., 13-X-1953).

La prescripción opera como una forma de extinguir la acción por el transcurso del tiempo. Al respecto quedan incluidos los derechos nacidos de la ley, de los convenios colectivos y laudos con fuerza de tales y las normas reglamentarias.

b) Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales

En materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, se cuentan desde la determinación de la incapacidad o, en su caso, desde el fallecimiento de la víctima. Obviamente, la prescripción no podrá contarse más allá de la fecha de la extinción del vínculo (art. 258, LCT y ley 24.557). En cualquier caso, la nueva Ley de Riesgos del Trabajo fijó pautas especiales, a saber:

a) las indemnizaciones por incapacidad temporaria prescriben a contar desde que cada suma se debió abonar;

b) la muerte del trabajador por los créditos por ella generados;

c) para las prestaciones en especie y servicios (prótesis, asistencia médica, etc.) la prescripción opera contando la fecha en donde debió suministrarse cada prestación;

d) se toma la fecha de consolidación del daño para las indemnizaciones por incapacidad permanente.

c) Fecha desde cuando corre el plazo

Para establecer el marco que comprende es imprescindible determinar desde qué momento corre el plazo y cuáles son los lapsos a tener en cuenta.

El principio general establece que el plazo de prescripción para los créditos laborales opera desde que cada suma es debida o desde la fecha en la que se generó el derecho a cobrar una indemnización, en función de los plazos o términos establecidos por la ley. Así, una deuda salarial puede reclamarse por 2 años,

contados desde que esa suma debió abonarse y no fue cancelada. La indemnización por despido es reclamable dentro de los 2 años desde que el trabajador fue despedido (art. 256, LCT). Cuando no se tiene precisiones sobre la fecha en la que el crédito sea exigible, se podrá tomar la fecha en la cual se tenga la certeza de la exigibilidad.

d) Suspensión e interrupción

La prescripción puede sufrir la suspensión del curso del plazo, como es el caso de la intimación al pago y constitución en mora extrajudicial. En tal caso la suspensión opera por 1 año o por el menor plazo que faltare de prescripción (art. 3986, Cód. Civ.).

La prescripción puede interrumpirse por un plazo máximo de 6 meses por actuaciones administrativas en las que se formule el reclamo que motiva luego la acción (art. 257, LCT). Debe tenerse en cuenta que si en las actuaciones administrativas se constituye en mora al empleador por una deuda, se opera la hipótesis de la suspensión por el plazo de 1 año.

También se interrumpe la prescripción por la interposición de la demanda en sede judicial, aunque lo fuera ante un juez incompetente o la demanda fuera defectuosa (art. 3986, ler. párr., Cód. Civ.).

Otra hipótesis de interrupción es cuando el deudor (en nuestro caso la empresa) reconoce expresa o tácitamente la existencia del derecho reclamado (art. 3989, Cód. Civ.).

e) Oportunidad para interponer la prescripción liberatoria

La oportunidad procesal para oponer la defensa de prescripción se produce al contestar la demanda (excepcionalmente se aceptó hasta el momento de ofrecer prueba) y se puede solicitar su declaración en base a una excepción de previo y especial pronunciamiento cuando la misma fuera manifiesta y no requiera prueba. En cambio, si fuese necesario ofrecer y producir prueba o la prescripción no fuese manifiesta y se pudiera sustanciar sin ningún aditamento, se podrá interponer como defensa de fondo, de modo que se resuelva junto con la sentencia definitiva junto a las demás cuestiones de fondo.

3. Caducidad. Régimen legal

La caducidad es una forma de que se extinga un derecho por el transcurso de plazos cortos, que se fijan en forma expresa en distintos institutos. Recuérdese que sólo se admiten los casos de caducidad expresamente contemplados por la legislación en cada instituto (art. 259, LCT).

En el cuadro siguiente se detallan algunos de los plazos de prescripción de la LCT:

NORMA LEGAL	PLAZO DE CADUCIDAD	DERECHO QUE CADUCA
Art. 67, LCT	30 días	Impugnación de una sanción disciplinaria
Art. 207, LCT	1 semana	Plazo para que el trabajador se tome el descanso compensatorio después de trabajar durante el descanso semanal (según una parte de la doctrina)
Art. 157	El mes de mayo de cada año	Para que el trabajador se tome las vacaciones omitidas por el empleador
Ley 14.546, art. 5º	15 o 30 días	Estatuto del viajante para impugnar operaciones concertadas
Ley 22.250	24 meses	Para que los causahabientes retiren el fondo de desempleo

Cada uno de los plazos implica que si el derecho de que se trata no se ejerce dentro del mismo, dicho derecho se extingue sin posibilidad de articular reclamo alguno.

Por ejemplo, si el trabajador ha sido sancionado por una falta disciplinaria, desde que toma conocimiento de ella tiene 30 días para impugnar la misma ante el empleador, a cuyos efectos debe formular su oposición por escrito. Si no lo hiciera dentro de dicho plazo se tendrá por consentida la medida y, por ende, pierde el derecho a formular reclamo alguno sobre ella en el futuro.

ANEXO DEL CAPÍTULO XVI

BIBLIOGRAFÍA

A. Bibliografía general

BRITO PERET, José I. - COMADIRA, Guillermo L., *Procedimiento Laboral de la Provincia de Buenos Aires*, Astrea, Buenos Aires, 1991.

B. Lecturas recomendadas

ALLOCATI, Amadeo - PIRÓLO, Miguel Ángel, *Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 1990.

LOS INTERROGANTES CLAVES

1. ¿Cuáles son las atribuciones en materia laboral del poder administrador y del Poder Judicial? Diferencielos y establezca vínculos.
2. ¿Qué es el poder de policía laboral y cuáles sus límites y funciones? Enuncie sus principales características.
3. ¿Cómo se distribuyen las atribuciones en materia de policía laboral entre la Nación y las provincias?
4. ¿Quién es la autoridad de aplicación a nivel nacional?
5. ¿Cuáles son las funciones centrales y cuáles las complementarias del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos?
6. ¿En qué consiste la función de la inspección del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos?
7. ¿En qué consiste el apoyo de la autoridad de aplicación a los controladores laborales?
8. ¿A qué se denomina intervención en la documentación laboral? Enuncie ejemplos.
9. ¿Qué es un procedimiento en materia de insalubridad laboral y cuál es su finalidad y objetivo central?
10. ¿Cuáles son las excepciones que autoriza o habilita la autoridad de aplicación?
11. ¿A qué se denomina infracciones y cómo llega la autoridad de aplicación a imponer la sanción respectiva?
12. ¿Cuáles son las sanciones previstas por las infracciones y qué tipo de infracciones conoce?
13. ¿Cuáles son las causas de las infracciones y cómo las podemos clasificar?
14. ¿Qué recursos están previstos contra la resolución que determina la aplicación de sanciones?
15. ¿Cómo podemos clasificar la intervención de la autoridad de aplicación en el ámbito colectivo?
16. ¿Qué procedimientos están previstos en caso de conflictos colectivos de trabajo?
17. ¿En qué consiste la conciliación obligatoria y qué es el arbitraje? Enuncie ejemplos.
18. ¿Cuál es la intervención de la autoridad de aplicación en materia de negociación colectiva?
19. ¿Qué es la homologación de los convenios colectivos y qué controles se realizan?
20. ¿Qué controles se efectúan sobre el origen, duración y extinción de las asociaciones gremiales?
21. ¿Cuáles son las atribuciones de la autoridad de aplicación en materia de otorgamiento de personería gremial?

22. ¿Qué es la mediación obligatoria previa y qué relación tiene con la autoridad de aplicación?
23. ¿Cómo se inicia el proceso de mediación y cuál es su objetivo central?
24. ¿Cuáles son las alternativas y posibles salidas de la mediación?
25. ¿Qué ocurre si la mediación fracasa?
26. ¿Qué ocurre si la mediación tiene éxito?
27. ¿Cuándo se homologa la autoridad de aplicación?
28. ¿Quién y para qué se otorga el certificado cuando la mediación fracasa?
29. ¿Cuál es el requisito esencial para poder interponer la acción judicial al culminar la mediación?
30. ¿Cómo se inicia una acción judicial y cuál es la competencia en razón de las personas, la materia y el territorio?
31. ¿Qué es la demanda y en qué consiste el ofrecimiento de prueba?
32. ¿Qué es la contestación de la demanda?
33. ¿En qué consiste la producción de la prueba ofrecida?
34. ¿Qué son los alegatos?
35. ¿Qué es la sentencia y cuáles son los recursos contra ella?
36. ¿Qué recursos existen contra el fallo de segunda instancia?
37. ¿En qué consiste el fallo de la Corte Suprema?
38. ¿Qué diferencias reconoce con el procedimiento de la provincia de Buenos Aires?
39. ¿En qué consiste el tribunal colegiado y qué diferencias fundamentales se dan con el procedimiento nacional?
40. ¿Qué es la vista de causa y qué características tiene?
41. ¿Cuáles son los recursos contra el fallo del tribunal colegiado en el marco de la provincia de Buenos Aires?
42. ¿Cuáles son los recursos contra la Corte Suprema de la Nación?
43. ¿Cuál es la diferencia entre prescripción y caducidad?
44. ¿En qué consiste la prescripción y cuáles son los plazos legales?
45. ¿En qué consiste la caducidad y cuáles son los plazos legales? Enuncie ejemplos.

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Policía del trabajo. Infracciones. Casuística

No es posible imponer una multa por falta de pago anticipado de licencias proporcionales sin interpretar previamente el art. 153, LCT, que contempla dicho supuesto sin establecer concretamente la fecha de su pago, y el art. 155, LCT, que dispone que el pago del período de vacaciones se efectuará a la iniciación del mismo.

(CNApTrab., Sala I, 14-IV-1997, "Buenos Aires Container Terminal Services S.A. c/Ministerio de Trabajos", T.yS.S., 1998, pág. 493).

La infracción consistente en la inobservancia de los plazos de pago de la remuneración se verifica por el mero incumplimiento, sin que corresponda tener en cuenta la intención del infractor.

(CNApTrab., Sala VII, 10-VII-1998, "Ministerio de Trabajo c/Instituto de Cardiología S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 902).

La sola alegación de que los trabajadores debieron prestar tareas en exceso del tope legal debido a las características propias de la actividad aeronáutica no es razón suficiente para excusar la infracción, ya que éste es un dato con el que la empresa debe contar al momento de organizar y dirigir su actividad y la de sus dependientes.

(CNApTrab., Sala VII, 22-IX-1998, "Ministerio de Trabajo y Seguridad Social c/Líneas Aéreas Privadas Argentinas S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 192).

El incumplimiento del empleador a la norma del art. 77, LCT, debe ser comunicado a la Administración del Trabajo para que aplique las sanciones policiales del caso de acuerdo con el dec.-ley 18.694.

(CNApTrab., Sala VI, 7-II-2000, "Colado, Mónica N. c/Consortio de propietarios del edificio Wenceslao Villafañe 1093, T.yS.S., 2000, pág. 515).

La obligación de pagar la multa por el incumplimiento de normas laborales no se altera por el concurso del sumariado, porque en sede comercial no están incluidas las conductas contravencionales derivadas de infracciones comprobadas y sancionadas por la autoridad administrativa (en el caso, el Ministerio de Trabajo requirió la conversión en arresto).

(CNApTrab., Sala VIII, 30-XI-1999, "Ministerio de Trabajo c/Niro Construcciones S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 622).

Procedimiento

Acuerdos suscriptos en el Servicio de Conciliación Laboral Obligatorio (SECLO)

Acuerdos homologados. Cosa juzgada

El acuerdo conciliatorio suscripto en sede administrativa entre un trabajador y su empleador, en tanto haya sido homologado por la autoridad del trabajo competente, debe asimilarse en sus efectos al de una sentencia judicial que adquirió el valor de cosa juzgada.

Consentida por el interesado la homologación de lo convenido al no efectuar en sede administrativa la respectiva impugnación por razones formales o sustanciales, la resolución de la autoridad laboral adquiere firmeza y con ello los efectos de la cosa juzgada.

(SCBA, 20-IV-1999, "Palacio, Silvia L. c/Celulosa Argentina S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 335).

Los acuerdos celebrados por las partes al cese de la relación laboral impiden la procedencia de reclamos posteriores, por aplicación de la doctrina plenaria de autos "Lafalce, Ángel c/Casa Enrique Schuster S.A."

(CNApTrab., Sala IV, 29-X-1999, "Abad, Osear H. y otros c/Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. y otro", T.yS.S., 2000, pág. 208).

Si el bien el art. 15 de la LCT no desplaza la prohibición del art. 12, asigna total eficacia a los acuerdos liberatorios homologados.

(CApel. Lab. Posadas [Misiones], Sala II, 22-XI-1996, "Monges, Héctor O. c/Banco de la Provincia de Misiones y otro", T.yS.S., 1997, pág. 702. Véase Ricardo J. Martín, "Retiro voluntario. Mayores beneficios otorgados en posteriores regímenes análogos", T.yS.S., 1997, pág. 702).

El proceso judicial

Conciliación. Facultades del juez

Para que la conciliación celebrada en sede judicial tenga validez y eficacia se requiere un acto expreso y constitutivo del órgano jurisdiccional del trabajo, es decir, una decisión del tribunal que analice y evalúe el mérito y la legalidad del acuerdo que proponen las partes (arts. 15, LCT y 25, dec.-ley 7718/1971). (SCBA, 10-IX-1985, T.yS.S., 1986, pág. 422).

La homologación que requiere el art. 15, LCT está dirigida a la preservación del principio de irrenunciabilidad del art. 12.

(CNApTrab., Sala V, 4-VII-1997, "Doderó, Marcelo L. c/Máxima S.A. AFJP", T.yS.S., 1998, pág. 117. Véase Antonio Vázquez Vialard, "Facultades del juez para no homologar un acuerdo conciliatorio concertado por las partes [art. 15, LCT]", T.yS.S., 1998, pág. 146).

Competencia laboral. Carácter improrrogable

La oportunidad para el planteo de cuestiones de competencia reconoce la limitación establecida por las disposiciones procesales, pues sin perjuicio del carácter de orden público de las normas que la reglan, la misma condición tienen los preceptos legales que tienden a lograr la pronta terminación de los procesos, en tanto no se opongan a ello principios fundamentales que pudieran impedirlo.

(CSJN, 30-VI-1999, "Rezk, Sergio R. c/Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos y otro", T.yS.S., 2000, pág. 206).

Si se alega inexistencia de contrato de trabajo la solución invariablemente debe darse en la sentencia, sin que exista contradicción entre la decisión de rechazar la excepción de incompetencia para analizar el contenido de la relación denunciada como laboral por una parte y negada por la contraria, y el posterior rechazo de la demanda por no configu-

rarse dicho vínculo laboral, sobre todo cuando ambas cuestiones se resuelven en el mismo acto procesal.

(ST Formosa, 27-VIII-1999, "Rovira Vergara, Enrique D. c/Construcciones Davicu S.R.L. y/u otra", T.yS.S., 2000, pág. 437).

Beneficio de gratuidad

El pedido de beneficio de litigar sin gastos no es la vía idónea para eludir la aplicación de la norma contenida en el art. 125, inc. a) del Código Procesal Laboral. A tales efectos, resulta imprescindible el pertinente planteo de inconstitucionalidad de la misma, sin que ello signifique anticipar juicio alguno sobre su procedencia.

Tratándose el beneficio para litigar sin gastos y el requisito establecido por el art. 125 del Código Procesal Laboral de dos institutos diferentes, de distinta naturaleza y que tienden a diversos fines, y no correspondiendo eludir la aplicación de uno con el otro, cabe rechazar el recurso de queja, por haberse denegado correctamente la apelación (del voto de la doctora Cazzulino).

(CApel. Concepción del Uruguay [Entre Ríos], Sala del trabajo, 30-XII-1999, "Sturtz de Michel, Marta Y. c/Jacquet de López, Mariela A.", T.yS.S., 2000, pág. 930).

Procedimiento oral. Audiencia de vista de causa

En el proceso laboral es, previo al dictado del veredicto y sentencia, la audiencia de vista de causa donde se desarrolla la fase decisiva del pleito, habida cuenta ser ésta —en principio— la culminación de la etapa probatoria.

En la audiencia de vista de causa se patentiza el contacto más activo del tribunal del trabajo no sólo con las partes sino también con las pruebas, y para los litigantes representa no sólo una oportunidad más de contralor de las mismas sino también la posibilidad de asegurarse la producción de aquellas que estime conducentes para su derecho, pudiendo llegar a peticionar —incluso— la suspensión de la audiencia a tal fin y, en su caso, formular su alegato.

(SCBA, 27-IV-1999, "Araujo, Walter D. c/El Chatarral S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 993).

Prueba. Apreciación

Si bien los jueces de la instancia ordinaria tienen amplias facultades para la selección de las pruebas, ello no significa que puedan soslayar *a priori* el examen de los medios probatorios esenciales vinculados a la pretensión deducida.

(SCBA, 7-III-1989, T.yS.S., 1989, pág. 407; id., 15-VIII-1989, T.yS.S., 1990, pág. 41).

Los magistrados del fuero laboral están autorizados a seleccionar y jerarquizar las fuentes y medios probatorios, sin que se encuentren obligados a referirse a todos los que se propongan a su consideración.

(SCBA, 3-XII-1991, T.yS.S., 1992, pág. 409).

Carga de la prueba

En virtud del principio de la carga de la prueba que establece el art. 375 del CPCCN es obligación de las partes aportar las pruebas de sus afirmaciones o en caso contrario soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés. El demandante debe acreditar los hechos constitutivos del derecho que invoca y el demandado los extintivos, impeditivos y modificatorios.

(SCBA, 2-VII-1991, T.yS.S., 1991, pág. 891).

El reparto de la carga de la prueba se regula por el principio de que la prueba del hecho debe darla aquella parte que tiene interés en afirmar su existencia, en cuanto le es favorable su efecto jurídico.

(CNApTrab., Sala VI, 12-111-1982, T.yS.S., 1982, pág. 1223).

Cada parte tiene la carga de acreditar los hechos que hacen al derecho pretendido, si es que tales hechos han sido desconocidos. (SCBA, 23-V-1989, T.yS.S., 1989, pág. 1001).

Petición

El momento procesal oportuno para efectuar peticiones para que se produzcan todas las pruebas ofrecidas, lo constituye la notificación de la audiencia de alegar.

(CNApTrab., Sala II, 21-VIII-1990, T.yS.S., 1990, pág. 805; id., 31-V-1991, T.yS.S., 1991, pág. 719).

Principio de prueba por escrito

Pueden considerarse principio de prueba por escrito las manifestaciones hechas en juicio contra la parte a quien se opone o la reticencia de sus manifestaciones, tales como: a) confesión sobre extremos que hacen verosímil el contrato que se pretende probar; b) manifestación hecha en proceso penal; c) declaración hecha al oficial de justicia; d) falta de contestación a la demanda.

La existencia de un principio de prueba por escrito no implica desplazar la carga de la prueba sobre la contraria; su eficacia se limita a hacer admisible la prueba testifical en los casos en que no lo sería, y en ese supuesto las modalidades del contrato también pueden acreditarse por ese medio.

(CCiv., Com. Lab. y Minas, Catamarca, 30-VIII-1982, T.yS.S., 1983, pág. 493).

El propio contrato o instrumento que se impugna como simulado puede constituir principio de prueba por escrito si sus cláusulas resultan desusuales, extrañas o sospechosas. (CNApTrab., Sala I, 19-XII-1984, T.yS.S., 1985, pág. 706).

Prueba de confesión

El art. 87 de la LCT limita la libertad de elección del absolvente a sujetos que: 1) invistan la calidad de directores —en el sentido de integrantes del directorio— o gerentes, es decir que ejerzan cargos ejecutivos o directivos; 2) cuando dicha investidura no impli-

que la representación legal del ente, que se les haya conferido mandato suficiente, esto es, que se los haya facultado expresamente para absolver posiciones. (CNApTrab., Sala VI, 31-VII-1987, T.yS.S., 1987, pág. 917).

No cualquier representante puede absolver posiciones por un ente de existencia ideal; es indispensable que se trate de su representante natural previsto en la ley administrativa, civil o comercial, o bien un director o gerente con mandato suficiente.

(CNApTrab., Sala III, I5-XII-1986, T.yS.S., 1987, pág. 320; id., Sala VIII, 12-11-1987, T.yS.S., 1987, pág. 642).

Prueba de informes

Las personas físicas pueden emitir informes, siempre que se refieran a hechos que resulten de la documentación o registros del informante.

Si bien el art. 396 del CPCCN aparentemente excluye de la prueba informativa a las personas físicas, ello no es del todo correcto, ya que se ha considerado que el vocablo "entidades privadas" no se limita a las de carácter colectivo, sino que debe entenderse comprensivo de personas individuales que se encuentran en condiciones de expedirse acerca de los actos o hechos a que alude la norma.

(CNApTrab., Sala VIII, 15-XII-1989, T.yS.S., 1990, pág. 534).

Prueba de libros

El art. 52 de la LCT no impone la obligación de registrar en el libro especial el horario de trabajo del dependiente, ni menos aún mediante un sistema de planillas por lo que la falta de exhibición de éstas no hace aplicable el art. 39 del dec-ley 7718/1971.

(SCBA, 26-11-1991, T.yS.S., 1991, pág. 706; id., 16-VI-1992, T.yS.S., 1992, pág. 685).

La sola constancia en los libros de la empresa del pago de ciertos rubros no resulta suficiente, desde que el trabajador no intervino en su confección ni en su control. (CNApTrab., Sala III, 15-IX-1988, T.yS.S., 1988, pág. 1002).

La regularidad o corrección con que hayan sido llevados los libros no es prueba idónea para desvirtuar los efectos de la confesión ficta, dado que las constancias contables poseen una utilidad relativa por tratarse de manifestaciones unilaterales que el trabajador no puede controlar.

(CNApTrab., Sala X, 28-VI-1998, "Nordenstrom, Carlos A. c/Productos Solmar S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 922).

Prueba de peritos

La valoración de la prueba de peritos, en cuanto a su contenido y alcance, es facultad privativa de los jueces de la instancia ordinaria, salvo absurdo, el que no sólo debe ser denunciado, sino que es también menester demostrarlo fehacientemente.

(SCBA, 30-VI-1981. Con apostilla de Hugo R. Carcavallo, T.yS.S., 1982, pág. 51).

Prueba de presunciones

La presunción del art. 55, LCT no es ni *iuris tantum* ni menos *iure et de iure*. Aunque esté prevista por la ley, se trata de una presunción simple, de aquellas que los jueces deben valorar conforme lo prevé el art. 163, CPCC y, por ello, al margen de la mayor o menor gravedad que pueda tener derivada de la envergadura de la empresa, debe ser corroborada por otros elementos de juicio como para que tenga algún valor definitorio.

(CNApTrab., Sala IV, 9-VIII-1993, T.yS.S., 1994, pág. 175).

La presunción derivada del silencio ante los emplazamientos del accionante —art. 57, LCT— sólo opera para el supuesto de quedar establecida la relación de dependencia. (CNApTrab., Sala VIII, 28-XII-1992, T.yS.S., 1993, pág. 178).

Prueba de testigos

Si bien en materia laboral no rige el principio *testis unus testis nullus*, la regla de apreciación en conciencia en este supuesto adquiere mayor significación. Es decir que dándose la situación de única declaración testimonial, ésta debe valorarse con estrictez, contribuyendo a formar la convicción del juez cuando resulta particularmente prestigiosa por las circunstancias del caso y por el resto de la prueba.

La aseveración según la cual quien tiene juicio pendiente no es testigo idóneo, por cuya razón debe ser descalificado, constituye una mera afirmación dogmática y como tal violatoria de la norma procesal que rige en materia laboral la apreciación de la prueba.

(SCBA, 5-VIII-1986, T.yS.S., 1987, pág. 313).

Prueba documental

La parte que presenta documentación en el proceso está admitiendo su autenticidad, salvo que señale sus falencias en tal oportunidad.

(C3ª Trab. Paraná [Entre Ríos], Sala I, 29-X-1999, "Herbel, Dorina R. c/Tía S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 931).

Recursos

Recurso de apelación

Críticar es muy distinto que disentir, ya que la crítica debe constituir un ataque directo y pertinente de la fundamentación de la sentencia, mediante raciocinios que demuestren el error técnico, la incongruencia o la contradicción lógica de la relación de los hechos que se consideran conducentes para la justa composición del litigio, de su calificación jurídica y de los fundamentos de derecho que sustentan la decisión. En cambio, disentir es meramente exponer que no se está de acuerdo con el pronunciamiento.

(CNApTrab., Sala X, 28-VIII-1998, "Nordenstrom, Carlos A. c/Productos Solmar S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 922).

Recurso de queja

Es principio procesal que el órgano de alzada es juez de la admisibilidad del recurso y, como tal, decide el recurso de hecho o queja por apelación denegada por el órgano de origen. (CNApTrab., Sala V, 22-111-1985, T.yS.S., 1985, pág. 980).

Recurso de nulidad

La articulación de la nulidad en la alzada es extemporánea, ya que debió haberse realizado en las instancias en que se produjo el vicio en que se funda.

Si bien el recurso de apelación comprende el de nulidad, no corresponde declararlo cuando los agravios que pudo haber sufrido la parte pueden ser salvados por la vía del primer recurso.

(CNApTrab., Sala III, 22-VI-1988, T.yS.S., 1988, pág. 1000).

Recurso extraordinario federal

No queda violada la igualdad ante la ley por la diversidad de criterios interpretativos de una ley en una similar situación jurídica, no siendo idónea la vía del recurso extraordinario para obtener la uniformidad interpretativa en materia de derecho común local.

En el juicio crítico que hace la Corte Suprema de Justicia, al examinar el fundamento jurídico de un fallo o decisión definitiva e irreversible, no hay propiamente función de interpretación ni de revisión de sentencia como en la apelación ordinaria sino una indagación sobre la consistencia misma del fallo, que si no tiene fundamento no es fallo, pues falta entonces la sentencia y no se ha hecho justicia en el sentido constitucional. Se trata de un supuesto de inconstitucionalidad de la sentencia.

En virtud de razones de alta significación institucional (arts. 67, inc. 11, C.N. y 15, ley 48), no le compete a la Corte revisar la interpretación de las normas de derecho común hecha por los jueces de la causa, salvo los supuestos de arbitrariedad o de palmario desconocimiento de garantías constitucionales.

La tacha de arbitrariedad, que tiene significado independiente y autónomo, sirve como fundamento del recurso extraordinario, aun cuando no existe, de modo originario, la cuestión federal que surge como consecuencia de tal arbitrariedad.

La doctrina establecida en materia de arbitrariedad, sólo juega respecto de los desaciertos u omisiones que importan descalificación de las sentencias como actos judiciales, pero no tiene por objeto modificar, en tercera instancia, sentencias que resuelvan cuestiones no federales que el recurrente juzga equivocadas según su divergencia con el tribunal de alzada en la selección o interpretación de las pruebas y la aplicación del derecho, puesto que la determinación de la doctrina legal pertinente a los hechos de la causa es función propia de los jueces que la deciden.

La impugnación de arbitrariedad no autoriza a sustituir a los jueces de la causa en la resolución de cuestiones que les son propias.

La doctrina de la arbitrariedad no lleva a la sustitución del criterio de los jueces de las otras instancias por el de la Corte Suprema, sino a la privación de efectos de una sentencia que carezca de razones suficientes para fundarla.

Si la Corte anula la sentencia por arbitrariedad so color de ausencia de fundamentación bastante, no le incumbe determinar la doctrina legal aplicable en materia de derecho local o común (ajenas a los casos federales), ya que la decisión sobre aspectos no federales del pleito, a fin de adecuarlos a lo resuelto por la Corte, incumbe a los jueces de la causa.

(CNCiv., Sala C, 23-111-1982, T.yS.S., 1982, pág. 904).

Es arbitraria la sentencia que interpreta la prueba con un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio, pero no los integra ni armoniza debidamente en su conjunto. (CSJN, 26-111-1996, "Herrera, Faustino c/Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles", T.yS.S., 1997, pág. 222. Véase Antonio Vázquez Vialard, "Criterio que, según la CSJN; deben adoptar los jueces en los casos en que se peticionan prestaciones de subsistencia y ancianidad. Reflexiones que plantea esa doctrina desde el punto vista social", T.yS.S., 1997, pág. 262).

La Corte no puede dejar de atender las circunstancias existentes al momento de su decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (disidencia de los doctores Nazareno, Moliné O'Connor y López).

(CSJN, 19-VIII-1999, "Verrocchi, Ezio D. c/P.E.N., Administración Nacional de Aduanas", T.yS.S., 1999, pág. 1048).

Provincia de Buenos Aires

Recurso de inaplicabilidad de ley

Es insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley que omite atacar argumentos básicos de la sentencia.

(SCBA, 5-VI-1979, T.yS.S., 1979, pág. 486; id., 15-V-1984, T.yS.S., 1984, pág. 750; id., 6-VII-1984, T.yS.S., 1985, pág. 114; id., 8-IV-1986, T.yS.S., 1986, pág. 892; id., 12-VI-1986, T.yS.S., 1987, pág. 128; id., 13-V-1988, T.yS.S., 1988, pág. 905).

Es insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que no controvierte las conclusiones del fallo.

(SCBA, 14-111-1989, T.yS.S., 1989, pág. 697; id., 11-VI-1991, T.yS.S., 1991, pág. 797; id., 23-VII-1991, T.yS.S., 1991, pág. 1091).

No puede obtener resultados positivos el recurso que se limita a exponer un criterio personal distinto en orden a la interpretación de las normas en que se han subsumido los hechos.

(SCBA, 23-IX-1980, T.yS.S., 1980, pág. 764; id., 28-XII-1982, T.yS.S., 1983, pág. 652; id., 28-VIII-1984, T.yS.S., 1985, pág. 136; id., 22-111-1988, T.yS.S., 1988, pág. 897; id., 10-IX-1991, T.yS.S., 1992, pág. 16).

Revisión por "absurdidad"

Incurrir en absurdo, con violación del art. 44, inc. e) del dec.-ley 7718/1971 el pronunciamiento que ha ido más allá de la apreciación en consecuencia de los medios probatorios, comprometiendo la legalidad del fallo al atribuir valor de prueba a lo que por su naturaleza no lo es.

(SCBA, 29-V-1984, T.yS.S., 1984, pág. 759).

Es absurda la conclusión del fallo que da primacía a las formas sobre la realidad que surge de las pruebas aportadas a la causa. (SCBA, 5-IX-1989, T.yS.S., 1990, pág. 698).

Depósito previo

El depósito previo de capital, intereses y costas dispuesto por el art. 56 de la ley 7718 de la provincia de Buenos Aires tiende a asegurar el cumplimiento de la condena.

La exigencia estricta de cumplimiento del art. 56 de la ley 7718 cuando surge la existencia de bonos de consolidación de la ley 11.192 a disposición del tribunal en poder de la Tesorería de la provincia de Buenos Aires, importa una aplicación mecánica de tal precepto y una renuncia consciente a la verdad jurídica objetiva, máxime cuando la ley 8879 autoriza a sustituir el depósito de dinero por su equivalente en títulos o valores de la Nación o de la provincia.

(CSJN, 3-V-1994, T.yS.S., 1996, pág. 34).

En el caso de sentencia condenatoria, el art. 57 del dec.-ley 7718/1971, actual art. 56, ley 11.653, establece como carga ineludible para la admisibilidad de los recursos extraordinarios el depósito previo de capital, intereses y costas, cuya finalidad es la de asegurar al trabajador la posibilidad de hacer efectivo sin dilaciones su crédito, del que la sentencia recurrida constituye fuerte presunción favorable.

(SCBA, 25-XI-1997, "Salas, Juan I. c/Monofort S.A.I.C.", T.yS.S., 1998, pág. 770).

Recurso de nulidad extraordinario

La reparación de supuestos errores *in iudicando* no puede lograrse por vía del recurso extraordinario de nulidad, ya que es tema propio del de inaplicabilidad de ley. (SCBA, r-VII-1975, T.yS.S., 1975, pág. 773; id., 7-IX-1982, T.yS.S., 1983, pág. 243; id., 10-V-1983, T.yS.S., 1984, pág. 345; id., 29-V-1984, T.yS.S., 1984, pág. 755; id., 5-VIII-1986, T.yS.S., 1987, pág. 519; id., 5-V-1992, T.yS.S., 1992, pág. 768).

Lo que produce la nulidad del fallo en orden al recurso extraordinario de nulidad es la omisión de cuestión esencial y no la forma de encararla. (SCBA, 30-IV-1991, T.yS.S., 1991, pág. 607).

Viola el art. 159 de la Constitución provincial la sentencia que carece de toda fundamentación jurídica, omitiendo la invocación de los preceptos legales pertinentes. (SCBA, 28-XI-1986, T.yS.S., 1987, pág. 892).

Corresponde anular de oficio el pronunciamiento del tribunal del trabajo que no proporciona los presupuestos fácticos necesarios para la solución de la controversia, o carece de conclusiones claras sobre cuestiones esenciales como asimismo del que adolece de imprecisiones manifiestas y omisiones que evidencian una deficiente técnica jurisdiccional, impidiendo a la Suprema Corte conocer de los recursos extraordinarios deducidos.

(SCBA, 7-VIII-1984, T.yS.S., 1984, pág. 1217).

PRÁCTICA PROFESIONAL

1. Informe sobre el trámite del SECLO y modelos de presentación y de acuerdo

Es sabido que la homologación administrativa es única forma que existe para cerrar definitivamente un acuerdo extrajudicial con un trabajador y evitar cualquier reclamo ulterior. Ello es así porque la homologación genera el efecto de la "cosa juzgada administrativa" que, en pocas palabras, impide la revisión judicial posterior sobre lo acordado *.

En este marco, se advierte la enorme importancia práctica que tiene el Servicio de Conciliación Laboral Obligatorio (SECLO); servicio que opera bajo la órbita del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En este informe señalamos algunos puntos relevantes impuestos por las normas vigentes y por la práctica del SECLO para lograr la homologación ante esta autoridad administrativa:

a) *La simple registración de las novaciones contractuales*: desde hace un tiempo el Ministerio de Trabajo modificó su posición anterior y ya no homologa acuerdos en los cuales se pacten reducciones de salarios y/o se modifiquen las condiciones de trabajo en perjuicio del trabajador. Simplemente se limita a "registrar" estos acuerdos.

Sin perjuicio de la obvia conveniencia de la homologación, recordamos que su falta no implica que el acuerdo carezca de validez.

Por otro lado, aun cuando la registración tampoco hace a la validez del acuerdo, es cierto que la ratificación del acuerdo ante un funcionario público impedirá que el trabajador alegue la existencia de vicios en la voluntad cuando lo aceptó e implicará un ahorro en honorarios de los escribanos.

b) *La conflictividad del acuerdo*: una interpretación estricta de los términos legales nos llevaría a concluir que sólo son homologables los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios (art. 15, LCT). En esta inteligencia, se advierte una tendencia del SECLO a homologar sólo aquellos acuerdos donde exista un conflicto real y una negociación que implique una composición de intereses enfrentados.

* CNApTrab., fallo plenario nro. 137, "Lafalce, Ángel y otros c/Casa Enrique Schuster S.A.", del 29-IX-1970.

Las consecuencias prácticas se advierten en las observaciones que formula la asesoría jurídica del SECLO requiriendo que se explique el alcance del conflicto y de la negociación en aquellos acuerdos donde no se encuentren claramente explicados y justificados.

c) *Las observaciones y el pago previa homologación*: las observaciones explicadas en el punto anterior y las vinculadas a cuestiones formales tales como, el requerimiento de recibos, telegramas o poderes, se producen antes de la homologación; luego, estas observaciones, así como su traslado y contestación, demoran la homologación buscada.

No obstante rescatar la importancia práctica del pago al trabajador en el momento mismo de la ratificación del acuerdo en el Ministerio, esto es, antes de su homologación, lo cierto es que la práctica de las observaciones impone un análisis particular de cada situación y el pago una vez homologado el acuerdo. Se han verificado inclusive algunos casos en los que el trabajador cobró al momento de ratificar el acuerdo, y luego de requerir en forma conjunta la homologación, se opuso formalmente a ella con un escrito o con una carta documento remitida al SECLO, con lo cual la empresa pagó pero el efecto buscado podría frustrarse. Es por ello que parece aconsejable desde el punto de vista práctico no efectuar el pago hasta que el acuerdo no resulte homologado por la autoridad de aplicación.

d) *La asistencia del trabajador*, recordamos que en el ámbito de actuación del SECLO se exige que el trabajador se encuentre asesorado por un representante gremial o por un abogado de la matrícula (art. 2º, dec. 1347/1999). En otras palabras, que el representante gremial o el abogado asesoren al trabajador, estén presentes en la ratificación y suscriban el acuerdo.

Para evitar observaciones y en el supuesto de un representante gremial, recomendamos que se acredite el cargo invocado con una certificación otorgada por la asociación sindical y se acompañe una autorización por escrito con la conformidad del trabajador para la presencia del representante en una cuestión de interés individual (art. 22, dec. 467/1988 y art. 1º de la res. 559/1997 MTSS).

e) *La omisión en el pago de aportes y contribuciones*: una reciente reforma legislativa (art. 15 de la LCT, modificado por el art. 44 de la ley 25.345. Ver nuestro *Informe General. Ley 25.345, la prevención de la evasión fiscal y sus alcances laborales*, de fecha 28-XI-2000) impuso al SECLO la obligación de remitir el expediente a la AFIP para que determine si existen obligaciones pendientes cuando las constancias del acuerdo permitan inferir que existió algún perjuicio al fisco en materia de aportes y contribuciones.

Esta obligación fue reglamentada y el SECLO debe informar mensualmente a la AFIP todos los acuerdos individuales y pluriindividuales formalizados en el período mensual de que se trate (art. 2º, dec. 146/2001).

Desde ya, el acuerdo podrá ser igualmente homologado, en cuyo caso surtirá plenos efectos entre las partes pero resultará inoponible ante la AFIP y/o cualquier otro organismo de recaudación.

Sin perjuicio de lo expuesto, agregamos los formularios requeridos por el SECLOR.

 SECCO Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria Ley 24.635 - Decreto 1169/96 Modif. 1347/99		S	
FORMULARIO DE INICIACIÓN DEL RECLAMO			
Trabajador ☐ Empleador ☐		FECHA 	
DATOS DEL TRABAJADOR			
Nombre y Apellido			
Domicilio			
Código Postal	Localidad	Teléfono	Provincia
Fecha de Nacimiento	Tipo Documento	Nro	
Fecha de ingreso	Fecha de Egreso	Remuneración (Total Mensual)	
Categoría Laboral			
Tarea Cumplida			
DATOS DEL EMPLEADOR			
Razón Social de la Empresa (Persona de Existencia Ideal)			
Nombre y Apellido (Persona Física)			
Domicilio			
Código Postal	Localidad	Provincia	
Teléfono	Fax		
Actividad del Empleador			
DESCRIPCIÓN DEL RECLAMO			
Objeto del Reclamo <i>(marque con una cruz el concepto del reclamo)</i>	Despido ☐	Otros (Especificar) ☐	
	Causales de Extinción ² ☐		
	Reclamo Salarial ³ ☐		
	Enfermedades y Accidentes ⁴ ☐		
	Monto Estimado del Reclamo		
DATOS DEL REPRESENTANTE EMPLEADOR			
Nombre y Apellido			
Domicilio			
Código Postal	Localidad	Provincia	
Teléfono		Fax	
Matrícula	Tipo de Documento		
Declaro bajo juramento que no he iniciado otro reclamo igual al presente ante el SECCO (Serv. de Conc. Lab. Oblig.) y/o ante los Servicios de Conciliación Laboral Optativos (Arts. 34 a 40 Dcto. 1169/96)		Firma del Presentante	
		Aclaración firma	
		Carácter	

Notas: Transcribir los datos solicitados en letra de imprenta. En caso de varios Trabajadores y/o empleadores se deberá volcar esa información en otros formularios iguales al presente

Despido: Abarca toda causal directa o indirecta de "Ruptura" del contrato de trabajo prevista en La L. C T y Ley 24.013

Despido: Abarca toda causal directa o indirecta de "Ruptura" del contrato de trabajo prevista en La L. C.T y Ley 24.013

salud y Accidentes: Con anterioridad al 01/10/211998



ACUERDOS ESPONTANEOS



SOLICITUD DE RATIFICACIÓN DE ACUERDO ESPONTÁNEO

Trabajador ☐ Empleador ☐	00

DATOS DEL TRABAJADOR			
Nombre y Apellido			
Domicilio Real			
Código Postal	Localidad	Provincia	
Domicilio Constituido			
Código Postal	Localidad	Provincia	
Fecha de Nacimiento	Tipo Documento	Nro.	
Cantidad de Trabajadores comprendidos en la presente solicitud de ratificación de acuerdo espontáneo			

DATOS DEL EMPLEADOR			
Nombre de la Empresa o Nombre y Apellido			
Domicilio			
Código Postal	Localidad	Provincia	
Teléfono	Fax		
Actividad			

TEMA DE LA AUDIENCIA DE VERIFICACIÓN			
Objeto (marque con una cruz el concepto del reclamo)	Desvinculación ☐	Otros (Especificar) ☐	
	Modificación de Condiciones de Trabajo ☐		

Declaro bajo juramento que no he iniciado con anterioridad al presente, un reclamo dentro del ámbito de la Ley 24.635 y su Dcto. Reglamentario, con las mismas partes y objeto.

Firma del Presentante
Aclaración firma
Carácter

Notas: Transcribir los datos solicitados en letra de imprenta. En caso de varios Trabajadores y/o empleadores, se deberá volcar esa información en otros formularios iguales al presente



SECLO
Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria
ACTA DE RATIFICACIÓN DE
ACUERDO ESPONTÁNEO

Expediente N° _____/2002

En Buenos Aires, a los ____ días del mes de _____ de 2002 comparecen ante mí _____, funcionario interviniente, en virtud del artículo 2º del Decreto N° 1.347/99 y de la Resolución MTSS. N° 560/97 _____ en su carácter de Trabajador, asistido por _____ conforme a la documentación que lo acredita, con domicilio legal constituido en _____ y _____ en su carácter de APODERADO según documentación que acompaña, con domicilio legal constituido en _____. Las partes ratifican la firma y contenido del presente acuerdo, dejando constancia el funcionario actuante del cumplimiento de los recaudos exigidos por la norma reglamentaria citada, en cuanto a la libre emisión del consentimiento de trabajador, su discernimiento sobre los alcances del acto que otorga y su aceptación. **Asimismo, las partes se notifican que podrán retirar copia de la Disposición que recaiga en el presente acuerdo a partir de los 5 (cinco) días hábiles contados desde la fecha de ratificación del mismo.** Con lo que terminó el acto firmando los comparecientes ante mí, que certifico.-----

<u>Reservado para el Trabajador</u> Fecha de nacimiento: Fecha ingreso: Fecha egreso: Mejor remuneración normal y habitual: \$.- Calificación profesional: CCT: Causal de desvinculación: Percibió liquidación final SI () NO ()	Firma, aclaración, tipo y N° documento trabajador
<u>A completar ante el FUNCIONARIO INTERVINIENTE:</u> NO APLICABLE () A ESTE ACUERDO. SI () NO () percibi en : EFECTIVO () y/o CHEQUE () (CANTIDAD DE CHEQUES:) El importe TOTAL de \$ _____.	Firma, aclaración, tipo y N° documento patrocinante Letrado o representante sindical
Firma y aclaración del Funcionario Interviniente	Firma aclaración, tipo y N° documento empleador Firma aclaración, tipo y N° documento patrocinante Letrado o apoderado

2. *Demanda de despido y su contestación de demanda*

Aclaración: en el presente título hemos incluido una demanda tipo y una contestación de demanda, ambas con sus respectivos ofrecimientos de prueba, a fin de ofrecer un modelo que sea útil para elaborar, en cada caso, una acción judicial y su contestación.

2.1. *Modelo de demanda y de ofrecimiento de prueba*

Señor Juez:

... T°... P... CPACF, constituyendo domicilio legal en la calle... a V.S. respetuosamente digo:

I. Personería. Que vengo en nombre y representación de... con domicilio real en la calle... de..., de nacionalidad..., nacido el..., de estado civil..., comprobando su identidad mediante..., conforme lo justifico con la fotocopia del poder general que adjunto acompaño, debidamente certificada y bajo juramento de ser fiel a su original vigente.

II. Objeto. En tal carácter, y habiendo recibido precisas instrucciones de mi poderdante, vengo por el presente a iniciar demanda por cobro de indemnización por despido, contra..., con domicilio en la calle..., por las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

III. Hechos y contrato de trabajo. El actor ingresó a trabajar para la demandada con fecha... cumpliendo funciones de..., en la categoría de..., correspondiente al CCT..., percibiendo una remuneración mensual de \$... Cumplía su horario de labor de... a... de... a... horas, etc..

IV. Acción común por certificado de trabajo. La obligación incumplida por la patronal de entregar al demandante un certificado de trabajo, conforme al art. 80 de la LCT, y las constancias de sus aportes previsionales y de obra social, lo afectan en cuanto a sus posibilidades de conseguir nuevos trabajos y gozar de beneficios de obra social y previsional.

Por tal razón, se pide se condene a la accionada al pago de una suma resarcitoria de esos perjuicios sufridos hasta tanto se cumpla con la obligación respectiva, estimándose la misma en esta etapa en el importe de \$... También se pide se condene a la accionada, si no cumple con el mandato judicial una vez dictada sentencia a entregar dicha documentación en el término que se le fije, determinándosele astreintes suficientes como para compulsarla al cumplimiento de su obligación de hacer (art. 666, Cód. Civ.).

V. Liquidación.

Indemnización por antigüedad	\$...
Preaviso	\$...
SAC s/preaviso	\$...
Diferencias salariales	\$...
Vacaciones no gozadas	\$...
SAC s/anterior rubro	\$...
Integración	\$...
Etc..	

VI. *Prueba*. Se ofrecerá la siguiente:

a) *Confesional y de reconocimiento de documentos*. Se adjunta pliego de posiciones bajo sobre cerrado, a cuyo tenor deberá la demandada reconocer la prueba instrumental que se le atribuye.

b) *Instrumental*. Se ofrece la siguiente documentación:

c) *Testimonial*. Se ofrece la declaración de las siguientes testigos:

con domicilio en...

d) *Pericial contable*. Se deberá designar perito contador de oficio, para que informe sobre los siguientes puntos:

d.1) Si la demandada lleva sus libros rubricados y al día, sin deficiencias de orden contable, enumerando dichos libros o registros, sus respectivas fechas de rubricación y autoridad que la efectuó.

d.2) Si la demandada cumple con los requisitos de la LCT, convenios colectivos y estatutos legales, con la determinación precisa de los datos allí establecidos en relación al actor. Con detalle de planillas, registros y otros elementos de contador.

d.3) Fechas de ingreso y de egreso del actor.

d.4) Retribuciones que le abonaron por mes durante el último año de la relación laboral con detalle de remuneración básica, extraordinaria, premios, feriados nacionales, francos no gozados, sueldos anuales complementarios, vacaciones (gozadas y no gozadas) y salario familiar.

d.5) Horario trabajo, con detalle de la documentación compulsada para determinarlo.

d.6) Determinará la mejor remuneración mensual que le correspondió percibir al actor durante el último año de relación laboral, y la que le hubiese correspondido percibir en ese período. Para determinar la mejor remuneración mensual, normal y habitual del actor, computará el señor perito la depreciación monetaria que se produjo en ese último año, mes por mes actualizando cada suma desde que se devengó y hasta el momento del despido y sobre esa base liquidará las indemnizaciones legales.

d.7) Si la demandada cumple con la LCT en cuanto a su obligación de ingresar regularmente los fondos de seguridad social, obras sociales, y sindicales, como obligada directa o como agente de retención, y con detalle de los depósitos practicados.

d.8) Días trabajados durante al último año calendario y determinación expresa y detallada, durante el período no prescripto de relación laboral, de las licencias por enfermedad y de los francos recibidos en días laborales.

d.9) Si los salarios abonados al actor lo han sido conforme a las leyes laborales y convenios colectivos aplicables durante el período no prescripto de relación laboral (en caso de existir diferencias en perjuicio del actor, detalle de las mismas).

d.10) Practicará el período de liquidación de todos los rubros reclamados en la demanda, contemplando el caso de que prospere la misma. A tal efecto deberá ajustarse estrictamente a las constancias que surjan de los libros de la demandada prescindiendo de otros elementos, ya sea informes verbales o documentación no reconocida por la actora o resolución firme en el expediente.

d.11) De existir discrepancias entre las constancias de los libros y los hechos narrados en la demanda, practicará una liquidación especial de los rubros reclamados, de acuerdo con las pautas que surgen de la demanda.

d.12) Si fuera el caso de que la demandada no llevará sus libros o registros o los mismos fueran llevados sin observar las normas legales respectivas, el perito practicará liquidación de todos los rubros consignados en la demanda teniendo en cuenta a tal efecto los hechos narrados en la misma y las pautas de liquidación de las indemnizaciones que surgen de este ofrecimiento de prueba.

e) *Informativa*. Se deberá oficiar a:

e.1) Correo Argentino, para que informe sobre el envío, recepción y texto de los telegramas citados en la demanda y ofrecidos como prueba por la actora, si los mismos fueren desconocidos por los demandados.

e.2) Al Departamento de Publicaciones y Bibliotecas, dependientes del Ministerio de Trabajo, para que remita ejemplares de los convenios colectivos aplicables a la relación laboral detallada en la demanda y detalle de los sueldos mínimos correspondientes según esos convenios para la categoría del actor en los últimos años de relación laboral o desde su ingreso si éste fuere posterior.

e.3) A la AFIP, a fin de que informe si los demandados están inscriptos como empleadores e ingresan los aportes correspondientes al demandante.

f) *Reserva de prueba pericial caligráfica y escopométrica*. Para el hipotético caso de que el demandado negare la prueba documental y/o firma que se le atribuye, se solicita se haga lugar a la prueba pericial caligráfica y escopométrica, designándose perito

en la firma de estilo, para que previo tomar un cuerpo de escritura suficiente, practique informe sobre la autenticidad de firmas y documentos atribuidos.

g) *Intimación para exhibir libros, registros horarios y planillas.* Se pide se intime a la demandada para que dentro del término que se le fije exhiba al tribunal y a la parte actora, acompañándolos a estos obrados, los libros, registros contables y de horarios, planillas y demás documentación necesaria para la pericia contable. La citación deberá hacerse bajo el apercibimiento legal previsto en la LCT en cuanto a la presunción a favor de las firmas del actor, si no se exhibiere la documentación respectiva.

h) *Facultad de diligenciamiento.* Se solicita se tenga por autorizados a los Dres...., para efectuar durante toda la tramitación de este expediente desglose de documentación trámites de cédulas, oficios, mandamientos y exhortes.

VIL Derecho. Se funda esta demanda en la LCT, Ley de Empleo, etc.

VIH. Juramento. Se presta juramento en cuanto a que la presente acción no ha sido entablada con anterioridad a la presente.

IX. Petitorio. Por todo lo expuesto, se solicita:

a) Me tenga por presentado, por parte y por constituido el domicilio legal indicado a mérito del poder que adjunto.

b) Corra traslado de demanda a la accionada.

c) Oportunamente haga lugar a la acción entablada, en la forma ya pedida y con aplicación de costas a la demandada.

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA

2.2. Contestación de demanda y ofrecimiento de prueba

AUTOS: "..."

JUZGADO DEL TRABAJO nro....

EXPEDIENTE nro....

CONTESTA DEMANDA. OFRECE PRUEBA

Sr. Juez nacional del Trabajo:

..., abogado, inscripto al T°... P... CPACF, por la demandada..., constituyendo domicilio procesal en... de la Ciudad de Buenos Aires, en autos "...", a V.S. me presento y respetuosamente digo:

/ *Personería.* Que tal como acredito con la copia fiel de su original del poder general que acompaño a la presente, sobre cuya autenticidad y vigencia presto juramento de ley, soy apoderado de la firma... domiciliada en la calle... de la Ciudad de Buenos Aires, en cuyo nombre y representación me presento en estas actuaciones y solicito ser tenido por parte.

//. *Objeto*. Que en el carácter antes invocado vengo a contestar la demanda incoada contra mi representada por el Sr.... solicitando desde ya el total rechazo de la misma en orden a las consideraciones de hecho y de derecho que paso a exponer.

///. *Contesta demanda*. Que vengo a contestar la demanda, negando todos y cada uno de los hechos que no sean objeto de un expreso reconocimiento de mí parte en este responde.

Negativas. Es cierto que el actor laboró al servicio de la demandada, bajo relación de dependencia.

- Es cierto que su ingreso a la firma se produjo con fecha...
- Niego que el actor trabajara de lunes a viernes en el horario de... a... hs.
- Niego que su categoría fue la de...
- Niego que el actor realizara tareas de...
- Niego que realizara tareas en la zona de...
- Niego...
- Se desconoce la totalidad de la documental acompañada por la parte actora.
- Se impugna la liquidación practicada, por no ajustarse la misma a los hechos y al derecho.

IV. Hechos. El actor ingresó a laborar a las órdenes de la demandada con fecha... El actor se desempeñó en la categoría de..., prevista en el Convenio Colectivo de Trabajo nro.... aplicable a la actividad de mi mandante.

IV. 1) Del comportamiento del actor. Expresamente se niega que el actor se haya desempeñado correcta y eficientemente, por el contrario, a lo largo de la relación laboral el Sr.... fue advertido verbalmente y por escrito por sus superiores, ante sus reiteradas inconductas laborales. Prueba de ello es la cantidad de sanciones acumuladas en el corto tiempo en que se desarrolló la relación laboral, todas ellas firmadas por el actor y oportunamente consentidas, que como probanza instrumental se anexa a la presente.

Así, por ejemplo, etc....

IV.2) La justa causa del despido. Finalmente y ante los reiterados y nuevos incumplimientos por parte del actor, la empresa pone fin al vínculo laboral remitiendo con fecha... el siguiente telegrama de despido "..."

De la sola lectura de la epistolar por la cual mi mandante decide poner fin a la relación laboral, surgen palmariamente justificadas cada una de las causas invocadas, máxime si V.S. toma en cuenta los antecedentes precedentemente enumerados.

Como puede apreciarse de la detallada descripción efectuada en el telegrama, etc....

Al respecto, la jurisprudencia del fuero ha sostenido que: "..."

En consecuencia, todos estos extremos deben llevar al elevado criterio de V.S. a rechazar la demanda impetrada, por cuanto el distracto obedeció estrictamente a una justa causa de despido, conforme se probará en la instancia procesal oportuna.

V. *Prueba*. Como prueba que hace al derecho de mi parte ofrezco la siguiente:

a) *Confesional y reconocimiento de documentación*: Postulo cite al actor a absolver posiciones y reconocer documentos y firmas a tenor del pliego que oportunamente se adjuntará y bajo apercibimiento de ley. Reservo el derecho de formular preguntas recíprocas en los términos del art. 415 del ordenamiento adjetivo.

b) *Documental*: Poder general judicial, ... telegramas, apercibimiento de fecha... suspensión del..., etc..

c) *Testimonial y testimonial de reconocimiento*: Cite a prestar declaración testimonial y a reconocer la documentación que se le exhibirá, a las siguientes personas, bajo apercibimiento de ley:

- 1)..., empleado, domiciliado en...
- 2)..., empleado, con domicilio en la calle...
- 3) Etc.

d) *Pericia contable*: Nombre perito contador único de oficio quien, compulsando los registros y documentación contable y laboral de la demandada, dictaminará:

- 1) Si los libros compulsados son llevados en legal forma.
- 2) Si el actor se encuentra registrado en los mismos.
- 3) En su caso, fecha de ingreso y egreso.
- 4) Categoría laboral y horario de trabajo.
- 5) Mejor remuneración normal y habitual, en los términos del art. 245, LCT.
- 6) CCT aplicable al accionante con transcripción de las cláusulas atinentes a la categoría del actor.
- 7) Tope máximo conforme art. 245, LCT.
- 8) A los efectos de consignar la remuneración, el perito deberá tomar como integrantes del salario, únicamente los componentes remuneratorios del mismo, no debiendo tomar en cuenta adicionales no remuneratorios tales como *ticket* de almuerzo, canasta, viáticos con rendición, etc. En caso de que existieran remuneraciones variables (premios, comisiones, horas extras) deberá tomar el promedio de las mismas.

Asimismo, el perito contador deberá atenerse, al efectuar los cálculos, a lo dispuesto en la ley 24.283, determinando el monto indemnizatorio sin ningún tipo de actualización ni intereses, limitándose a establecerlo de acuerdo con lo que debería percibir el trabajador de tomarse su salario a la fecha de efectuarse la pericia y como si se encontrase en actividad.

También deberá el experto abstenerse de aplicar el SAC a rubros de naturaleza indemnizatoria, es decir no remuneratorios, como, por ejemplo, al rubro preaviso e integración mes despido.

e) *Pericia caligráfica*: Para el supuesto de desconocimiento de algunas de las firmas y letras atribuidas al actor, solicito a V.S. designe perito calígrafo único de oficio

quien, previa formación de cuerpo de escritura, se expedirá sobre la autenticidad de las mismas.

f) Informativa: Para el supuesto de que la actora desconociere las cartas documentos acompañadas, solicito a V.S. oficie al Correo Argentino S.A. a efectos de que se expida sobre la autenticidad, fecha de remisión y recepción de las piezas postales adjuntadas.

V. Autorizaciones. Tenga presente que las Dras. ... se encuentran indistintamente autorizadas para compulsar las actuaciones, retirar oficios, testimonios, efectuar desglosos, dejar nota y efectuar notificaciones por cuenta de esta parte.

VI. Solicita aplicación ley 24.432. A todo evento, solicito expresamente se apliquen las pautas regulatorias de la ley citada, para el caso de resultar vencida mi mandante en autos.

VII. Solicita aplicación ley 24.283. Ante el hipotético supuesto de que V.S. haga lugar al reclamo impetrado, peticiono la aplicación de la normativa dispuesta por la ley 24.283, en virtud de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fallo del 16 de mayo de 1995 en autos "Bolaños, Miguel Ángel c/Benito Roggio e Hijos S.A. Ormas S.A. Unión Transitoria de Empresas - Proyecto Hidra s/recurso de hecho".

VIII. Reserva del caso federal. Para el improbable caso de que V.S. hiciera lugar a la demanda contra mi representada y en atención a que se verían conculcados derechos de linaje constitucional, como el de propiedad y adecuado servicio de justicia que consagran los arts. 17 y 18 de la C.N., dejo sentada la posibilidad de ocurrir al más Alto Tribunal de la Nación, por la vía que autoriza el art. 14 de la Ley Federal 48.

IX. Petitorio. Por las mejores consideraciones expuestas de V.S. solicito:

1) Me tenga por presentado, parte en el carácter invocado y con el domicilio procesal constituido.

2) Tenga por contesta la demanda impetrada en legal tiempo y forma.

3) Tenga por ofrecida la prueba, disponiendo la reserva en caja de seguridad de la documentación original adjunta.

4) Tenga presente las autorizaciones conferidas.

5) Por presente lo expuesto respecto de la aplicación de las leyes *ut supra* mencionadas.

6) Tenga efectuada la reserva del caso federal.

5) Oportunamente, dicte sentencia rechazando la demanda impetrada respecto de mi conferente con costas.

Proveer de conformidad.

SERÁ JUSTICIA.

CAPÍTULO XVII LOS ESTATUTOS ESPECIALES

I. NATURALEZA, ORIGEN Y FUNDAMENTOS DE LA EXISTENCIA DE LOS ESTATUTOS ESPECIALES

1. Concepto de estatutos especiales y caracteres

Concepto y alcance **de los estatutos** especiales: llamamos estatutos especiales al conjunto de disposiciones que identifican una actividad, un arte, oficio o profesión, generalmente a través de una ley o un decreto-ley, y le brindan un marco normativo especial, generalmente relacionado con las características de la actividad, y complementado por mecanismos anti-fraude típicos de ellas.

En rigor existen tres tipos de estatutos. El de una actividad típica y que por sus características no puede ser incluido en el régimen general, como es el caso de la industria de la construcción, el servicio doméstico o el trabajo agrario.

En segundo lugar tenemos los estatutos, que son clara evidencia de falencias normativas de la época, y que hoy han sido totalmente superados por los contenidos propios de la legislación general, como son los casos del estatuto del viajante o del periodista profesional.

Existe un tercer grupo de estatutos que no se pueden incluir en ninguna de las primeras dos categorías, sencillamente porque se han logrado en un marco social y político atípico, y, en todo caso, debieron ser materia propia de los convenios colectivos. Sin embargo, por obra de alguna iniciativa injustificada, se aprobaron en el Congreso, como es el caso del estatuto de los peluqueros.

2. Naturaleza y origen

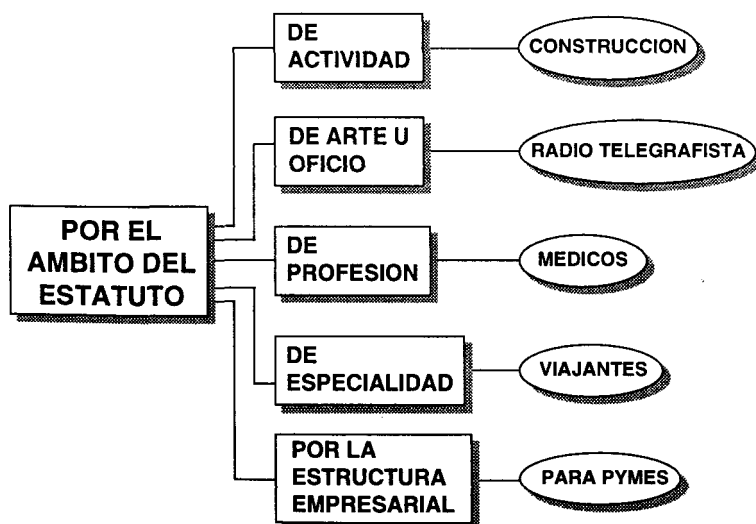
Los estatutos especiales o el derecho estatutario tiene sus orígenes en la necesidad de legislar las relaciones laborales especiales ante su orfandad respecto de las normas laborales generales. En general, si se observan las épocas en

las que se crearon y el marco general vigente en esos tiempos, es relativamente simple deducir que se aspiraba a obtener un marco protectorio más amplio que el existente. Debemos destacar además que en alguno de los estatutos se refleja la reacción del legislador, generalmente de origen socialista, frente a los abusos denunciados por los trabajadores cometidos en ciertas empresas. De hecho, las normas tienen un contenido anti-fraude muy claro, y a menudo fijan mecanismos o pautas que tienen por objeto fortalecer al trabajador frente al empleador, de un modo que hoy resulta sin duda excesivo. Es más, la continuidad de la vigencia de muchos estatutos especiales ha provocado en los hechos numerosas situaciones abusivas en perjuicio de las empresas, ya que la precaria legislación de la época en la que nacieron hoy ha sido sustituida por un complejo sistema legislativo de neto perfil protectorio.

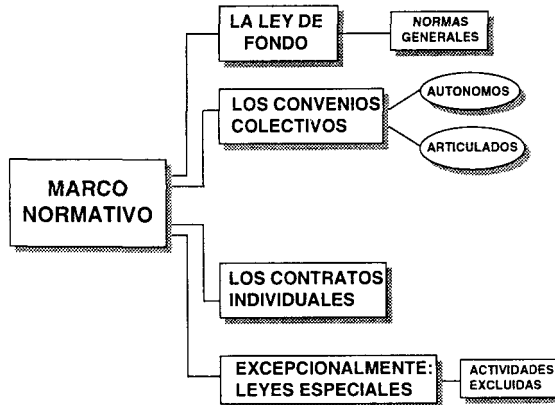
En definitiva, los estatutos se combinan con la legislación de fondo y los convenios colectivos y, en muchos casos, conforman un plexo anacrónico, impropio de una norma legal especial, que genera privilegios o diferencias en favor de un grupo o categoría —en desmedro de las normas generales que establecen condiciones igualitarias para toda la comunidad— haciendo gala de su anacronismo y de su subjetividad en numerosas situaciones de desequilibrio y hasta de injusticia.

II. CLASIFICACIÓN

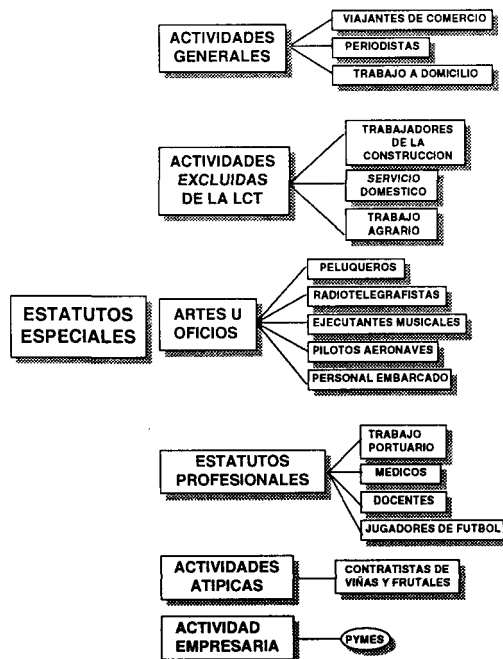
En el ámbito estatutario, se distinguen en primer término los estatutos en función de la actividad o profesión que comprenden:



Por la forma e instrumentación legal que deben tener ciertas artes u oficios o profesiones, o la actividad o especialidad en la que se desarrollan, los podemos clasificar en:



Por los estatutos existentes, en función de la actividad u oficio que agrupa a los trabajadores, o las peculiaridades que los torna de alguna forma especiales en la forma de tratamiento. Veamos:



III. EL ESTATUTO DEL VIAJANTE DE COMERCIO

El Estatuto del Viajante de Comercio fue aprobado por la ley 14.546 (1958) y sigue vigente a pesar de que las normas que contiene han sufrido todo tipo de vicisitudes por efecto de las leyes posteriores que se dictaron.

1. Fundamentos de su creación

El viajante o vendedor era en sus orígenes el idóneo que tenía una cartera de clientes de cierta relevancia, a los que atendía concertando con él operaciones de compraventa por cuenta y orden de una empresa que producía los bienes vendidos.

El viajante era, por decirlo de un modo vulgar, "el dueño de la cartera de clientes" en épocas (las décadas del '30 al '50) donde no existía la computación, la informatización de los *mailing* y el *marketing*.

Con el advenimiento de la reforma comercial, la aparición del *marketing* y la comercialización, como especialidades claves dentro de la vida de las empresas, el viajante dejó de ser la figura relevante de antaño, y ahora forma parte de la estructura normal de una empresa.

Es por ello que el contenido del estatuto atravesó distintas crisis, y hoy mantiene una serie de instrumentos que resultan obsoletos y que han generado abusos del trabajador en perjuicio de las empresas.

2. Características fundamentales del régimen legal

Las comisiones por ventas concertadas son la característica fundamental del Estatuto del Viajante, que confiere el derecho a la percepción de comisiones llamadas "indirectas" cuando se altere la zona o la lista de clientes del dependiente. El "libro del viajante" es un peculiar instrumento que debe llevar el empleador, en el que se registran las operaciones y las comisiones, y que, aunque cumpla con los requisitos en legal forma, no puede utilizarse, llegado el caso, como prueba en contra del trabajador pero que si el empleador no lo lleva correctamente puede tomarse como elemento en su contra.

En el cuadro que sigue se observan las características fundamentales:

LEY 14.546 ITEMS	ESTATUTO DEL VIAJANTE DE COMERCIO CARACTERISTICAS
Personas comprendidas	— vendedores fuera de los locales — concentran operaciones de compraventa — habitualmente se cobran las ventas concretadas
Operatoria	— el viajante visita a los clientes y les ofrece productos, condiciones de venta y de pago — <i>elabora nota de pedido o de venta o retira el elaborado por el cliente</i> — cobra en las ventas pactadas y no rechazadas
Aprobación de la operación	— 15 días en la zona, 30 días cuando opera en otra plaza — rechazo escrito y justificado
Cambio de zona o listado	— debe contar con la conformidad escrita del vendedor, que a su vez se puede oponer
Salarios y comisiones	— se debe fijar siempre con una parte en comisiones sobre las ventas concertadas — no se calcula la comisión sobre el IVA (plenario 253, 4-VII-1986)
Libro del viajante	— libro especial que sólo es prueba a favor del trabajador — su omisión o falta genera presunción a favor del trabajador en base al juramento que realiza de las operaciones
Indemnización por clientela	— en cualquier caso de extinción se abona el 25% de la indemnización por despido (art. 245, LCT) con más de 1 año de antigüedad

3. Críticas y posibles reformas

El Estatuto del Viajante es un ejemplo del anacronismo de las normas y de la existencia de mecanismos, que seguramente en otra época fueron el producto de la reacción contra ciertos abusos, pero que en la actualidad conforman un sistema diferencial que privilegia a ciertos grupos de trabajadores.

La utilización de las normas del Estatuto han producido en el pasado reciente no pocas situaciones de abuso en desmedro del empleador, lo que ha generado reacciones y no pocos intentos de reforma, los que se lograron en forma parcial.

Entre los proyectos de reforma prioritario se encuentran los estatutos especiales, y como ejemplo de desigualdades abusivas en favor del trabajador, siempre se pone como ejemplo el Estatuto del Viajante.

IV. LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN

La industria de la construcción es una actividad productiva atípica que demanda la necesidad y conveniencia de la creación de un marco normativo especial. Es por ello que primero tuvimos la ley 17.258 (1967) y luego se reformó y aprobó la nueva ley 22.250 (1 I-VII-1980).

1. Fundamentos de su creación

Las obras en construcción son proyectos relativamente efímeros. Suelen desarrollarse a menudo por plazos breves, y en ellos operan las distintas especialidades, desde la excavación y la construcción de la fundación (cimientos) hasta las paredes, los techos, las instalaciones eléctrica y sanitaria, la colocación de cerámicos y pisos, la carpintería metálica, plástica y de madera, y finalmente la terminación, pintura y colocación de artefactos y decoración. Todo tiene duración relativamente breve, y por ende un comienzo y un fin. Es por ello que se ideó este estatuto, que establece que cada trabajador deberá contar con una libreta del Fondo de Desempleo en la que consta el depósito mensual (contribución patronal) que constituye una suerte de indemnización por despido que lo protege para cuando la actividad que desarrolla finalice abruptamente o por una causa ajena a él, o por la simple finalización de la obra o su trabajo o especialidad.

2. Características del régimen legal

El régimen de la ley 22.250 ha sido resumido en el cuadro que detallamos a continuación:

LEY 22.250 ITEMS	TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION OBSERVACIONES
Personas comprendidas	— Trabajadores de la industria de la construcción — Tareas complementarias o coadyuvantes en la obra
Exclusiones	— personal de dirección — administrativo — técnico — propietario del inmueble — trabajadores de la Administración Pública

LEY 22.250 ITEMS	TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION OBSERVACIONES
Fondo de desempleo	Integración: contribución patronal del 12% durante el primer año y del 8% los siguientes calculados sobre el salario del trabajador Depósito en cta. bancaria a nombre del trabajador Fondos indisponibles durante la vigencia del contrato de trabajo Lo percibe el trabajador cuando cesa la relación laboral Sanciones y ajustes por falta de depósito o por pago tardío
Estabilidad	La extinción exige la notificación fehaciente aun sin causa
El salario	La fija la convención colectiva de la UOCRA y las cámaras empresarias de la construcción Existen numerosos convenios colectivos <i>por obra</i> Recargo del 100% sobre salario impago en 3 días desde intimación
Suspensión	20 días en 1 año sin goce de salarios con pago <i>contribución al fondo de desempleo</i>
Enfermedad	3 o 6 meses de licencia con goce de salarios (menos 5 años o más 5 años ant.) Se debe pagar fondo de desempleo
Extinción por muerte del trabajador	Derecho a 200 horas de salario a favor de los causahabientes en 10 días y sin requisito de antigüedad
Solidaridad de terceros	Inscripción en el Registro Nacional de la Industria de la Construcción aísla la responsabilidad de los inscriptos y no generan responsabilidad solidaria del principal
Organo de aplicación	Es el Registro Nacional de la Construcción Se inscriben empresas que pagan fondo de desempleo Administra sanciones. Expide libretas fondo desempleo

V. EL TRABAJO AGRARIO

1. Fundamentos de su creación

El trabajador que realiza su actividad productiva fuera de la ciudad en la producción agrícola o ganadera tiene características especiales, algunas nacidas de la naturaleza de la actividad, otras de tradiciones folclóricas arraigadas por décadas en cada comunidad o región.

En general, se ha sostenido que por ambas razones se justifica la existencia de un régimen excluido expresamente de la LCT y que se aplica en base a sus especiales características.

2. Características fundamentales del régimen legal

A fin de repasar sus características más importantes recurrimos al siguiente cuadro:

LEY 22.248 ITEMS	TRABAJO AGRARIO OBSERVACIONES
Personal comprendido	— Personal en tareas agrarias fuera del ámbito urbano
Exclusión legal	— Se excluye la aplicación de la LCT salvo alguna norma complementaria
Tiempo de servicio	— El tiempo de contratación incluyendo las interrupciones no imputables al trabajador
Período de prueba	— 90 días
Jornada de trabajo	— Pausas entre jornadas: 10 horas — Interrupción: 2 y 4 1/2 horas por día
Vacaciones	— Plazos: de 10 a 30 días por antigüedad — 20 o más días se puede dividir en 2 períodos
Salarios	— Mínimos: los fija la Comisión Nacional de Trabajo Agrario — Plus por capacitación y por antigüedad — Provisión de vivienda y alimentos — Adelantos hasta el 50%
Suspensión de ciertos efectos del contrato	— Enfermedades y accidentes inculpables — Fuerza mayor — Detención del trabajador
Extinción	— Preaviso: obligación recíproca — Indemnización 1 mes de salario por año de antigüedad (art. 245) Extinción otras causales: LCT

LEY 22.248 ITEMS	TRABAJO AGRARIO OBSERVACIONES
Capacitación	Planes especiales de capacitación aprobados por aut. de aplic.
Personal no permanente establecido por el Consejo Nacional de Trabajo	— Contrataciones temporarias — Excluidos de normas sobre permanentes — Arbitraje obligatorio en caso de conflicto — Cobra salario agrario — Al finalizar contratación cobra 5% del total salarial

VI. EL SERVICIO DOMÉSTICO

1. Fundamentos de su creación

El trabajo del servicio doméstico, según relatan las críticas, fue una de las actividades menos protegidas y que registra más abusos en la primera mitad de nuestro siglo. Era frecuente observar una serie de figuras como el ama de llaves, la sirvienta, la criada, los hijos del cuidador, etcétera, que se relacionan con la actividad de cocina, limpieza e higiene de las casas, departamentos y viviendas particulares. El dec.-ley 326/1956 regló por primera vez este tipo de trabajo, en un estatuto que es uno de los que fija menores condiciones de protección al trabajador, pero que fue un avance para la situación de un sector laboral que era excluido de la legislación general.

Recordamos que el Estatuto del Servicio Doméstico sólo está referido a la actividad en viviendas particulares, ya que cuando las tareas se desarrollan en un establecimiento comercial o industrial, se los incluye dentro del sistema de la LCT.

2. Características fundamentales del régimen legal

El régimen legal, caracterizado por muchos autores como un sistema de inestabilidad laboral (Juan José Etala [padre]), lo podemos sintetizar en el cuadro que sigue:

DEC.-LEY 326/1956 ITEMS	SERVICIO DOMESTICO OBSERVACIONES
Personas comprendidas	Quienes realicen servicios de limpieza y domésticas en casas particulares sin fines de lucro Mínimo 4 horas por día y 4 días por semana de trabajo

DEC.-LEY 326/1956 ITEMS	SERVICIO DOMESTICO OBSERVACIONES
Período de prueba	El estatuto se aplica a los que cuentan con más de 1 mes de antigüedad El preaviso se goza a partir de 90 días de antigüedad Indemnización por despido: después de 1 año de antigüedad
Jornada de trabajo y descansos	9 horas de descanso nocturno 3 horas de descanso entre la mañana y la tarde 12 horas de trabajo 1 hora por semana para el culto
Salario	Mínimos: los fija el Poder Ejecutivo Se determinan por categorías Los valores del mercado son considerablemente superiores
Vacaciones	+ 1 año hasta 5 ant.: 10 días hábiles + 5 años hasta 10 ant.: 15 días hábiles + de 10 años antigüedad: 20 días hábiles Se fija en cualquier época del año
Licencia por enfermedad	30 días x año por enf. o acc. inculp. o profesional El empleador debe procurar asistencia médica Está excluido de la Ley de Riesgos del Trabajo
Preaviso	+ de 90 días de antigüedad: 5 o 10 días de preaviso (deber bilateral) Se puede sustituir por dinero
Despido	1/2 mes de sueldo cuando registra más de 1 año, por cada año aniversario de ant.
Vivienda y alimentación	Vivienda adecuada, higiénica y con muebles Alimentación sana

VIL CHOFERES PARTICULARES

1. Fundamentos de su creación

Es el régimen previsto para los conductores en relación de dependencia de autos particulares o de remises. Por ende, surge como una necesidad en su época, reglar esta actividad en el contexto de los choferes de quienes contaban con un automóvil particular a ese efecto.

La ley 12.867 fue la que dio el marco precitado, y que en la actualidad ha quedado casi en desuso por efecto de la aplicación de las normas de tipo general o, en su caso, de los convenios colectivos.

2. Características fundamentales del régimen legal

A pesar de que su contenido hoy sólo tiene un interés histórico más que práctico, hemos resumido las características en el cuadro que sigue:

LEY 12.867 ITEMS	CONDUCTORES PARTICULARES OBSERVACIONES
Personas comprendidas	Los que conducen en relación de dependencia vehículos particulares
Período de prueba	60 días sin estabilidad Al superar el plazo se abre la protección
Habilitación	Libreta de trabajo, llamado carnet de conductor
Vivienda	Cuando se provee puede ocuparla aun con enfermedad, salvo sea infectocontagiosa Despido: devolución en 15 o 30 días
Estabilidad y disciplina	Incumplimiento con dolo o culpa grave Agravio al empleador o su familia

VIII. DOCENTES PARTICULARES

1. Fundamentos de su creación

Los docentes de instituciones particulares tienen características especiales que en su momento justificaron la creación de un régimen legal diferente. El peculiar sistema de remuneraciones, en el que cobran su salario durante 12 meses a pesar de que la actividad se desarrolla normalmente durante 9 meses, tanto como la necesidad de que existan entes de contralor especiales, y que la separación del docente por causas graves esté sujeta a un sumario donde se investiguen las circunstancias y causales, dado el contacto que cada uno tiene con la comunidad de niños y jóvenes que se guían por lo que un maestro o profesor enseña, dieron fundamento a la ley 13.047. En cualquier caso, muchas de las razones invocadas hoy no existen, de modo que dicha ley podría sustituirse con alguna norma general o, en su caso, por un convenio colectivo *ad hoc*.

2. Características fundamentales del régimen legal

Hemos resumido las características fundamentales del sistema en el siguiente cuadro:

LEY 13.047 ITEMS	DOCENTES PARTICULARES OBSERVACIONES
Personal comprendido	Directivos, docentes, auxiliares docentes, administrativos y de servicio en establecimientos de enseñanza privada
Inamovilidad en la localidad	Pueden cambiar de localidad, dentro del ámbito geográfico del establecimiento
Remuneración	Cobran durante todo el año con prescindencia del cierre del establecimiento asuetos o vacaciones
Sumario por despido	El despido con causa puede sustanciarse previo sumario
Organo de contralor	Es el Consejo Gremial de Enseñanza Privada, fiscaliza y controla los contratos, salarios y estabilidad
Régimen de sanciones	Puede instruir sumarios, donde debe garantizar su derecho de defensa en juicio. Aplica multas y suspensión o clausura de autorización al establecimiento

IX. EJECUTANTES MUSICALES

1. Fundamentos de su creación

En su momento, la ley 14.597 tuvo como fundamento proteger y a la vez promover el arte musical, al obligar a los establecimientos que cobraran entrada y, a contratar ejecutantes en forma obligatoria. Este tema se relaciona con el denominado "número vivo" que se exigió en los comienzos de los años cincuenta entre dos películas en los cines.

Este es otro de los estatutos anacrónicos que han caído prácticamente en desuso.

2. Características fundamentales del régimen legal

Las peculiares características que motivaron este estatuto están resumidas en el cuadro que sigue:

LEY 14.597 ITEMS	EJECUTANTES MUSICALES OBSERVACIONES
Personal comprendido	Músico (vocal o instrumental) director, instrumentador y docente musical
Obligación de contratación	Establecimientos o locales con música que cobren entrada Exceptúan entidades sin fines de lucro o beneficencia
Jornada especial	Es de 21 a 8hs. del día siguiente. Deben contar con descansos intermedios
Pago de la remuneración	Directo a través del empleador Indirecto a través de la caja de salarios y prestaciones sociales del músico
Caja de despido y enf. inculpables	Lo administra la caja de salarios y prestaciones sociales del músico
Ministerio de Trabajo y Seg. Social	Es el órgano de contralor. Recibe denuncias y aplica sanciones
Condiciones de trabajo	Las fija la comisión paritaria creada por el estatuto

X. ENCARGADOS DE CASAS DE RENTA

1. Fundamentos de su creación

El encargado de casas de renta era una persona que se ocupaba de controlar, administrar en parte y vigilar los intereses de los propietarios de edificios que fueron contruidos para ser alquilados, en general, para uso familiar. Con el tiempo, la llegada del sistema de propiedad horizontal generó una figura sustitua, que por su similitud se extendió a los encargados y porteros de los edificios en general, aun cuando los mismos no tuvieran el fin original del estatuto.

La ley 12.981 tiene una serie de características, hoy anacrónicas, sobre formas de proteger al encargado, que son otra antigüedad, en gran medida suplida por la legislación general. La existencia de institutos especiales, como el preaviso de 3 meses y el régimen de descanso semanal, la convierten en una figura que privilegia sin fundamentos a un grupo de trabajadores y que debería modernizarse junto al resto de la legislación.

2. Características fundamentales del régimen legal

Hemos sintetizado las características esenciales del régimen en el cuadro que sigue:

LEY 12.981 ITEMS	ENCARGADOS DE CASAS DE RENTA OBSERVACIONES
Personal comprendido	Encargados, porteros, auxiliares de edificios y consorcios (usos y costumbres)
Libreta y registro	Es una libreta de uso obligatorio con registros y remuneraciones
Deber de custodia	Obligación de custodiar los bienes del empleador en base a honestidad y colaboración
Casa habitación	Derecho a vivienda. En caso contrario se paga complemento en dinero. Devolución en 30 días si el trabajador es despedido
Jornada y descansos	12 horas de descanso entre jornadas 8 horas de trabajo Fuera de horario debe atender servicios esenciales
Salario	Lo establece el convenio colectivo
Período de prueba	60 días desde el ingreso
Despido	Indemnización desde vto. Período de prueba
Preaviso	Plazo especial: 3 meses. Omisión: multa
Vacaciones	Por antigüedad: — 5 años: 12 días; 5 a 10 años: 20 días; 10 a 20 años: 24 días; más de 20 años: 28 días Se cuentan por días hábiles

XI. JUGADORES DE FÚTBOL

1. Fundamentos de su creación

En general, el régimen de los jugadores de fútbol es uno de los temas controvertidos en el derecho del trabajo, en virtud de que se los considera figuras autónomas y no trabajadores en relación de dependencia, junto a otras categorías dentro de los planteles profesionales. El sistema fue implementado por la ley 20.160, que tuvo una reforma fundamental a través de la ley 24.622, donde se consagró la autonomía.

2. Características fundamentales del régimen legal

Hemos resumido las características más importantes del peculiar sistema las en el cuadro que sigue:

LEYES 20.160 Y 24.622 ITEMS	JUGADORES DE FUTBOL OBSERVACIONES
Personal comprendido	Los que practican fútbol profesionalmente
Autónomos	La ley 24.622 declara autónomos a los que practican fútbol profesional, técnicos, médicos y a jurados y árbitros
Relación de dependencia El contrato	Coexisten en algunos casos 5 ejemplares y por escrito. Determina ingresos y se inscribe en un registro especial
Plazos	Mínimo: 1 año entre 1º enero y 31 diciembre
Vacaciones	30 días corridos. Se puede pactar el fraccionamiento
Transferencia	Se admite la transferencia del contrato con la conformidad del jugador (temporaria o definitiva)
Disciplina	El club puede aplicar sanciones disciplinarias (amonestación, multas, resolución del contrato)
Extinción	Por vencimiento del plazo Por culpa del club: libre contratación

XII. PELUQUEROS

1. Fundamentos de su creación

La aprobación en el Congreso de la ley 23.947 (1991) sorprendió a todos, cuando el régimen estatutario ya había entrado en crisis y había coincidencia en que las particularidades de cada actividad se debían negociar en el marco de los convenios colectivos. Es más, el régimen tiene algunas peculiaridades contrarias al espíritu de la modernización laboral, al crear, por ejemplo, un nuevo impuesto al trabajo, con una contribución del 2% de la facturación o el 5% de los salarios con destino al sindicato. Se crea además un libro especial con efectos análogos al libro del viajante, que ya hemos criticado.

Es el último ejemplo de un sistema en vías de desaparición.

2. Características fundamentales del régimen legal

Hemos reseñado en un cuadro las peculiaridades del régimen, en el que se destacan la contribución especial y el libro especial con su inversión de la carga probatoria. Veamos:

LEY 23.947 ITEMS	PELUQUEROS Y AFINES OBSERVACIONES
Personal comprendido	Personal de peluquerías de damas y caballeros, recuperación capilar, implantaciones, entretejidos, cosmetología, podología, depilaciones, etc.
Descanso compensatorio	Si se trabaja después de las 13 horas del sábado compensarse el lunes
Día del peluquero	25 de agosto = como feriado nacional
Participación en la producción	El dependiente tendrá un registro diario de las participaciones firmada por el empleador
Contribución especial al sindicato	2% de la facturación ó 5% del salario garantido de la actividad (el mayor de los dos)
Remuneración	Sueldo básico o + producción o + comisión (variables sobre lo facturado)
Preaviso	Se impone la notificación por escrito
Libro especial	Similar al art. 52, LCT. Su omisión invierte la carga probatoria

XIII. TRABAJO A DOMICILIO

1. Fundamentos de su creación

El tallerista o *fagonnière* es una figura muy antigua, en función de la cual las empresas encomendaban tareas a domicilio, donde a la vez prestaban colaboración varios de los integrantes del grupo familiar y hasta terceros. El hecho de que estos trabajadores se encuentren fuera del ámbito del establecimiento del principal generó la existencia de abusos, por la imposibilidad de controlar personas que no están directamente trabajando en el domicilio del empleador.

Por otra parte, en muchos casos podemos estar frente a un empleador autónomo, ya sea por el volumen de facturación que maneja, ya sea por la cantidad de productos que produce, ya sea por la existencia de una organización empresarial. Esta diferenciación será menester hacerla conforme la determinación de las características que reviste la relación en cada caso.

2. Características fundamentales del régimen legal

Hemos reseñado las características del sistema en el cuadro que sigue, donde se destaca la especialidad de que el lugar de trabajo es en el domicilio del trabajador o en un lugar por él elegido. Veamos:

LEY 12.713 ITEMS	TRABAJO A DOMICILIO OBSERVACIONES
Personas comprendidas	Actividad productiva realizada en la vivienda o en un lugar elegido por él
Elemento de caracterización	— Relación de dependencia jurídica y económica (plenario 34, CNAp.Trab., L. T., t. IV, pág. 315)
Categorías	— Intermediario — Talleristas — Tallerista intermedio — Obrero a domicilio
Libreta de trabajo	— La habilitación de las partes las otorga la autoridad de aplicación — El empleador debe llevar libro de trabajo a domicilio
Elementos del contrato	— Pago del salario a cargo del principal — Responde el empleador por accidentes de trabajo ocurridos en el taller — El taller debe reunir condiciones de trabajo razonables (higiene y seguridad)
Salario	— Salarios mínimos: autoridad administrativa — El pago debe hacerse en forma directa en días, horas y lugares preestablecidos
Facultades de la autoridad administrativa	— Controlan y verifican locales — Vigilan medidas de higiene y seguridad — Contralor de talleres — Verifican facturación o pago de salarios

XIV. TRABAJO MARÍTIMO EN BUQUES DE BANDERA ARGENTINA

1. Fundamentos de su creación

Históricamente los trabajadores embarcados o marítimos tenían su régimen especial. La ley 17.371 (1944) y sus reformas previeron el sistema que tiene características especiales, dadas las largas travesías desarrolladas en los buques sin que los trabajadores pudieran regresar a su domicilio, y la imposibilidad de contar con descansos de fin de semana en alta mar, lo que relativiza dicho descanso.

2. Características fundamentales del régimen legal

Los trabajadores embarcados tienen una serie de derechos respecto de los salarios hasta su regreso al puerto de enrolamiento y sobre los descansos semanales y anuales, sin perjuicio del régimen durante las travesías. Veamos las mismas en el cuadro que sigue:

LEYES 17.371 17.382 y 20.094 ITEMS	TRABAJADORES DE BUQUES DE BANDERA ARGENTINA OBSERVACIONES
Personal comprendido	Personal enrolado en buques de matrícula argentina de navegación (local o ultramar) fluvial o marítima
Dotación mínima	La dotación operativa la fija el armador y la de seguridad la autoridad de aplicación
Atribuciones del capitán	Es la autoridad máxima y quien dicta las reglas, puede disponer tareas ajenas a la especialidad de enrolamiento
Jornada flexible	Se organiza hasta un máximo de 12 horas diarias hasta llegar a 144 horas donde se otorga un día de descanso
Duración del contrato	— De tiempo determinado: vuelta completa — De tiempo indeterminado: sin límite — Se determina por escrito. caso contrario se <i>presume de viaje redondo</i>
Alimentación y vivienda	— El armador debe suministrar alimentación y vivienda adecuadas — La limpieza de los camarotes de oficiales a cargo del armador — La limpieza de los camarotes restantes son a cargo de los trabajadores fuera de <i>horarios y no remuneradas</i>
Descansos	— Descanso mínimo de 8 horas — Descanso de 6 horas en turnos — 10 horas si salen del buque
Vacaciones	— Se otorgan al finalizar el viaje — 12 días corridos como mínimo — Se goza en el puerto de enrolamiento
Despido	— Salarios hasta completar la travesía — Salvo causales especiales se aplica art. 245, LCT — Despido por falta de flete: 50% art. 245, LCT

XV. VIÑAS Y FRUTALES

1. Fundamentos de su creación

En doctrina se duda de que los contratistas de viñas y de frutales sean verdaderos trabajadores en relación de dependencia, y la mayoría de los autores se inclinan por la identificación con una figura asociativa.

En cualquier caso, puede ser considerado también un trabajador cuyo ingreso depende de la producción de lo que siembra y cosecha, en base a un porcentaje que se liquida con cada cosecha, pero que se paga en cuotas.

2. Características fundamentales del régimen legal

Aun cuando se sostenga que estamos en presencia de una figura no laboral, es muy claro que se emplean numerosos mecanismos análogos a los de la LCT. Hemos sintetizado el régimen en el siguiente cuadro:

LEYES 20.589 Y 23.154	CONTRATISTAS DE VIÑAS Y FRUTALES
ITEMS	OBSERVACIONES
Personal comprendido	Es un contrato asociativo entre principal y contratista y su familia para cultivo y cosecha
Obligaciones básicas	Explotar un predio Cobrar un % de lo producido
Contratista	Accidentes de trabajo y obras sociales Asignaciones familiares Aportes y contrib.: se calcula x hectárea
Indemnizaciones	Por extinción por antigüedad Ruptura ante tempus, indemnización por el período faltante
Retribución	Suma mínima x hora x año Se abona en 10 cuotas
Organo de contralor	Ministerio de Trabajo y Seg. Social Comisión paritaria en cada pcia. productora
Naturaleza de la relación	Es una relación subordinada Fórmula asociativa mixta

XVI. MÉDICOS, DENTISTAS Y FARMACÉUTICOS

1. Fundamentos de su creación

Éste es uno de los estatutos que prácticamente ha caído en desuso. En sus orígenes, fue razonable que existiera el dec.-ley 22.212/1945 ante la carencia de normas dentro del sistema jurídico laboral. En la actualidad no tiene ninguna justificación.

2. Características fundamentales del régimen legal

Sin perjuicio de lo expresado, hemos resumido el contenido del estatuto en el siguiente cuadro:

DEC.-LEY 22.212/1945	MEDICOS, DENTISTAS Y FARMACEUTICOS
ITEMS	OBSERVACIONES
Personal comprendido	Profesionales habilitados en hospitales, sanatorios, clínicas y asistencia pública
Período de prueba	3 meses. Protección a partir de allí
Despido con sumario	El despido con causa exige sumario previo
Jornada	5 horas diarias en cada turno en el mismo servicio
Salarios	Se fijan por categoría de acuerdo al establecimiento
Vacaciones	Se cuentan por días hábiles personal con más de 20 años: 30 días hábiles
Suspensiones	Se admiten con causa justificada

XVII. AERONAVEGANTES

1. Fundamentos de su creación

El estatuto nació con el dec.-ley 16.130/1946 fundado en que era una actividad muy selectiva y de alto riesgo, que merecía un tratamiento especial. En la actualidad no tiene casi ningún fundamento que no sea tratado por las normas generales, y su contenido ha caído en desuso.

2. Características fundamentales del régimen legal

Hemos resumido el contenido del estatuto en el siguiente cuadro:

DEC-LEY 16.130/1946	AERONAVEGANTES
ITEMS	OBSERVACIONES
Personas comprendidas	Pilotos de aeronaves (aviones) de matrícula argentina
Actividad	Turismo - transporte - carga
Autoridad del piloto	Autoridad sobre toda persona "a bordo" Mando sobre la tripulación Autoridad sobre pasajeros

DEC-LEY 16.130/1946 ITEMS	AERONAVEGANTES OBSERVACIONES
Remuneración	Retribución variable por hora de vuelo Valores y topes 100 hs. mensuales/1.000 hs. anuales
Accidentes de trabajo	Cuentan con un sistema especial Ley 24.557 tope especial
Patente	Habilitación otorgada al piloto Aptitud física bajo controles periódicos

XVIII. RADIOTELEGRAFISTAS

1. Fundamentos de su creación

El dec.-ley 14.954/1946 creó este estatuto en función de la relevancia que esta actividad tenía por entonces. A su vez, se la consideraba una tarea generadora de riesgo en la salud del trabajador, y por ello se fijó una jornada reducida y vacaciones muy importantes. En la actualidad ha caído en desuso por la escasez de este tipo de trabajos, salvo alguna excepción.

2. Características fundamentales del régimen legal

Hemos resumido el contenido del estatuto del telegrafista en el cuadro que sigue:

DEC.-LEY 14.954/1996 ITEMS	RADIOTELEGRAFISTAS OBSERVACIONES
Personal comprendido	Personal de radiocable o telegrafistas y en tareas de dirección o preparatorias
Jornada	6 horas diarias y descanso 20' en naves hasta 12 hs.
Vacaciones mínimas	30 días por año Embarcado: normas de tratado marítimo
Remuneraciones	15% de bonificación al sur del paralelo 40°
Estabilidad	Se garantiza el empleo pero admite el despido indemnizatorio
Comisión paritaria	Funciones interpretativas, categorías, calificación de ellas, conflictos individuales

XIX. TRABAJO PORTUARIO

1. Fundamentos de su creación

El trabajo portuario del estibador fue cambiando a través del tiempo y hoy virtualmente no existe. El transporte de las mercaderías a través de contenedores cargados y descargados por enormes puentes-grúa han hecho desaparecer a los estibadores, que sólo realizan tareas manuales en casos especiales. La ley 21.429 es el último régimen legal de una actividad que se extingue día a día.

2. Características fundamentales del régimen legal

Hemos resumido el contenido de la norma citada en el cuadro que sigue:

LEY 21.429 ITEMS	TRABAJO PORTUARIO OBSERVACIONES
Personal comprendido	Carga y descarga de buques, capataces, estibadores, apuntadores, encargados
Autoridad de aplicación	— Capitanía general de puertos — Ministerio de Trabajo y Seg. Social
Planteles mínimos	— Se establecen equipos mínimo o "manos" — Pueden ser reforzados / no pueden reducirse
Jornada de trabajo	— Jornada ordinaria máxima 6 horas — Jornada crítica (insalubre / contaminante) 3 horas en 2 turnos de 1 hora 30 minutos
Remuneración	— Salarios básicos por turnos — Hay salarios mínimos por jornada parcial — Se establecen montos garantizados
Infracciones	— Infracciones Ministerio de Trabajo y Seg. Social — Multas, suspensión e inhabilitación

XX. PERIODISTAS PROFESIONALES 1.

Fundamentos de su creación

La ley 12.908 (B.O., 3-II-1947) tuvo un marco histórico e institucional por la que se le dio al periodista una protección especial.

En la actualidad, las indemnizaciones por despido y preaviso configuran un privilegio que no reconoce fundamentos y que diferencia a los periodistas de otros trabajadores como un caso de desigualdad injustificada.

En cualquier caso, y a pesar de la intención de derogar el sistema o reformularlo, aún sigue vigente.

2. Características fundamentales del régimen legal

El régimen tiene como características especiales el preaviso, la indemnización por despido agravado (6 meses de salario adicionales) y la jornada reducida. En el cuadro que sigue hemos resumido los elementos relevantes del sistema:

LEY 12.908 ITEMS	PERIODISTAS PROFESIONALES OBSERVACIONES
Personal comprendido	Personas que realicen en forma regular de cualquier nivel actividad periodística en noticieros, diarios, revistas y agencias noticiosas
Matrícula nacional	Se obtiene en el Ministerio de Trabajo Es remunerable cada 2 años
Período de prueba	30 días - debe notificarlo al ingreso
Categorías	Se fijan categorías con la descripción de tareas
Jornada	Jornada semanal 36 horas. 20 horas de exceso compensables
Vacaciones	Se cuentan en días hábiles
Preaviso	1 o 2 meses (-3 años o + 3 años) se duplica si se omite
Despido	1 mes x año o fracción mayor 3 meses 6 meses de remuneración (promedio 6 meses)
Comisión paritaria	Salarios y cuestiones no previstas tiene funciones normativas

XXI. EMPLEADOS ADMINISTRATIVOS DE EMPRESAS PERIODÍSTICAS

1. Fundamentos de su creación

En paralelo con los periodistas profesionales, los empleados administrativos de empresas periodísticas tienen también su estatuto, donde se destaca la existencia de un plazo de período de prueba y la jornada reducida.

2. Características fundamentales del régimen legal

Hemos resumido el contenido del estatuto en el cuadro que sigue:

DEC.-LEY 13.839/1996	EMPLEADOS ADMINISTRATIVOS DE EMPRESAS PERIODÍSTICAS
ITEMS	OBSERVACIONES
Personas comprendidas	Personas que prestan servicios administrativos en empresas periodísticas
Periodo de prueba	3 meses con notificación previa. Si continúa, se computa por antigüedad
Jornada	6.30 horas diarias y 36 horas semanales
Despido	Más de 5 años: 1/2 sueldo x año en exceso de los 5 años Indemnización x despido ordinario
Despido por jubilación	Se lo puede despedir sin indemnización 5 años después de estar en condiciones de jubilarse

XXII. ESTATUTO DE LAS PEQUEÑAS EMPRESAS

1. Fundamentos de su creación

Es un marco completamente diverso del que estuvimos analizando hasta ahora, ya que el Estatuto de las Pequeñas Empresas procura establecer una serie de ventajas de naturaleza laboral en favor de las empresas que cuenten con plantales inferiores a 40 trabajadores y que registren una facturación inferior a montos variables que se fijan anualmente.

Favorecer a las pequeñas empresas es una de las estrategias del desarrollo y de la creación de empleo, pues ellas necesitan una inversión mucho más pequeña que las grandes empresas para crecer y crear puestos genuinos de trabajo.

2. Características fundamentales del régimen legal

Las ventajas son muy importantes si comparamos el régimen general con las posibilidades que se les brinda a través de la ley 24.467. Algunas se refieren a la adecuación de las condiciones de trabajo a la mayor productividad, otras simplemente buscan bajar el costo laboral, y finalmente un tercer grupo procura generar condiciones más ventajosas que las que tienen las grandes empresas.

En el cuadro que sigue hemos resumido el régimen legal:

LEY 24.467 ITEMS	REGIMEN DE PEQUEÑAS EMPRESAS CARACTERISTICAS
Empresas encuadradas como pequeñas	— Plantel máximo: 40 trabajadores — Un tope de facturación anual por sector — Industrial: \$ 5.000.000 — Rural: \$ 2.500.000 — Comercial: \$ 3.000.000 — Servicios: \$ 4.000.000
Disponibilidad colectiva	Las partes pueden disponer por convenio colectivo: — Vacaciones: aviso, formalidades, goce — SAC: pago en tres períodos — Despido: cambiar el régimen — Polifuncionalidad: instrumentación
Preaviso	— En todos los casos es de 1 mes — Se cuenta por plazo aniversario
Negociación colectiva	— Puede el sindicato delegar la negociación en entidades de nivel inferior — Los convenios caducan a los 3 meses de vencimiento (no son ultractivos) — Excluye la negociación en otros aumentos — Homologa el Ministerio de Trabajo y Seg. Social
Formación profesional	— Acceso preferente a planes oficiales — Convenio colectivo: debe incluir capacitación
Procedimiento Crisis	— Pueden reajustarse condiciones del convenio colectivo — Procedimiento ley de empleo (productiva o tecnológica) — Fondo Nacional de Empleo: puede financiar planes de reconversión de mano de obra
Higiene, seguridad y medicina laboral	— Adecuación de las obras a las características de la actividad y los riesgos — Evitar desprotección: adecuar los procesos y programar la mejora gradual
Comisión de seguimiento	— Comisión tripartita: Estado, síndico y pequeñas empresas — Empleo, mercado, negociación colectiva

XXIII. CRISIS DE LOS ESTATUTOS ESPECIALES Y TENDENCIAS

El denominado derecho de los estatutos especiales tuvo su origen en un marco histórico y social que lo justificó, pero dichos estatutos lentamente fueron quedando desactualizados, al punto de que hasta en algunos casos se generaron abusos en desmedro de los valores que originariamente les dieron vida. En la actualidad, tanto por los antecedentes del derecho comparado como por efecto de la modernización de la legislación, se observa la tendencia universal de la derogación de los estatutos, dado que la mayoría de las situaciones que plantean se encuentran en la legislación general, y la admisión —si fuere necesaria— de las peculiares características de cada actividad se reserva al marco de los convenios colectivos de trabajo.

El moderno planteo enfocado a la consideración de situaciones especiales deja de lado el llamado derecho estatutario como se ha concebido en nuestro país, y plantea la conveniencia y necesidad de que existan:

- normas de tipo general, que comprendan a la mayoría de los trabajadores en base a reglas abstractas, uniformes y flexibles que contemplen todas las situaciones posibles;
- convenios colectivos de trabajo que se pactan entre los trabajadores a través de su organización gremial y los empleadores, a fin de fijar las condiciones de trabajo peculiares de cada actividad, o de cada arte oficio o profesión;
- se admitiría la existencia de estatutos ajenos a la normativa general en razón de las características típicas y excluyentes de la actividad de que se trate, como es el caso de los obreros de la construcción, el servicio doméstico o el trabajo agrario;
- eliminación del resto de los estatutos especiales, creando algún mecanismo para que el objetivo de incluir las normas especiales dentro de un convenio colectivo se puedan plasmar, a cuyos efectos es conveniente crear un sistema de transición que lo posibilite en un plazo breve.

ANEXO DEL CAPÍTULO XVII

BIBLIOGRAFÍA

A. Bibliografía general

Autores varios en el *Tratado de Derecho del Trabajo*, Vol. VI, dirigido por A. Vázquez Vialard, Astrea, Buenos Aires, 1985.

B. Lecturas recomendadas

LÓPEZ, Justo, "La LCT y los estatutos particulares", *L.T.*, vol. XXVIII, pág. 481.

LOS INTERROGANTES CLAVES

1. ¿En qué consisten los estatutos especiales y en qué contexto nacieron y se desarrollaron?
2. ¿Describe la clasificación de los estatutos conforme a distintos criterios?
3. ¿En qué consiste el Estatuto del Viajante de Comercio?
4. ¿Qué caracteriza al Estatuto del Viajante en relación con su salario?
5. ¿Qué indemnización especial se establece en este Estatuto y cuál es su origen?
6. ¿En qué consiste el Estatuto de los Trabajadores de la Construcción y cuáles son sus características?
7. ¿En qué consiste el fondo de desempleo?
8. ¿Qué mecanismo está previsto para el despido en el Estatuto de la Construcción?
9. ¿En qué consiste el trabajo agrario?
10. ¿Cuáles son las características del trabajo agrario?
11. ¿Cómo se distribuyen los descansos y, por contrapartida, la jornada del trabajador agrario?
12. ¿En qué consiste el servicio doméstico y cuáles son sus peculiaridades?
13. ¿Qué mecanismos se establecen en materia de preaviso y de estabilidad en el servicio doméstico?
14. ¿Qué dispone el Estatuto del Servicio Doméstico sobre descansos y jornada laboral?
15. ¿En qué consiste el Estatuto de los Choferes Particulares y cuáles son sus peculiaridades?
16. ¿En qué consiste y qué características tiene el Estatuto de los Docentes Particulares?
17. ¿En qué consiste y qué características tiene el Estatuto de los Ejecutantes Musicales?
18. ¿Cuál es el origen del Estatuto de Encargados de Casas de Renta?
19. ¿Qué características tiene el régimen de jornada y descansos de los encargados?
20. ¿Qué se dispone para los encargados en materia de preaviso y de despido, y qué efectos tiene sobre la vivienda?
21. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del vínculo que existe entre los jugadores de fútbol y el club?
22. ¿Qué características tiene el Estatuto de Jugadores de Fútbol?
23. ¿En qué consiste el Estatuto de los Peluqueros y Afines y cuál es la justificación de su existencia?
24. ¿En qué consiste el trabajo en el domicilio y qué ámbitos protege?
25. ¿Cuáles son las características del Estatuto del Trabajo en el Domicilio?

26. ¿En qué consiste el trabajo marítimo de buques de bandera argentina y cuáles son sus peculiaridades?
27. ¿En qué consiste el Estatuto de Contratistas de Viñas y Frutales y cuál es la naturaleza de la relación?
28. ¿En qué consiste el Estatuto de Médicos, Dentistas y Farmacéuticos y cuáles son sus peculiaridades?
29. ¿En qué consiste y qué peculiaridades tiene el Estatuto de los Aeronavegantes?
30. ¿En qué consiste y cuáles son las características del Estatuto de los Radiotelegrafistas?
31. ¿En qué consiste y qué características tiene el trabajo portuario?
32. ¿En qué consiste y qué características tiene el Estatuto del Periodista Profesional?
33. ¿En qué consiste el Estatuto del Personal Administrativo de Empresas Periódicas?
34. ¿En qué consiste el Estatuto de las Pequeñas Empresas?
35. ¿Cuáles son los institutos flexibilizados en el Estatuto de las Pequeñas Empresas?
36. ¿Por qué se sostiene que el régimen de los estatutos especiales ha ingresado a una crisis terminal? Describa ejemplos.

JURISPRUDENCIA DESTACADA

"Fraga, P. J c/Montes de Oca Automotores S.C.A.", CNApTrab., Sala V, 29-IV-1970, L.T., vol. XXIII, pág. 563. En el fallo se analizó si era o no viajante de comercio un vendedor de automóviles dentro de un salón de exhibición y se consideró que era un vendedor interno al que no se le aplicaba el estatuto.

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Aeronavegantes

Desprogramado del vuelo un comandante de aviación, debió probar que ello modificaba las condiciones de trabajo y no limitarse a denunciar o impugnar que no tuvo su origen en las razones de seguridad invocadas por la empresa (del voto del doctor Lescano).

La desprogramación de vuelo no es sinónimo de "separación" pues, en el caso, no está en tela de juicio la estabilidad, sino una falta de destino provisorio hasta tanto se vuelva a programar la actividad del trabajador (del voto del doctor Lescano).
(CNApTrab., Sala IV, 26-11-1991, T.yS.S., 1991, pág. 527).

La desprogramación de vuelo, dadas las especiales características de la actividad, no constituye negativa de trabajo, sino que es una atribución que tiene la empresa de posibilitar la organización de sus programas de vuelo en constante cambio, según la mayor o menor demanda de ellos (del voto del doctor Lescano).
(CNApTrab., Sala IV, 26-11-1991, T.yS.S., 1991, pág. 528).

Agentes de propaganda médica

En principio los agentes de propaganda médica realizan actos de propaganda y difusión de productos medicinales, y sólo por excepción ventas directas. (CNApTrab., Sala II, 17-111-1986, T.yS.S., 1986, pág. 434).

No procede el pago por días feriados nacionales a trabajadores retribuidos con sueldo mensual y participación en una comisión colectiva.

La doctrina del plenario "Nucífora", que se refiere a los viajantes de comercio no es aplicable a los agentes de propaganda médica a efectos de ser compensados por las comisiones que dejan de devengar los días feriados nacionales.

(CNApTrab., Sala VI, 20-11-1997, "Camous, Carlos B. c/Volpino Laboratorios S.A.", T.yS.S., 1997, pág. 324).

El art. 9º, inc. 4º, de la ley 10.851, al regular la indemnización por disolución del vínculo del agente de propaganda médica, incursiona en una cuestión laboral de fondo, que es materia exclusiva del Congreso Nacional, por lo que es constitucionalmente descalificable.

El agente de propaganda médica que ofrece y vende con habitualidad productos medicinales por cuenta del empleador en la zona que se le asigna, se encuentra comprendido en el régimen de viajantes de comercio.

(TTrab. nro. 3, Morón [Buenos Aires], 23-11-1998, "Di Biase, Jorge B. c/Laboratorios Johyn Wyeth S.A. s/ind. por clientela", T.yS.S., 1998, pág. 799).

Distribución y venta de diarios y revistas

Denegada al distribuidor de diarios la ampliación de la inscripción para desempeñarse en el rubro revistas, no es admisible que se interfiera en el proceso de circulación previsto por quienes tienen aptitud para hacerlo, introduciendo un orden que podría resultar anárquico y contrario a los intereses representados en la sociedad de distribuidores de diarios, revistas y afines.

(CNApTrab., Sala VI, 20-11-1996, T.yS.S., 1996, pág. 531. Véase Antonio Vázquez Vialard, "Problemas no laborales que plantea el actual régimen de distribución de diarios y revistas sujeto a la competencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social", T.yS.S., 1996, pág. 550).

El titular de una parada de diarios es un comerciante independiente que debe asumir el riesgo del rendimiento de su explotación, en el que cabe incluir la disminución de las ventas ocasionada por la falta de afluencia de público a la estación donde funciona el negocio, debida a una huelga ferroviaria.

(CNCiv., SalaF, 17-11-1998, "González, Jorge c/La Fraternidad Asociación Gremial s/daños y perjuicios", T.yS.S., 1998, pág. 908. Véase Hugo R. Carcavallo, "Los daños y perjuicios por huelgas y las paradas de diarios", T.yS.S., 1998, pág. 908).

Ejecutantes musicales

Si el actor trabajó en forma permanente y continua como pianista dos o tres veces por semana realizando dos funciones diarias, debe considerarse que estaba vinculado por un contrato de trabajo por tiempo indeterminado.

No puede hablarse de una contratación "a bolo" del artista cuya vinculación tuvo expectativas de permanencia, no involucró una única actuación ("bolo"), ni el desempeño del actor revistió carácter excepcional en los términos del art. 99 de la LCT.

(CNApTrab., Sala II, 13-XII-1994, "González, Hugo c/Piano Bar Le Champagne y otro", T.yS.S., 1997, pág. 1011. Véase Raúl H. Ojeda, "Contrato de trabajo y prestación eventual. El caso de los artistas del espectáculo", T.yS.S., 1997, pág. 1011).

Comprobado que el accionante se desempeñaba como músico de apoyo de un cantante, que lo llamaba para desarrollar el show, abonándole la remuneración, para desvirtuar la relación laboral incumbía a este último acreditar que la intervención de aquél obedecía a contratos de empresario de espectáculos o dueños de locales que lo contrataban a él.

En la ley 14.597 no hay ninguna disposición que autorice a pensar que una vinculación subordinada, onerosa, continuada en el tiempo y realizada de manera habitual en favor de quien había organizado "una empresa", así sea rudimentaria y pequeña, consistente en el conjunto de medios personales e instrumentales para ejercer su actividad musical, no pueda ser considerada una relación laboral que, a su vez, haga presumir un contrato de ese tipo.

La calidad de artista (cantante) no empece a que también pueda ser empleador de otro artista (músico).

La ausencia de reclamos del músico a quienes contrataban al cantante no demuestra la inexistencia de vínculo laboral si el nexo no era con ellos sino con dicho cantante y titular del conjunto.

Si el empleador era un cantante que poseía un grupo musical que dependía de él, no se le puede exigir que aplique la CCT 108/1990 suscripta, en representación del sector patronal, por la Asociación de Empresarios de Confiterías Bailables.

(CNApTrab., Sala X, 10-VII-1997, "Tévez, Alberto V. c/Greco, Daniel E. y otro", T.yS.S., 1997, pág. 1024).

Encargados de casas de renta

El contrato que vinculó al encargado permanente del edificio, que además desempeñara tareas de ayudante, con el empleador, es único, pues se concretó entre los mismos sujetos —actor y demandada—, objeto —la prestación de servicios de cuidado y vigilancia del inmueble y causa —celebración de un contrato de portería—.

(CNApTrab., Sala I, 31-VIII-1995, T.yS.S., 1996, pág. 92. Véase Antonio Vázquez Vialard, "La supuesta relación plural", T.yS.S., 1996, pág. 115).

El encargado de portería que se desempeñaba simultáneamente como ayudante no es acreedor a las indemnizaciones por despido como consecuencia de que se le dejara de

abonar la retribución por el segundo concepto —al contratarse otro ayudante—, ya que continuó con la relación laboral sin extinguir el vínculo.

Tratándose de un encargado de portería que se desempeña como ayudante permanente hay dos contratos diferentes, cumplidos simultáneamente, pero con distinta causa y objeto (del voto en disidencia del doctor De La Fuente). (CNApTrab., Sala I, 31-VIII-1995, T.yS.S., 1996, pág. 92).

Las tareas de servicio doméstico están referidas a las inherentes al normal funcionamiento de la vida interna de las familias, circunstancia que excluye de su ámbito a las prestadas para un consorcio de propietarios.

El personal que retira la basura y hace trabajos de limpieza en partes comunes de un consorcio de propietarios está encuadrado en el ámbito de la ley 12.981. (CNApTrab., Sala V, 12-XII-1991, T.yS.S., 1992, pág. 249).

Está comprendido en las previsiones de la ley 12.981 quien se desempeña como encargado con vivienda para un empleador constituido como sociedad anónima que explota una galería comercial.

Las normas de la ley 12.981, en tanto establecen el derecho a la estabilidad en el empleo a partir de los 60 días, desplazan a las del art. 92 bis de la LCT, por tratarse de un estatuto que regula una actividad particular y por ser más favorables al trabajador.

(CNApTrab., Sala IV, 1 I-VIII-2000, "Martínez, Orlando C. c/Galerías Larreta S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 1086. Véase Carlos José Tejada, "El período de prueba. Su aplicación en los estatutos especiales. Determinación de la norma más favorable para el trabajador", T.yS.S., 2000, pág. 1086).

Productores de seguros

La clasificación entre agentes o productores independientes y empleados, no puede obstar a que en la realidad se dé una relación de doble carácter; máxime que en derecho del trabajo rige el principio de primacía de la realidad.

(CNApTrab., Sala IV, 31-VIII-1984, T.yS.S., 1985, pág. 438).

El art. 6º de la ley 22.400 al establecer que, en caso de modificación o rescisión del contrato de seguros que dé lugar a devoluciones de prima, corresponderá la devolución proporcional de la comisión percibida por el productor-asesor, ha tenido en vista una actividad principalmente autónoma.

Si el accionante no probó su falta de responsabilidad para el caso que el contrato de seguro no se efectuase, ni otras circunstancias indicativas de subordinación jurídica, cabe concluir que se desempeñaba como trabajador autónomo.

(CNApTrab., Sala III, 28-VI-1996, "Dursi, Ariel A. c/Compañía de Seguros La Franco Argentina S.A.", T.yS.S., 1997, pág. 249).

Radiocabletelegrafistas

La actividad del técnico operador en una emisora de radio, que comprende la preparación de transmisiones, sintonía de las mismas, reparación, control de emisión, prepa-

ración de audio, mantenimiento de audio y monitoreo de audio y potencia de radiofrecuencia, no encuadra en el estatuto de radiocabletelegrafistas.

La definición legal del radiocabletelegrafista incluye tres especialidades: telegrafista, cabletelegrafista y radiocabletelegrafista, que comprenden a quienes operan circuitos radioeléctricos de alta frecuencia, circuitos físicos en Morse o teletipo, con estaciones fijas de ENCOTel, a los jefes y oficiales de radiocomunicaciones que operan a bordo de buques de navegación, así como a los radiotelegrafistas que cumplen tareas inherentes a las radiocomunicaciones en estaciones costeras y terrestres afectadas al tráfico marítimo y fluvial correspondientes al servicio móvil marítimo.

En el campo de las telecomunicaciones y radiocomunicaciones existen actividades afines a la telegrafía, en sus diversas formas, que no cabe asimilar al concepto de tarea afín a la del radiocabletelegrafista —ésta importa una vinculación directa con la actividad por los aparatos con que operan—, por lo cual no se las puede considerar incluidas en la regulación especial. Entre ellas se encuentra la radiotelefonía y la radiodifusión.

La norma especial no puede extenderse a actividades no comprendidas expresamente, a cuyo efecto se las define como la transmisión y entrega o recepción de mensajes y al operador, como el vehículo de esa transmisión.

Debe entenderse como personal afín según el estatuto del radiocabletelegrafista, a aquel que se desempeña en funciones directamente relacionadas con la transmisión radiocabletelegráfica, en tanto su estrecha vinculación con los aparatos que se utilizan lo exponen a idénticas condiciones desfavorables —medio insalubre— que, respecto de los operadores propiamente dichos, justifican la necesidad de una normativa diferenciada.

(CNApTrab., Sala III, 30-111-1990, T.yS.S., 1990, pág. 640).

Trabajo portuario

Probada la realización de tareas como apuntador permanente, aunque con frecuencia variable y en forma no exclusiva, nada obsta a que sin perjuicio del régimen de la ley 21.429 corresponda la aplicación de la LCT si se vulnera la garantía de estabilidad impropia.

(CNApTrab., Sala VII, 26-X-1995, T.yS.S., 1996, pág. 50).

Dadas las características de la labor desarrollada por el sereno de buque, en que el vínculo laboral comienza y termina con el cumplimiento del servicio de vigilancia durante la estadía de la embarcación, se trata de un típico contrato eventual según las prescripciones del art. 99 de la LCT.

(CNApTrab., Sala III, 28-11-1990, T.yS.S., 1990, pág. 638).

Docentes

Enseñanza privada

Los profesores regulares y los interinos son, en principio y a falta de estipulación expresa en otro sentido, trabajadores dependientes de la universidad, regidos por normas de derecho del trabajo.

(CNApTrab., Sala VIII, 23-111-1999, "De la Vega, Mavis H. c/Fundación Universidad de Morón", T.yS.S., 2000, pág. 523).

Está vinculado por un contrato laboral quien se desempeñó como profesor de educación física para los programas de recreación infantil organizados por la empresa, destinados a los hijos de sus dependientes, aun cuando la relación se concretara mediante órdenes de compra por horas anuales de una presunta locación de servicios por más de 13 años.

(TTrab. nro. 1, La Plata [Buenos Aires], 7-V-1999, "Vicenzi Acevedo, Hugo c/Petroquímica General Mosconi S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 527).

Un decreto del ámbito municipal que atribuye carácter no remuneratorio a algunos rubros percibidos por los docentes de establecimientos privados no puede desconocer ni alterar normas básicas en materia de remuneración como las previstas en los arts. 103 y sigs. de la LCT.

(CNApTrab., Sala III, 31-V-1999, "Rozenbaum, Gabriela c/Asociación Israelita de Beneficencia, Educación y Culto David Wolfshon", T.yS.S., 2000, pág. 506).

Enseñanza pública. Categorías

Cabe descartar que la categoría de "designado" prevista en el art. 9º del Estatuto del Docente (ley 14.473) es necesariamente igual o equivalente a la que bajo la misma voz figura en las leyes 21.556 y 22.318; la diversidad intrínseca de los dos sistemas, justifica que al vocablo *sub examine* pueda dársele significados también diversos en uno y otro régimen.

(CSJN, 7-X-1986, T.yS.S., 1987, pág. 1032).

Enseñanza pública. Remuneración

La cláusula constitucional de igual remuneración por igual tarea no se opone a distinciones fundadas en causas objetivas, pero sí a discriminaciones arbitrarias. Este vicio afecta la regla que, al establecer los índices docentes, modificaron una equiparación existente desde muchos años atrás sin explicitar fundamento alguno que permita su razonabilidad, y más aún si esa igualdad se quebró por error esencial en el acto administrativo.

(CNFed. Cont.-Adm., Sala III, 12-XII-1989, T.yS.S., 1990, pág. 788).

Enseñanza pública. Separación del cargo. Reincorporación

Corresponde confirmar el fallo recurrido en instancia extraordinaria, en cuanto hizo lugar a un amparo ordenando reincorporar a una docente en una escuela nacional, de la que quedó separada por imprecisas razones de seguridad, que no pueden invocarse genéricamente en un estado de derecho sin un fundamento que las motive y sin garantizar a la imputada el derecho de defensa.

(CSJN, 22-11-1984. Con apostilla de Germán J. Bidart Campos, T.yS.S., 1984, pág. 520).

Periodistas profesionales

Los beneficios del Estatuto del Periodista Profesional, instituido por la ley 16.792, son debidos a pesar de que éste no se hubiera munido del carnet previsto en el mismo. (CNApTrab., Sala V, 28-IX-1973. Véase José I. Brito Peret, "Sobre la matrícula y el carnet para el periodista profesional", T.yS.S., 1973/74, pág. 818).

Se encuentra amparado por el Estatuto del Periodista Profesional el trabajador que demuestra hallarse ocupado en la tarea de propalar o difundir noticias de carácter periodístico, aun cuando carezca de carnet profesional o matriculación, o aquél o ésta se encuentren vencidos.

(CNApTrab., Sala I, 30-VI-1976. Véase Adrián O. Goldín, "Licencias, documentos, títulos o carnet profesionales en la LCT", T.yS.S., 1976, pág. 695).

Trabajadores de la construcción

La modificación, reparación, demolición, etc. de obras viejas configura uno de los supuestos de aplicación de la ley 22.250 con arreglo a su art. 1º, inc. a). (SCBA, 29-IX-1992, T.yS.S., 1993, pág. 43).

El propietario que edifica su vivienda propia, si bien no puede tener personal en dependencia en los términos de la ley 22.250, puede tener personal en subordinación a quienes alcance la LCT. Pero no se da tal relación si el presunto trabajador señala que se desempeña siempre por su cuenta, puesto que entonces no se da la dependencia de la persona que trabaja y la dirección de la persona en cuyo favor se presta el servicio.

(CTrab. San Francisco [Córdoba], 30-XI-1983, T.yS.S., 1984, pág. 457).

Si la empleadora no acreditó que contrató al trabajador de la construcción para desempeñarse exclusivamente en una obra determinada, debe considerarse que éste integraba la planta permanente de la empresa.

(CNApTrab., Sala X, 31-IIM998, "Sanhueza Gutiérrez, José N. c/Asociación Técnico Constructora S.A. s/despido", T.yS.S., 1998, pág. 796).

Trabajadores de la construcción. Fondo de desempleo

El aporte destinado al fondo de desempleo de la ley 22.250 no debe practicarse sobre las sumas correspondientes a indemnización por violación de la estabilidad gremial. (CSJN, 15-VIM997, "Sainz Arispe, Félix y otro c/Balpala Construcciones S.A.", T.yS.S., 1997, pág. 903).

Trabajo agrario

Las funciones del encargado de estancia se rigen por la ley 22.248 y no por la LCT. (TTrab. Córdoba, Sala VIII, 17-IV-2000, "Torres, Francisco C. c/Estancia La Higuera y otros", T.yS.S., 2000, pág. 900).

El trabajador rural no permanente es tal porque se vincula a explotación cíclica o estacional y no por ausencia de registro en la planta de personal.

El trabajador que vivía en la estancia, estaba afectado al cuidado de la hacienda —es decir, en tareas que no son ocasionales, accidentales o supletorias—, es personal permanente, no siendo admisible que su calificación dependa del arbitrio del empleador rural. (CApel. Lab. Santa Fe, Sala I, 31-V-2000, "Monzón, Amalia I. p.s.h.m. Ramón A. Ojeda c/Abel Redondo y otros", T.yS.S., 2000, pág. 936).

Trabajo marítimo

Las disposiciones de la LCT son aplicables a la gente de mar en tanto resulten compatibles con la naturaleza y modalidades de la actividad.

(CNApTrab., Sala II, 27-X-1978, T.yS.S., 1979, pág. 152; id., Sala IV, 28-XI-1980, T.yS.S., 1981, pág. 97; id., Sala VII, 13-V-1982, 7:>\S.S., 1982, pág. 793; id., Sala IV, 13-VII-1984, T.yS.S., 1985, pág. 44; id., Sala VIII, 16-11-1987, T.yS.S., 1987, pág. 344; id., Sala II, 23-XI-1987, T.yS.S., 1988, pág. 534).

Dado que las divisas tienden a compensar los eventuales mayores gastos que deban afrontar los tripulantes de buques de navegación internacional, como consecuencia de diferencias de precios de diversos países, no son, en principio, viáticos remuneratorios, solución que es también la del CCT 65/1992 "E" de aplicación en el caso.

(CNApTrab., Sala VIII, 27-IV-2000, "Vega, Julio C. y otro c/La Naviera S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 720).

Dada la naturaleza y modalidad del trabajo marítimo y el específico régimen jurídico a que se halla sujeto, la conducta asumida por el accionante, quien previo enrolamiento desobedeció al capitán negándose a zarpar, constituye un hecho contractualmente ilícito, objetivamente grave y de envergadura bastante como para no admitir la prosecución de la relación, sin que se justifique por la adopción de una medida de fuerza (en el caso se aplicó la doctrina del plenario nro. 93).

(CNApTrab., Sala I, 18-IIM991, T.yS.S., 1991, pág. 512).

Viajante de comercio

Las notas contenidas en el art. 2° de la ley 14.546, son meras pautas axiológicas para que el juzgador pueda determinar, en cada caso concreto, la existencia de la relación subordinada del viajante de comercio, cualquiera sea su denominación; empero, corresponde al juez laboral desentrañar la realidad de la institución por encima de los cambios del nombre con que se pretenda encubrir la misma.

(SCBA, 16-IX-1975, T.yS.S., 1975, pág. 822; CCiv. Com., Lab. y Minas Catamarca, 20-IV-1982, T.yS.S., 1983, pág. 561; CNApTrab., Sala I, 28-XI-1988, T.yS.S., 1989, pág. 334).

La gestión o concertación de negocios habitual o incidental, pero secundaria respecto de otras prestaciones del trabajador, no autoriza por sí sola su inclusión dentro del régimen de los viajantes de comercio.

(CNApTrab., Sala II, 12-XII-1973, T.yS.S., 1973/74, pág. 374; id., Sala VIII, 18-VIII-1981, T.yS.S., 1981, pág. 820; id., Sala III, 10-XII-1981, T.yS.S., 1982, pág. 240; id., Sala III, 28-11-1985, Zj-S.Λ., 1985, pág. 969; id., Sala VII, 17-IX-1990, T.yS.S., 1990, pág. 931; id., Sala I, 26-11-1991, T.yS.S., 1991, pág. 803).

No resulta excluyente el hecho de que se desempeñara como viajante de comercio en relación de dependencia con la accionada, la circunstancia de que el actor fuera transportista, si ambas actividades se complementaban y confluían en la misma persona.

Es la demandada quien debió demostrar que las ventas instrumentadas en formularios de su empresa, que había realizado el actor, se habían originado en una relación de naturaleza no laboral, no resultando decisivo para calificar el vínculo que quien se dice trabajador dependiente aparezca inscripto como autónomo en los organismos de seguridad social y DGI, pues ese único elemento no es suficiente para calificar de empresario al actor.

(CApel. Concepción del Uruguay [Entre Ríos], Sala del trabajo, 29-11-2000, "Gussalli, Celia S. c/Maxi Mayorista "Yaguar" y/u otros", T.yS.S., 2000, pág. 930).

Servicio doméstico

La limitación horaria o los días trabajados no impide considerar a la relación habida entre las partes como un contrato de trabajo, de carácter permanente, con prestación discontinua (en el caso, tareas domésticas prestadas dos veces por semana, cuatro horas por día, es decir, no incluidas en el dec. 326/1956).

(CNApTrab., Sala I, 2-III-2000, "Medina, Susana I. c/Porzio Barros, Juan R", T.yS.S., 2000, pág. 440).

No es admisible alegar una pretendida locación de servicios por quien intimó a la empleada a retomar sus tareas habituales y luego la consideró despedida.

(CNApTrab., Sala I, 2-III-2000, "Medina, Susana I. c/Porzio Barros, Juan F", T.yS.S., 2000, pág. 440).

Trabajo a domicilio

La ley 12.713 es una norma de policía de trabajo, sin que el legislador haya pretendido abrir juicio acerca de la aplicación a los trabajadores a que se refiere de las instituciones que presuponen la existencia de un contrato de trabajo, y sin que dicho silencio imponga solución negativa en cuanto a extenderle los beneficios reconocidos por otras leyes.

(CNApTrab., Sala III, 26-11-1991, T.yS.S., 1991, pág. 619).

La ley 24.028 no deroga ni modifica la ley 12.713, que establece un régimen legal específico que atiende a las características peculiares de la actividad y diferencia situaciones que en ella se presentan en la práctica laboral.

Si el obrero a domicilio se desempeña en la vivienda o local de un tallerista, tanto éste como el dador de trabajo resultarían responsables dentro del régimen de accidentes del trabajo, porque en esta última hipótesis el obrero se encuentra bajo la dirección y vigilancia de un empleador.

La prestación personal de trabajo a domicilio por cuenta de la dadora de trabajo y la consecuente categorización legal a los fines estatutarios no se enerva por el hecho de que en la ejecución de dicho trabajo también participaran miembros de la familia de la obrera, o un aprendiz o ayudante extraño a la misma.

La norma del art. 4º, inc. b), de la ley 12.713, si bien integra una ley especial, ha sido derogada por la norma general posterior 24.028, que resulta más beneficiosa para la trabajadores (del voto en minoría del doctor Vaccari).

(CNApTrab., Sala V, 14-XI-1997, "Domínguez, Ramona c/Laher S.R.L.", T.yS.S., 1998, pág. 223).

CAPÍTULO XVIII

EL DERECHO

COLECTIVO DEL TRABAJO

I. INTRODUCCIÓN

1. Concepto de derecho colectivo

Concepto de derecho colectivo **del** trabajo: el derecho colectivo es parte del derecho del trabajo, y se ocupa de reglar las relaciones, deberes y derechos entre los sujetos colectivos, que generalmente son los sindicatos en representación de los trabajadores y un empleador, un grupo de empleadores o una entidad representativa de empleadores por el sector empresarial.

Los elementos de la definición son los siguientes:

a) es parte del derecho del trabajo: la contrapartida del derecho colectivo es el derecho individual que trata las relaciones entre cada trabajador y su empleador.

b) regla los deberes y derechos entre los sujetos colectivos: los derechos colectivos son singularmente diversos de los del derecho individual, no sólo por la diversidad de sujetos, sino porque el objeto es también distinto. Por ejemplo, el objeto de la existencia del gremio es la defensa de los intereses profesionales de los trabajadores, y la de la autorregulación por medio de los convenios colectivos es la de fijar deberes y derechos entre el empleador y los trabajadores y entre el empleador y los gremios.

c) el sindicato: en el marco colectivo aparece el sindicato o gremio como la entidad creada por voluntad de los trabajadores que a la vez es el ente que tiene a su cargo la defensa de los intereses profesionales de los trabajadores.

d) los empleadores: si bien son también sujetos del derecho individual, son también sujetos del derecho colectivo a través de tres fisonomías o presentacio-

nes distintas: un empleador, un grupo de empleadores y una entidad de empleadores.

La crisis que actualmente se experimenta en el derecho colectivo nos lleva a advertir que la representación de los trabajadores conforme a la legislación vigente la tienen los sindicatos con personería gremial. Sin embargo, en función del proceso de descentralización sindical que se propicia en los sistemas modernos de legislación —que tiene por objeto democratizar en forma real a las entidades— se admiten formas mixtas de representación, e inclusive que los trabajadores —en ciertos casos— puedan representar a su clase.

Otro tanto ocurre con los empleadores. La búsqueda de protagonismo inmediato sobre los instrumentos de la autorregulación ha decantado de modo tal que la representación que ejercían las entidades (cámaras, uniones y asociaciones) se ha desplazado hacia las empresas, que desean resolver su problemática en forma directa y no por medio de representaciones, a menudo lejanas a sus propias necesidades.

2. Marco normativo

La legislación en materia de derecho colectivo es en el derecho comparado y en nuestro sistema legal una creación relativamente reciente. En rigor, la mayoría de las legislaciones incorporan las normas de fondo a fines del siglo pasado y en especial a partir del comienzo de la segunda mitad de éste.

En cuanto a la incorporación de los derechos colectivos en las constituciones de los países, este fenómeno se desarrolló fundamentalmente después de la Segunda Guerra Mundial.

La mayoría de los autores afirman que este proceso de desarrollo se basa en una suerte de trípede constituido por las asociaciones profesionales, los convenios colectivos y los conflictos (Jorge Rodríguez Mancini).

A) La Constitución Nacional

El derecho colectivo del trabajo ha sido plasmado dentro del art. 14 bis de la Constitución Nacional en su reforma de 1957, al igual que en el art. 75 (antes 67, inc. 11, ahora 75, inc. 12) en lo que hace a las facultades del Congreso.

El enunciado plantea los derechos basados en la potestad del trabajador de crear e integrar sus asociaciones sindicales como los derechos que se garantizan a los gremios.

Veamos cada uno de ellos:

a) organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial: el derecho de constituir los gremios es una potestad fundamental de los trabajadores, a quienes se les reconoce esta atribución, no dentro de los derechos colectivos, sino en el plano de las garantías enunciadas por el art. 14 bis (C.N.) para los trabajadores.

b) se garantiza a los gremios concertar convenios colectivos de trabajo: un derecho fundamental de los gremios es la concertación de los convenios colectivos, que se encuentra expresamente legislado.

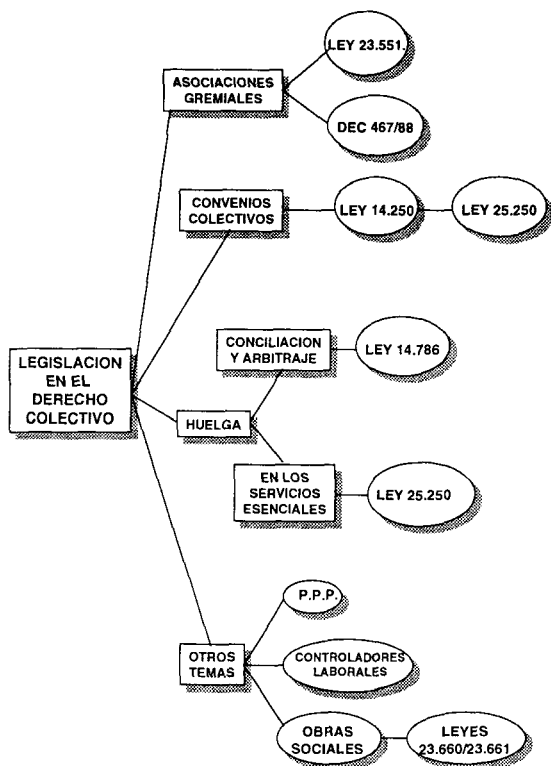
c) se garantiza recurrir a la conciliación y al arbitraje: el ejercicio del derecho de huelga tiene también como límites la posibilidad de recurrir a la conciliación y arbitraje como un medio de solución, lo que está expresamente legislado.

d) se garantiza el derecho de huelga: en un marco operativo (no programático) la norma garantiza el ejercicio del derecho de huelga, el que a pesar de no contar con una norma de fondo puede ejercerse conforme a normas reglamentarias, medios de solución y las pautas enunciadas por la doctrina y la jurisprudencia.

e) los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad en el empleo: con ello se da cobertura a lo que se denomina "tutela sindical" en nuestra Ley de Asociaciones Sindicales (ley 23.551) donde se protege al representante contra cualquier situación de abuso originada en la suspensión, el despido o la modificación de las condiciones de trabajo del mismo.

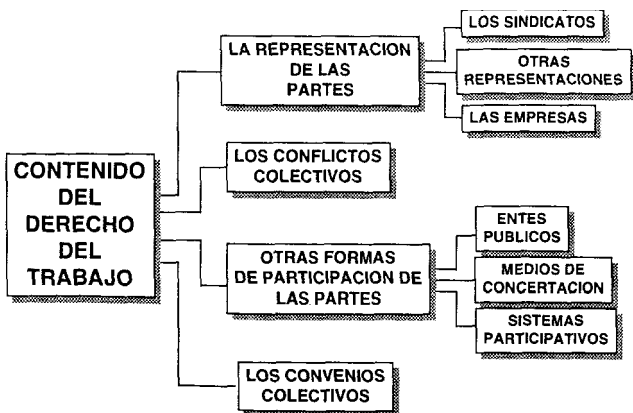
B) Las leyes en materia de derecho colectivo

El régimen legal del derecho colectivo está compuesto básicamente por las normas de fondo de cada instituto, con excepción del régimen de huelga que sólo cuenta con los medios de solución, y un régimen especial previsto para los servicios esenciales. Veamos.

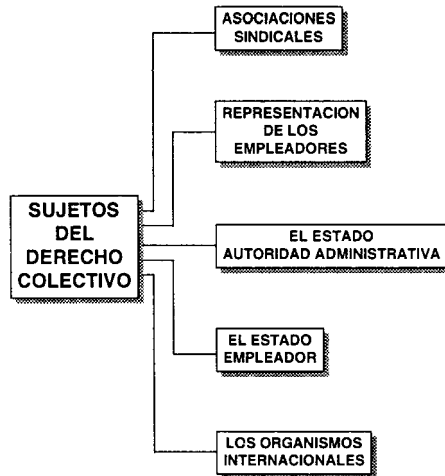


II. CONTENIDO Y CLASIFICACIÓN

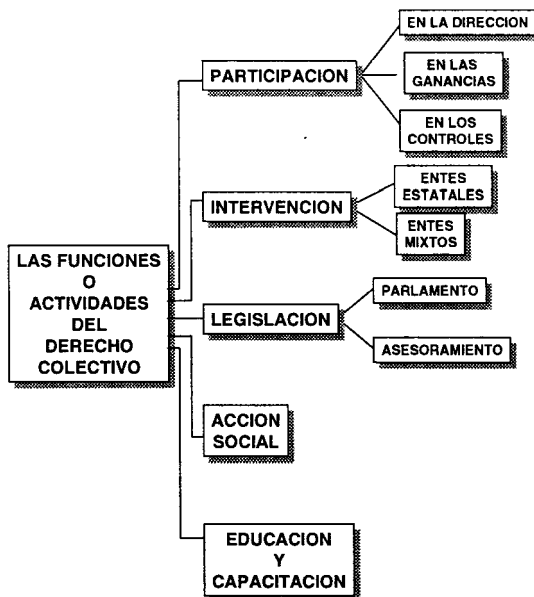
El derecho colectivo admite una serie de clasificaciones tradicionales, comenzando por la que describe su contenido:



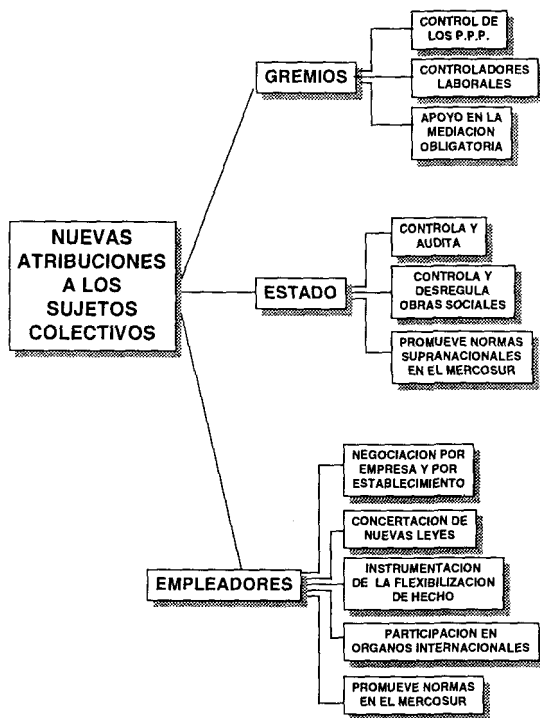
A su vez, se puede clasificar a los sujetos que de una forma u otra intervienen en el derecho colectivo del trabajo, conforme al cuadro que sigue:



Se suele clasificar además dentro del derecho colectivo, a los temas atípicos que configuran alguna de las funciones o actividades que se desarrollan entre los sujetos colectivos:



Podemos clasificar también las denominadas nuevas atribuciones de los sujetos colectivos, que se relacionan por ejemplo con institutos como los P.P.P. (Programas de Propiedad Participada), que generan el derecho de los trabajadores de acceder a un porcentaje de las acciones de una empresa estatal que resulta privatizada.



III. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD COLECTIVA

Concepto de autonomía de la voluntad colectiva: es un reconocimiento que nace de la legislación por la cual se admite que los sujetos colectivos puedan ser creados, dictar sus propias normas, establecer la administración y el régimen disciplinario y, finalmente, pueden generar normas —los convenios colectivos de trabajo— que a su vez son obligatorias para las partes involucradas en el ámbito de aplicación personal y territorial que se determine entre ellas.

La Constitución Nacional en el art. 14 bis preserva la autonomía colectiva tanto desde el derecho de organizarse y crear sus propias organizaciones, como en el marco de negociar los convenios colectivos.

Los elementos de la definición internos y externos son los siguientes:

a) *facultad de organizarse y crear organizaciones*: es un derecho de origen constitucional garantizado por las leyes vigentes, que permite a los trabajadores crear los sindicatos o gremios y, con ello, representar a los trabajadores de la clase o categoría laboral.

b) *facultad de las organizaciones de darse sus propias autoridades*: a su vez los gremios o sindicatos se pueden dar sus propias autoridades a través de mecanismos democráticos, mediante el voto individual y secreto de sus afiliados.

c) *generación de normas o autorregulación*: una de las atribuciones de los sujetos colectivos es el derecho que tienen de autorregularse, o de dictarse a sí mismos sus propias normas sin necesidad de recurrir al Congreso, a través de la negociación colectiva, que produce, entre otros instrumentos, los convenios colectivos de trabajo.

d) *efecto normativo de los convenios*: los convenios colectivos homologados y publicados tienen efecto *erga omnes*, de modo que son imperativos para los afiliados y no afiliados, para las empresas que negociaron y a menudo incluye a otras que no participaron, pero en todos los casos involucra a quienes se incluyen en el ámbito de aplicación personal establecido en el mismo convenio.

e) *la de promover el ejercicio del derecho de huelga*: las entidades gremiales con personería tienen el derecho exclusivo de promover el ejercicio del derecho de huelga que la Constitución Nacional acuerda a las organizaciones.

f) *la atribución de recurrir a la conciliación y al arbitraje*: por último, cabe destacar que las organizaciones gremiales pueden, y a menudo deben, recurrir a los procedimientos de conciliación y arbitraje como medios legales para resolver los conflictos colectivos.

IV. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO COLECTIVO

Concepto de principios generales del derecho colectivo del trabajo: se denomina así al conjunto de pautas generales y de carácter doctrinario que definen los basamentos de la materia en este plano, y que resultan necesarios para integrar e interpretar el marco regulatorio.

Los principios más difundidos del derecho colectivo son los siguientes:

a) *el principio de libertad sindical*: es un principio que comprende tanto el plano de lo individual como de lo colectivo, ya sea para resolver la afiliación, desafiliación o no afiliación a una entidad, como la de unirse con otros trabajadores para constituir una entidad gremial.

b) el principio de autonomía colectiva: que es un reconocimiento de la capacidad jurídica de los entes que representan a las partes y en particular a los trabajadores, con atribuciones propias que le son características, tanto en cuando a su nacimiento y existencia como a su funcionamiento y derechos. El ejercicio de estas atribuciones o poderes autónomos permite a las entidades sindicales dictar sus propias normas de funcionamiento (estatutos), elegir sus autoridades, dictar normas de disciplina interna, como otras facultades que son externas a la entidad como la de negociar y firmar convenios colectivos, cuyo contenido es obligatorio para los trabajadores al igual que para los empleadores comprendidos.

c) el principio de subsidiariedad: es el principio conforme al cual se debe respetar la libertad y derechos de los individuos, pasando por las organizaciones intermedias como el sindicato y llegando hasta el Estado. Como las atribuciones del individuo pueden ser insatisfactorias, insuficientes y hasta pueden ser avasalladas, las organizaciones intermedias (sindicatos) y el Estado deben auxiliarlo a fin de que se respete el bien común.

d) el principio de amparo de la categoría profesional: es el conjunto de personas a los que une generalmente un factor común, como es el de participar de un mismo arte, oficio o profesión, o por ser parte de una misma actividad industrial o de servicios. La categoría profesional dentro del derecho colectivo importa la reunión de intereses comunes y solidarios, a fin de que aunando las individualidades, se pueda lograr en el plano colectivo una mejor defensa de los intereses profesionales.

V. BALANCE SOCIAL Y DERECHO DE INFORMACIÓN

La nueva ley 25.250 (art. 14, modif. del art. 4º, ley 23.546) incorporó el derecho a la información, en tres ámbitos (los convenios, el procedimiento de crisis y los convenios de crisis), y el denominado "balance social" (art. 18, ley 25.250).

Concepto de balance social: es un informe que se elabora una vez al año, junto a la memoria y balance de ejercicio de las empresas, y que tiene por fin evaluar los planes laborales y sociales de la compañía, tanto en el plano de lo realizado como en lo relativo a sus proyecciones para el futuro inmediato. Debe incluir temas como capacitación, desarrollo, creación o destrucción de puestos de trabajo, efectos sobre la aplicación de las nuevas tecnologías y política salarial.

La ley 25.250 incluyó la obligación de elaborar anualmente el balance social en las empresas de más de 500 trabajadores (art. 18).

Según la norma citada, el balance social debe incluir los siguientes temas:

a) información sistematizada sobre condiciones de trabajo y empleo, costo laboral y prestaciones sociales a cargo de la empresa;

b) curiosamente, no impone más información al estilo de lo que se exige en el derecho comparado, como es el caso de Alemania, Francia e Italia, donde la información impone las proyecciones, los planes para el ejercicio siguiente, y la afectación que pueda sufrir en el futuro previsible;

c) el balance social debe suministrarse a la representación sindical dentro del plazo de 30 días de elaborado. No se fija un plazo de elaboración.

Concepto de derecho de información: es el derecho que asiste a los actores sociales a acceder a información que controla la empresa sobre indicadores de relaciones laborales, costos laborales y generales, y proyecciones sobre su incidencia en los precios y las políticas de la compañía. La información requerida debe ser la necesaria para lograr un debate fundamentado y un acuerdo fructífero y equilibrado.

La ley 25.250 ha incorporado un régimen de derecho a la información que se ha subdividido en los siguientes ámbitos:

A. *Derecho a la información en la negociación colectiva*; la norma menciona el derecho a la información, como un intercambio que impone suministrar a la contraparte datos sobre beneficios de la productividad y evolución reciente o futura del empleo. En particular, y a los fines de la negociación colectiva, el intercambio debe alcanzar la situación de la empresa en el sector y en el ámbito en el que se desenvuelve, los costos laborales, indicadores de ausentismo, innovaciones tecnológicas, organización, duración y distribución del tiempo de trabajo, siniestralidad y medidas de prevención, planes en materia de formación profesional, etcétera. La enumeración no es taxativa, y puede ser ampliada dentro del ámbito y objetivos para los que fue creada. Si el gremio realiza acciones financiadas con aportes o contribuciones, debería dar información de la forma que aplica los recursos, los resultados obtenidos, y los planes para el futuro.

B. *Derecho a la información en el procedimiento de crisis*: antes y durante su tramitación, se debe suministrar a los involucrados y a las entidades sindicales que los representen información sobre las causas y consecuencias de la crisis, el mantenimiento del empleo, la movilidad funcional horaria y salarial, las inversiones en innovación tecnológica, reconversión productiva y cambio organizacional, la recalificación y formación profesional de la mano de obra empleada en la empresa, la recolocación interna y externa de trabajadores excedentes y su régimen de ayuda, los aportes convenidos al sistema de jubilaciones y pensiones, la ayuda para la creación de emprendimientos productivos por parte de los trabajadores excedentes, etcétera. La lista no es taxativa, y puede modificarse o extenderse dentro del marco de los objetivos para los que fue creado el sistema informativo. Si el gremio tuviere algún sistema contributivo, deberá in-

formar sobre los resultados obtenidos y los planes, cuando éstos se relacionen con la crisis de la empresa.

C. *Derecho a la información en los convenios colectivos de crisis*: en los casos de convenios colectivos de crisis donde se pretenda suspender total o parcialmente los contenidos de un convenio preexistente (art. 20, ley 24.522), la empresa informará a los interesados y sus representantes gremiales sobre: causas de la crisis y sus repercusiones sobre el empleo, situación económico-financiera de la empresa, propuestas sobre un eventual acuerdo con los acreedores, rehabilitación de la actividad productiva, y renuncia a privilegios laborales.

La información proveniente del ejercicio de estos derechos debe calificarse, en general, como confidencial (art. 14, ley 25.250, modificatoria del art. 4º de la ley 23.546), de modo que quienes sean los receptores de la misma están obligados a guardar secreto al respecto. La violación de estos secretos no se norma dentro de la ley, por ende, deberán aplicarse los contenidos del principio de fidelidad, y de la ley 24.766.

VI. LOS NUEVOS TEMAS DEL DERECHO COLECTIVO. TENDENCIAS

El derecho colectivo vive un constante proceso de cambio, no sólo por los adelantos que se operan en la tecnología y en las formas de trabajar, sino sobre todo por la crisis que se experimenta en la representación. En efecto, de alguna forma se reclama democratización, pues no se consiente más la representación absoluta de categoría y clases ya que se aspira a una interrelación más directa respecto de las decisiones y las fórmulas de negociación.

Entre los temas que conforman la crisis y el proceso de cambio del derecho colectivo tenemos los siguientes:

a) *centralización versus descentralización*: se discute si los modelos sindicales deben tender a la concentración gremial y del poder de decisión, o debe descentralizarse y ser más participativo. Las bases puján por esta última solución, mientras que las cúpulas tratan de preservar la concentración.

b) *participación en los distintos niveles de negociación*: los trabajadores reclaman mayor participación en la negociación colectiva, con representantes en cada nivel de los sujetos directamente involucrados.

c) *ejercicio directo de derechos fundamentales*: en lugar de la representación por vía de los representantes, existe una notoria tendencia al ejercicio de los derechos desde el individuo, con libertad del mismo de elegir la oportunidad en la que requiera del apoyo gremial.

d) *contractualización versus autonomía empresario*: se enfrentan dos extremos con muchas teorías intermedias, en las que por un lado se afirma que las

facultades del empleador deben ser moderadas por acuerdos (contractualización) de facultades que le son exclusivas, contra la teoría opuesta que sostiene que las empresas deben ser totalmente autónomas en sus derechos exclusivos, sin perjuicio de los límites establecidos por la ley.

e) *derecho de reserva versus derecho de información*: las empresas propician la reserva de la información confidencial, y los sindicatos exigen el derecho a recibir parte de dicha información para participar de alguna forma en las decisiones que se vinculen con la fuerza laboral o la política social.

ANEXO DEL CAPÍTULO XVIII

BIBLIOGRAFÍA

A. Bibliografía general

RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *La Negociación Colectiva*, Astrea, Buenos Aires, 1990, Cap. I, pág. 1. GIUGNI, Gino, *Derecho Sindical*, Madrid, 1983.
LÓPEZ, Guillermo A. E, *Problemática Laboral*, Abaco, Buenos Aires, 1983.
SALA FRANCO, Tomás, *Derecho Sindical*, Valencia, 1989.

B. Lecturas recomendadas

RAMÍREZ BOSCO, Luis, *La Función de los Sindicatos*, Universidad, Buenos Aires, 1976.

LOS INTERROGANTES CLAVES

1. ¿En qué consiste y qué contenido tiene el derecho colectivo del trabajo? Determine los grandes institutos.
2. ¿Cuáles son las clasificaciones tradicionales en materia de estatutos especiales?
3. ¿Cuál es el marco normativo del derecho colectivo del trabajo? Enuncie los distintos niveles posibles.
4. ¿Qué pautas y derechos establece la Constitución Nacional en materia de derecho colectivo?
5. ¿Cuál es la legislación básica dentro del derecho colectivo?
6. ¿Cuáles son los principios del derecho colectivo?
7. ¿Cuáles son los elementos que caracterizan al derecho colectivo?
8. ¿En qué consiste la autonomía de la voluntad colectiva?
9. ¿En qué consiste la crisis del derecho colectivo?
10. ¿Cuáles son los nuevos temas del derecho colectivo del trabajo?

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Asociaciones gremiales

Las asociaciones profesionales debidamente inscriptas, están dotadas de una personalidad jurídica de derecho privado y en consecuencia, sus derechos y obligaciones se rigen por el derecho especial y en la medida de la falta de una normativa específica, por el derecho común.

(Juzgado Civil, Comercial y de Minería General Roca [Río Negro], 18-V-1990, *T.yS.S.*, 1991, pág. 163. Véase Jorge Rodríguez Mancini, "Responsabilidad de las asociaciones gremiales de trabajadores", *T.yS.S.*, 1991, pág. 97).

Si bien es cierto que la representación sindical de los trabajadores es necesaria, ello no significa que esté en situación de igualdad con relación a la representación necesaria del derecho común, pues la incapacidad que la justifica, en el derecho laboral, es de carácter fundamentalmente económico y se asienta en la mayor facilidad y en la "única" posibilidad de colocarse en un plano de equilibrio frente a los grupos empresarios individual o colectivamente considerados.

(CNApTrab., Sala VII, 16-IV-1990, *T.yS.S.*, 1990, pág. 1125).

La asociación gremial puede representar a sus afiliados en conflicto colectivo ante las autoridades laborales, o ante las comisiones paritarias.

En los conflictos individuales de trabajo, las asociaciones profesionales no están legitimadas para representar enjuicio a sus asociados.

(CNFed., Cont.-Adm., Sala IV, 9-V-1990, *T.yS.S.*, 1990, pág. 1120).

En nuestro derecho no hay ninguna norma que conceda a la entidad sindical con personería gremial la disponibilidad de derechos en el marco de un conflicto jurídico puro y es exigible el mandato cuando se invocan —aunque sea tácitamente— abdicaciones a derechos individuales en un acuerdo conciliatorio (del dictamen del procurador general del Trabajo).

(CNApTrab., Sala VIII, 30-III-1994, *T.yS.S.*, 1995, pág. 540; id., Sala III, 29-III-1996, *T.yS.S.*, 1996, pág. 804).

Cuando se cuestionan intereses individuales de incidencia colectiva —en el caso se imputa discriminación por motivos gremiales en los despidos—, la asociación profesional con personería gremial goza de legitimación procesal para accionar por vía del amparo constitucional en su calidad de afectada.

(CNApTrab., Sala II, 22-XII-1998, "Sindicato Único de Trabajadores del Automóvil Club Argentino c/Automóvil Club Argentino", *T.yS.S.*, 1999, pág. 263).

Acreditada la situación de hecho que impedía a la accionante llevar a cabo normal y eficientemente su representación sindical (art. 31, ley 23.551), a tenor de los remedios intentados y a los propios términos de la accionada —que no contestó a ningún requerimiento—, trasladar la cuestión a las instancias ordinarias resultaría manifiestamente insuficiente para el logro de la tutela amparista pretendida.

(CCiv. y Com. Morón [Buenos Aires], Sala I, 21-IX-1999, "Asociación del Personal Jerárquico y Profesional de la Municipalidad de Morón, Hurlingham e Ituzaingó

c/Municipalidad de Morón - Depto. Ejecutivo s/amparo", *T.yS.S.*, 1999, pág. 1186. Véase Hugo R. Carcavallo, "Vicisitudes del régimen sindical", *T.yS.S.*, 1999, pág. 1181).

Convenios colectivos

Naturaleza jurídica

Tanto las exigencias económicas, técnicas y productivas como los derechos o intereses individuales deben encontrar un adecuado balance en la conformación colectiva de las condiciones de trabajo, y ese balance sólo puede concebirse en un marco de respeto de las libertades recíprocas de los negociadores y sus representados. Ésa es la finalidad que persigue el art. 14 bis de la C.N. al asegurar a los gremios la concertación de convenios colectivos de trabajo.

(CSJN, 2-XII-1993, *T.yS.S.*, 1994, pág. 38. Véase Germán J. Bidart Campos, "El convenio colectivo de trabajo y su derogación por el Poder Ejecutivo en virtud de delegación legislativa", *T.yS.S.*, 1994, pág. 26; Antonio Vázquez Vialard, "El fallo 'Cochia': ¿Un caso de 'delegación imperfecta' de facultades legislativas en el orden laboral al Poder Ejecutivo?", *T.yS.S.*, 1994, pág. 30).

Huelga

Naturaleza del derecho de huelga

El derecho de huelga constituye una garantía constitucional, que para ser eficaz tiene que producir algún daño, es decir que el ordenamiento lo concede con el conocimiento o la certeza de que el ejercicio afectará derechos de otros.

(CNCiv., Sala F, 17-111-1998, "González, Jorge c/La Fraternidad Asociación Gremial s/daños y perjuicios", *T.yS.S.*, 1998, pág. 908).

En materia de medidas de huelga o de las complementarias que la acompañan, la prueba a producirse destinada a negar la operatividad de ese derecho no puede dejar ninguna duda, dado el carácter de dicha acción sindical.

(CNApTrab., Sala VI, 31-XII-1997, "Kildau, Rubén J. c/Villalonga Furlong S.A. s/despido", *T.yS.S.*, 1998, pág. 900).

La huelga es un derecho de rango constitucional que consiste en la suspensión de la relación de trabajo y no la ruptura del vínculo.

(CNApTrab., Sala V, 18-XII-1996, "Rodríguez, Ernestina J. y otros c/Obra Social del Personal de la Industria Textil y otro", *T.yS.S.*, 2000, pág. 533).

Es inatendible la apelación si el accionado, en los motivos esgrimidos para el despido alegó la existencia de un complot para inasistir sin aviso un día, sin referir a la medida

de acción directa en la que hace hincapié en el memorial, porque la aceptación del planteo implica la negativa al ejercicio del derecho de huelga que se encuentra garantizado constitucionalmente.

(CNApTrab., Sala VI, 27-V-1998, "Mercado, Alberto D. c/Concaro, Ada A.", T.yS.S., 2000, pág. 534).

PRÁCTICA PROFESIONAL

Balance social. Su instrumentación práctica

En una redacción que dejó sin resolver numerosas cuestiones, el art. 18 de la ley 25.250 introdujo una nueva obligación para los empleadores, cual es la de elaborar un denominado "balance social", que deberá posteriormente ser entregado, bajo recibo, al representante del sindicato con personería gremial signatario del convenio de actividad aplicable, y/o de los sindicatos que suscribieron convenios de empresa.

Dice textualmente el artículo "Las empresas que ocupen a más de quinientos (500) trabajadores deberán elaborar anualmente un balance social que recoja información sistematizada relativa a condiciones de trabajo y empleo, costo laboral y prestaciones sociales a cargo de la empresa. Este documento será girado por la empresa a la representación sindical de sus trabajadores, dentro de los treinta (30) días de elaborado".

La norma, fue objeto de reglamentación por el dec. 1171/2001, del II-XII-2001 y por la resolución 23/2001 del 22-1-2001 y del análisis conjunto de lo normado, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

Sujetos obligados

La realización del polémico balance social es obligatorio para las empresas que cuenten con más de 500 trabajadores *dependientes*, con lo cual quedan excluidos los becarios, pasantes y en general todas las relaciones no laborales.

El número de trabajadores dependientes, que genere obligación de presentar el primer balance social, deberá registrarse en el período comprendido entre el 30-IV-2000 y el 30-IV-2001.

Número de balances a realizar

1. Cuando la empresa fuera suscriptora de un único convenio de empresa y/o le fuera aplicable un convenio colectivo de trabajo de actividad, deberá elaborar un balance social único, independientemente del hecho de que los trabajadores se distribuyan en distintos establecimientos de la empresa.

En tal caso entregará copia de dicho documento a los representantes legales de cada una de las organizaciones sindicales.

2. En el supuesto de empresas suscriptoras de más de un convenio de empresa, deberán efectuar un balance social por cada uno de los convenios suscriptos.

Datos a consignar en el balance:

En general se deberá incluir en el documento todos los datos que permitan visualizar la situación empresarial, en un período de un año, en relación a:

1. Condiciones del trabajo en general: Modalidades de contratación, altas y bajas en el período considerado, remuneraciones, jornada.
2. Cargas sociales de los trabajadores.
3. Condiciones de higiene y seguridad de la empresa o del establecimiento: Composición del servicio, cobertura por LRT, índice de siniestralidad, nivel de cumplimiento de los planes de prevención, detalle de los establecimientos.
4. Planes de capacitación y formación: Individualización, contenidos, beneficiarios.
5. Planes de innovación tecnológica u organizacional que puedan desencadenar cambios en la dotación de personal o traslados de trabajadores.
6. Relaciones profesionales o gremiales: Sindicatos, trabajadores con tutela, créditos en horas y licencias gremiales, conflictos colectivos, negociación colectiva.
7. Beneficios adicionales destinados al trabajador y su familia.

Período a considerar para la inclusión de los datos

El período a considerar para la elaboración del primer balance es el comprendido entre el 30-IV-2000 y el 30-IV-2001.

Fecha de cierre del balance

El balance social deberá cerrarse el 30 de abril de cada año.

Fecha de entrega

El balance social podrá presentarse hasta 30 días después de elaborado (art. 18, ley 25.250) las normas que regulan la materia no determinan, de manera cierta, el plazo en cual este documento deberá estar elaborado (para a partir de allí contar 30 días), pues el 30 de abril es solamente la fecha de cierre del balance, por ello, las empresas cuentan con un plazo que, si bien no está precisado, no debería extenderse más allá de lo razonable.

Sanciones por incumplimiento

En rigor, ni la norma que estableció esta nueva obligación, ni las que posteriormente la reglamentaron establecieron las consecuencias del incumplimiento, por lo cual se debe recurrir al régimen sancionatorio de las infracciones laborales que estableció el pacto federal del trabajo (ley 25.212).

La referida ley, incluye dentro de las llamadas infracciones leves (art. 2º, inc. dJ) a la violación de las obligaciones meramente formales o documentales que no estén tipi-

ficadas como graves o muy graves, imponiendo en su art. 5º las correspondientes sanciones, que van desde el apercibimiento a la aplicación de multas de \$ 80 a \$ 250.

Como consecuencia de lo expuesto, la autoridad de aplicación se encontraría facultada para sancionar a la empresa que no haya cumplido con la obligación de presentar el balance y/o que lo presentó una vez vencido el término.

En otro orden de ideas, podría presentarse la hipótesis de que algún representante gremial, haciendo una interpretación forzada de la Ley de Asociaciones Sindicales, considerara que la falta de presentación del balance social configura una hipótesis de práctica desleal, prevista en el art. 52, inc. k) de la ley 23.551, con las previsibles consecuencias que tal actitud ocasionaría para la empresa.

CAPÍTULO XIX

LAS ASOCIACIONES GREMIALES DE LOS TRABAJADORES

I. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

La evolución histórica de las asociaciones profesionales tiene en rigor cinco, a saber:

1. La etapa de la total inexistencia de las asociaciones gremiales o entes que pudieran considerarse un rudimento o precedente; este período se extiende desde la Antigüedad hasta el siglo XVII. Muchos autores se esfuerzan por identificar figuras aisladas de la Antigüedad o la edades Media y Moderna como aproximaciones al sindicato moderno. Los esfuerzos por lograr esos ejemplos son destacables, pero la realidad indica que hasta el siglo XVIII ninguna organización social pensó en contar con entidades intermedias que representaran a los trabajadores, ya sea porque la figura del trabajador es contemporánea, ya sea porque los elementos predominantes en el plano político y social de esas etapas históricas no admitían la existencia de algo o alguien que representara las fuerzas del trabajo.

2. La etapa de la aparición incipiente de los primeros rudimentos de sindicatos; este tramo se caracteriza por los primeros rudimentos de organización que tenían por objeto algo análogo a lo que hoy identificaríamos como *la defensa de los intereses profesionales de los trabajadores*, y que podemos situar alrededor de 1789 con la Revolución Francesa.

3. La etapa de la prohibición de las asociaciones gremiales; localizada también alrededor de la Revolución Francesa, de donde nació la Ley Chapelier (14-VI-1791) en la que expresamente se las consideró perniciosas ya que el Estado, impulsado por la llamada "nueva burguesía", estaba para representar los intereses comunes. La norma es considerada como un hito dentro de las doctrinas individualistas y tuvo vigencia hasta 1884.

4. La etapa de la tolerancia y el comienzo de su legalidad; esta etapa nace mucho tiempo después de la Revolución Francesa, cuando en el siglo XIX se

comenzó nuevamente a considerar —sin legitimarlas— a las agrupaciones de trabajadores como expresiones de la comunidad organizada.

5. La etapa del reconocimiento de las asociaciones gremiales; que históricamente se inicia con los comienzos del siglo XIX, y que primero pasó por el reconocimiento de las entidades a través de normas aisladas, luego se pasó a crear un marco regulatorio y finalmente se las elevó al rango constitucional en el proceso denominado del *constitucionalismo social*, que comienza en 1919 y se profundiza después de la Segunda Guerra Mundial en casi todos los países centrales.

1. Antecedentes comparados

Los antecedentes sobre el reconocimiento de las asociaciones gremiales en el derecho comparado son numerosos y contradictorios. Por ejemplo, en 1868 se reconoce en España el derecho a asociarse, sin embargo en 1872 se dispone la disolución de las asociaciones existentes.

En los Estados Unidos el derecho de asociarse se reconoce en 1825, sin embargo recién en 1890 la *Sherman Act* reconoce explícitamente los derechos de los sindicatos obreros.

Francia es un ejemplo de contradicciones en materia de derecho de asociarse, con numerosas habilitaciones y prohibiciones. Fue entonces en 1884, que una norma inspirada en Waldeck Rousseau derogó la ley Chapelier de 1791. En 1927 las asociaciones sindicales integraron por primera vez el Código del Trabajo.

En 1799, y bajo inspiración de la ley Chapelier, Inglaterra prohibió las asociaciones profesionales. Hacia 1871 se reconoció por primera vez el derecho asociativo, como corolario de un movimiento en tal sentido inspirado desde 1830 por Robert Owen.

2. Antecedentes en la Argentina

El primer sindicato en la Argentina fue la Sociedad Tipográfica Bonaerense, que se fundó hacia 1867.

En 1890 se crea la FORA, o Federación Obrera Regional Argentina, orientada por los inmigrantes de origen anarquista. Los socialistas organizaron su propia central con la UGT, o Unión General de Trabajadores.

En 1930 se creó la CGT o Confederación General del Trabajo, y con ello se produce la primera unificación de los gremios de ese entonces. En 1943 se aprobó el dec.-ley 2669, que fue la primera norma dictada para organizar asociaciones de trabajadores y de empleadores. A poco de tener vigencia fue suspendida, y nació la primera normativa sobre asociaciones gremiales en 1945 con el dec.

23.852 que rigió hasta la ley 14.455, precepto posterior a la Revolución Libertadora de 1955.

A aquélla le sucedieron la ley 20.615, la 22.105 y, finalmente, la que rige en nuestros días, la 23.551.

II. CONCEPTO, CARACTERES Y ALCANCES Y CLASIFICACIÓN DE LAS ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES

1. Concepto

Concepto **de asociación gremial**: se denomina así a la entidad más representativa, a quien se le otorga la personería gremial, y que tiene por objeto esencial la defensa de los intereses profesionales de los trabajadores del grupo, clase o categoría a la que pertenecen.

La existencia de las asociaciones gremiales depende de la existencia de la libertad sindical, individual y colectiva, y en particular de la existencia de garantías que permitan que los trabajadores constituyan las entidades que en definitiva los representarán.

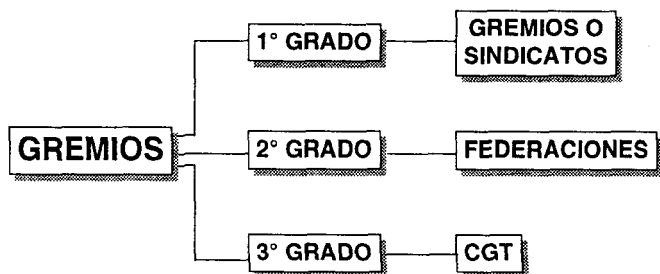
El acto constitutivo que da origen a una entidad gremial, la posibilidad de darse sus propios estatutos y, en su caso, el otorgamiento de la personería gremial al sindicato más representativo, son algunos de los resortes esenciales de la libertad sindical.

2. Caracteres y alcances

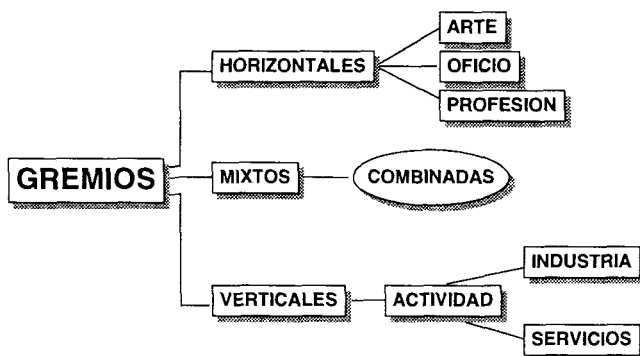
La libertad sindical individual es el derecho del trabajador de afiliarse a una entidad gremial, a desafinarse y a no afiliarse a la misma. Esta libertad presupone la existencia de un gremio. En realidad, la libertad sindical colectiva parte de la premisa de que los trabajadores tienen un derecho primario que es el de constituir las entidades gremiales que deseen, que está garantizado por la Constitución, al admitir la creación de los gremios libres y democráticos, con la simple inscripción en un registro especial.

3. Clasificación

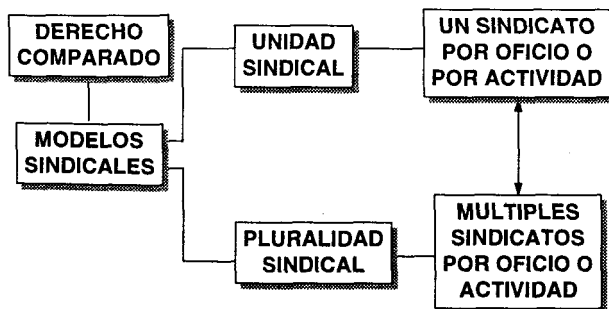
Los gremios pueden ser clasificados, en primer término, por el grado al que pertenecen las entidades:



También se puede clasificar a los gremios que agrupan a trabajadores de un mismo oficio o de una actividad:



Por el sistema legal adoptado, se pueden analizar las derivaciones de los modelos conforme lo que ocurre en el derecho comparado:



III. LOS SISTEMAS DEL DERECHO COMPARADO

En el derecho comparado se observan dos sistemas en materia de asociaciones gremiales, a saber: el sistema plural o de pluralidad sindical, y el sistema del unicato o de la unicidad gremial. Veamos.

El sistema plural es aquel que admite tantos sindicatos como lo resuelvan los trabajadores por cada arte, oficio o profesión, o por cada actividad. Con ello se obtiene una importante libertad asociativa. Sin embargo, se producen serias dificultades para negociar, para discutir los convenios colectivos y para poder contar con un frente representativo con quien dialogar, ya que en una sola empresa podría darse el caso de que existieran varios gremios, cada uno de ellos representando una parte del personal. Al respecto se han utilizado mecanismos como los comités de coordinación, o la junta de representación, en que los distintos gremios se agrupan en un solo órgano, que, por otra parte, también tuvo en los hechos importantes dificultades para funcionar.

El otro sistema es el de la unicidad sindical o unidad, por el cual se reconoce un solo sindicato por arte, oficio o profesión, o por actividad, que suele ser el más representativo. La ventaja que tiene este sistema es que siempre existe un solo gremio para negociar, para firmar convenio y para representar a los trabajadores. La desventaja está referida a las dificultades que tiene este procedimiento para operar en forma democrática y con una adecuada participación de los representados.

IV. MARCO NORMATIVO DEL SISTEMA DE UNIDAD SINDICAL ARGENTINO

Nuestro sistema legal estuvo siempre enrolado en el modelo de unicidad gremial o unicato, donde existe un solo gremio por arte, oficio o profesión, o, en su caso, por actividad que representa a los trabajadores, que constituye a la vez el más representativo de la especialidad o de la industria o servicio. A ese sindicato se le confiere, a través de la autoridad de aplicación, la personería gremial.

1. Las asociaciones gremiales en la Constitución Nacional

La Constitución Nacional en el art. 14 bis garantiza a los trabajadores el derecho a constituir asociación gremial *libre y democrática* reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Este reconocimiento fue siempre interpretado como un derecho amplio de naturaleza programática y que requería de la legislación especial que le diera operatividad.

Al respecto se dictaron antes del art. 14 bis normas sobre asociaciones gremiales, y a partir de la ley 14.455 se dieron otras en las que siempre se estableció

como principio el de la personería gremial y del reconocimiento de la representación a un solo sindicato por actividad.

En rigor, la existencia de los llamados sindicatos meramente inscriptos fue siempre una ficción legal, ya que éstos no tienen ningún derecho sindical reconocido, y su inserción es periférica, a los fines de disputar —si reúnen los requisitos para ello— la personería que detenta otro cuando se pueda demostrar que es el más representativo dentro de un oficio o sector de actividad.

2. La legislación vigente

La ley 23.551, que es la ley vigente en la actualidad en materia de asociaciones gremiales de trabajadores, dejó de lado la ley 22.105 que había sido aprobada durante el gobierno militar.

Es ésta un modelo relativamente moderado si lo comparamos sobre todo con la ley 20.615, que inclusive había creado un fuero sindical general y especial por el cual el representante gremial detentaba virtualmente un fuero semejante al parlamentario.

La ley 23.551 fue reglamentada inicialmente por el dec. 467/1988.

V. NACIMIENTO Y ORGANIZACIÓN DE LAS ASOCIACIONES GREMIALES

Las asociaciones gremiales son el producto de la decisión de un grupo de trabajadores de un oficio o de una actividad para conformar su propia entidad. A tal fin deberán cumplir con requisitos de fondo y forma que acrediten su existencia. En primer lugar podrán crear una asociación simplemente inscripta, con atribuciones muy restringidas, y luego podrán reclamar la representación de la categoría o clase de que se trate, en la medida que acrediten la condición de la entidad más representativa dentro de su ámbito personal y territorial.

1. Tipos de asociaciones gremiales

Las entidades gremiales o sindicatos son de dos tipos en nuestro sistema legal.

Las entidades simplemente inscriptas, que acreditan su fundación y existencia y que carecen de las más elementales facultades para representar a los trabajadores y los grupos contenidos en ellas.

Las entidades con personería gremial, que le es otorgada por la autoridad de aplicación a aquel gremio que revista la condición de ser el más representativo. En tal caso, y otorgada la personería, monopolizan todas las atribuciones esenciales que hacen a los derechos individuales y colectivos dentro de las entidades gremiales.

2. Otorgamiento de la personería gremial

Concepto de **personería gremial**: se denomina así a la calificación legal que le otorga la autoridad de aplicación a la entidad gremial más representativa dentro de un arte, oficio o profesión, o dentro de una actividad, y que lo habilita en forma exclusiva para representar a la clase o categoría de trabajadores de que se trate.

Los requisitos establecidos por la Ley de Asociaciones Sindicales (LAS) para el otorgamiento de la personería son los siguientes:

- a) que se encuentre inscripta de acuerdo con las exigencias de la ley y que haya actuado por un plazo mínimo de 6 meses;
- b) que afilie a más del 20% de la masa de trabajadores que se pretende representar.

Cuando exista más de una entidad pretendiendo la personería gremial, la autoridad de aplicación deberá computar los promedios de las afiliaciones de los últimos 6 meses y elegir al que cuente con mayor número de afiliados.

A su vez, el solicitante debe establecer con claridad el ámbito de aplicación personal y territorial en donde pretende la representación.

Si el ámbito en el que una entidad pretende la representación ya está cubierto con otra que a la vez detenta la personería gremial, no se puede autorizar a la peticionante sin darle vista de los pedidos a la entidad original, a fin de establecer cuál de las dos es la más representativa.

3. La entidad simplemente inscripta

La Ley de Asociaciones Sindicales prevé dos tipos de entidades:

- las simplemente inscriptas;
- las que tienen personería gremial por ser las más representativas.

Para acceder a la simple inscripción, la LAS prevé una simple presentación de los afiliados fundadores, la conformación de las autoridades y la presentación del estatuto aprobado por la asamblea (art. 21, ley 23.551).

En tales condiciones, las asociaciones simplemente inscriptas pueden peticionar o representar con una autorización expresa los derechos individuales de sus afiliados. A la vez carecen de autorización para ejercer una representación colectiva, que es exclusiva de las entidades con personería gremial.

Pueden además promover la formación de cooperativas y de mutuales, y contribuir al perfeccionamiento de la legislación laboral, previsional o de la seguridad social. Pueden imponer cotizaciones a sus afiliados, sin embargo, el pago se realizará en forma directa y voluntaria por ellos, dado que las entidades simplemente inscriptas no pueden recurrir a la figura del agente de retención que debe asumir el empleador en los casos de las entidades con personería.

Como todas las demás entidades, deben remitir copia de los estatutos y sus modificaciones a la autoridad de aplicación; de la integración de los órganos directivos y sus modificaciones; suministrar anualmente dentro de los 120 días de vencido el ejercicio, la memoria y el balance; convocar a elecciones para la renovación de sus órganos conforme los plazos establecidos en los estatutos; y llevar los libros de contabilidad y los registros de afiliados a los fines de su rubricación.

Las entidades simplemente inscriptas no tienen razón de ser si no fuera porque pueden disputar la personería otorgada a otro gremio, o aspirar a la propia si no hay otro, y para ello deben acreditar ser la entidad más representativa del sector.

VI. LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO DE LOS GREMIOS CON PERSONERÍA

1. El consejo directivo y el secretariado general

La conducción ejecutiva de las entidades gremiales se realiza a través de un órgano colegiado integrado por 5 miembros, conducidos por un director que en la mayoría de los estatutos se lo denomina secretario general.

Los integrantes de este órgano ejecutivo son elegidos en la asamblea anual por votación directa y secreta de los afiliados o, en su caso, de los delegados congresales que representan a los afiliados.

Los cargos tienen un mandato de hasta un máximo de 4 años con el derecho a ser reelegidos sin ninguna restricción.

Las normas reglamentarias establecen que cuando la elección es por voto directo, el acto del comicio deberá fijarse con una anticipación no menor a 90 días de la fecha de terminación de los mandatos.

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos es la autoridad de aplicación que tiene por fin custodiar los derechos de los afiliados y evitar que se limite la elección por falta de publicidad, o por la calidad y contenido de los padrones, o por efecto de la falta de publicidad sobre los horarios y el lugar de votación.

Para ser directivos se requerirá la mayoría de edad civil, o sea 21 años, no tener inhabilitaciones civiles o penales, contar con una antigüedad en la afiliación no inferior a 2 años y encontrarse comprendido en la actividad por lo menos por 2 años también.

El 75% de los cargos directivos deberán ocuparlos argentinos nativos. A su vez, el titular de la secretaría general y su reemplazante deberán ser ciudadanos argentinos.

2. La asamblea de los afiliados

La asamblea de los afiliados o de los delegados congresales de los afiliados es el órgano deliberativo por excelencia y la más alta autoridad de las entidades

gremiales. En la reunión anual que se efectuará como las sesiones ordinarias, se eligen las autoridades, se tratan los temas del orden del día, se aprueban los cambios estatutario y, en su caso, se fijan los criterios de actuación, se consideran los proyectos sobre convenios colectivos y se aprueban las memorias y balances.

Las asambleas extraordinarias son convocadas por el órgano directivo de la entidad o a pedido del 15% de los afiliados o del 30% de los delegados congresales como mínimo.

En ambos casos, el orden del día y los temas que generan las asambleas, sean o no rutinarios, habrá que comunicarlos a la autoridad de aplicación.

3. Los delegados del personal

Concepto de delegados del personal: se denominan así a los trabajadores que, elegidos por sus compañeros de trabajo en un establecimiento, representan sus intereses profesionales ante el empleador y ante la entidad gremial, sin perjuicio de representar también a la entidad gremial a la que pertenecen ante el principal y sus dependientes (art. 40, ley 23.551).

a) Requisitos para ocupar el cargo de delegado

Para poder ser candidato a delegado, se requiere ser afiliado a la entidad gremial con personería que se pretende representar, con una antigüedad en la afiliación no menor de un (1) año, contar con la edad mínima de 18 años, y haber trabajado como mínimo un (1) año en el establecimiento que se pretende representar. Los requisitos de antigüedad no se exigen en los establecimientos de reciente instalación, o en los nuevos emprendimientos (art. 41, ley 23.551).

Cuando no exista un gremio con personería, se podrán nombrar representantes de una entidad simplemente inscripta.

b) Elecciones

Las elecciones serán convocadas por el sindicato con personería, en el lugar donde presten servicio los electores y los candidatos, y dentro del horario de trabajo, de manera de permitir el acceso de todos los trabajadores.

c) Funciones

Las funciones principales de los delegados y miembros de comisión interna son representar al gremio ante el empleador y ante los trabajadores, y representar a los trabajadores ante el empleador y ante el gremio (art. 41, ley 23.551).

Además tienen derecho a verificar la aplicación de las normas legales o convencionales dentro de la empresa, pudiendo participar de las inspecciones que realice la autoridad de aplicación (art. 43, ley 23.551).

Como una actividad rutinaria, se podrán reunir con el empleador o sus representantes a fin de mantener comunicación sobre las tareas o funciones que le son propias.

Finalmente, con la autorización expresa del sindicato, podrán presentar ante el empleador o ante la autoridad de aplicación, las peticiones o reclamos formulados por los trabajadores (art. 43, ley 23.551).

d) Mandato

El mandato máximo admitido por la ley es de dos (2) años, pudiendo ser reelegidos por vía asamblearia con un 10% de la representación como mínimo, o por el voto directo de los electores, una vez convocada a la elección pertinente (art. 42, ley 23.551).

El mandato de un delegado es revocable a través de un procedimiento especial, por el cual la entidad gremial, con el voto de 2/3 de la asamblea o del congreso gremial que así lo determine.

e) El número de delegados por establecimiento

A falta de una norma expresa prevista en el convenio colectivo, la ley actúa en forma supletoria, y fija la cantidad de delegados en:

- De 1 a 9 trabajadores, ningún representante;
- De 10 a 50 trabajadores, un representante;
- De 51 a 100 trabajadores, dos representantes;
- Más de 101 trabajadores, un representante por cada 100 o fracción inferior a 100.

Cuando el establecimiento cuente con más de un turno de trabajo, habrá que designar un representante por turno.

Cuando los representantes sean tres o más operarán como un cuerpo colegiado, y las decisiones se adoptarán por mayoría, desempatando el delegado general si fuere el caso. Las normas sobre el funcionamiento del cuerpo colegiado podrán fijarse en el Estatuto de la entidad (art. 45, ley 23.551).

f) El empleador frente a los delegados

El empleador deberá respetar la actuación de los delegados dentro de los parámetros de la Ley de Asociaciones Gremiales (ley 23.551), recibiendo a los fines de mantener reuniones periódicas, recepcionando las peticiones o los

reclamos del personal. En los convenios colectivos y en los estatutos se suelen agregar otros recaudos, como verbigracia la obligación del empleador de brindarles un espacio adecuado para sus reuniones y las que realicen con el personal, habilitar un espacio cerrado con vidrio y llave como cartelera exclusiva del gremio a fin de publicar las novedades gremiales o laborales, etcétera.

g) La protección legal de los delegados

Los delegados gremiales, al ocupar un cargo electivo dentro de la entidad cremial, están amparados por la tutela sindical (art. 48, ley 23.551) que impide al empleador despedir, suspender o cambiar las condiciones de trabajo de dichos representantes, mientras dure su mandato, con una protección accesorio de otros doce (12) meses más al finalizar el mismo.

VIL EL PATRIMONIO DE LAS ASOCIACIONES GREMIALES

Concepto de patrimonio de las asociaciones gremiales: se denomina así al conjunto de prestaciones en dinero que recibe la entidad para atender los gastos operativos o, en su caso, para administrar mutuales o cooperativas, o para realizar otros gastos compatibles con el funcionamiento y fines de la entidad.

1. Las cotizaciones de los afiliados ordinarias y extraordinarias

Concepto de cotizaciones de los afiliados: se denomina así a la suma de dinero que los afiliados aportan en forma obligatoria en virtud de su condición de tales, conforme lo aprobado en tal sentido por la asamblea de la entidad o, en su caso, por el convenio colectivo de trabajo y aprobado por la autoridad de aplicación,

Las cotizaciones se dividen en ordinarias y extraordinarias. La cotización ordinaria, vulgarmente denominada "cuota sindical", es la suma fijada por la entidad para cobrar a sus afiliados. En rigor, la afiliación es voluntaria, en el sentido que un trabajador puede adherirse al sindicato, puede desafiliarse, o sencillamente puede ser ajeno a él no afiliándose. Ahora bien, si se afilia se obliga al pago de la cuota sindical, en principio por percibir los beneficios propios de la protección de la entidad, como son los convenios colectivos de trabajo, o el amparo del gremio al declarar la huelga contra los empleadores, etcétera.

La cuota sindical ordinaria se descuenta mensualmente a través del sistema de retenciones. En efecto, el empleador es "agente de retención" del sindicato y está obligado a retener del salario de cada trabajador la cuota sindical, ade-

más de aportes varios como el de obra social y otras. Luego, en el plazo de ley el empleador debe depositar lo retenido a la orden del sindicato en una cuenta especial abierta al efecto en un banco oficial.

La cuota sindical extraordinaria es aquella que se suele pactar en los convenios, es de pago especial y en general se las denomina cuotas de solidaridad, por haber suscripto el gremio el nuevo convenio colectivo o una reforma conveniente de éste.

Ésta es la fuente normal de recaudación de los gremios, a través de las cotizaciones o cuotas sindicales ordinarias y extraordinarias.

2. Otras fuentes de ingresos

Otras fuentes de ingresos aceptadas legalmente son:

—*Las donaciones o herencias*: aun cuando resulta ser un medio atípico, pero admitido, y de hecho siempre existe algún benefactor que establece legados o herencias en favor de una entidad, fundada en razones históricas o en la simple decisión del causante.

—*La renta de las cotizaciones*: es frecuente que los ingresos sean superiores a los gastos, y que con ello se generen remanentes. Con éstos se pueden hacer una serie de inversiones, a través de bancos oficiales, de modo que el producido de las mismas integren también el patrimonio sindical.

3. Las obras sociales y su autonomía patrimonial

Concepto y alcance de las obras sociales: las obras sociales son entes financiados con aportes y contribuciones, y tienen por finalidad prestar servicios médico-asistenciales en base al Programa Médico Obligatorio aprobado por la autoridad de aplicación. La administración de las obras sociales está a cargo de los sindicatos de máximo grado con personería de cada actividad para los trabajadores comprendidos en la misma.

Los aportes o retenciones están en el orden del 3% y del 6% para el empleador. Sin embargo, las contribuciones han disminuido gracias a un plan de reducciones dispuesto por el Poder Ejecutivo, con lo cual la contribución llega al 5%.

Al ser agente de retención el empleador está obligado no sólo a retenerla, sino que debe depositarla junto con la contribución en una cuenta a la orden de la obra social sindical.

Con los fondos, cada obra social sindical debe ofrecerle al trabajador y su familia un plan completo de salud, en todos las patologías ajenas al trabajo (ver 3. Obras sociales, pág. 471).

En la actualidad, rige la posibilidad de que cada trabajador, después de permanecer un mínimo de 12 meses en la obra social del gremio al que pertenece, pueda elegir libremente entre las entidades del mismo nivel (horizontal). A partir del 1º de enero del año 2001, cada beneficiario podrá elegir libremente entre cualquier entidad del sistema, donde estarán incluidas en forma obligatoria las obras sociales sindicales y las de personal de dirección. En forma voluntaria se podrán inscribir las empresas de la medicina privada prepaga. Los entes habilitados deberán aceptar, y no podrán rechazar a ningún interesado en inscribirse en cualquiera de los entes habilitados. Por ende, los ingresos, la integración familiar, su estado de salud, sus necesidades de asistencia o los eventuales tratamientos en curso, no generarán restricción alguna para los beneficiarios.

VIII. LAS FUNCIONES DE LAS ASOCIACIONES GREMIALES

Las funciones de las asociaciones gremiales son totalmente diversas, según si se trata de una entidad simplemente inscripta o una que tiene personería gremial.

Las entidades simplemente inscriptas tienen atribuciones y funciones sumamente restringidas, a saber:

a) *Representan a la categoría o clase de trabajadores*: la representación de los trabajadores es una atribución automática de la ley en favor de los sindicatos con personería gremial. El sindicato simplemente inscripto necesita una autorización expresa para representar los intereses colectivos de sus representados.

b) *Representan intereses individuales y colectivos*: los representantes gremiales pueden defender tanto los derechos colectivos como los individuales de los trabajadores. Sin embargo, se entiende que los derechos colectivos no requieren de autorización especial y cuentan con un mandato tácito legal. En cambio, para la defensa de los derechos individuales deben otorgarse autorizaciones especiales.

c) *Concertan y negocian los convenios colectivos*: una de las facultades esenciales de los sindicatos con personería es la de discutir y firmar convenios colectivos de trabajo, como renovar los ya existentes. Esta facultad no sólo es inherente a los gremios, sino que conforma la autorregulación, que es una de las peculiaridades del derecho laboral y en especial del derecho colectivo.

d) *Declaran y promueven la huelga y otras medidas de acción directa*: otra atribución característica es la de pronunciarse sobre las medidas de fuerza y promoverlas. Al respecto los gremios tienen responsabilidades laborales, civiles y penales por los ilícitos que se cometan en el desarrollo de una medida de fuerza, que debería ejecutarse como un acto de inactividad en el débito laboral, co

abandono de los puestos de trabajo, basados en una causa laboral colectiva o profesional, y pactada en forma colectiva.

e) Pueden recaudar cuota sindical a través del empleador mediante la figura del agente de retención: el sindicato con personería gremial puede recaudar la cuota sindical a través del empleador, quien opera como agente de retención sobre los salarios de los trabajadores y luego los deposita a la orden del gremio en una cuenta especial en un banco oficial.

f) Representan a los trabajadores en otros organismos estatales: es frecuente que los gremios representen colectivamente a los trabajadores frente a organismos que producen o generan alguna medida que los alcanza. Es el caso de la representación de los trabajadores ante el Congreso cuando en él se discute una ley laboral que los afecta.

g) Administran en forma exclusiva las obras sociales: el sindicato de máximo grado administra la obra social, cuyos aportes y contribuciones sirven para financiar los servicios médico-asistenciales que necesitan el trabajador y el grupo familiar a cargo.

h) Pueden crear cooperativas y mutuales: otra atribución normal de los sindicatos es la de crear mutuales o cooperativas con el fin de mejorar los servicios o contribuir con ello a beneficiar a los afiliados, con sistemas de crédito o de consumo.

Nos ocuparemos, pues, en los ítems que siguen a este apartado VIII de las funciones que son exclusivas de las asociaciones sindicales con personería gremial, las que concentran en sí mismas todas las facultades que son propias de una entidad representativa de los trabajadores, en detrimento de las simplemente inscriptas, cuyas funciones son elementales y casi inexistentes.

Son derechos exclusivos de las asociaciones sindicales con personería gremial, los que a continuación se detallan:

1. La representación de los intereses colectivos de los trabajadores

Concepto de representación de los intereses colectivos: son aquellos que involucran a toda la categoría o clase representada por el sindicato, y su adquisición, modificación o extinción gravitan sobre todos los trabajadores nucleados en la entidad.

Como ya expresáramos, se cuenta con un mandato tácito de origen legal según el cual no es necesaria ninguna autorización para que el gremio realice todos los actos que resulten convenientes para representar al grupo que integra la entidad.

De la gestión se rendirán cuentas, que en las asambleas pueden ser objeto de análisis o de una impugnación, según si la gestión fue eficaz o resulta cuestionable por los trabajadores en general o por un grupo de ellos.

2. La representación de los intereses individuales de los trabajadores

Concepto de representación de los intereses individuales: son los que provienen de la autorización expresa de cada trabajador, a cuyos fines se suscribirán los documentos que las normas procesales requieran en cada jurisdicción.

En distintas normas se prevé la intervención del gremio con autorización expresa del interesado. Uno de los casos es el del nuevo régimen de mediación obligatoria previa, por el cual el trabajador puede concurrir con asistencia del sindicato, pero para ello debe ser expresamente autorizado. Otro tanto ocurre en los eventuales reclamos de los trabajadores frente al Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos a propósito de conflictos individuales del trabajo, donde en caso de asistirlo una entidad sindical, debe contar con su expresa autorización.

3. La declaración y promoción de la huelga y otras medidas de acción directa

Concepto de declaración y promoción de las medidas de fuerza: la asociación profesional de trabajadores con personería gremial tiene la exclusividad de la declaración y promoción de la huelga y otras medidas de acción directa como requisito fundamental de validez y de legalidad de la misma.

A pesar de que no existen normas expresas que así lo informen, dentro de la ley 23.551 se incluye, como una atribución exclusiva de la entidad gremial con personería, la promoción de la huelga y otras medidas de acción directa.

A su vez, la jurisprudencia mayoritaria afirma que la huelga en los términos y con los alcances previstos en la Constitución Nacional sólo es legítima si es promovida por el sindicato que ejerce la representación de la categoría o clase o grupo de trabajadores. Por ende, no sólo es una atribución legal, sino que es condición básica de legalidad de la medida de fuerza, que, sin la intervención del sindicato con personería, carecería de una condición esencial que la legitime.

4. Participar de las instituciones de planificación y de control

Diversas normas prevén la intervención de los sindicatos, como el Consejo del Salario Mínimo Vital y Móvil o el Consejo Asesor Permanente de la Ley de Riesgos del Trabajo.

5. Negociar, celebrar y controlar los convenios colectivos de trabajo

Sólo las entidades con personería gremial pueden pactar convenios colectivos en los términos y con los alcances de la ley 14.250 y sus modificaciones.

Además, pueden participar de los comités por ellas creados, integran la comisión paritaria de interpretación que resuelve los conflictos sobre los alcances y aplicación de los convenios, y pueden requerir y acompañar a la autoridad de aplicación para verificar el cumplimiento de los convenios en las empresas.

6. Vigilar el cumplimiento de las normas laborales y de la seguridad social

La representación sindical puede denunciar, acompañar elementos de prueba, acompañar las inspecciones de la autoridad de aplicación, operar como controladores laborales, e instar los procedimientos con el fin de vigilar el cumplimiento de la normativa vigente en materia laboral y de la seguridad social.

7. Colaborar con el Estado en el estudio y solución de los problemas de los trabajadores

Asesorando o aconsejando a los integrantes del Parlamento, apoyando al Ministerio de Trabajo dentro del Poder Ejecutivo y a otros órganos dependientes de él, y formulando presentaciones ante la justicia pueden instar o contribuir a estudiar o a encontrar soluciones a los problemas de sus representados.

8. Crear patrimonios de afectación con derechos similares a las cooperativas o mutuales

La creación de mutuales, cooperativas o entes similares, para servicios asistenciales, capacitación y desarrollo, consumo, crédito y otras áreas de apoyo a los trabajadores.

9. Administrar las obras sociales

Las asociaciones gremiales con personería son las únicas habilitadas para administrar las obras sociales. Cuando existen entidades de diverso grado, le corresponde a las de grado mayor, con representación en la administración de la obra social, para las entidades de grado inferior.

10. Cobrar la cuota sindical a través del empleador que opera como agente de retención

Los trabajadores tienen el derecho de afiliarse, no afiliarse y desafiliarse. Cuando son afiliados tienen el deber de pagar las denominadas cotizaciones o cuota sindical, que es retenida por el empleador del salario mensual de los trabajadores, y luego depositada a la orden de la entidad gremial respectiva. El empleador, en este caso, actúa como agente de retención, figura que surge del derecho fiscal para el cobro de ciertos impuestos.

IX. LA PROTECCIÓN DE LA ACTIVIDAD GREMIAL A TRAVÉS DE LA TUTELA SINDICAL

Concepto de tutela sindical: es un mecanismo de protección especial originado en la ley que tiene por objeto proteger a ciertas personas que desarrollan actividad gremial frente a posibles abusos, impidiendo que se los suspenda, despidan o modifiquen sus condiciones de trabajo.

La protección de los representantes sindicales está amparada por la Constitución Nacional en el art. 14 bis, que enuncia que éstos gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y de las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

Con ello las leyes de asociaciones gremiales han generado distintos modelos de cobertura, que tuvieron su máxima expresión con la ley 20.615 (hoy derogada) por la que se creó un fuero sindical general y otro especial, análogo a las inmunidades parlamentarias.

1. La acción especial por prácticas antisindicales

Por lo pronto, la LAS establece una acción especial para los trabajadores o las entidades que sufran maniobras o acciones antisindicales, a fin de que cesen las mismas.

El procedimiento está enunciado en el art. 47 (ley 23.551) y establece que cuando un trabajador o un sindicato se viese impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de sus derechos sindicales (individuales o colectivos) se podrá

reclamar el amparo de la justicia por vía de un procedimiento sumarísimo (art. 498, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación), o su equivalente en las normas procesales de cada provincia.

El objetivo de la acción será que el juez ordene el cese del comportamiento antisindical que se verifique en cada caso.

2. Personas comprendidas en la tutela sindical

Las personas comprendidas en el sistema son los siguientes:

a) *los que ocupan cargos electivos en las asociaciones gremiales*: son aquellos que resultan elegidos por votación en los distintos cargos ejecutivos dentro de la organización o en los establecimientos (delegados y miembros de comisión interna).

b) *los que ocupan cargos representativos en las asociaciones gremiales*: son aquellos cuyos cargos representan a alguien o para algo, por ende no fueron elegidos por votación, sino en la forma que establecen los estatutos, ya sea para representar a la entidad frente a los trabajadores y los empleadores, ya sea para ejercer una representación frente a los poderes públicos.

c) *los que ocupan cargos políticos en los poderes públicos*: en estos casos no estamos en presencia de un representante gremial, sino de una persona que fue elegida para ocupar un cargo político en un poder público, como son los concejales e intendentes en la órbita municipal, los legisladores o gobernadores en el ámbito provincial, o los cargos políticos del Poder Ejecutivo a nivel nacional.

3. Ámbitos de protección alcanzados

La LAS ampara a las personas alcanzadas por el sistema durante la vigencia de sus mandatos y hasta 1 año a partir de la cesación de los mismos.

También protege a los candidatos no electos por 6 meses desde su postulación u oficialización como tales.

En los casos de los cargos electivos o representativos, la entidad podrá solicitar la licencia gremial mientras dure el mandato, y la empresa le deberá reservar el puesto de trabajo hasta que dicho mandato se extinga y hasta un plazo de 30 días de haber cesado, a fin de que el trabajador se reintegre. El empleador no podrá suspender al trabajador reintegrado, ni modificar sus condiciones de trabajo ni despedirlo hasta después de transcurrido 1 año desde el cese del mandato. Mientras el trabajador goce de la licencia el tiempo de la misma será computado como tiempo de trabajo a todos los efectos legales.

En el caso de los delegados y miembros de comisión interna, los mismos continuarán trabajando normalmente y no podrán ser suspendidos, ni modificadas sus condiciones de trabajo, ni ser despedidos mientras dure el mandato y por 1 año más después del vencimiento del mismo.

En cuanto a los candidatos a delegados y otros cargos representativos o electivos, los mismos no podrán ser suspendidos, ni despedidos ni modificadas sus condiciones de trabajo por el plazo de 6 meses desde su postulación. Para que el candidato esté amparado por la tutela especial se deben cumplir tres condiciones: que se haya postulado conforme las pautas legales o estatutarias; que haya comunicado tal condición en forma fehaciente y por escrito al empleador; y que el candidato logre como mínimo el 5% de los votos válidos emitidos (del dec. 467/1988).

La tutela sindical no puede ser invocada cuando cesa en su actividad el establecimiento en donde se encuentran trabajadores amparados por la protección especial, o cuando se aplica una suspensión general de las actividades del mismo.

A su vez, cuando las suspensiones y los despidos de un establecimiento sean graduales y progresivos, se excluirán del orden de los mismos a quienes cuenten con estabilidad gremial, hasta tanto no se produzca el cierre, y en función de ello, alcance a los representantes gremiales como últimos sujetos comprendidos en la medida.

4. El proceso de desafuero de la tutela

El marco protectorio de la tutela está configurado por la imposibilidad del empleador de suspender, modificar las condiciones de trabajo y despedir a los trabajadores alcanzados por la protección mientras dure su mandato y hasta 1 año más después del vencimiento del mismo.

Por ende, cuando el empleador deba disponer por causas justificadas alguna de las tres medidas precitadas, deberá previamente despojar al trabajador de la tutela sindical, a fin de aplicar la misma.

El procedimiento está establecido en el art. 52 de la LAS, y se divide en los siguientes pasos:

- 1) Cuando el empleador resuelva suspender, modificar las condiciones de trabajo o despedir al trabajador amparado por la tutela sindical, deberá presentarse por vía sumarísima ante la justicia a fin de acreditar las causas que motivan las medidas a adoptar, a fin de que el juez determine si corresponde o no despojar de la tutela a la persona afectada por la medida.

- 2) El empleador podrá solicitar una medida cautelar, mientras dure el proceso por la cual se pretende que el juez ordene despojar de la tutela al trabajador, a fin de que el mismo no concurra al lugar de trabajo sin goce de salarios. Para ello el juez deberá evaluar las circunstancias del caso, ordenando la medida cau-

telar cuando la permanencia en el puesto del trabajador o el mantenimiento de las condiciones de trabajo pudiere ocasionar peligro para la seguridad de las personas o bienes de la empresa.

3) Si el empleador no cumple con las garantías establecidas por la tutela sindical y despidiera al trabajador, éste puede iniciar por vía sumarísima una acción para que se le reinstale en su puesto de trabajo, a cuyos efectos el juez de verá ordenar el pago de los salarios adeudados desde el despido hasta la fecha de la reinstalación.

Dado que la reinstalación es una obligación de hacer, y el empleador se puede oponer a ella sin justificación, la LAS faculta al juez a ordenar el pago de *astreintes* (art. 666 bis, Cód. Civ.) como una medida conminatoria para que el empleador reinstale al despedido, mientras se desarrolle el plazo del mandato.

4) El trabajador despedido que tuviese éxito en su acción de reinstalación, a su opción, podrá colocarse en situación de despido indirecto y reclamar una indemnización agravada constituida por la indemnización por despido incausado (arts. 232 y 245, LCT), más los meses de salario que restan del mandato más un año de remuneraciones (13 sueldos) correspondientes al año de protección al finalizar el mandato.

En cuanto a la prescripción, la misma se interrumpe tanto por la interposición de la acción sumarísima de reinstalación como de restablecimiento de las condiciones de trabajo, por el cobro de indemnizaciones y de salarios caídos. El curso de la prescripción comenzará a operar una vez que haya pronunciamiento firme en cualquiera de los supuestos.

5) Si el sujeto fuese un candidato no electo que se encuentra gozando del período de 6 meses previstos para tal hipótesis, y fuera despedido o deba colocarse en la situación de despido indirecto, le corresponderán además de la indemnización por despido (arts. 232 y 245, LCT) los salarios pendientes de cobro hasta completar los 6 meses de protección especial y 1 año de remuneraciones, o sea 13 meses de salario adicionales.

X. LOS CONFLICTOS INTRA E INTERSINDICALES

Se denominan conflictos intrasindicales a los que se suscitan dentro de una misma organización sindical. A su vez, son conflictos intersindicales a los que se plantean entre dos o más organizaciones sindicales entre sí.

El más frecuente conflicto intersindical es el de encuadramiento, cuando dos o más entidades se disputan la representación de los trabajadores de un establecimiento o de una actividad.

El procedimiento previsto para resolver los problemas de encuadramiento es el siguiente:

a) *Se debe agotar primero la vía asociativa:* para ello las partes en conflicto deben recurrir a la entidad de grado superior que las agrupa. Si son gremios, deben recurrir a la federación, y si no tienen entes comunes deben concurrir ante la confederación que las agrupa. Al respecto, la CGT tiene un Comité de Encuadramiento operando en forma permanente para resolver los conflictos sobre el tema entre dos o más entidades.

b) *Apertura de la vía ante la autoridad de aplicación:* el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos, una vez transcurridos 60 días hábiles de planteado el conflicto ante la entidad de grado superior común a las partes, que tendrá a su cargo resolver la controversia en el plazo de 60 días hábiles.

c) *La revisión de la resolución de encuadramiento en sede judicial:* la decisión final del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social deja abierta la posibilidad de cuestionar la resolución ante la justicia. Tanto el agotamiento de la vía asociativa como la última decisión administrativa son apelables ante la Cámara de Apelaciones del Trabajo de la Nación. La resolución sobre encuadramiento sólo podrá expedirse sobre la representatividad de los trabajadores en un ámbito determinado. Finalmente, el fallo de alzada es recurrible por vía de recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación si se dan todos los requisitos para ello.

XI. LAS PRÁCTICAS DESLEALES

En general se ha sostenido que son prácticas desleales aquellas que resultan contrarias a los principios, normas o pautas que resulten contrarias a la ética de las relaciones profesionales.

En las legislaciones comparadas se suelen prever prácticas desleales de los empleadores y de los sindicatos. En la actualidad, nuestra LAS sólo prevé las prácticas desleales de los empleadores hacia las asociaciones gremiales.

1. Las prácticas desleales de las empresas

La LAS establece la prohibición general de que los empleadores abonen o liquiden suma alguna en favor de las entidades gremiales, que no sean las previstas expresamente en la legislación.

En particular, la LAS en el art. 53 enuncia los casos especiales de práctica desleal, a saber:

- 1) subvencionar directa o indirectamente a una entidad sindical;
- 2) obstruir, dificultar o impedir las afiliaciones de los trabajadores; o en su defecto auspiciar la afiliación a una determinada entidad;

- 3) adoptar represalias con quienes hayan actuado en huelgas o medidas de acción directa;
- 4) rehusarse a negociar los convenios colectivos o provocar dilaciones;
- 5) despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo a fin de impedir la actividad gremial;
- 6) negarse a reservar o no reservar el lugar de trabajo a quienes se encontraban en uso de licencia gremial;
- 7) realizar cualquier acto de discriminación antisindical;
- 8) negarse a suministrar el listado de los afiliados a los fines de una elección de delegados en el establecimiento.

No configura práctica desleal cualquier intervención de la empresa en la vida sindical, si no está expresamente contemplada en los incs. a) a k) del art. 53 de la ley 23.551. Por ende, la empresa puede actuar y opinar sobre aspectos que se relacionan con la vida interna de la compañía, aun cuando ellos se presenten como temas propios de una entidad gremial (ver "Unión Obrera Metalúrgica - UOM c/CONUAR S.A.", TTrab., nro. 3, Lomas de Zamora, 26-XII-1997, *D.T.*, 1998-A, pág. 924).

La ley 25.250 incluyó un nuevo marco para las denominadas prácticas desleales, al extender la responsabilidad a las acciones obstructivas o impeditivas de la negociación colectiva tanto a los representantes sindicales y los gremios como los representantes empresarios (art. 14, ley 25.250, ref. del art. 4º, ley 23.546). Las conductas consideradas reprochables son aquellas que resultan contrarias a la ética de las relaciones profesionales, y se tipifican al rehusarse injustificadamente a negociar colectivamente de buena fe. En caso de incurrir en la conducta precitada, el o los responsables serán juzgados por vía de procedimiento sumarísimo (Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nac). La sentencia podrá ordenar el cese de las acciones reprochables, sin perjuicio de sancionar con multa la acción o la omisión verificadas. La multa será del 20% del total de la suma salarial del personal comprendido en el ámbito personal de la negociación en conflicto. Si la parte que no ha cumplido se mantuviere renuente, el juez podrá imponer un incremento de la multa de hasta el 10% por cada 5 días de mora, sin perjuicio de adicionar astreintes (art. 666 bis, Cód. Civ.). En caso de reincidencia, el máximo previsto se podrá incrementar hasta en un 100%.

2. Los procedimientos y las sanciones

Toda vez que se produzca un acto considerado como práctica desleal, el sindicato podrá formular la denuncia respectiva ante la autoridad de aplicación, que recurrirá a los procedimientos tradicionales (ley 18.694 y concs.).

Acreditada la práctica desleal dentro de la denuncia, o constatada por la autoridad de aplicación por vía inspectiva, la sanción prevista es la de multa, conforme los límites y parámetros del régimen de policía de trabajo.

Las decisiones administrativas, previo depósito, pueden ser apeladas ante la justicia laboral competente en el lugar donde se formalizó la infracción.

Si la práctica desleal fue cometida por una entidad representativa de los empleadores, el juez podrá valorizar la multa hasta un tope del 20% de los ingresos de las cuotas de afiliación de un mes. A su vez, también se podrán aplicar *astreintes* cuando la orden judicial implique la aplicación de una medida de hacer, y el empleador se resista a cumplirla.

Si la práctica desleal fuere reparada con el cese de la medida, las sanciones se reducirán al 50%.

XII. LAS PERSPECTIVAS Y TENDENCIAS DE LAS ASOCIACIONES GREMIALES

Las asociaciones, gremiales están atravesando una importante crisis, en la que se cuestionan la participación de los afiliados en la vida interna y en las decisiones que se adoptan, el manejo y administración de los fondos sindicales y si la representación que ejercen es la adecuada a la defensa de los intereses profesionales de los trabajadores.

Al respecto, no sólo existen cuestiones de forma a resolver dentro del actual modelo sindical, sino sobre todo cuestiones de fondo vinculadas a cómo se gobiernan las entidades; si las elecciones son una auténtica expresión de la democracia sindical que garantiza la Constitución Nacional, y si, finalmente, los convenios colectivos que se negocian y suscriben realmente responden a los intereses de los trabajadores involucrados.

Es difícil establecer cuáles son los cambios esenciales que habría que instrumentar para que los valores cuestionados se corrijan. En cualquier caso, es evidente que los que deben resolver esta crisis son los mismos trabajadores en el seno de sus organizaciones. Para ello es probable que el sistema utilizado por nuestra LAS necesite correcciones importantes, y que se reanalice si el sistema de personería gremial garantiza la existencia de entidades gremiales libres y democráticas. Una vez revitalizado el sistema legislativo, es posible que se pueda abrir paso a un nuevo modelo, más adecuado para los importantes cambios que impone el futuro inmediato, en el que se destaquen la democracia y la libertad sindicales como los valores más importantes que merecen el amparo legal.

ANEXO DEL CAPÍTULO XIX

BIBLIOGRAFÍA

A. Bibliografía general

RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, "Asociaciones gremiales", en el *Tratado de Derecho del Trabajo*, Vol. VII, dirigido por A. Vázquez Vialard, Astrea, Buenos Aires, 1996.

B. Lecturas recomendadas

CARCAVALLO, Hugo R., "Vicisitudes y anomalías de nuestro derecho colectivo", *T.yS.S.*, 1996, pág. 447.

LOS INTERROGANTES CLAVES

1. ¿Qué son las asociaciones profesionales de trabajadores y cuál es su función?
2. ¿Qué sistemas conoce en el derecho comparado de asociaciones gremiales?
3. ¿Dentro de qué sistema está enrolada nuestra Constitución Nacional y nuestro sistema legal?
4. ¿Qué antecedentes y etapas de la historia sindical conoce? Cite los hitos más relevantes.
5. ¿Cuáles son los antecedentes y evolución de las asociaciones sindicales en nuestro país?
6. ¿Cuál es nuestro sistema legal y qué caracteres tiene? Cite los elementos típicos y diferenciadores.
7. ¿Qué clasificaciones conoce en materia de asociaciones gremiales? Cite ejemplos.
8. ¿Cuál es la estructura actual de nuestro sistema de asociaciones gremiales?
9. ¿A qué asociación sindical se le otorga la personería gremial? Detalle las etapas del procedimiento.
10. ¿Cuáles son los derechos exclusivos de las asociaciones gremiales con personería?
11. ¿Cuáles son los derechos y funciones de las entidades simplemente inscriptas?
12. ¿Pueden elegirse delegados en las entidades simplemente inscriptas?
13. ¿Cuáles son las autoridades de una asociación gremial con personería? Enuncie las funciones de cada una.
14. ¿Qué son los delegados gremiales y cuáles son sus funciones?
15. ¿En qué consiste el patrimonio sindical y cómo se integra?
16. ¿Cuáles son las características de la cuota sindical obligatoria y de qué modo se recauda?
17. ¿Qué tipos de cuota sindical conoce y en qué circunstancias se establece cada una?
18. ¿Qué es la tutela sindical y a qué personas comprende?
19. ¿Cuáles son los ámbitos de protección que desplaza la tutela sindical?

20. ¿Qué ocurre si el empleador desea suspender, despedir o modificar las condiciones de trabajo?
21. ¿Qué procedimiento establece la ley a fin de despojar a un representante gremial de la tutela sindical?
22. ¿Qué facultades tiene el juez en el contexto del procedimiento sumarísimo establecido por la LAS?
23. ¿Qué efectos tiene el procedimiento según el resultado sea a favor del trabajador o de la empresa?
24. ¿Qué opciones tiene el trabajador al momento de lograr una sentencia favorable sobre su reinstalación?
25. ¿Qué beneficios obtiene un trabajador que ha sido candidato no electo?
26. ¿Qué tipos de conflictos conoce entre dos o más sindicatos?
27. ¿En qué consiste un conflicto de encuadramiento?
28. ¿Cómo se resuelve un conflicto de encuadramiento en sede administrativa y/o judicial?
29. ¿Cuáles son los elementos que determinan el resultado de un encuadramiento?
30. ¿A qué se denominan prácticas desleales? ¿Las puede enumerar?
31. ¿Qué sanciones están previstas por la realización de prácticas desleales?
32. ¿Se pueden cuestionar las sanciones en sede administrativa, dentro del ámbito judicial?

JURISPRUDENCIA DESTACADA

"Federación de Asociaciones de Trabajadores de la Sanidad Argentina c/Radio-diagnóstico S.A.", CNApTrab., Sala V, 12-11-1996, *D.T.*, 1996r-A, pág. 965. La homologación de un acuerdo que impone una contribución a los empleadores es revisable judicialmente, y se la puede declarar inválida si no se cumplen los requisitos legales.

"Sindicato del Seguro de la República Argentina c/Ministerio de Trabajo y Seguridad Social", CNApTrab., Sala VIII, 11-XI-1996, *T.yS.S.*, 1996, pág. 253. En un recurso de apelación interpuesto por la Asociación Bancada, el tribunal declara la nulidad de la resolución del Ministerio de Trabajo que asigna la representación de los trabajadores de las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones al Sindicato del Seguro. Por no haber cumplido con los procedimientos bilaterales, entre los sindicatos en pugna, establecidos en la Ley de Asociaciones Gremiales nro. 23.551.

"SMATA c/Ministerio de Trabajo y Seguridad Social", CNApTrab., Sala II, 20-11-1997, *D. T.*, 1997-A, pág. 1110. En un conflicto de encuadramiento entre dos sindicatos, la personería especial y anterior de uno desplaza a la que detenta el otro de tipo general y posterior. A su vez, para determinar el encuadramiento se debe tener en cuenta fundamentalmente la actividad del empleador, resultanto intrascendente la voluntad de los afiliados.

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Principio de pureza

Sindicato mixto de trabajadores y empleadores

El principio de pureza surge de los términos de los arts. 2º y 4º de la ley 23.551, que implícitamente rechazan la posibilidad de un sindicato mixto de empleadores y trabajadores.

La asociación entre una entidad gremial y una patronal, aun cuando no está prohibida por disposición legal alguna y por ende resulta jurídicamente posible, no está regida por la ley 23.551.

Es violatorio del principio de pureza consagrado por la ley 23.551 el acuerdo por el que se instituye una contribución a cargo de los empleadores, sin definir el destino de los fondos a recaudar por el gremio y para distribuir en partes iguales entre éste y la entidad patronal.

(CNApTrab., Sala V, 12-11-1996, T.yS.S., 1996, pág. 1086).

Dirección y administración

Control de legalidad de procesos electorarios

El Ministerio de Trabajo goza de atribuciones para ejercer el control de legalidad de los procesos electorales sindicales y, en consecuencia, resolver los recursos que pudieren interponerse contra las decisiones de la autoridad electoral de la asociación, toda vez que no puede prescindirse del interés público en juego, en orden a que el ejercicio de los derechos sindicales de los afiliados dentro de la asociación que los nuclea se efectivice en los actos concretos vinculados a la representación de aquéllos en sus respectivas organizaciones (del voto del doctor Belluscio compartiendo el dictamen de la procuradora fiscal).

El art. 15 del dec. 467/1988, reglamentario de la ley vigente redactado en términos prácticamente idénticos a su precedente, constituye un verdadero estatuto electoral para las asociaciones regidas por la ley 23.551, y no puede interpretarse en el sentido que suponga el desconocimiento de la competencia administrativa de resolver impugnaciones por apelación de la autoridad electoral asociacional, sin perjuicio de la revisión judicial ulterior (del voto del doctor Belluscio compartiendo el dictamen de la procuradora fiscal).

Las limitaciones que en virtud del art. 6º de la ley 23.551 se imponen a la autoridad de aplicación, se encuentran referidas a la imposibilidad de cancelar o suspender la personería gremial, o intervenir una asociación, pero no están vinculadas con el control del proceso electoral de ellas; en especial teniendo en cuenta que se encuentra expedita la vía judicial a través del recurso directo previsto en el art. 62, inc. b) de la ley (del voto del doctor Belluscio compartiendo el dictamen de la procuradora fiscal).

No puede sostenerse que la sola atribución de competencia para resolver las impugnaciones que se formulan respecto de actos producidos durante el proceso electoral viole de por sí los principios de libertad sindical y democracia interna de las asociaciones gremiales. Por el contrario, la intervención de la autoridad estatal en esta hipótesis cons-

tituye una adecuada garantía para la concreta vigencia práctica de esos principios de raigambre constitucional (del voto del doctor Fayt). (CSJN, 10-IV-1990, T.yS.S., 1990, pág. 416).

Integrantes del órgano directivo. Naturaleza jurídica de la compensación recibida

Los integrantes del órgano directivo del sindicato no son empleados de éste sino que constituyen su órgano de dirección y administración, y lo que ellos perciben no es contraprestación de sus tareas, sino la compensación de la remuneración que el trabajador deja de percibir por su desempeño gremial.

(CNApTrab., Sala II, 1 I-V-1984, T.yS.S., 1984, pág. 1122).

Suspensión de actos eleccionarios

El Ministerio de Trabajo, ante objeciones efectuadas por una asociación sindical de grado inferior, se encuentra facultado para ordenar la suspensión del congreso convocado por la federación a los efectos de elegir autoridades sin necesidad de requerir la intervención del Poder Judicial, si con los planteos del sindicato impugnante se estaba cuestionando también aquel proceso electoral y la instancia asociacional debía considerarse agotada. Por lo tanto, al ser ello así, la autoridad de aplicación utilizó las atribuciones que se le confieren en los dos últimos párrafos del art. 15 del dec. 467/1978, de modo armonioso con lo dispuesto en los arts. 59 y 60 de la ley 23.551.

(CSJN, 21-IV-1992, T.yS.S., 1993, pág. 841).

Inscripción

Recaudos. Límites

En el régimen de la ley 23.551 sólo las entidades gremiales inscriptas o con personería gremial son las titulares de las acciones previstas en la ley para defensa de su gestión, atribuciones, garantías, etc., mientras que la actuación y el ejercicio de las acciones de las asociaciones no inscriptas se circunscribe a las que atañen a la defensa de su organización y obtención de su inscripción respectiva ante la autoridad administrativa del trabajo. (SCBA, 21-V-1991, T.yS.S., 1991, pág. 793).

Derechos y obligaciones de las asociaciones sindicales

Asociaciones profesionales. Representación. Carácter

Las asociaciones profesionales debidamente inscriptas, están dotadas de una personalidad jurídica de derecho privado y, en consecuencia, sus derechos y obligaciones se rigen por el derecho especial y en la medida de la falta de una normativa específica, por el derecho común.

(Juzgado Civil, Comercial y de Minería General Roca [Río Negro], 18-V-1990, T.yS.S., 1991, pág. 163. Véase Jorge Rodríguez Mancini, "Responsabilidad de las asociaciones gremiales de trabajadores", T.yS.S., 1991, pág. 97).

Si bien es cierto que la representación sindical de los trabajadores es necesaria, ello no significa que esté en situación de igualdad con relación a la representación necesaria del derecho común, pues la incapacidad que la justifica, en el derecho laboral, es de carácter fundamentalmente económico y se asienta en la mayor facilidad y en la "única" posibilidad de colocarse en un plano de equilibrio frente a los grupos empresarios individual o colectivamente considerados.

(CNApTrab., Sala VII, 16-IV-1990, T.yS.S., 1990, pág. 1125).

Disponibilidad de derechos individuales. Consentimiento expreso del trabajador

En nuestro derecho no hay ninguna norma que conceda a la entidad sindical con personería gremial la disponibilidad de derechos en el marco de un conflicto jurídico puro y es exigible el mandato cuando se invocan —aunque sea tácitamente— abdicaciones a derechos individuales en un acuerdo conciliatorio (del dictamen del procurador general del Trabajo).

(CNApTrab., Sala VIII, 30-III-1994, T.yS.S., 1995, pág. 540; id., Sala III, 29-III-1996, T.yS.S., 1996, pág. 804).

Para celebrar un acuerdo conciliatorio la entidad sindical debe acreditar el consentimiento expreso del trabajador individual en los términos del art. 22 del dec. 467/1988. (CNApTrab., Sala III, 20-XII-1993, T.yS.S., 1995, pág. 535).

La incompetencia de la asociación sindical para representar los intereses particulares de los trabajadores, por falta de consentimiento expreso, es un vicio que convierte al acto en meramente anulable, de nulidad relativa, ya que ningún interés público se encuentra comprometido.

(CNApTrab., Sala VI, 24-V-1994, T.yS.S., 1995, pág. 539).

No tratándose de un conflicto colectivo, sino de una acción individual de los afiliados al gremio tendiente a hacer cumplir de una manera determinada, en el futuro, las reglas previsionales, o en su defecto, modificar el sistema jubilatorio actual, la representación enjuicio por la asociación profesional debe ejercerse mediante acta poder otorgada ante el secretario del tribunal pertinente o, en su defecto, acompañando poder que acredite el mandato.

(CNFed., Cont.-Adm., Sala IV, 9-V-1990, T.yS.S., 1990, pág. 1120).

Intereses individuales de incidencia colectiva. Amparo

Cuando se cuestionan intereses individuales de incidencia colectiva —en el caso se imputa discriminación por motivos gremiales en los despidos—, la asociación profesional con personería gremial goza de legitimación procesal para accionar por vía del amparo constitucional en su calidad de afectada.

(CNApTrab., Sala II, 22-XII-1998, "Sindicato Único de Trabajadores del Automóvil Club Argentino c/Automóvil Club Argentino", T.yS.S., 1999, pág. 263).

Renuncia en representación de afiliados. Improcedencia

La legislación vigente en materia de asociaciones profesionales no acuerda facultades a éstas para proceder, en nombre de sus afiliados, a instrumentar renunciaciones de ningún tipo, máxime tratándose de intereses individuales para cuya defensa se requiere petición expresa del interesado y otorgamiento de carta poder.

(CNApTrab., Sala VII, 30-111-1988, T.yS.S., 1988, pág. 930).

Representación. Conflictos colectivos. Conflictos individuales

La asociación gremial puede representar a sus afiliados en conflicto colectivo ante las autoridades laborales, o ante las comisiones paritarias.

En los conflictos individuales de trabajo, las asociaciones profesionales no están legitimadas para representar enjuicio a sus asociados.

(CNFed., Cont.-Adm., Sala IV, 9-V-1990, T.yS.S., 1990, pág. 1120).

Para defender y representar los intereses gremiales individuales y laborales de los trabajadores del sector ante la justicia, la autoridad de aplicación y otros organismos del Estado, a petición de parte, los sindicatos con personería gremial necesitan contar con la respectiva carta poder.

(CNApTrab., Sala I, 30-IX-1985, T.yS.S., 1986, pág. 134).

Asociaciones sindicales con personería gremial*Desplazamiento de personería gremial*

El art. 28 de la ley 23.551 condiciona el desplazamiento de la personería gremial, en las controversias intersindicales de representación, a la existencia de una cantidad de afiliados cotizantes "considerablemente superior" durante un período mínimo y continuado de seis meses anterior a la presentación, y la exigencia es razonable si se tiene en cuenta el criterio de mayor representatividad que está implícito en el modelo de "unidad sindical promocionada" que caracteriza a la citada norma.

(CNApTrab., Sala VII, 15-X-1997, "Sindicato del Personal de Industrias Químicas y Petroquímicas c/Ministerio de Trabajo", T.yS.S., 1999).

El art. 28 de la ley 23.551 admite que, existiendo una asociación que ejerza la representación gremial, pueda ser desplazada por otra en tanto se cumplan los extremos exigidos por dicha normativa, sin que implique afectar derechos adquiridos y garantías de raigambre constitucional.

(CNApTrab., Sala III, 22-XII-1992, T.yS.S., 1993, pág. 234).

Mayor representatividad. Acreditación

La exigencia de acreditación cabal de la mayor representatividad debe apreciarse con estrictez, porque podría llegarse a la situación no querida por el ordenamiento jurídico en la cual se desplazara la personería gremial, sin que existiera mayor afiliación. (CNApTrab., Sala VII, 15-X-1997, "Sindicato del Personal de Industrias Químicas y Petroquímicas c/Ministerio de Trabajo", T.yS.S., 1999, pág. 288).

Para que se produzca el desplazamiento de la personería, se requiere una superioridad numérica (10%) y continuada en el tiempo, condiciones cuyo objetivo responde a la necesidad de evitar diferencias coyunturales y variables que originen sucesivos planteos de conflictos de representación.

(CNApTrab., Sala III, 22-XII-1992, T.yS.S., 1993, pág. 234).

Otorgamiento de personería gremial

Si bien compete al Ministerio de Trabajo la determinación de la aptitud que deriva de la índole de las asociaciones sindicales en cuanto a su otorgamiento, suspensión y cancelación, no puede alterar las facultades y derechos que involucra un acto reglado como el otorgamiento de la personería gremial.

(CNApTrab., Sala II, 12-IX-1996, T.yS.S., 1996, pág. 991).

Sindicatos de empresa*Personería*

La restricción que consagra el art. 29 de la ley 23.551 sólo opera con relación a la pretensión de otorgamiento de personería gremial al sindicato de empresa cuando en la zona de actuación y en la actividad o en la categoría de éste exista una asociación sindical. En consecuencia, no alcanza al caso en que sólo se requiere la simple inscripción.

(CNApTrab., Sala VII, 24-XI-1988, T.yS.S., 1988, pág. 1024).

Representación sindical en la empresa*Concepto de establecimiento*

A los efectos de la representación sindical, el concepto de "establecimiento" debe equipararse al expresado en el art. 6° de la LCT.

(CNApTrab., SalaX, 29-IX-1998, "Sosa, Daniel H. c/Sena Automotores S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 293).

Cada sucursal de la empresa es un establecimiento en los términos del art. 6° de la LCT, toda vez que una empresa u organización empresaria puede contar con uno o varios establecimientos o unidades técnicas de ejecución, todos destinados al logro del fin empresarial.

(CNApTrab., Sala X, 29-IX-1998, "Sosa, Daniel H. c/Sena Automotores S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 293).

Crédito de horas retribuidas: CCT 260/1975

La obligación de determinar el crédito de horas retribuidas a los delegados por concurrencia a actos sindicales que establece la CCT 260/1975 corresponde a quienes suscriben la convención.

(TTrab. nro. 3, Morón, 20-IV-1995, T.yS.S., 1995, pág. 607).

Tutela sindical*Acciones*

El régimen establecido en la ley 23.551 no impide al principal adoptar las medidas enunciadas en su art. 52, sino que, de conformidad con el mandato legal, los trabajadores amparados por las garantías previstas en los arts. 40, 48 y 50 de la misma no pueden ser suspendidos, despedidos, ni con relación a ellos modificarse sus condiciones de trabajo, si no media resolución judicial previa que los excluya de la garantía, en tanto que el art. 30 del dec. reg. 467/1988 se refiere expresamente a la acción que a este fin tendrá que promover el empleador.

(SCBA, 20-VIII-1991, T.yS.S., 1992, pág. 321; id., 16-11-1993, T.yS.S., 1993, pág. 848; id., 4-X-1994, T.yS.S., 1995, pág. 586).

La exclusión de la tutela sindical lo es al solo efecto de que el patrón adopte la medida invocada al demandar, asistiéndole recién entonces el derecho a efectivizarla.

(SCBA, 6-XI-1990, T.yS.S., 1991, pág. 242; id., 20-VIII-1991, T.yS.S., 1992, pág. 321; id., 16-11-1993, T.yS.S., 1993, pág. 848; id., 22-VI-1993, T.yS.S., 1993, pág. 1168; id., 20-IV-1993, T.yS.S., 1994, pág. 395; id., 4-X-1994, T.yS.S., 1995, pág. 586).

Acciones. Requisitos

El procedimiento instituido en el art. 52 de la ley 23.551 presupone antes que nada la vigencia del contrato de trabajo.

(SCBA, 10-VIII-1993, T.yS.S., 1993, pág. 856).

Para que sea admisible la medida cautelar del art. 52 de la ley 23.551 no es exigible prueba terminante y plena de la verosimilitud del derecho invocado, bastando con demostrar su discreta apariencia.

(CNApTrab., Sala VII, 28-XI-1988, T.yS.S., 1989, pág. 904).

Para la procedencia de la acción de exclusión es necesario acreditar con grado de certeza que se está frente a un hecho sancionable, suficientemente grave como para excluir la tutela y que, consiguientemente, no fue consentido o tolerado por la patronal.

(CTrab. San Francisco [Córdoba], 5-VII-1991. Véase Gustavo J. Gallo, "Aspectos procesales de la tutela sindical", T.yS.S., 1993, pág. 907).

Acción de exclusión. Plazo

El legislador no ha establecido ni aun por vía reglamentaria el plazo dentro del cual debe promoverse la acción de exclusión de tutela sindical establecida por el art. 52 de la ley 23.551, quedando la determinación de su oportunidad al prudente arbitrio judicial.

(SCBA, 22-VI-1993, T.yS.S., 1993, pág. 1168).

La iniciación de la acción de exclusión de la tutela sindical catorce días después de haberse conocido la irregularidad, no implica tolerancia hacia la falta cometida, al no tratarse lisa y llanamente de disponer una sanción disciplinaria, sino de acudir a un procedimiento judicial que exige la realización de estudios y valoraciones previas, además de la preparación de la documental a acompañar.

(CTrab. San Francisco [Córdoba], 5-VII-1991. Véase Gustavo J. Gallo, "Aspectos procesales de la tutela sindical", T.yS.S., 1993, pág. 907).

Constitucionalidad

La norma del art. 52 de la ley 23.551 no implica la creación de una inmunidad especial o un fuero personal, cuando en verdad el legislador tan sólo ha puesto en cabeza del empleador el deber de requerir ante la justicia la autorización pertinente para adoptar la medida indicada al iniciar la demanda, la cual en atención a las circunstancias que *prima facie* hagan verosímil el planteo sometido a decisión, el juzgador interviniente admitirá sin más trámite.

(SCBA, 16-11-1993, T.yS.S., 1993, pág. 848).

El art. 52 de la ley 23.551 constituye una reglamentación razonable del art. 14 bis de la C.N., que tiende a asegurar el real ejercicio de la representación sindical.

(CNApTrab., Sala III, 25-VII-1988, T.yS.S., 1989, pág. 882. Véase HugoR. Carcava-110, "Cuestiones que provoca la 'tutela sindical' ", T.yS.S., 1989, pág. 879).

Con la exigencia de resolución judicial previa que excluya al trabajador de la garantía de estabilidad, la ley ha dotado al empleador de un procedimiento legal de acuerdo con la ley procesal común, con el objeto de que la cuestión sea resuelta rápidamente por un órgano imparcial. Por tanto, no hay violación de los derechos de propiedad, de ejercer industria lícita, o de las facultades de dirección, sino subordinación del ejercicio de los mismos a un medio que garantiza a ambas partes el ejercicio del derecho de defensa.

(CNApTrab., Sala III, 31-11-1989, T.yS.S., 1989, pág. 410).

Acuerdos rescisorios. Art. 15, LCT

Si en el acuerdo rescisorio se tuvo expresamente en cuenta la situación de representante gremial del trabajador y éste prestó su conformidad con el mismo, manifestando que "nada más tendrá que reclamar de la empresa por aplicación de los derechos emergentes de la ley 23.551", no es procedente su reclamo en tal sentido.

Si el trabajador celebró un acuerdo resolutorio de la relación laboral ante el Ministerio de Trabajo afirmando que una vez percibida la suma indicada "nada más tendrá que

reclamar por ninguna causal" y que mediante ese acuerdo se han satisfecho los derechos que le pudieran corresponder por la ley 23.551, art. 52, no cabe hacer lugar a la indemnización por protección gremial posterior solicitada, si no decretó que dicho acuerdo fuera nulo por vicios del consentimiento y la homologación ineficaz por cubrir un fraude legal.

(CNApTrab., Sala VI, 4-XII-1998, "Mercado, Osvaldo M y otro c/Y.P.F. Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A.", Reseña Jurisprudencial, T.yS.S., 2001, pág. 592).

Buque. Establecimiento. Estabilidad gremial

La venta del buque con extinción de los contratos de trabajo del total del personal embarcado, ocurrida en diversas fechas, produjo un cese de actividades en la unidad técnica de ejecución, que encuadra en la excepción legalmente contemplada a la garantía de estabilidad.

Si de la forma en que se efectivizó la venta del buque en el cual trabajaba el delegado surge que la empleadora estaba decidida a no continuar con su explotación con posterioridad a la ruptura contractual con el dependiente —la venta se operó al día siguiente del distracto—, el despido no puede relacionarse con su función gremial sino con el cese de la actividad del establecimiento.

(CNApTrab., Sala VIII, 12-VIII-1997, "Faccini, Félix M. c/Y.P.F. S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 294).

Candidato que no participa de la elección

El candidato que no llegó a competir electoralmente por haber sido despedido no está incluido en la previsión del párr. 5º del art. 52 de la ley 23.551, que sólo es para candidatos no electos, es decir, quienes participaron en la elección, no tuvieron éxito y continuaron trabajando.

(CNApTrab., Sala VIII, 10-VI-1998, "León, Rodolfo C. c/Pizzio y Cía. S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 273).

Candidato no afiliado

No goza de tutela sindical el candidato no afiliado, toda vez que la afiliación preexistente es un requisito esencial para viabilizar la oficialización de la lista, que no puede cumplirse en un momento posterior o, en todo caso, hasta que ello no ocurra no se darían los presupuestos para la operatividad de la garantía.

(CNApTrab., Sala II, 4-VI-1993, T.yS.S., 1993, pág. 876).

Cargos no protegidos

El art. 52 de la ley 23.551 no ampara a quienes no cumplen con los presupuestos que ella exige por lo que, si la designación de los actores no cumplió con las exigencias referidas ya que no hubo convocatoria al acto y la elección no se realizó ni por voto secreto de los trabajadores ni en el lugar de trabajo y tampoco se advierte autorización de la au-

toridad de aplicación que haya aprobado una excepción y, además el mandato carece de tiempo de duración, debe confirmarse la sentencia que rechazó la indemnización por violación de la garantía sindical.

(CApel. Concepción del Uruguay, Sala Laboral, 18-VII-1997, "Viollaz, Sergio D. y otros c/Alcoba, Juan C. y/u otro", T.yS.S., 1999, pág. 292).

Sólo después de declarada inválida la postulación o la elección del trabajador en sede administrativa o judicial (en el caso el trabajador que se postulaba no reunía la antigüedad mínima en la empresa), puede la demandada despedirlo sin causa. De lo contrario se constituye en juez y parte de un conflicto que no estaba a su alcance resolver. No se sanea la nulidad del despido por la verificación posterior de que el actor no podía ser candidato: el procedimiento del art. 52 de la ley 23.551 es inevitable, se trata de un requisito previo *ad solemnitatem* para la validez de la decisión empresaria, y si no se observó, corresponde la reinstalación en su puesto (del voto del Dr. Vaccari, en mayoría).

La protección que establece el art. 49 de la ley 23.551 comprende sólo a los trabajadores amparados por las garantías previstas en los arts. 40, 48 y 50 de la ley citada, que son quienes no pueden ser despedidos sin la previa exclusión de la garantía por un juez. Pero si el trabajador no reunía los requisitos de antigüedad para poder ser delegado, el despido dispuesto por la demandada fue válido y eficaz con fuerza extintiva del vínculo. En ese caso, el patrono no estaba privado válidamente del ejercicio de su poder de denuncia contractual (del voto del Dr. Morell, en minoría).

(CNApTrab., Sala V, 23-VI-1997, "Canel, Hugo c/Vealfe S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 292).

La protección establecida en el art. 50 de la ley 23.551 está encaminada a los postulantes que pierden las elecciones, toda vez que los que resultan electos, gozan de la tutela que la propia ley confiere a los titulares de cargos sindicales. Si bien la limitación del porcentaje establecido por el art. 29 del dec. reg. 467/1988 puede resultar razonable, lo cierto es que no ha sido consagrada por la ley de fondo y la labor del Poder Ejecutivo, en cuanto a la reglamentación de normas, no debe alterar el espíritu de las mismas con excepciones reglamentarias que corresponden al Congreso de la Nación (arts. 86, inc. 2º y 67, inc. 11 de la C.N.).

(CNApTrab., Sala III, 30-VI-1997, "Caballero, Fabián c/Compañía Industrial del Cuero S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 292).

Cargos representativos ejercidos en el sindicato

No estando prohibido por los estatutos, el contrato de trabajo entre una persona y el sindicato cuyos órganos integra como representante de la actividad en la que trabaja, constituye un negocio jurídico no válido, cuyo efecto, en el ámbito de la ley sindical, es que convierte al dirigente de una asociación en su empleado y, como tal, en sujeto de la representación que frente a ella ejerce otro sindicato.

Quien se desempeña como miembro de la comisión directiva de un sindicato, con el que a su vez celebró un contrato de trabajo independiente de su investidura, no goza de estabilidad gremial frente a aquél.

(CNApTrab., Sala VI, 31-III-1997, "Landriel, Florentino c/Sindicato de Obreros y Empleados Vitivinícolas y Afines-SOEVA", T.yS.S., 1997, pág. 1114).

Cesación de mandato

Vencido el mandato gremial, durante el año de vigencia de la garantía de estabilidad, el trabajador no puede ser despedido sin previa resolución judicial que lo excluya de la tutela.

Estando en curso el año de protección posterior a la cesación del mandato, el despido del trabajador, días después de la notificación a la empleadora de la oficialización de su candidatura a delegado, da lugar al reconocimiento del derecho a las indemnizaciones por el período de estabilidad y por el de seis meses que el art. 50, ley 23.551 asegura a los candidatos, al superponerse ambos plazos.

(CNApTrab., Sala VIII, 10-VI-1998, "León, Rodolfo C. c/Pizzio y Cía. S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 273).

Cercenamiento del derecho a trabajar

Justifica el despido del delegado gremial la participación activa en todas las facetas de la acción directa que implicó, no sólo un cese de actividades, sino también un coercitivo cercenamiento del derecho a trabajar de quienes intentaron prestar tareas, con la imposibilidad del empleador de ejercer su derecho a dirigir la actividad laboral.

(CNApTrab., Sala I, 27-11-1991, T.yS.S., 1991, pág. 509).

Cierre definitivo de sucursal

El cierre definitivo de la sucursal de una entidad financiera que constituye un establecimiento en los términos del art. 6º, LCT, determina la configuración de la hipótesis prevista por el art. 51 de la ley 23.551.

(SCBA, I-VI-1993, T.yS.S., 1994, pág. 397).

Cierre del establecimiento. Liquidación de "stock"

No se puede invocar el cierre del establecimiento para negar los salarios de estabilidad si el trabajador cubierto por la garantía sindical fue despedido alegando falta de trabajo no imputable a la empresa y ésta siguió trabajando al menos unos meses más, porque dado el lapso entre el despido y el cierre, hubiera podido el empleador solicitar al tribunal competente el levantamiento de la tutela sindical del dependiente y no lo hizo.

El despido del trabajador se decretó con motivo del cese del establecimiento de la demandada por falta de trabajo o al menos de una suspensión general de sus tareas, si de la prueba surge que cesaron las órdenes de trabajo emitidas por el principal cliente de la empresa, y si bien se registra actividad comercial hasta cuatro meses después, se dejó especialmente en claro que esta última corresponde a liquidación de *stock* y no a la actividad normal de la empleadora, ya que dichas ventas no respondían a ninguna orden de trabajo (del voto en disidencia del doctor De la Fuente).

(CNApTrab., Sala VI, 12-VI-1998, "Rodríguez, Manuel L. G. c/Industrias Bariffi S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 295).

Delegados o congresales

Los trabajadores con cargos electivos de representación ejercidos en el seno mismo del sindicato —delegados o congresales— están comprendidos en el art. 48 de la ley 23.551 y gozan de la garantía instituida por el art. 52 de la ley.

(SCBA, 16-11-1993, T.yS.S., 1993, pág. 848; id., 12-IV-1994, T.yS.S., 1994, pág. 572; CNApTrab., Sala VI, 13-X-1995, T.yS.S., 1996, pág. 170).

Delegados de asociaciones sin personería jurídica

De conformidad con el art. 48 de la ley 23.551 no gozan del derecho a la estabilidad en el empleo los dirigentes gremiales que ocupan cargos electivos en asociaciones sindicales sin personería gremial.

(SCBA, 11-II-1997, "Reynoso, Osear A. c/Prunder S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 293).

Delegados designados "ad referendum "

No goza de la estabilidad sindical consagrada por el art. 50 de la ley 22.105, quien carece de la autorización del Ministerio de Trabajo de la Nación, conforme el art. 2° de la ley 23.071, para revistar el carácter de delegado de personal (en el caso, el trabajador había sido autorizado precariamente por el delegado regional, *ad referendum* del ministro).

(TTrab. nro. 3, Morón, 24-VIII-1993, T.yS.S., 1994, pág. 416).

Designación, Normas convencionales

En lo que se refiere al requisito de antigüedad para la validez de la designación para ejercer cargos sindicales amparados por la estabilidad, las normas específicas del convenio colectivo (en el caso, CCT 20/1970) prevalecen sobre las legales y reglamentarias, pues las partes, por vía de la autonomía colectiva, son soberanas para dictar normas al respecto.

(CNApTrab., Sala VI, 30-IX-1975, T.yS.S., 1977, pág. 96).

Despido vigente el plazo de un año desde la finalización del mandato

La extinción incausada del vínculo laboral vigente el plazo del año posterior a la cesación del mandato gremial, confiere derecho al trabajador para percibir la indemnización pertinente equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieran correspondido hasta el vencimiento del mismo.

(SCBA, 19-X-1993, T.yS.S., 1994, pág. 79).

Diversidad de explotaciones

Sí una empresa tiene varias explotaciones, cada una de ellas constituye una unidad de producción cuyo cierre configura cesación de las actividades del establecimiento y libera al empleador de la obligación de respetar la estabilidad del delegado gremial allí ocupado.

(TTrab. Trenque Lauquen, 14-VIII-1997, "Fernández, Claudio J. c/Mastellone Hnos. S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 294).

Docentes

No es violatorio de la estabilidad sindical el desplazamiento del accionante como consecuencia de una mecánica reglamentaria que determina la cobertura de los cargos por concurso sin excluir las vacantes que están cubiertas por docentes interinos con garantías gremiales.

(CNApTrab., Sala II, 17-IV-1991, T.yS.S., 1991, pág. 815).

Duración del mandato

El art. 49 de la ley 20.615 establece que los representantes del personal serán designados por un término no mayor de dos años, y por ese término máximo debe considerarse la duración del mandato.

(TTrab. Formosa, 30-VI-1981. Véase Benito Pérez, "Alcances de la estabilidad del representante sindical", T.yS.S., 1981, pág. 709).

No hay falta de determinación del plazo del mandato del integrante de la junta electoral, si el estatuto prevé expresamente su duración.

(CNApTrab., Sala VIII, 31-VIII-1989, T.yS.S., 1990, pág. 460).

Ejercicio abusivo de la licencia gremial. Facultades del empleador

Sólo en caso de probarse un ejercicio abusivo de la facultad de gozar de licencia gremial, que genere un perjuicio para la empresa, el empleador podría efectuar algún planteo, que debe articularse a través de la vía establecida por el art. 52 de la ley 23.551.

(CNApTrab., Sala X, 11-IX-1998, "Rodríguez, Gregorio c/Sherwin Williams Argentina Industrial y Comercial S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 296).

Empleo público. Supresión de departamentos

Suprimido el Departamento Automotores, por dec. 1450/1992, que aprobó la nueva estructura del Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos, la situación de los actores en cuanto representantes sindicales resultó aprehendida por el art. 51 de la ley 23.551, que consagra la inoponibilidad al empleador de la garantía de estabilidad en los casos de cesación de actividades del establecimiento, concepto de estirpe típicamente laboral, que en el ámbito del derecho administrativo es susceptible de asimilación a unidad o servicio. (CNApTrab., Sala VIII, 3 I-III-1998, "Jara, Edgardo R. y otro c/Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos", T.yS.S., 1999, pág. 295).

Estabilidad. Preaviso otorgado vigente la garantía de estabilidad

Dada una garantía temporal de estabilidad de fuente legal o convencional, ella no es vulnerada por el preaviso otorgado por el empleador durante su vigencia para que el contrato se extinga una vez vencida dicha garantía.

(CNApTrab., en pleno, 13-VIII-1996, "Vieyra, Iris c/Fiplasto S.A." [nro. 286],

T.yS.S., 1996, pág. 789. Véase Antonio Vázquez Vialard, "El preaviso notificado du-

rante el plazo de garantía de estabilidad o de prohibición de despido incausado", T.yS.S., 1996, pág. 931).

Estabilidad gremial. Cesación de actividades. Suspensión general de tareas

El mandato gremial tiene sentido y razón de ser mientras haya trabajadores del establecimiento respectivo en la empleadora, pero al disponerse el cierre de dicho establecimiento, el despido de los empleados que allí se desempeñaban no justifica la subsistencia de los delegados gremiales, toda vez que a falta de trabajadores para representar, corresponde la aplicación de lo establecido en el art. 51 de la ley 23.551.

(CNApTrab., Sala X, 29-IX-1998, "Sosa, Daniel H. c/Sena Automotores S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 294).

En los supuestos de cierre de establecimiento o de la sección o de finalización de la explotación, se agota la garantía por una causa natural; el cese se produce por voluntad del empleador y no importa que haya o no culpa de éste. En cualquier caso el delegado pierde la estabilidad.

(TTrab. Trenque Lauquen, 14-VIII-1997, "Fernández, Claudio J. c/Mastellone Hnos. S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 294).

Estabilidad gremial. Despido sin justa causa. Prueba

No acreditado el despido sin justa causa, no corresponde el pago de indemnización por violación de la estabilidad gremial.

(SCBA, 26-XI-1991, 7: > '5.5.', 1992, pág. 957. Véase Antonio Vázquez Vialard, "Situación jurídica del dirigente que ejerce un mandato político sindical", T.yS.S., 1992, pág. 977).

Estabilidad gremial. Falta de antigüedad

En un contrato por tiempo indeterminado no surte efectos la garantía de estabilidad gremial si el accionante no cumple el requisito de antigüedad en la empresa requerida por la ley, sin que obste a ello la falta de cuestionamiento oportuno del empleador, de su candidatura.

(CNApTrab., Sala III, 22-III-1996, "Gerez, José R. c/Electroforja Ciacó, S.R.L.", T.yS.S., 1997, pág. 454. Véase Antonio Vázquez Vialard, "La falta de cuestionamiento por parte del empleador de las condiciones requeridas para ser candidato a delegado de personal, no purga el vicio", T.yS.S., 1997, pág. 455).

Finalización de obras. Continuación de actividad empresarial

Si la empleadora no acreditó que contrató al trabajador de la construcción para desempeñarse exclusivamente en una obra determinada, debe considerarse que éste integraba la planta permanente de la empresa.

(CNApTrab., Sala X, 3 I-III-1998, "Sanhueza Gutiérrez, José N. c/Asociación Técnico Constructora S.A. s/despido", T.yS.S., 1998, pág. 796).

fiscal de elecciones

La tutela sindical prevista por el art. 48 de la ley 23.551 no rige para el fiscal en un acto eleccionario.

(Cl^a Trab. Mendoza, 23-IX-1993, T.yS.S., 1994, pág. 423).

Funciones suprimidas por reestructuración de la empresa

Si como consecuencia de una reestructuración se suprimió la Gerencia de Asuntos Jurídicos y se creó la Asesoría Jurídica, designando consultor principal al delegado congresal, con jerarquía y remuneración equivalente a gerente, su anterior función, no corresponde declarar la nulidad de la medida y hacer lugar a la reinstalación en el cargo, si no surge que dicha reestructuración se hiciera con propósitos persecutorios.

La circunstancia de que un aspecto de la función que antes desempeñara el representante sindical se halle suspendida hasta que la empresa en reestructuración implemente la tercerización de esas tareas, no es motivo suficiente para hacer lugar a la reposición en un cargo que no existe (en el caso se resolvió que ciertas funciones referidas a la representación enjuicio de la empleadora estén a cargo del accionante y no del adjunto como se había decidido, hasta que se efectivice la tercerización).

(CNApTrab., Sala I, 27-XII-2000, "Rodríguez, Alberto c/Obra Social Ferroviaria s/medida cautelar", T.yS.S., 2001, pág. 569).

Juicio ordinario posterior

La autorización judicial para despedir a quien goza de tutela gremial, obtenida previo debate y juzgamiento por vía sumarísima de las causales invocadas por la patronal, importa un procedimiento preliminar de carácter provisional que no obsta a un ulterior juicio de conocimiento, con amplitud de pruebas sobre la invocada justa causa de despido.

(CS Tucumán, Sala laboral y contencioso-administrativo, 2-III-1998, "Herrera, Edmundo F. y otros c/Grafa S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 257).

Liberación de prestar servicios

Si en el proceso de exclusión de tutela el empleador solicitó la suspensión de la prestación laboral y la efectivizó, continúan las obligaciones emergentes de la relación laboral y, por ende, la obligación de abonar el salario cobra plena vigencia.

(TTrab. nro. 5, San Isidro [Buenos Aires], 25-IV-1997, "Acosta, Guillermo E. c/Trans Excel S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 296).

Ucencia gremial

La licencia gremial consiste en la suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo cuando por la naturaleza y las obligaciones propias del cargo que el trabajador desempeña, éste requiere una dedicación de tiempo completo, que es incompatible con la prosecución simultánea de su contrato de trabajo.

El derecho a la licencia gremial reconocido expresamente por la ley comienza automáticamente a partir de que el trabajador deja de prestar servicios para dedicarse a la actividad gremial.

Si el trabajador que goza de la licencia gremial decide reintegrarse a sus tareas, el empleador, que debía reservarle el puesto de trabajo, está obligado a reincorporarlo.

La licencia gremial sólo suspende algunos efectos del contrato de trabajo, principalmente las prestaciones materiales —remuneración y prestación de trabajo—, pero no las morales o éticas entre las que se encuentra en lugar destacado el respeto al principio de buena fe.

El art. 48 de la ley 23.551 al referirse a "la reincorporación al finalizar el ejercicio de sus funciones" alude a las funciones que resultan incompatibles con la prosecución simultánea del contrato de trabajo y no a la reincorporación al finalizar el mandato.

(CNApTrab., Sala X, 11-IX-1998, "Rodríguez, Gregorio c/Sherwin Williams Argentina Industrial y Comercial S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 296).

Licencia gremial. Derecho a negar acceso a la planta

Aun cuando el trabajador se encontrara gozando de licencia gremial, la empleadora no tiene derecho a negarle el acceso a la planta, toda vez que dicha actitud limita el ejercicio pleno de la función gremial y resulta una forma de obstaculizar la libertad sindical, constitucionalmente garantizada.

(CNApTrab., Sala X, 11-IX-1998, "Rodríguez, Gregorio c/Sherwin Williams Argentina Industrial y Comercial S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 296).

Licencia gremial, "ius variandi"

El principio consagrado en el art. 52 de la ley 23.551 prevé una forma particular de protección a la estabilidad de los representantes sindicales, determinando la imposibilidad de afectar sus contratos de trabajo, sin una resolución previa, que los excluya de la garantía en cuestión. Esa imposibilidad de afectar los contratos se refiere no sólo al despido, sino también a la adopción de ciertas medidas como suspensión o *ius variandi*, concepto este último en el que se enmarcaría la decisión empresarial de dejar de pagar las remuneraciones que sin cuestionamiento alguno venía abonando la demandada al empleado que gozaba de licencia gremial por su condición de vocal titular de la comisión directiva de la asociación profesional que los agrupaba al momento en que se produjo la privatización de la empresa en cuestión.

(CNApTrab., Sala IX, 17-11-1997, "Clossa, Miguel c/Empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal del Noroeste Argentino Transnea S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 295).

Licencia sin goce de haberes. Norma convencional que fija obligación de abonar remuneración

Coexistiendo una norma legal que sienta el derecho de los dirigentes o representantes gremiales a gozar de licencia automática sin goce de haberes —art. 48, ley

23.551 —y^{otra} contenida en el art. 62 del CCT 190/1992 que establece la obligación de la empleadora de abonar el jornal como si la persona estuviera trabajando, debe considerarse que se trata de una de las situaciones en que el convenio colectivo ha mejorado la situación del trabajador —art. 8° de la LCT—, que debe ser remunerado por la empleadora, lo que no constituye una liberalidad de la demandada, sino la consecuencia de una obligación establecida convencionalmente.

(CApel. Concepción del Uruguay [Entre Ríos], Sala del trabajo, 10-11-1998, "Arregui, Dora E. c/Jockey Club Uruguay", T.yS.S., 2000, pág. 929).

Miembros de seccionales de uniones

Las seccionales de las uniones no son sindicatos con personería propia que requieran su propia inscripción ante la autoridad de aplicación, por lo que sus miembros gozan del derecho a la estabilidad gremial al resultar amparados por la personería de la unión.

(SCBA, II-IV-1995, T.yS.S., 1995, pág. 591; id., 25-IV-1995, T.yS.S., 1995, pág. 591).

Ocupación del establecimiento

Es justificado el despido del dirigente que participó personalmente en la ocupación de la fábrica y utilización de inflamables y tambores de explosivos, poniendo en peligro vida y bienes, sin que tenga trascendencia el hecho de haber obtenido sobreseimiento correccional, ya que una cosa es la injuria laboral y otra la conducta tipificante de un delito.

(CNApTrab., Sala VI, 28-11-1975. Véase Benito Pérez, "Efectos de las medidas de acción directa provocadas por dirigentes sindicales", T.yS.S., 1975, pág. 839).

Opción del trabajador

No cumplido el trámite previo de exclusión de la tutela legal para despedir a un dirigente gremial, éste puede optar entre la continuidad en el empleo o la rescisión, sin que la elección de la segunda opción resulte conculcatoria de derechos irrenunciables e indisponibles pues sólo se trata de su ejercicio regular.

(SCBA, 20-IV-1999, "Palacio, Silvia L. c/Celulosa Argentina S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 335).

Paro solidario

Es particularmente reprochable al coactor por su condición de candidato a un cargo gremial, la participación en un paro solidario con apartamiento de los recaudos impuestos por las normas de aplicación, pues no podía ignorar los procedimientos legales cuya observancia previa condiciona la regularidad de la medida de fuerza.

(CNApTrab., Sala VIII, 15-IX-1987. Con apostilla de Hugo R. Carcavallo, T.yS.S., 1989, pág. 809).

Paro. Participación en hechos ilícitos

Es justificado el despido si los dependientes (delegados gremiales) promovieron el paro con permanencia en el establecimiento, participando en los hechos ilícitos atribuidos, impidiendo el movimiento de la planta.

(CNApTrab., Sala VII, 13-V-1996, T.yS.S., 1996, pág. 1087).

La negativa en la demanda de haber sido protagonistas activos de la promoción del paro y de los ilícitos que se les imputara pone de manifiesto que estaban convencidos de que actuaban fuera del marco legal, máxime que por su condición de delegados no podían ignorar que no estaba formalmente declarada la libertad de acción posterior a la instancia conciliatoria que no se había iniciado.

(CNApTrab., Sala VII, 13-V-1996, 77>-5'.5', 1996, pág. 1087).

Plantel permanente de empresas constructoras

El trabajador del plantel permanente de una empresa constructora que cumpla funciones gremiales como delegado, tiene derecho a la estabilidad pese a la conclusión de la obra donde prestaba servicios.

(CNApTrab., Sala X, 31 -III-1998, "Sanhuesa Gutiérrez, José N. c/Asociación Técnico Constructora S.A. s/despido", T.yS.S., 1998, pág. 796).

Prescindir de ilidad

La estabilidad que garantiza el art. 14 bis de la C.N. sólo ampara a los representantes gremiales contra despidos arbitrarios pero no los coloca al margen de medidas de racionalización administrativa general autorizadas legislativamente sin propósito disciplinario y con objeto de bien común. Por tal razón, carece de derecho a ser indemnizado en los términos del art. 69 de la ley 20.615, el representante gremial que fuera declarado prescindible conforme a las disposiciones de la ley 21.274.

(CSJN, 20-IX-1979, T.yS.S., 1979, pág. 472).

La declaración directa de prescindibilidad de delegados congresales viola la garantía sindical de que gozan legalmente.

(SCBA, 4-X-1994, T.yS.S., 1995, pág. 586).

Privatizaciones

La privatización de los entonces servicios públicos implicó necesariamente un cambio en la persona misma del empleador (de una sociedad del Estado a una sociedad comercial, como persona jurídica de derecho privado) lo cual trajo como consecuencia una variación en la constitución esencialmente bipolar de la relación laboral misma. De esta manera, si bien se supone que —en un proceso ordenado y lógico— la nueva titular adquiriría de su antecesora toda la documentación administrativa relativa a quién será su personal, esta suposición no abre la posibilidad de endilgarle una plena y eficaz convicción al respecto. Por ello, era necesaria la notificación de la condición del actor de inte-

orante de una comisión de la Fraternidad, y dicha comunicación no puede ser suplida por declaraciones de testigos.

(CNApTrab., Sala IX, 21-11-1997, "Farinoni, César c/Ferrocarriles Metropolitanos SAR, T.yS.S., 1999, pág. 291).

Goza de estabilidad gremial el delegado cuya designación se notificó a la empresa de servicios públicos que por entonces era su empleadora, sin que obste su privatización posterior, porque se supone que la nueva titular adquiere de su antecesora toda la documentación relativa al personal y, en caso contrario, tal omisión no es oponible al trabajador.

El art. 225 de la LCT, aplicable a las privatizaciones conforme la jurisprudencia de la CSJN, establece que todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo que el transmitente tuviera con el trabajador pasarán a su sucesor o adquirente, entre ellas la de respetar la estabilidad consagrada por la ley 23.551.

(CNApTrab., SalaX, 31-11-1998, "Decima, José D. c/Nueva Central Argentino S.A. s/ley 23.551", T.yS.S., 1998, pág. 795).

La finalidad de la tutela gremial es la protección del representante durante todo el mandato, por lo que no obsta que hubiera sido designado cuando trabajaba para otra empresa (en el caso, Y.P.F.; luego para E.L.M.A. mediante contratos de ajuste).

(CNApTrab., Sala VI, 25-VI-1998, "Lupi, Luis F c/ELMA S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 292).

Prórroga de mandatos

Es descalificable el pronunciamiento que si bien admitió el pedido de estabilidad gremial, lo entendió limitado a los meses que restaban para cumplir un año desde la reincorporación del actor, producida con motivo del cese de sus funciones de colaborador gremial y estimó que las resoluciones de prórroga del mandato invocadas en el pleito debieron entenderse como dirigidas a aquel cargo y no al de delegado gremial sobre la base de considerar que las mencionadas resoluciones sólo pudieron prorrogar mandatos pero nunca establecer la vigencia de aquellos vencidos. Ello es así, no sólo porque surge de las actuaciones administrativas que la entidad sindical efectuó los pedidos de ampliación cuando mandatos como los del actor se encontraban vigentes, sino porque, además, la legitimidad y oportunidad de aquéllas no mereció, en este aspecto, objeción de la empresa demandada.

(CSJN, 3-VII-1986, T.yS.S., 1987, pág. 1031).

Provincias

El art. 47 de la ley 23.551, referido al procedimiento que se debe aplicar en las provincias en materia de exclusión de la tutela sindical no es inconstitucional sino que es reglamentario del art. 14 bis de la C.N., y tendiente a lograr la unidad y uniformidad en la interpretación de la ley de fondo.

(CTrab. San Francisco [Córdoba], 6-XI-1989, T.yS.S., 1991, pág. 649).

La atribución de competencia a los tribunales del trabajo de la provincia de Buenos Aires a que se refiere el art. 2º de la ley 11.653 lo es en orden al conocimiento de la acción de amparo gremial regulada en el art. 47 de la ley 23.551.

El propósito legislativo no es que por vía de los arts. 47, ley 23.551 y 2º, ley 11.653, se ventilen ante la justicia local los conflictos suscitados en el seno del sindicato.

Frente a la expulsión del trabajador como afiliado de la asociación gremial a la que pertenecía, aquél sólo puede acudir ante la justicia del trabajo provincial a través del procedimiento establecido por el art. 47 de la ley 23.551 para reclamar la adopción de una medida útil, agotándose luego el objeto de la acción y la competencia de la justicia local. (SCBA, 19-V-1998, "Acuña, Mauricio y otros c/U.O.M.R.A. Unión Obrera Metalúrgica s/acción recursiva", T.yS.S., 1998, pág. 978).

Reinstalación en el cargo

El trabajador protegido por la tutela sindical está facultado, en los supuestos de violación de garantía, a considerarse en situación de despido y promover directamente la acción tendiente al cobro de la indemnización especial agravada, o bien entablar previamente la acción sumarísima de reinstalación de las condiciones de trabajo y en caso de sentencia favorable incumplida por el empleador, considerarse en situación de despido.

(ST Formosa, 18-III-1996, "Brizuela, Romualdo y otro c/Gancz, David", T.yS.S., 1998, pág. 56. Véase Antonio Vázquez Vialard, "La opción del trabajador, titular de estabilidad gremial, para considerarse en situación de despido indirecto y reclamar el pago de la indemnización agravada con motivo de violación de su tutela sindical", T.yS.S., 1998, pág. 77).

El ejercicio de la acción de reincorporación por parte del delegado despedido no constituye una vía obligatoria para éste.

(CNApTrab., Sala VI, 25-VI-1998, "Lupi, Luis F. c/ELMA S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 297).

Seguridad de las personas o bienes

El empleador que pretende segregar al trabajador que se desempeñó como delegado o candidato, debe mantener la relación hasta tanto se pronuncie el órgano jurisdiccional, salvo el caso de que ello constituya un peligro para la seguridad de las personas o bienes de la empresa.

(CNApTrab., Sala VII, I-VIII-1990, T.yS.S., 1990, pág. 740; id., 6-IX-1991, T.yS.S., 1992, pág. 46).

Suspensión general de actividades. Cesación del establecimiento

La única excepción a la aplicación del régimen de tutela del art. 52 de la ley 23.551 es la suspensión general de actividades o la cesación del establecimiento, y al tratarse de

una excepción su aplicación debe ser estricta al supuesto previsto, no pudiendo extenderse por interpretación analógica.

(CNApTrab., Sala II, 19-11-1997, "Tuninetti, Eduardo M. c/Alimar S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 586).

Traslado de personal

Si el personal del establecimiento cerrado es trasladado por la empleadora a otros establecimientos de la misma empresa, debe incluirse a los representantes sindicales entre el orupo cuya continuidad en el empleo se mantiene.

^B(CNApTrab., Sala X, 29-IX-1998, "Sosa, Daniel H. c/Sena Automotores S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 294).

La circunstancia de que algunos empleados del establecimiento que cerró fueran trasladados a otra planta que posee la empresa no puede interpretarse como discriminación del representante gremial, si dicho traslado fue anterior a la fecha en que se cursara el preaviso del accionante y se extinguiera su vínculo junto con el de todos los empleados que allí trabajaban.

(TTrab. Trenque Lauquen, 14-VIII-1997, "Fernández, Claudio J. c/Mastellone Hnos. S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 294).

Tutela sindical y jubilación

Para intimar en los términos del art. 252, LCT al delegado gremial en condiciones de jubilarse, el empleador no está dispensado de transitar el proceso de exclusión de tutela establecido por el art. 52 de la ley 23.551.

(CNApTrab., Sala II, 26-IV-2000, "Tejo, Roberto C. c/Red Celeste y Blanca S.A.", T.yS.S., 2001, pág. 571).

La intimación practicada por la empleadora a fin de que el delegado gremial inicie sus trámites jubilatorios sólo puede realizarse válidamente, de corresponder, previa exclusión de la tutela decretada en sede judicial.

La intimación en los términos del art. 252, LCT, implica poner un plazo para la terminación del vínculo, por lo que constituye una modificación de las condiciones del contrato.

(CNApTrab., Sala III, 30-IV-2001, "Canal, Pedro c/Finadiet S.A.", T.yS.S., 2001, Pág. 578).

Vocal suplente

El vocal suplente goza de estabilidad sindical.

(CNApTrab., Sala V, 21-XII-1994, T.yS.S., 1995, pág. 601).

En su afán de proteger la libertad sindical y el consecuente desenvolvimiento de la actividad gremial sin injerencias ni trabas, la ley 23.551 ampara no sólo al representante

ya elegido, como titular o como suplente, sino también al trabajador a partir de su postulación para un cargo de representación gremial, cualquiera sea dicha representación.

La protección de la ley 23.551 no se limita sólo a los trabajadores que ocupen efectivamente los cargos electivos o representativos para los que fueron elegidos, sino que también incluye a los suplentes.

(CNApTrab., Sala VII, 8-V-1998, "Fernández, Ceferino c/Bottacchi S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 293).

El carácter de delegado suplente no alcanza para dar la cobertura que el art. 52 de la ley 23.551 establece.

(CFed. Bahía Blanca, Sala I, 3-X-1997, "Montiel, Osear M. c/E.F.A.", T.yS.S., 1999, pág. 293).

El art. 48 de la ley 23.551 ampara al dirigente sindical en ejercicio del cargo y no a aquel que no desempeñe cargo alguno por su carácter de suplente.

(CFed. Bahía Blanca, Sala I, 3-X-1997, "Montiel, Osear M. c/E.F.A.", T.yS.S., 1999, pág. 293).

Práctica desleal

Concepto

La práctica desleal es "toda conducta del empleador que, directa o indirectamente, se halla dirigida a menoscabar, perturbar u obstaculizar la acción y el desarrollo de las asociaciones profesionales de trabajadores y de los derechos que en consecuencia se reconocen a los individuos".

(TTrab. nro. 3, Lomas de Zamora [Buenos Aires], 26-XII-1997, "Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina c/Conuar S.A. y otros", T.yS.S., 1999, pág. 298).

Elección por el Ministerio de la asociación sindical más representativa

La elección de la asociación sindical más representativa realizada por el Ministerio de Salud y Acción Social en cumplimiento de disposiciones legales y previo informe del Ministerio de Trabajo no resulta ilegítima, ni arbitraria, ni discriminatoria, teniendo en cuenta que este último Ministerio informa que la entidad (Unión del Personal Civil de la Nación) es la organización que cuenta con la mayor cantidad de afiliados.

(CNApTrab., Sala IX, 20-VIII-1996, T.yS.S., 1996, pág. 994).

Imputaciones genéricas

La alusión a una supuesta "violación a la ley 23.551 por conducta desleal" sin expresar en concreto en qué actos se plasmó tal situación, es insuficiente a los efectos de la prueba de la carga subjetiva de intencionalidad discriminatoria.

(CNApTrab., Sala IX, 23-VIII-1999, "Capaccioli, Héctor A. e/Radio Difusora Baires SA - LR1 Radio El Mundo", T.yS.S., 1999, pág. 1170).

Negativa de ingreso al establecimiento. Miembros del secretariado del sindicato

No constituye práctica desleal la negativa de acceso a un establecimiento del sector, a miembros de la comisión directiva del sindicato que no ejercen la representación. (TTrab., Morón, 30-XI-1993, T.yS.S., 1994, pág. 1015. Véase Antonio Vázquez Viarld, "Condiciones a que se ajusta el derecho del trabajador a ingresar al lugar en que desarrolla su tarea", T.yS.S., 1994, pág. 1025).

Negociación colectiva. Dilaciones. Obstrucción del proceso de negociación

Incurrir en práctica desleal al provocar dilaciones tendientes a obstruir el proceso de negociación, la asociación patronal que, frente a la petición de "sinceramiento salarial" —consistente en la incorporación convencional de los salarios que se estaban pagando, superiores a los fijados en el convenio—, no propuso ni materializó ninguna propuesta respecto de lo que consideraba incrementos por productividad; no concurrió a tres de las audiencias señaladas y en las restantes lo hizo sin representación suficiente.

(CNApTrab., Sala X, 1 I-XI-1997, "Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor de la República Argentina —SMATA— c/Asociación de Concesionarios de Automotores de la República Argentina", T.yS.S., 1998, pág. 370).

Práctica desleal. Circunstancias que lo fundamentan

Para tener por configurada la práctica desleal en los términos de la ley 23.551, no basta un simple incumplimiento de los derechos y obligaciones de las partes.

(CNApTrab., Sala IX, 23-VIII-1999, "Capaccioli, Héctor A. c/Radio Difusora Baires SA - LR1 Radio El Mundo", T.yS.S., 1999, pág. 1170).

Garantía horaria

No constituye práctica desleal la actitud del empleador que autorizó la concurrencia de los tres delegados a una reunión convocada por la entidad sindical, pero negó el goce de haberes a dos de ellos.

(TTrab. nro. 3, Morón, 20-IV-1995, T.yS.S., 1995, pág. 607. Véase Justo López, "Licencia gremial y 'garantía horaria'. 'Práctica desleal' ", T.yS.S., 1995, pág. 607).

Procesos electorales

El empleador carece de legitimación para entrometerse en la designación de las autoridades sindicales y objetarla, en función de una supuesta falta de requisitos legales, convencionales o estatutarios, dado que ello constituiría lisa y llanamente una práctica desleal según el art. 53, inc. b), ley 23.551.

(CNApTrab., Sala X, 31-VII-2000, "Lires, Jorge O. c/Papelera Sur S.C.A.", Reseña Jurisprudencial T.yS.S., 2001, pág. 586).

Reserva del puesto. Negativa a reanudar la prestación de servicios

Verificada la conducta tipificada en el art. 53, inc. h) de la ley 23.551 corresponde la condena por práctica desleal; de ningún modo puede aceptarse el argumento de la empleadora de que actuó ejerciendo un interés legítimo y que se ajustó a una interpretación diferente de la norma.

(CNApTrab., Sala X, 11 -IX-1998, "Rodríguez, Gregorio c/Sherwin Williams Argentina Industrial y Comercial S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 298).

Subvención de actividades sindicales

El otorgamiento de licencia con goce de sueldo al delegado congresal de asambleas, para participar en tareas ajenas a su función específica, haría incurrir al empleador en práctica desleal por subvencionar la actividad sindical.

(CNApTrab., Sala VI, 13-X-1995, T.yS.S., 1996, pág. 170).

Suspensión del delegado por ausencia injustificada

Incurre en práctica desleal el empleador que suspende al delegado por una ausencia injustificada, sin solicitar la exclusión de tutela.

(CNApTrab., Sala VI, 13-X-1995, T.yS.S., 1996, pág. 170).

Autoridad de aplicación*Cancelación de afiliación*

Afirmar como principio la libertad sindical significa generar las condiciones para posibilitar la plena actividad gremial, protegerla, limitar el poder. Y en este sentido, las normas sobre desafiliación y cancelación de la afiliación suponen un delicado equilibrio de fuerzas: la asociación de grado superior, indudablemente más poderosa, debe cumplir determinados recaudos legales para estar habilitada a cancelar la afiliación de otra de grado inferior; como contrapartida esta última debe poder renunciar, libremente y sin condición alguna, a la afiliación.

(CNApTrab., Sala III, 5-III-1998, "Federación Obreros y Empleados de Correos y Telecomunicaciones", T.yS.S., 1999, pág. 291).

Intervención de asociaciones profesionales

Los derechos no son absolutos, sino susceptibles de reglamentación razonable, en la medida que ello no consagre su desnaturalización. La ley 23.551 sostiene tal principio y sólo admite la intervención del órgano público cuando la entidad sindical, dentro del ámbito propio de sus facultades en el ejercicio de un derecho alegado, no haya adoptado previsiones para el caso, y la solución que establece resulta razonable y suficientemente fundada como para alejar la pretendida iniquidad e irrazonabilidad que se le atribuye (del voto de los doctores Barra y Fayt).

(CSJN, 9-IV-1991, T.yS.S., 1991, pág. 689).

La pretensión concedida por la ley 23.551 a la autoridad administrativa del trabajo en los supuestos previstos por su art. 56, inc. 3º, debe encauzarse en un proceso contencioso donde es parte la asociación afectada, sujeto al trámite sumario. (CNApTrab., Sala V, 12-XII-1989, T.yS.S., 1990, pág. 239).

Intervención del Ministerio de Trabajo. Facultades

El art. 56, inc. 3º de la ley 23.551 no autoriza a que el Ministerio de Trabajo proceda a la intervención de una asociación sindical en forma directa —aun cuando, como en el caso, se denomine al interventor delegado normalizador—, sino que lo debe hacer a través de la vía judicial, salvo el caso de acefalía.

El convenio 87 de la O.I.T. en su art. 3.2 también contiene limitaciones a la actuación de las autoridades públicas en la materia y este convenio no sólo ha sido ratificado por nuestro país sino que tiene jerarquía constitucional atento lo establecido en el art. 75, inc. 22 de la propia C.N., y el art. 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Nueva York de fecha 19 de diciembre de 1996.

Frente a la manifiesta incompetencia del Ministerio de Trabajo para el dictado del acto administrativo de designación de un delegado normalizador con funciones administrativas y ejecutivas, corresponde revocar la resolución por invalidez.

(CNApTrab., Sala X, 30-111-1998, "Sindicato de Conductores de Taxis de Córdoba c/Ministerio de Trabajo", T.yS.S., 1999, pág. 290).

Resultan innegables las facultades del Ministerio de Trabajo para resolver el diferendo suscitado como consecuencia de un conflicto entre una entidad sindical de grado inferior y otra de grado superior, que la primera sometió a su conocimiento y decisión. Ello es así, pues en el art. 60 de la ley 23.551 se otorga al citado ministerio la potestad de resolver controversias entre asociaciones como las mencionadas siempre que, previamente, quien haya peticionado agote la vía asociacional.

(CSJN, 21-IV-1992, T.yS.S., 1993, pág. 841).

Cuestiones de encuadramiento

Casuística

Si el sindicato de trabajadores de la industria de pastas alimenticias es un sindicato vertical, porque su representatividad está determinada por la actividad de las empresas que ocupan a sus representados, no puede abarcar a trabajadores que elaboran pastas alimenticias, pero no se desempeñan en un establecimiento cuya finalidad social no sea ese tipo de elaboración.

(CNApTrab., Sala IV, 27-111-1991, T.yS.S., 1991, pág. 530).

La resolución administrativa que tuvo por incluidos dentro del ámbito del sindicato de seguros a los dependientes de las AFJP carece de validez por haber sido emitida sin

dar intervención a la entidad gremial bancaria que se atribuye también vocación para representar a dichos trabajadores.

(CNApTrab., Sala VIII, 11-XM996, "Sindicato del Seguro de la República Argentina c/Ministerio de Trabajo", T.yS.S., 1997, pág. 253).

El personal que opera las "grúas transtainer" (en el caso concreto perteneciente a la empresa Murchison S.A.), se halla encuadrado dentro del ámbito representativo del "Sindicato Guincheros y Maquinistas de Grúas Móviles", sin perjuicio del derecho de libre agremiación del art. 4° de la ley 23.551. Esto es así, porque la profesionalidad específica es lo distintivo del nucleamiento de los obreros guincheros y maquinistas y éste es un dato que —en el contexto del tratamiento legislativo de la tipificación legal aceptada por el ordenamiento sobre asociaciones sindicales— confiere a este agrupamiento un carácter horizontal —en razón de un oficio específico y detallado— que comprende a todo patrono que opere aquel tipo de maquinarias mediante los servicios de "guincheros y maquinistas", lo que revela la especificidad frente a la carga y descarga genérica de buques y otros artefactos navales.

(CNApTrab., Sala V, 14-111-1997. "Ministerio de Trabajo c/Sindicato Guincheros y Maquinistas de Grúas Móviles", T.yS.S., 1999, pág. 290).

Conflictos intersindicales. Caracterización

El encuadramiento sindical es un conflicto intersindical de derecho planteado entre dos o más asociaciones con personería gremial sobre su capacidad jurídica para representar a los trabajadores de uno o varios establecimientos, por lo tanto, se trata de una controversia de representación entre dos entidades sindicales en la que trabajador y empleador no son parte en el trámite.

(CNApTrab., Sala VII, 24-V-1993, T.yS.S., 1994, pág. 84).

Para dirimir un conflicto de encuadramiento sindical, es necesario: a) dilucidar el ámbito de representación que respecto de las asociaciones sindicales en pugna, ha indicado la resolución administrativa que les ha reconocido personería gremial y b) cuál es la actividad de la empresa en que se desempeña el personal cuyo amparo se disputan las asociaciones, pues ello determinará a qué actividad pertenece ese personal.

(CNApTrab., Sala III, 22-111-1990, T.yS.S., 1990, pág. 809).

Conflictos intersindicales. Partes legitimadas

En una contienda de encuadramiento sindical las únicas legitimadas para recurrir un pronunciamiento adverso son las dos asociaciones sindicales enfrentadas y, por ende, no es admisible la presentación de una lista interna del sindicato recurrente, que no posee ningún mandato, y como tal, no es sujeto de derecho (del dictamen del procurador general del Trabajo).

(CNApTrab., Sala I, 26-11-1993, T.yS.S., 1993, pág. 874).

El empleador tiene legitimación activa para argumentar y formular peticiones en las cuestiones sobre encuadramiento sindical, tanto en sede administrativa como judicial, si se advierte su interés, claro, concreto y, en consecuencia, legítimo.

(CSJN, 13-VIII-1996, *T.yS.S.*, 1996, pág. 780. Véase Hugo R. Carcavallo, "El encuadramiento sindical y los empleadores", *T.yS.S.*, 1996, pág. 780).

La negativa del tribunal a atender la cuestión sobre la legitimación activa del empleador es inconsistente, pues prescinde de argumentos conducentes, pasando por alto las consecuencias que el cambio de encuadramiento sindical determinaba, de modo concreto, en el ámbito de las relaciones laborales de la empresa (del voto del doctor Fayt).

(CSJN, 13-VIII-1996, *T.yS.S.*, 1996, pág. 780).

CAPÍTULO XX

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

I. NATURALEZA Y CARACTERES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. La autorregulación

La negociación colectiva de trabajo y su producto resultante: el convenio colectivo, son elementos típicos y caracterizantes del derecho del trabajo, en tanto y en cuanto importan la posibilidad de que los actores sociales se den asimismo sus propias normas, sin necesidad de recurrir al Congreso.

El reconocimiento que ha formulado la legislación de la *autonomía de la voluntad colectiva*, como una atribución independiente, parte de tres premisas. La primera es que existe cierto equilibrio y relación de igualdad de fuerzas entre las partes contratantes, de modo que no se produzca el desequilibrio característico de las relaciones individuales, donde resulta clara la superioridad —en general— del empleador frente a la inferioridad o hiposuficiencia del trabajador.

El segundo aspecto está ligado a la admisión de que esta relación jurídica entre las partes contratantes puede generar normas que resulten convenientes para resolver el conflicto socio-laboral que generalmente se tratan de dirimir, a través del contenido de los convenios colectivos.

Por último, nuestro sistema, como los del derecho comparado, procura de algún modo controlar que el contenido de los acuerdos no viole normas de rango superior, tratados internacionales, o en alguna medida afecte el bien común y el bienestar general. Para ello nuestro sistema legal ha fortalecido la intervención de la autoridad administrativa, mientras que en otras experiencias comparadas se ha recurrido a mecanismos o procedimientos previstos en sede judicial.

2. Naturaleza de la negociación

La negociación colectiva es el más elaborado producto del ejercicio pleno de la *autonomía de la voluntad colectiva*, donde los actores sociales tienen atri-

buciones que garantizan dicha autonomía de carácter interno, y otras de clara naturaleza externa.

Entre las atribuciones internas está el derecho de las personas, o sujetos, a crear sus propias organizaciones, a establecer sus normas internas a través de los estatutos o de sus reglamentos disciplinarios, a designar las autoridades y a administrar y dirigir la organización a través de las autoridades elegidas conforme a las normas legales y a los mismos estatutos.

En el ámbito externo, las organizaciones sindicales con personería gremial están habilitadas para la negociación colectiva, como un derecho exclusivo que no corresponde a las entidades simplemente inscriptas.

A su vez, los convenios colectivos resultantes de la negociación no sólo tienen un efecto normativo en el ámbito de las situaciones no previstas o las específicas de la actividad de que se trate, sino que inclusive pueden establecer condiciones de trabajo más beneficiosas para los trabajadores que las planteadas en la misma ley. Es más, en las denominadas materias o institutos disponibles, la negociación colectiva puede prever normas menos beneficiosas que las establecidas en la ley general cuando razones de bien común y bienestar general así lo aconsejen. Es el caso del Estatuto de Pequeñas Empresas, que prevé que por medio de un convenio colectivo se pueden fijar condiciones (en algunos institutos enunciados expresamente) menos beneficiosas para los trabajadores que las impuestas por la ley de fondo.

3. Caracteres

En general, podemos afirmar que los elementos característicos de la negociación colectiva son los siguientes:

a) es el producto de la autonomía de la voluntad colectiva: ya hemos dicho que la autonomía de la voluntad colectiva tiene su más clara manifestación externa en la concertación de los convenios colectivos, como un medio para autorregular a las partes de la negociación (sindicatos y representación empresarial) y a los trabajadores y empleadores.

b) tiene naturaleza contractual pero puede alcanzar el efecto erga omnes: a pesar de que el convenio colectivo nace como un contrato (acuerdo de voluntades entre sindicatos y empleadores) se transforma en un instrumento imperativo para el ámbito de comprensión, con efecto *erga omnes*, lo que lo hace obligatorio para afiliados y no afiliados al gremio o a la representación empresarial, en la medida en que se haya definido el citado ámbito dentro de la misma convención.

c) regla relaciones sindicales y laborales: los convenios tiene cláusulas normativas (que reglan las relaciones entre las partes signatarias del convenio) y

cláusulas obligacionales (que reglan las relaciones entre los trabajadores y los empleadores en el seno de la relación laboral).

4. Negociación colectiva formal e informal

La negociación colectiva tiene hoy dos planos bien diferenciados, que configuran la dinámica cotidiana en las relaciones entre gremios y empresas. Uno se refiere a la negociación formal, es decir, a la celebración de convenios colectivos conforme a las pautas y requisitos de la legislación vigente, y que procura reglar, principalmente, condiciones de trabajo para los dependientes incluidos en ella. Estos convenios tienen todos los efectos plenos previstos en la ley 14.250, en particular, el efecto *erga omnes*, por el cual el mismo se convierte en una norma imperativa para todos los comprendidos en su ámbito de aplicación.

Por la mecánica de esta negociación, el marco creado por los mismos negociadores y los efectos normativos que tiene el convenio, este tipo de instrumentos tienen un proceso más burocrático, y con ello el producto resultante es un tanto más estático que lo que hoy demandan las relaciones laborales.

Es por ello que se ha desarrollado en los últimos años una suerte de negociación colectiva, que podemos denominar informal, a través de actas o acuerdos firmados entre las empresas y los gremios, con o sin la intervención de trabajadores o comisiones internas, en las cuales se previeron verdaderos acuerdos colectivos. Su naturaleza jurídica puede ser discutida, y la mayoría de los autores sostienen que son simples contratos con efectos restringidos. En cualquier caso, han tenido plena aplicación en la realidad, y son un instrumento idóneo para contribuir a la paz social y a la resolución de innumerables situaciones vinculadas con el conflicto socio-laboral que se genera y se potencia con los cambios estructurales y tecnológicos que experimentan día a día las empresas.

II. EL CONVENIO COLECTIVO, CONCEPTO Y CARACTERES

Concepto de **convenio** colectivo de **trabajo**: es un acuerdo entre el representante colectivo de los trabajadores y el de los empleadores constituido por deberes y derechos para las partes signatarias y para los trabajadores y sus empleadores, que es aprobado por la autoridad de aplicación con efecto *erga omnes*, para el ámbito establecido en el mismo convenio.

La Ley de Convenios Colectivos (ley 14.250) puntualiza que por los empleadores pueden ejercer la representación: un empleador, un grupo de empleadores o una entidad representativa de empleadores. En cambio, por los trabajadores sólo puede representar a la clase o categoría la entidad sindical con personería gremial (art. 1º, ley 14.250), en cualquier nivel de la estructura gre-

mial, en la medida en que el ámbito de representación habilitado dentro de la personería los comprenda (art. 22, ley 25.250).

Los elementos esenciales del convenio son los siguientes:

a) *las partes signatarias*: son las habilitadas para negociar el convenio. En nuestro sistema legal, la postura es amplia a los fines de determinar la representación empresaria (una empresa, un grupo, una entidad representativa, o combinaciones entre ellas) mientras que es restrictiva respecto del sindicato, ya que le da la representación exclusiva a los que tienen personería gremial, no comprendiendo a los simplemente inscriptos. La nueva ley 25.250 (art. 22, ley 14.250) habilita a cualquier gremio con personería, cualquiera fuere el grado o nivel del mismo, en la medida en que el ámbito de representación habilitado lo comprenda. Se abandona pues la postura centralizadora de la ley 25.013 que fue derogada en este tema en particular.

b) *el contenido normativo*: lo acordado por las partes tiene naturaleza contractual, sin embargo, sometido a controles especiales y con la intervención de la autoridad de aplicación puede lograr un efecto análogo al imperativo que tienen las normas legales. Es por ello que algunos autores dicen que el convenio tiene forma de contrato y efecto como los de una ley.

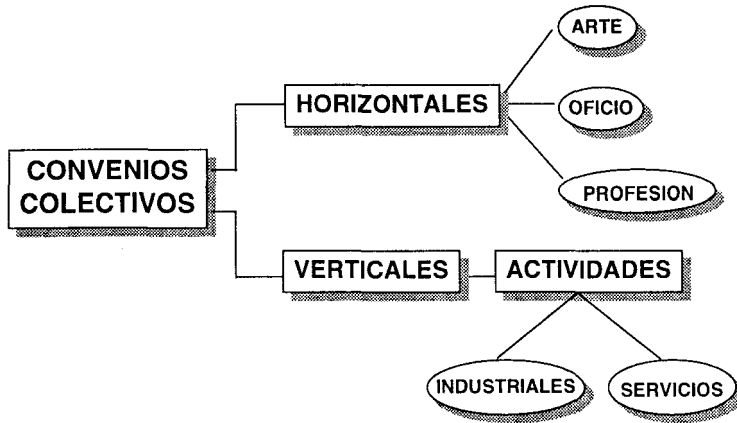
c) *la aprobación de la autoridad de aplicación*: la intervención de la autoridad de aplicación, tanto en la gestión del convenio como en oportunidad de aprobarlo (previo la realización de los controles de legalidad y oportunidad y conveniencia), le dan a éste (una vez publicado) efectos análogos a los de una ley aprobada en el Congreso. A tal fin la autoridad de aplicación es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos. Puede delegarse sólo la gestión de la negociación en las secretarías provinciales a través de un acuerdo con cada jurisdicción (art. 13, ley 14.250, modificado por ley 25.250). A su vez, con el nuevo régimen, todos los convenios colectivos de cualquier ámbito o jurisdicción, incluidos los de empresa, deben homologarse para adquirir la condición de tales.

d) *el efecto erga omnes*: es el efecto que tienen los convenios colectivos controlados, homologados por la autoridad de aplicación y publicados por las partes, por el cual el contenido del acuerdo es imperativo para todos los sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación, con prescindencia de si son o no afiliados al gremio o a las entidades empresarias.

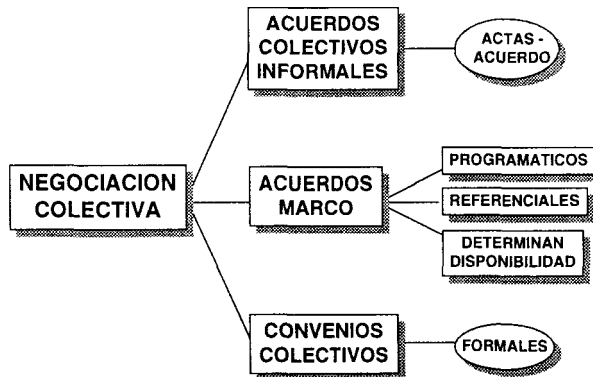
El efecto *erga omnes* tiene un elemento imperativo, similar a las leyes de fondo, y tiene también un elemento normativo, en cuanto que lo convenido deja su raíz contractual para conformar una norma autorregulada por las partes, bajo el control estatal.

III. CLASES DE CONVENIO COLECTIVO Y CLASIFICACIÓN

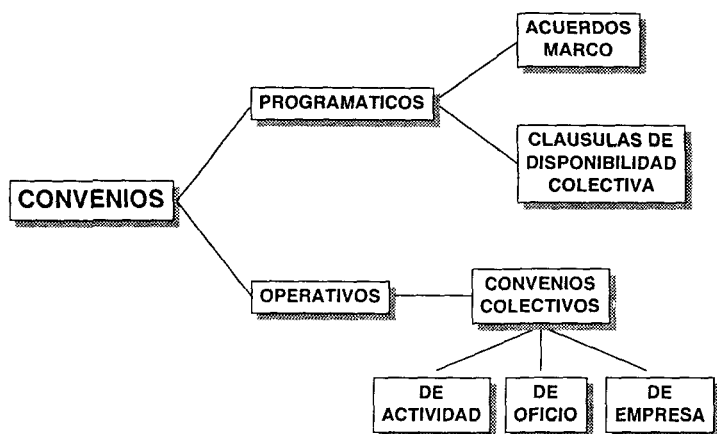
La clasificación inicial de los convenios colectivos es la que los diferencia por el tipo de gremio, vertical u horizontal, que negocia el convenio y, por ende, configura un ámbito de aplicación distinto. Veamos:



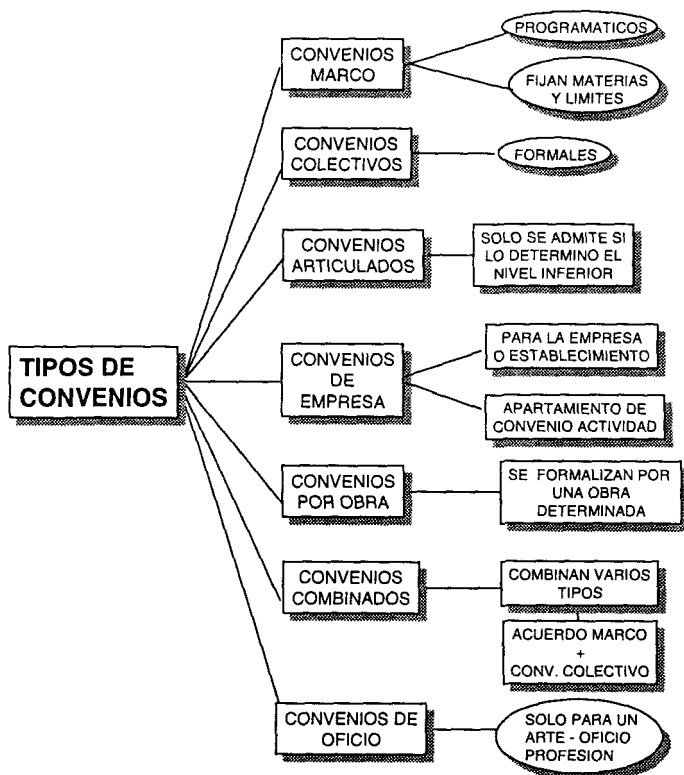
Otra clasificación tradicional es la que diferencia los convenios de otros instrumentos colectivos, a saber:



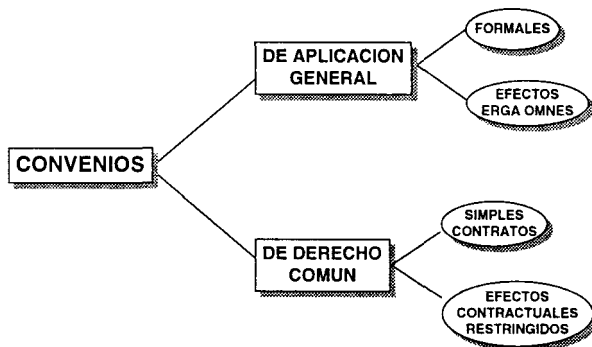
Otra distinción está referida a los efectos mediatos o inmediatos de los convenios y a cuáles están comprendidas en ellos:



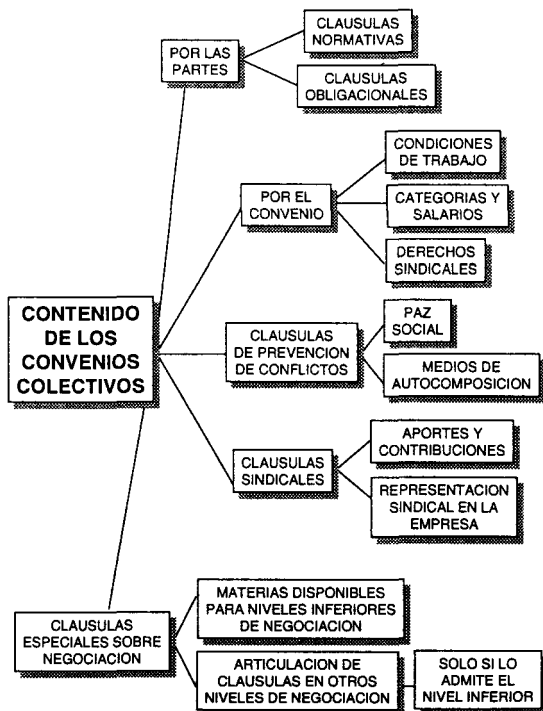
Por la diversa forma y tipología con que se han creado distintas fórmulas de negociación colectiva:



Existen también convenios que se ajustan al sistema legal y otros que no, y en ambos casos estamos dentro del derecho convencional. Al respecto es interesante destacar que conforme a nuestra Ley de Convenios Colectivos un acuerdo no homologado es inválido, mientras que una parte de la doctrina sostiene que tiene efectos más restringidos en el plano contractual:



En materia de convenios se pueden clasificar también su contenido en función de la naturaleza diversas de sus cláusulas:



En esta última década, se ha producido una importante crisis del convenio de actividad o general, y se han desarrollado intensamente los convenios de empresa, lo que ha generado una suerte de conflicto, entre ambos, para determinar su aplicación.

Desde la ley 25.013 (ahora derogada en este tema) se sostiene que el convenio colectivo de ámbito menor debe prevalecer sobre otro de ámbito superior. Esto se sustenta en la necesidad de propiciar la más amplia participación de todos los niveles de la representación gremial en un modelo más dinámico y moderno de negociación colectiva, evitando la centralización experimentada hasta ahora que, prácticamente, paralizó el proceso de negociación. Al respecto, la nueva ley 25.250, en sus numerosas modificaciones a la ley 14.250, establece con claridad que un convenio de ámbito menor siempre prevalecerá sobre otro de ámbito mayor (arts. 24 y 25, ley 14.250, modif. por ley 25.250). También se podrá prever la articulación entre convenios de distinto ámbito o nivel, a cuyos fines será el convenio de ámbito menor el que deberá aceptar tal articulación, previéndola en su propio convenio (art. 25, ley 14.250, modif. ley 25.250). Con este nuevo esquema se evita que una entidad sindical de nivel superior subordine a las de nivel inferior, imponiéndoles condiciones dentro del convenio. Se garantiza con ello la autonomía de la voluntad colectiva de los gremios de grado inferior, que son los que a su vez tienen la representación directa de los trabajadores. Estas pautas se aplican a los sindicatos (primer grado) que a su vez están organizados en federaciones (segundo grado). No se aplica a las denominadas "uniones" que cuentan con una única personería gremial en todo el país, y con ello las seccionales, que son los que hacen las veces de sindicatos dentro de una federación, no tienen personería y, por ende, están subordinados a lo que disponga la autoridad central.

IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN PERSONAL, TEMPORAL Y TERRITORIAL

El efecto *erga omnes* que tienen los convenios colectivos al homologarse y publicarse nos obligan a determinar en qué ámbitos se producen sus efectos en las personas o sujetos, en el tiempo y en el espacio o territorio.

1. Ámbito de aplicación personal

Concepto de ámbito de aplicación personal: se llama así a las personas que comprende un convenio colectivo, que son las definidas en el mismo conforme el arte, oficio o profesión o la actividad a la que pertenecen.

Cuando el convenio colectivo adquiere su efecto *erga omnes* (homologado y publicado) quedan comprendidos tanto los afiliados como los trabajadores no

afiliados al gremio, en la medida que pertenezcan a la actividad u oficio definido en el mismo. Otro tanto ocurre con las empresas, que se verán obligadas a cumplir con el convenio se encuentren o no representadas directamente en la comisión negociadora, sean o no afiliados a las entidades que negociaron, en la medida que su actividad esté comprendida en el mismo.

La ley 25.250 (art. 22, ley 14.250) puntualiza que la representación de los trabajadores en la negociación del convenio colectivo de trabajo de empresa está a cargo del sindicato cuya personería gremial los comprenda, cualquiera fuere el mayor ámbito que él mismo detentare. En otros términos, un sindicato puede firmar un convenio válido para las personas que trabajen en las empresas dentro de ese territorio. Ahora, si el sindicato tuviere un ámbito de representación mayor que el de la empresa, la comisión negociadora deberá integrarse con los miembros de la comisión interna (delegados electos por los trabajadores) con un número que no exceda el admitido por la Ley de Asociaciones Gremiales (art. 45, ley 23.551), hasta 200 trabajadores, cualquiera fuere el tamaño de la empresa o la cantidad real de trabajadores que tenga. En dicha norma se establece que hasta 200 trabajadores, la representación tiene tres (3) delegados o miembros de comisión interna. Cuando la empresa lo exceda, serán los estatutos los que establezcan una representación de mayor número que el preestablecido en la integración de la comisión negociadora.

2. Ámbito de aplicación temporal

Concepto de ámbito de aplicación temporal: es el tiempo por el que rige un convenio colectivo, consiste en el plazo de vigencia pactado por las partes dentro del mismo.

A tal fin los plazos pueden ser uniformes, pueden pactarse diversos para sus cláusulas, o puede establecerse la ultraactividad. En este último caso las cláusulas comprendidas tendrán vigencia *sine die* hasta tanto las mismas sean expresamente reemplazadas por otras de un nuevo convenio. Si las partes no han fijado fecha de vigencia, las cláusulas de un convenio perderán vigencia a los 2 años de haberse denunciado formalmente el convenio por cualquiera de ellas. Este mecanismo no es necesario si entra en vigencia un nuevo convenio en ese ámbito o en uno que lo comprenda.

Los convenios en general eran y son hasta ahora ultraactivos, porque el principio legal —ahora derogado— que contenía la ley 14.250 enunciaba la ultraactividad como regla general. Ahora prevalece la voluntad de las partes, las que pueden establecer cláusulas de diverso vencimiento, e inclusive fijar la ultraactividad.



a) Vigencia de los CCT anteriores a la promulgación de la ley 24.545

Los convenios celebrados con anterioridad a la promulgación de la ley 24.545 (enero de 1988) y que a la fecha de entrada en vigencia de la ley 25.250 (2 de junio de 2000) se encuentren ultraactivos, tendrán una vigencia de 2 años contados desde la resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos que convoque a las partes del mismo nivel de negociación a renegociar el mismo (art. 28, ley 14.250, ref. ley 25.250).

Se establecieron dos pisos en materia salarial, por un plazo inicial, para evitar que los nuevos convenios afecten los ingresos de convenio.

El primero de estos pisos es el siguiente: a partir de la publicación de la ley 25.250 (B.O., 2-VI-2000) y hasta el vencimiento de los 2 años conforme a la resolución dictada por la autoridad de aplicación, si se pacta un convenio de nivel inferior, los salarios básicos iniciales de cada categoría constituirán un piso que no podrá ser perforado por las nuevas categorías o niveles que se puedan considerar equivalentes.

El segundo piso tiene la misma vigencia (desde la publicación de la ley 25.250 hasta el vencimiento del plazo de 2 años fijado por la resolución) y determina que las condiciones salariales de convenio (que incluye básicos y adicionales) no podrán alterarse dentro del contrato individual de trabajo en orden a lo establecido en el convenio ultraactivo que es objeto de renegociación.

Si al cabo de los 2 años, fijados por la resolución, no se ha alcanzado un acuerdo, la parte sindical o ambas de común acuerdo podrán solicitar la designación de un árbitro. Si resulta sometida la controversia a arbitraje, las partes

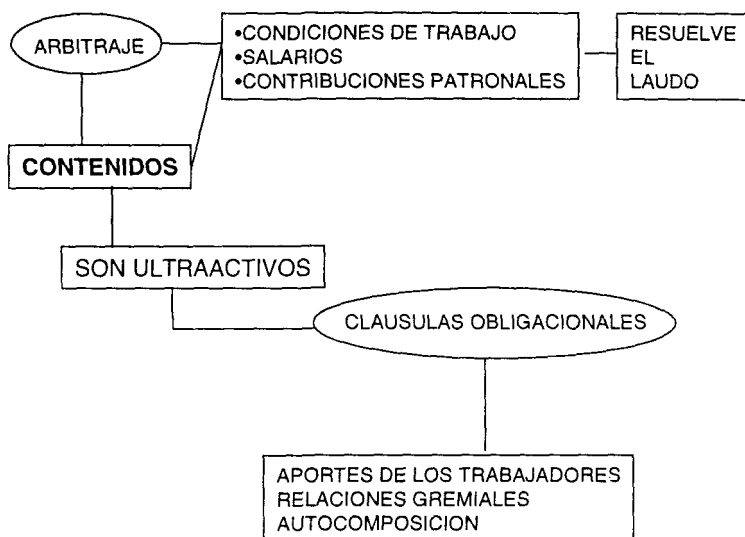
tendrán 30 días para suscribir el compromiso arbitral y designar el o los árbitros. En caso de falta de acuerdo, la autoridad de aplicación resolverá las cuestiones. El laudo que se dicte tendrá una vigencia de 2 años o la que hubieren pactado las partes en el compromiso arbitral. El laudo es apelable ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dentro de los cinco (5) días hábiles de notificado. El recurso es sólo admisible si se laudó sobre cuestiones no sometidas al arbitraje o fuera de plazo. Según a jurisprudencia es posible además apelar un laudo si se verifica error esencial o manifiesta arbitrariedad, aun cuando las normas así no lo prevean. Si el laudo fuere declarado nulo, se dispondrá un nuevo arbitraje.

Si en cambio, el gremio o ambas partes no solicitan la intervención del árbitro, el convenio de que se trate perderá totalmente vigencia.



El procedimiento iniciado por la resolución de la autoridad de aplicación somete a renegociación la totalidad de los contenidos del convenio ultraactivo.

Sin embargo, si transcurren los dos años sólo pueden someterse a arbitraje los contenidos referidos a condiciones laborales, salarios, y contribuciones patronales. Por ende, mantienen la ultraactividad hasta tanto no sean objeto de renegociación las cláusulas obligacionales (pactadas para regir las relaciones entre el sindicato y la empresa o entidad empresaria) donde se incluyen aquéllas sobre relaciones gremiales, cantidad de delegados, actividad sindical en general, cláusulas de paz, mecanismos de autocomposición, y las que establezcan aportes retenidos en los salarios de los trabajadores.



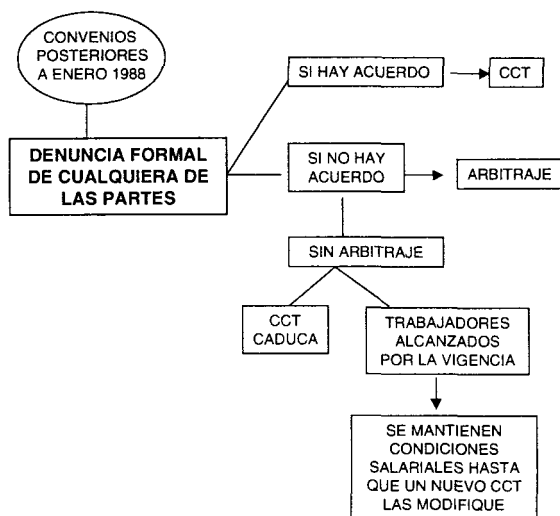
b) Vigencia de los CCT posteriores a la promulgación de la ley 24.545

Los convenios colectivos celebrados con posterioridad a la promulgación de la ley 24.545 (enero de 1988), que se hallaran vencidos y ultraactivos a la fecha de vigencia de la ley 25.250 (2 de junio de 2000), tendrán una vigencia de 2 años a partir de la denuncia formal de cualquiera de las partes (art. 29, ley 14.250, ref. ley 25.250). Mientras esa denuncia no exista los convenios mantendrán su vigencia por vía de la ultraactividad que les es propia.

Si al cabo de los dos años no se hubiere alcanzado un acuerdo, la autoridad de aplicación los invitará a someterse a arbitraje voluntario. Mientras se tramita el arbitraje el convenio mantendrá su ultraactividad.

Si alguna de las partes no aceptare el arbitraje, el convenio caducará perdiendo sin retaceos su vigencia. En cuanto a los trabajadores incluidos durante la misma no podrán sufrir cambios en sus condiciones salariales de convenio hasta que sean reemplazadas por otras con vigencia en cualquier ámbito.

Todos estos mecanismos no se aplican cuando la ultraactividad no sea la legal y se haya pactado expresamente o se hubiere establecido un criterio distinto a este efecto.



3. Ámbito de aplicación territorial

Concepto de ámbito de aplicación territorial: es la zona o región en donde rige el convenio colectivo, lo que está relacionado con el ámbito de influencia territorial del sindicato que representa a los trabajadores.

El territorio en el que el convenio se aplica está restringido a aquel en donde la entidad sindical está autorizada a operar conforme lo autorizó la autoridad de aplicación.

La nueva ley 25.250 introduce la apertura de la negociación descentralizada y a todo nivel, con lo cual el ámbito territorial pasa a ser de particular relevancia. En efecto, cualquier sindicato, sin importar el grado o nivel, podrá negociar un convenio colectivo, en la medida en que el mismo se acuerde para el ámbito de representación que ostente.

V. MARCO NORMATIVO DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS 1.

Los convenios colectivos en la Constitución Nacional

La Constitución Nacional prevé expresamente en el art. 14 bis (2do. párr.) que el concertar los convenios colectivos es un derecho exclusivo y garantizado de los gremios.

Es un derecho constitucional programático, de modo que no basta con su enunciación para que se pueda ejercer, sino que requiere de una ley que reglamente su ejercicio.

En cualquier caso, es dable destacar que la legislación sobre convenios y los convenios nacieron con anterioridad a la reforma constitucional de 1957 que introdujo el art. 14 bis y modificó el art. 67, inc. 11 (hoy 75, inc. 12) de nuestra Carta Magna.

2. Los convenios colectivos en la legislación

Los convenios colectivos nacieron con la ley 14.250 (t.o. dec. 108/1988), que obviamente le brindó cobertura a la enunciación constitucional del art. 14 bis. La norma se reformó en varias oportunidades, y hoy cuenta además con los dees. 199/1988, 200/1988, 183/1988 y con una ley de procedimiento en materia de negociación colectiva, la ley 23.546 (11-1-1988).

La nueva ley 25.250 propone un modelo de negociación descentralizado, estratificando y diversificando múltiples niveles, áreas, y sujetos habilitados para arribar a un convenio colectivo válido. Se abandona pues el modelo de negociación propiciado por la ley 25.013, que a dichos fines es derogada parcialmente, en cuanto proponía un modelo ultracentralizado donde siempre disponía la suerte de un convenio el líder de la entidad con personería de máximo grado.

VI. EL RÉGIMEN LEGAL DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO

La ley 14.250 (20-X-1953) fue reformada y reglamentada en distintas oportunidades. Con la nueva ley 25.250 no se abandona la exclusividad que tienen los sindicatos con personería para discutir y acordar convenios, pero se propicia un modelo descentralizado donde quedan habilitados múltiples niveles y formas, y se consagra la prevalencia del convenio de nivel inferior sobre el de nivel superior.

La negociación colectiva es el producto de la voluntad de los sindicatos con personería y de la representación empresarial, que no sólo resuelven negociar, sino que además son los que determinan cuando, cómo y qué se negocia, a cuyos efectos es importante tener en cuenta el modelo sindical que sirve de respaldo a la negociación, que mantiene esquemas centralizados y monolíticos de control.

A partir de la ley 25.250 se abre una nueva etapa donde se contrapone el modelo centralizado y rígido que tuvo vigencia hasta hoy, con el modelo de negociación abierto donde están habilitados todos los gremios con personería en cualquier nivel y, por ende, en la medida en que la representación los comprenda. Si bien siempre existe una fuerte resistencia al cambio, en general, un nuevo diseño legal genera un modelo resultante a menudo no exactamente lineal con las intenciones del legislador. Ésta es la incógnita de la iniciativa de una ley que procura ampliar la participación en el proceso negocial, evitando el monopolio

de la gestión que se experimentó hasta hoy, donde los destinos dependían del secretario general de la entidad con personería de máximo grado (modelo de la ley 25.013, ahora derogado).

1. Los sujetos y la voluntad de la concertación del convenio

Concepto de voluntad de concertación del convenio colectivo: llamamos así a la negociación que realiza la comisión negociadora, a partir de la voluntad de las partes representativas de los trabajadores y de los empleadores de negociar un convenio colectivo, o en su caso renegociar uno ya existente.

Concepto de sujetos de la negociación colectiva: se denominan así a los representantes de los trabajadores, que en nuestro sistema pueden ser aquellos que forman parte del sindicato con personería cuyo ámbito de representación los comprenda, y a los representantes de los empleadores, que puede ser una entidad representativa, un grupo de empleadores, o un empleador.

Esta búsqueda de un marco para negociar un convenio suele ser otra de las manifestaciones de la autonomía de la voluntad colectiva, exteriorizada por las partes al crear un convenio o al renovar uno ya existente. Lo cierto es que también existen mecanismos compulsivos en los que se convoca a las partes para negociar, aun cuando obviamente no existe obligación de acordar. En ese sentido, la ley 14.250 prevé que dentro de los 60 días anteriores a su vencimiento, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos convocará a que se renegocie el convenio colectivo de que se tratare (art. 12, ley 14.250).

En nuestro país, la ultractividad de los convenios, según la cual un convenio no pierde vigencia al vencimiento del mismo y se prorroga sine die hasta tanto sea reemplazado por otro, hace que la voluntad de negociación no tenga la dinámica que existe en otros países, donde los acuerdos son numerosos (en nuestro país son escasos) y se negocian por plazos relativamente cortos (en nuestro país tenemos convenios ultraactivos no negociados desde 1971, 1973 y 1975). La nueva ley 25.250 introdujo sendos procedimientos para salir de la ultractividad, tanto de los convenios más antiguos, como de los que fueron celebrados recientemente, y generó un nuevo modelo respecto de la vigencia en donde las partes serán las que libremente fijarán la misma, con plazos uniformes, variables o con cláusulas ultraactivas.

Otro tema importante es la determinación del nivel de negociación, es decir si se discutirá un convenio de actividad (sindicato con las empresas o entidades de una actividad industrial o de servicios), o si será un convenio de rama (sindicato con las empresas o entidades de una rama dentro de una actividad), o

si se negociará por empresa (sindicato con una empresa en particular). Obsérvese que fuera de que esta posibilidad existe, depende de la voluntad del sindicato que el nivel de negociación cambie, y no de la voluntad empresaria solamente. Con la ley 25.250 se abre una nueva etapa, donde se privilegia la descentralización en desmedro de la concentración monolítica de la decisión negocial que regía hasta la promulgación de la norma citada. Ahora, la decisión de negociar dependerá de la convergencia de la voluntad de un sindicato con personería de cualquier grado con la unidad de negociación habilitada a cualquier nivel del sector empresario. Al respecto, fue clave la derogación de la ley 25.013 que propiciaba un modelo centralizado en el que la decisión recaía sobre el sindicato con personería de máximo grado. Durante la vigencia de esta ley se logró el máximo exponente de la centralización, y fue quizás el momento de mayor parálisis de la negociación colectiva.

Volviendo a la ley 25.250, el cambio que ofrece el nuevo modelo es muy importante. Por lo pronto enuncia total flexibilidad en cuanto a las unidades de negociación que se puedan formar, con la sola restricción de que los ámbitos de actuación estén habilitados conforme a la normativa vigente. A su vez, las partes podrán otorgarle al convenio el ámbito funcional y territorial que acuerden (art. 21, ley 14.250, ref. ley 25.250).

No se podrá pues imponer la subordinación de convenios de nivel superior a los de nivel inferior, ya que los segundos prevalecen sobre los primeros. Es más, la articulación de los mismos sólo puede ser posible si el convenio de nivel inferior así lo admite o determina (art. 25, ley 14.250, ref. ley 25.250). Si bien se puede dar el caso de que por vía de la ley o de los estatutos, la entidad de grado mayor intervenga en la negociación de otra de grado menor, en caso de discrepancia prevalece la de menor grado.

También se asegura la intervención de los delegados o miembros de comisión interna, cuando el número de trabajadores no exceda de 200, según lo previsto por la Ley de Asociaciones Gremiales (art. 45, ley 23.551) que en definitiva establece un máximo de tres (3) representantes. Si el número de trabajadores excede los 200, la selección de quienes integrarán la representación en la comisión negociadora la establecerán los estatutos de cada organización gremial.

2. La comisión negociadora

Concepto y alcances de la comisión negociadora: se denomina así a la comisión integrada por igual número de representantes de la asociación gremial con personería y de la representación del sector empresario, que tiene por fin discutir, negociar y acordar el convenio colectivo de trabajo.

La comisión negociadora representa a las partes en el nivel de negociación elegido, y con ello, su función es la de proponer textos, modificarlos y finalmente acordarlos.

Generalmente, cada una de las partes cuenta con un anteproyecto o con un listado de temas con sus borradores.

A fin de lograr que la negociación contenga un marco armónico, se suele acordar el orden con que será tratado cada tema. Una vez que cada cláusula o tema (que puede contener más de una cláusula) cuentan con el acuerdo, existen dos posibilidades. Una, ya no utilizada, es la que permite firmar un acuerdo parcial en donde se especifica que se logró consenso en una o más cláusulas.

El otro sistema, actualmente más difundido, es el de no suscribir ningún acuerdo hasta tanto todo el convenio fue concluido.

En cuanto a la intervención del Ministerio de Trabajo en la comisión negociadora, es él el que monitorea el desarrollo de la negociación. Sin embargo, como las negociaciones se suelen realizar fuera del ámbito físico de la autoridad de aplicación, depende en gran medida de la voluntad de las partes que las negociaciones lleguen hasta el responsable de conducir el monitoreo.

Las partes están obligadas a negociar de buena fe, como lo reafirma la reforma introducida por la ley 25.250 (arts. 3º, ley 23.546 y 3º bis ref. y agregado por ley 25.250). Las partes tienen autonomía para acordar la preservación de un determinado ámbito territorial y funcional. Si hubiere conflicto en esta determinación, se puede recurrir al nuevo Servicio Federal de Mediación y Arbitraje.

La obligación de negociar de buena fe implica la constitución de la comisión negociadora, la concurrencia a las reuniones establecidas formalmente por sí o por la intervención de un tercero o de la autoridad de aplicación, el intercambio de información necesaria para dilucidar los temas debatidos, y todo esfuerzo que resulte necesario para poder concluir los acuerdos. Los actos de mala fe contra la negociación colectiva, de cualquiera de las partes, son considerados práctica desleal y tienen un régimen especial de sanciones (art. 4º, ley 23.546, ref. por ley 25.250).

3. El derecho de información en la negociación colectiva

Se crea un subsistema de derecho de información específico para el ámbito de la negociación colectiva. Esta novedad, incorporada a la ley 25.250, establece que las partes se deben recíprocamente el deber de suministrarse la información que demande una negociación en el marco de la buena fe. A pesar de que el intercambio propuesto es un deber para ambas partes, la norma enfatiza con ejemplos que sólo tienen que ver con información que debe suministrar la empresa. Así, el empleador debe informar sobre su situación económica, el entorno en el que se desenvuelve, el costo laboral unitario y los indicadores de ausentis-

mo, las innovaciones tecnológicas y organizativas previstas, la organización y distribución del tiempo de trabajo, la siniestralidad laboral y las medidas de prevención, y planes y acciones en materia de formación ocupacional.

Cuando se trate de un convenio colectivo dentro de un proceso de crisis (art. 22, ley 24.522 de Concursos y Quiebras), el derecho de información versará sobre: causas de la crisis y su repercusiones sobre el empleo, situación económico-financiera de la empresa y su entorno, propuestas de acuerdo con los acreedores, rehabilitación de la actividad productiva, y renuncia a privilegios laborales.

En cuanto al secreto que debe guardarse, la norma establece que aquella información que no sea pública, y que se la califique de confidencial, será guardada en secreto por todos aquellos a los que se les suministre la misma. A tal fin, parece obvio que habrá que determinar cuál es la información considerada confidencial y, por ende, sobre la que opera la protección (art. 4º, apartados 5 y 6, ley 23.546, agregados por ley 25.250).

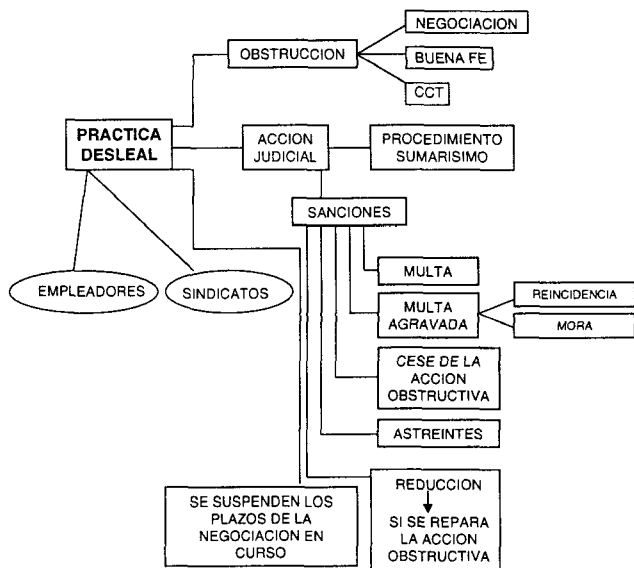
4. La práctica desleal dentro de la negociación colectiva

La obstaculización de la negociación en cualquiera de sus manifestaciones, inspirada en la mala fe, está sancionada por la nueva normativa, alcanzando a las dos partes (art. 4º, ley 23.546, ref. ley 25.250). En ese marco, son prácticas contrarias a la ética de las relaciones profesionales del trabajo las acciones u omisiones de las conductas esperables de cada una de las partes, con el fin de negociar y concertar convenios colectivos. Los sujetos pasibles de sanciones son los empleadores, sus asociaciones representativas y las asociaciones profesionales o sindicales de los trabajadores.

El cese de la acción obstructiva y las sanciones por la práctica desleal cometida deben demandarse por vía judicial. La querella se debe interponer ante el juez competente, utilizando el procedimiento sumarísimo previsto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En cuanto a las sanciones, son: a) el cese inmediato de la acción o de la omisión obstructiva que afecte el desarrollo de las negociaciones; b) una multa de hasta el 20% del monto de los salarios brutos del mes en que se produce el hecho; c) si persistiera la conducta reprochable, la sanción se podrá incrementar hasta un 10% por cada 5 días de mora en el cumplimiento de la orden judicial; d) en caso de reincidencia, el infractor podrá ser sancionado por un monto equivalente hasta el 100% de los salarios del mes durante el cual ocurrió la infracción; e) las sanciones se pueden reducir hasta en un 50% cuando la práctica desleal fuere reparada dentro del término establecido por la decisión judicial; f) a petición de la parte interesada el juez puede aplicar astreintes (art. 666 bis, Cód. Civ.) en contra de quien no cumpla con una obligación de hacer o de no hacer;

g) los importes que se devenguen serán en beneficio del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos, para sus programas de capacitación laboral, en la proporción que establezca la reglamentación; h) la práctica desleal suspende el plazo establecido, al efecto, para el proceso de negociación.



5. La intervención de la autoridad de aplicación

Concepto y alcances de la intervención de la autoridad de aplicación en la negociación colectiva: llamamos así a la participación que tiene el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación en la conformación de la comisión negociadora y en la negociación colectiva propiamente dicha, sin perjuicio de su función al momento de controlar y homologar el convenio.

Nuestro sistema legal tiene una fuerte participación en la negociación colectiva, no sólo al momento de constituir la comisión negociadora, sino también, al momento de homologar el acuerdo, en donde podría no aceptar lo que han pactado las partes, y sugerir cambios.

La nueva ley 25.250 (art. 9º, modifica art. 13, ley 14.250) establece que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación podrá celebrar acuerdos con las provincias y con el Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires, a fin de que se ceda total o parcialmente las facultades centrales. Sin embargo, la autoridad nacional mantendrá bajo su órbita, de

modo indelegable, la facultad de dictar la resolución que constituya la comisión negociadora, y la atribución de registrar y homologar los convenios colectivos. En los casos en que se celebren acuerdos con las provincias, se deberán asignar las partidas presupuestarias para cumplir con el cometido impuesto.

6. El acuerdo

Concepto de acuerdo colectivo: se denomina así al acuerdo de voluntades al que arribaron las partes en el marco de la comisión negociadora, y que no ha sido objeto aún de los controles administrativos y su homologación.

El acuerdo, que hasta allí tiene clara naturaleza contractual, tiene una serie de requisitos formales (art. 3º, ley 14.250) comenzando porque el mismo se debe presentar por escrito firmado por las partes. En esas condiciones se eleva a la consideración del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos para su homologación.

El acuerdo no homologado, según una parte de la doctrina, puede ser válido para las partes signatarias, aun sin homologación, ya que se le atribuye naturaleza contractual. Para nuestro sistema legal, el acuerdo no homologado carece de validez como convenio colectivo y no tiene alcances a ningún otro efecto.

7. Contenido

Concepto de contenido del convenio colectivo: se denomina contenido al conjunto de cláusulas normativas y obligacionales que integran el convenio, donde se especifican condiciones de trabajo, categorías profesionales, cláusulas de paz y de autocomposición, y técnicas modernas de producción, productividad y colaboración.

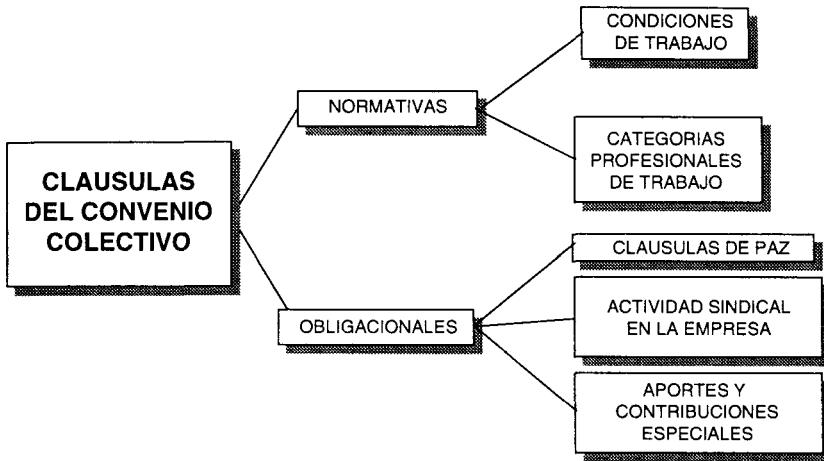
En materia de contenido se suelen distinguir las cláusulas normativas de las obligacionales.

Se denominan cláusulas normativas a las que enuncian deberes y derechos para los empleadores respecto de sus trabajadores en el plano de las relaciones individuales de trabajo.

En cambio, se denominan cláusulas obligacionales a las que generan deberes y derechos para quienes suscribieron el convenio, es decir, el sindicato con personería y, en su caso, a la representación empresarial.

Entre las cláusulas normativas podemos mencionar las que se refieren a las condiciones de trabajo y a las categorías profesionales de trabajadores con sus respectivos salarios. Entre las cláusulas obligacionales se destacan las de paz, las que regulan la actividad sindical de los representantes del gremio dentro o

fuera del ámbito de la empresa, y las que fijan aportes (retenciones del salario del trabajador) y contribuciones convencionales y especiales (realizados por el empleador).



a) *condiciones de trabajo*: son las cláusulas más importantes en cuanto a volumen y contenido vinculado con el marco normativo, y establecen deberes y derechos para las partes dentro del marco del desarrollo productivo en el seno de las empresas. Las cláusulas sobre regímenes de jornada especiales, descansos flexibles, polivalencia funcional y multiprofesionalidad, son algunas de las más utilizadas en la negociación moderna.

b) *categorías profesionales y salarios*: otro de los contenidos importantes de los convenios colectivos es el de fijar las categorías profesionales y los salarios básicos de convenio que corresponden a cada una. En general, este tema está sufriendo actualmente un proceso de cambio muy dinámico debido a la aparición de las categorías polivalentes, en donde el trabajador no realiza ya una tarea fija, sino que ejecuta una multiplicidad de tareas en torno de una función u objetivo. Es por ello que las categorías son cada vez menos numerosas, los niveles son escasos y se fijan adicionales muy simples por flexibilidad laboral, eliminándose los adicionales o recargos por actividad horaria.

c) *cláusulas de paz*: según la mayoría de la doctrina, las cláusulas de paz son tácitas en los convenios colectivos, e implican que las partes se abstendrán de adoptar medidas de fuerza recíprocas por lo pactado dentro del convenio colectivo. En muchos convenios este principio se enuncia expresamente como una cláusula especial.

d) cláusulas sobre relaciones sindicales: son las cláusulas que se refieren a las relaciones concretas entre los representantes del sindicato dentro o fuera de la empresa, y la representación empresarial. En particular tratan los temas de los delegados y miembros de las comisiones internas (representantes del gremio y los trabajadores dentro del establecimiento).

e) cuotas de solidaridad y aportes y contribuciones: es frecuente que se fijen cuotas de solidaridad o aportes y contribuciones con destino al sindicato, las que tienen por objeto obtener fondos con fines especiales y, según la opinión de los autores, como compensación por el logro obtenido al firmar el convenio. Estos aportes y contribuciones están en crisis y son cuestionados porque no se pudo ni es posible hoy controlar el destino de los fondos, y configuran un costo directo laboral que incide en los ingresos del trabajador (retenciones) y el costo total que debe soportar el empleador, sin que su recaudación haya producido ningún beneficio comprobado.

8. Los controles de legalidad y de oportunidad de la autoridad de aplicación

Concepto de controles de legalidad: se denomina control de legalidad el que realiza la autoridad de aplicación —Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación— en función del cual se verifica si el contenido del convenio no se encuentra en contradicción con las normas de jerarquía superior como la Constitución Nacional, los tratados internacionales y de las leyes de orden público.

El control de legalidad obliga a la autoridad de aplicación a analizar si el contenido del convenio colectivo contradice la legislación de orden público y las normas de jerarquía superior como la Constitución y los tratados internacionales.

Si tal contradicción existiera, la autoridad de aplicación hará saber a las partes las observaciones, a fin de que adecúen la norma.

El control de legalidad no impide que a pesar de que un convenio sea homologado, la justicia no lo objete en orden a que tal violación se produjo pese a los controles. Es el caso de "Figueroa, O. c/Loma Negra" (4-IX-1984), donde la Corte Suprema consideró violatorio de la Constitución Nacional el sistema de estabilidad contenida en el convenio colectivo de dicha empresa.

Concepto de controles de oportunidad: es un control que se encuentra ligado a las funciones esenciales del Estado, según el cual el contenido del convenio no puede afectar el bien común, el bienestar general y los derechos de la comunidad y los consumidores en general.

El control de oportunidad y conveniencia del contenido del convenio es un control arbitrario que discrecionalmente puede ejercer el Estado a través del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación. Tiene por objeto custodiar los valores fundamentales y superiores de la comunidad, como son el bien común y el bienestar general, dentro del marco económico y social, y debe evitar que se produzcan distorsiones negativas que alteren el equilibrio en la sociedad, como es el que se genera si se produce un deterioro grave en las condiciones de vida de los consumidores (art. 4º, 3er. párr., ley 14.250).

Se discute si un convenio colectivo es posible homologarlo en forma parcial, desechando las cláusulas observadas. La mayoría de los autores sostienen que la homologación parcial es válida, y de hecho es utilizada en la negociación como un modo de neutralizar eventuales conflictos.

9. La homologación, requisitos y efectos

Concepto de homologación: se denomina así al acto administrativo complejo en virtud del cual el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación aprueba un convenio colectivo una vez superados los controles de legalidad y oportunidad, confiriéndole la virtualidad, una vez publicado, de adquirir vigencia con efecto *erga omnes*.

La homologación sólo la puede emitir el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de recursos Humanos de la Nación, habiéndose desechado la posibilidad de que los mismos fueren aprobados y homologados por las autoridades laborales provinciales. La jurisprudencia mayoritaria se inclinó en el mismo sentido.

La resolución de homologación la puede emitir el Ministro de Trabajo, aun cuando se ha delegado dicha atribución en otros funcionarios, secretarios, subsecretarios y directores dicha función.

Una vez que las partes se han notificado, el convenio está en condiciones de ser publicado.

10. La publicación del convenio colectivo

Concepto de publicación del convenio colectivo: se denomina publicación a la que realice el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación, o en su caso a la fórmula elegida por las partes para dar a conocer el contenido del convenio colectivo homologado a la sociedad en general y a los sujetos alcanzados en particular. A partir de la publicación, el convenio adquiere la virtualidad de ser aplicable *erga omnes*.

Los convenios colectivos son imperativos para las partes incluidas en su ámbito de aplicación a partir de su homologación y publicación.

El efecto *erga omnes* es similar al que posee una norma legal, de modo que el convenio resultará obligatorio para los trabajadores y empleadores incluidos en el ámbito prestablecido en el mismo texto. Esta inclusión es independiente de si el trabajador se encuentra o no afiliado al sindicato y de si la empresa estuvo asociada a la entidad empresaria o fue representada en forma directa o indirecta. Basta para ambos con que esté definido en el convenio a qué actividad se aplica, en qué territorio y qué empresas o especialidades incluye dicha inclusión.

11. Interpretación y aplicación

Concepto de interpretación y aplicación de los convenios colectivos: se denomina así a las pautas y principios que establecen la forma de interpretar y aplicar las cláusulas de un convenio colectivo en la realidad, ya sea por su efectiva implementación en la empresa, ya sea por la necesidad de que la autoridad judicial intervenga para dirimir un conflicto entre las partes.

A fin de interpretar el contenido de los convenios colectivos, los empleadores, los trabajadores y la representación sindical se deben regir por los principios generales del Derecho, en especial el principio genérico de buena fe unido al de colaboración, el protectorio en todas sus formas, el de continuidad, etcétera.

Sin perjuicio de ello, existe un procedimiento a través de la comisión paritaria para resolver conflictos interpretativos, y la posibilidad de recurrir a la justicia, cuando agotadas todas las vías, las mismas no hayan podido resolver la cuestión.

12. La comisión paritaria

Concepto de comisión paritaria: es una comisión integrada por idéntico número de representantes del sector sindical y del empresario, que tiene por objeto resolver los conflictos de interpretación que se puedan dar durante la vigencia de un convenio colectivo y establecer las categorías profesionales de los trabajadores.

La comisión paritaria es una creación de la Ley de Convenios Colectivos que tiene por fin resolver los conflictos de interpretación de las cláusulas de los convenios y, en su caso, buscar fórmulas para determinar categorías y salarios en cada ámbito de aplicación concreto.

La comisión paritaria tiene pues una función consultiva al resolver diferencias de interpretación sobre el texto del convenio colectivo, las que son ape-

lables ante la misma autoridad de aplicación, y finalmente se puede recurrir ante la justicia. En cualquier caso, la intervención de la comisión paritaria no enerva el derecho de los interesados de intentar directamente una acción judicial.

Tiene también una función normativa, consistente en la alternativa de fijar categorías profesionales y con ellas niveles salariales para ellas.

13. Vigencia y extinción del convenio colectivo

Concepto de vigencia de los convenios colectivos: los convenios colectivos tienen vigencia desde que son homologados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación y publicados hasta la fecha de expiración. A tal fin, las partes pueden pactar libremente una fecha de vigencia uniforme, distintos plazos de vigencia de las distintas cláusulas, o la ultraactividad de las mismas. La omisión del plazo de vigencia hará caducar un convenio a los 2 años de denunciado por cualquiera de las partes.

Concepto de ultraactividad: se denomina así a la propiedad que se le puede dar a los convenios o a parte de sus cláusulas de que no caducarán hasta tanto no sean reemplazados por otros convenios o cláusulas que los puedan válidamente modificar o sustituir.

La ley 25.250 modificó sustancialmente el régimen de vigencia de los convenios. Hasta la promulgación de esta norma, a su vencimiento, se mantenían ultraactivos hasta ser reemplazados por otros, salvo que las partes hubieren pactado lo contrario. En la actualidad rige el principio tradicional que consagra la autonomía negocial en su sentido más amplio, ya que son las partes de un convenio las que pueden establecer libremente y en forma expresa qué vigencia tiene un convenio (art. 6º, ley 14.250, ref. ley 25.250). La libertad es tal, que se puede establecer un plazo de vigencia uniforme, o se pueden fijar distintos plazos en forma independiente, o se puede pactar inclusive la ultraactividad. Si se omite fijar el plazo de vigencia, en rigor, el convenio es ultraactivo, mientras ninguna de las partes lo denuncie, en cuyo caso, el convenio caducará en el plazo de 2 años de formalizada la denuncia citada.

El nuevo art. 6º de la ley 14.250 no diferencia, en cuanto a su vigencia los convenios de empresas de los de actividad, ni fija reglas específicas. Por ende, no habiendo distinción, todo convenio colectivo será pasible de las mismas reglas.

Como ya lo hemos tratado en el punto VI, ap. 1 de este capítulo, se han establecido dos procedimientos para renegociar los convenios colectivos ultraactivos a la fecha de vigencia de la ley, uno para los anteriores a la promulgación de la ley 23.545, y otro para los celebrados con posterioridad a dicha fecha. Ambos subsistemas se enuncian sin perjuicio de que el nuevo modelo de negocia-

ción propicie la reformulación de los contenidos a todo nivel, donde los convenios de nivel inferior prevalecen sobre los de nivel superior. Por ende, se juxtaponen dos vías de renovación: una, en el marco de los signatarios originales de los viejos convenios de actividad, y la otra, en el plano de cualquier nivel de negociación que la autonomía de la voluntad colectiva admita, dentro de los límites del ámbito de representación de cada uno.

14. Inderogabilidad de las normas del convenio

La ley establece que las normas pactadas en la convención colectiva no pueden ser modificadas o suprimidas en perjuicio del trabajador, de modo que se puede sostener que son inderogables y alcanzadas por el orden público laboral.

Este principio coloca al convenio colectivo en un nivel o rango superior a los contratos individuales de trabajo.

En convenios modernos, sin embargo, se establecen materias disponibles para que las partes las pacten dentro del contrato individual o las modifiquen conforme a ciertas pautas.

VII. NUEVAS FORMAS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA. TENDENCIAS

La negociación colectiva es y será en el futuro próximo la llave de la reforma y modernización laboral en nuestro país.

En efecto, esta virtualidad que tiene el derecho del trabajo que admitir la autorregulación, es decir la posibilidad de que los actores sociales colectivos se den sus propias normas, sin necesidad de recurrir al Congreso, es la fortaleza que convierte a los convenios en un instrumento de la flexibilidad y en un motor del cambio.

Sin embargo, es imprescindible que el actual modelo de negociación sea reformado, con los siguientes principios:

a) descentralización y habilitación de distintos niveles de negociación: la negociación colectiva combinaba dos elementos negativos, la centralización y la ultraactividad. La centralización condenaba a las partes a las imposiciones de las estructuras cupulares, en particular la gremial, que además contaba con convenios prorrogados en su vigencia indefinidamente, y con ello condicionaba las futuras negociaciones.

La ley 25.250 incorpora las figuras deseables para modificar el modelo, a saber: admite la negociación a todo nivel (estratificación y diversificación), descentralizando el sistema, crea mecanismos para terminar con los convenios que, ultraactivos a la fecha de vigencia de la nueva ley, no se hayan renegotiado, y por último, impone, como regla esencial, la autonomía de la voluntad colectiva

como fuente de los futuros convenios, que deberán establecer la vigencia uniforme, variable o ultraactiva de las distintas cláusulas. La omisión de esta especificación tornará ultraactivo el convenio, hasta que alguna de las partes lo denuncie, en cuyo caso caduca a los 2 años. Esta caducidad es sin perjuicio de que se pacte otro convenio en un plano o nivel que supla al anterior.

La descentralización es una demanda de los trabajadores y de las empresas, debido a que es muy frecuente que a niveles superiores se discutan temas que son ajenos al marco de cada empresa, e inclusive hasta contrarios a sus intereses.

b) admisión de distintos niveles de negociación autónomos: la negociación colectiva debería desarrollarse a cualquier nivel que las partes libremente elijan para dirimir sus diferencias, y para crear las condiciones para reglar sus propios derechos y obligaciones.

Con la ley 25.250 se estratifica y diversifica la negociación, de modo que empleadores y sindicatos podrán elegir libremente el nivel y los interlocutores. La única restricción es que se respete el ámbito de representación con que cada una de las partes cuenta en sus respectivas habilitaciones para operar.

c) preeminencia del convenio de nivel inferior sobre lo dispuesto en convenios de nivel superior: si es que se habilitan distintos niveles de negociación, con distintos interlocutores, donde inclusive se pueden habilitar trabajadores que no integran la estructura gremial, o se puede discutir con las comisiones internas o los delegados, el convenio colectivo logrado en el nivel inferior deberá imponerse sobre los niveles superiores para evitar que pueda sucumbir por decisiones cupulares contrarias a los intereses de las partes.

La ley 25.250 admite la negociación a todo nivel, garantizando la prevalencia del convenio de nivel inferior sobre el convenio de nivel superior, con garantías de que participen los delegados del personal, con los límites establecidos en la Ley de Asociaciones Gremiales (art. 45) o después de 200 trabajadores, conforme a cómo lo determinen los estatutos del sindicato respectivo.

d) eliminación de la presunción de ultraactividad: la ultraactividad fue creada como un mecanismo para evitar que los trabajadores, mientras se discutía un nuevo convenio, no sufrieran las consecuencias negativas de la pérdida de la vigencia del anterior. En realidad, la ultraactividad fue un claro ejemplo de abuso de derecho, ya que en lugar de constituir un puente, se utilizó para preservar derechos abusivos, prebendas, aportes y contribuciones compulsivas y otros derechos patrimoniales, que seguramente se discutieron en un contexto donde fueron admisibles o convenientes, pero que luego se convirtieron en anacronismos. La nueva ley 25.250 invirtió la polaridad de la ultraactividad. Ahora, las partes deben determinar libremente la vigencia de las cláusulas del convenio (art. 6º, ley 14.250, ref. ley 25.250). Pueden elegir entre un plazo uniforme, dis-

tintos plazos, e inclusive que el convenio o alguna de sus cláusulas sean ultraactivas. La omisión de este acuerdo transforma al convenio en ultraactivo hasta que una de las partes fehacientemente lo denuncie y, en tal caso, el convenio caducará a los 2 años de dicha denuncia. Con el nuevo modelo, un convenio podrá ser suplido por otro en un nivel de negociación y ámbito que lo comprenda. Por ende, no es imprescindible que un convenio caduque por la vía de los mismos interlocutores y nivel de negociación.

e) contradicción entre el modelo centralizado amparado en la ultraactividad, y el nuevo modelo estratificado que privilegia la voluntad de las partes: logrados los instrumentos legales básicos se mantienen ciertas acechanzas sobre las necesidades del futuro. Quienes se ampararon en el viejo sistema tratan de mantener su vigencia, a cuyos fines la ley 25.250 tiene algunas fisuras. Los estatutos pueden fijar pautas que restrinjan el manejo futuro de la negociación estratificada. Los sindicatos de grado superior se han reservado, a través de distintos resortes, la posibilidad de continuar operando en la negociación colectiva, al punto de que podrían transformar en muchos casos el nuevo modelo en ilusorio. El régimen de obras sociales debe transformarse simultáneamente con el cambio del modelo de negociación colectiva, y por carácter transitivo, es posible que se opere, de hecho primero, y por vía legislativa después, un cambio en la legislación sobre asociaciones gremiales.

ANEXO DEL CAPÍTULO XX

BIBLIOGRAFÍA

A. Bibliografía general

RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *La Negociación Colectiva*, Astrea, Buenos Aires, 1990.
RODRÍGUEZ BOSCO, Luis, *Convenios Colectivos de Trabajo*, Hammurabi, Buenos Aires, 1985.

B. Lecturas recomendadas

DE DIEGO, Julián A. y otros, *La Reforma Laboral*, Cap. V, por Javier Adrogué, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, págs. 137 y sigs. GIUNI, Gino, "La concertación social en época de crisis", *Rev. Empresa*, nro. 69, pág. 10. VON POTOBOSKY, Geraldo, "La negociación colectiva", *T.yS.S.*, vol. XVIII, pág. 193. RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, "Convenciones colectivas y orden público", *D.T.*, vol. XIX, pág. 301.

LOS INTERROGANTES CLAVES

1. ¿Qué es la negociación colectiva y cuáles son sus perspectivas en el mundo moderno del trabajo?
2. ¿Por qué la autorregulación convencional es un elemento característico y caracterizante del derecho del trabajo?
3. ¿Qué es un convenio colectivo de trabajo y cuáles son sus elementos esenciales?
4. ¿Qué tipos o clases de convenio colectivo conoce? Explique con algún ejemplo.
5. ¿Cuáles son las clasificaciones tradicionales de los convenios colectivos?
6. ¿Cuál es el ámbito de aplicación personal de un convenio colectivo?
7. ¿En qué consiste el ámbito de aplicación temporal de los convenios colectivos?
8. ¿Cuál es el ámbito de aplicación temporal de los convenios colectivos?
9. ¿Qué referencias hay en la Constitución Nacional a la negociación colectiva?
10. ¿Cuál es el marco normativo de los convenios colectivos de trabajo?
11. ¿Cuáles son los caracteres de nuestro sistema legal? Compare con otros sistemas existentes.
12. ¿Cómo se convoca a una negociación colectiva y quiénes son las partes en ella?
13. ¿Cómo se conforma la comisión negociadora y en qué consisten sus funciones?
14. ¿Cómo se desarrolla la negociación y qué ocurre si existen acuerdos parciales?
15. ¿Qué paso sigue a la firma del convenio por las partes de la comisión negociadora?
16. ¿Qué controles realiza la autoridad de aplicación y qué ocurre si existen observaciones?
17. ¿Cuáles son las alternativas si el convenio es parcialmente observado?
18. ¿En qué consiste la homologación de un convenio colectivo y cuáles son sus elementos caracterizantes?
19. ¿Qué efectos se producen al homologar y publicar un convenio colectivo de trabajo?
20. ¿Qué valor y qué marco debemos observar sobre la interpretación e imperatividad de su contenido?
21. Describa los aspectos fundamentales de la llamada crisis de la negociación colectiva.

**Convenio Colectivo Empresa Eastman Chemical
(FEDERACIÓN ARGENTINA DE TRABAJADORES
DE LA INDUSTRIA QUÍMICA
Y PETROQUÍMICA - SINDICATO DEL PERSONAL QUÍMICO
Y PETROQUÍMICO DE ZARATE - LA EMPRESA)**

CCT 77/89	Convenio Eastman	Logros obtenidos
A.- Numerosas categorías con tareas específicas.	A.- Simplificación de categorías en base a habilidades básicas y específicas.	A.- Se flexibiliza la prestación de tareas permitiendo a los trabajadores contar con mayor capacitación, entrenamiento y obtención de habilidades.
B.- Rigidez en las modalidades de prestación de tareas.	B.- Flexibilidad (polivalencia) funcional de cada categoría.	B.- Todas las categorías son flexibles y polivalentes.
C.- Jornada de trabajo tradicional (LCT y Ley de Jornada).	C.- Jornada de trabajo anual con créditos en horas.	C.- Adaptación de la jornada a las necesidades de la producción haciéndola también más conveniente para los trabajadores sin recargos por horas extras ni adicionales especiales.
D.- Gran cantidad de adicionales.	D.- Simplificación y eliminación de adicionales.	D.- Pago de remuneraciones acordes al mercado eliminando costos improductivos.
E.- Rigidez en otorgamiento de licencia anual por vacaciones.	E.- Otorgamiento de vacaciones en cualquier época del año, con notificación previa al gremio.	E.- Adaptación de las licencias vacacionales a requerimiento de la producción y de los propios empleados conforme con el mercado.
F.- Licencias especiales muy por encima de la LCT.	F.- Licencias especiales conforme con la LCT.	F.- Eliminación de costos por licencias convencionales onerosas y fuera de la realidad del mercado.
G.- Día del trabajador químico con pago del 400%.	G.- Cambio por día del cumpleaños del trabajador con pago del 200%.	G.- Otorgamiento innovador conveniente para el trabajador y no distorsionante de los niveles de producción.
H.- Licencia por enfermedad inculpable muy por encima de la LCT.	H.- Licencia por enfermedad inculpable conforme la LCT.	H.- Eliminación de costos por licencias convencionales onerosas y fuera de la realidad del mercado.
I.- Sistema de cobertura de vacantes y de ascensos de acuerdo a antiguos esquemas y en forma automática con graves imposiciones.	I.- Sistema de cobertura de vacantes y de ascensos en base a principios de idoneidad, capacidad y antigüedad.	I.- Sistema de cobertura de vacantes y de ascensos en base a principios de idoneidad indispensables para mantener la productividad y fuentes de trabajo conforme criterios de la empresa.
J.- Ausencia de acuerdos de paz social.	J.- Acuerdo conjunto de paz social para continuidad en las tareas, a fines de cumplir con objetivos de venta y producción.	J.- Acuerdo de importancia para evitar entorpecer el abastecimiento del mercado nacional e internacional y mantener las fuentes de trabajo.

**Convenio Colectivo Empresa Heladerías Freddo
(FEDERACIÓN ARGENTINA DE OBREROS
PASTELEROS, CONFITEROS, PIZZEROS,
HELADEROS Y ALFAJOREROS - LA EMPRESA)**

Tema	Legislación vigente	Convenio Freddo
A.- Categorías polivalentes.	A.- Las tareas son rígidas e inviolables.	A.- Las categorías son polivalentes y flexibles horizontales y verticales.
B.- Jornada de trabajo flexible.	B.- La ley 11.544 establece un sistema rígido por turnos. Art. 198 nuevo LCT.	B.- Jornada flexible con distribución desigual por necesidades y temporada.
C.- Jornada reducida (6 horas).	C.- El régimen legal lo admite. Ley 24.465	C.- Régimen flexible de 6 horas promedio con tope anual.
D.- Jornada menor (4 horas).	D.- El régimen legal lo admite. Ley 24.465	D.- Régimen flexible de 4 horas promedio con tope anual.
E.- Horas suplementarias.	E.- Recargos del 50% y 100%.	E.- Se suprimen los recargos si se respetan los promedios y los topes.
F.- Reducción de jornada por nivel de actividad.	F.- No está prevista.	F.- Se puede reducir la jornada y acumular las horas para épocas de alta demanda.
G.- Supresión de días de trabajo.	G.- No está previsto.	G.- Se pueden suprimir días de trabajo y acumular horas para épocas de alta demanda.
H.- Salario base garantizado y horas de trabajo mínimo.	H.- No está previsto.	H.- El salario no se modifica ni se reduce con la variación de la jornada y se garantiza una cantidad mínima de horas de trabajo.
I.- Prestación durante los días de demanda.	I.- Previsión legal de tipo general.	I.- Se pueden trabajar todos los días del año respetando los descansos diarios y semanales.
J.- Guardias pasivas.	J.- No están previstas.	J.- Se pueden establecer para cubrir picos de demanda.
K.- Vacaciones durante todo el año.	K.- Sólo con autorización administrativa.	K.- Se pueden conceder durante todo el año con una vez cada tres en el período legal.

JURISPRUDENCIA DESTACADA

"Outón s/recurso de amparo", CSJN, 29-11-1967, *D.T.*, vol. XXVII, pág. 231. En este fallo se rechazó el requisito de contar cada trabajador con un *carpet* sindical para hacer trabajar, en este caso como estibador. Se lo consideró violatorio del derecho a trabajar previsto en el art. 14 de la C.N.

"Vega, Antonio P. c/Catarelli S.R.L.", CSJN, 13-VII-1966, *D.T.*, vol. XXVI, pág. 452. La Corte no admitió la homologación de un convenio colectivo realizada por la autoridad administrativa provincial, ya que ésta es un atribución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación.

"Soengas, Héctor R. y otro e/Ferrocarriles Argentinos", CSJN, 7-VIII-1990, *T.y.S.S.*, vol. XVII, pág. 1078. Una ley puede derogar o modificar una convención colectiva

sólo cuando media una situación de emergencia o necesidad, prevaleciendo el orden público económico (con nota de Hugo R. Carcavallo, "Derogación por la ley de normas de los convenios colectivos"). **"Nordensthol, Gustavo J. c/Subterráneos de Buenos Aires"**, CSJN, 2-IV-1985, *T.yS.S.*, 1990, pág. 1098. Es posible que una ley prive de efectos a una norma convencional.

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Convenciones colectivas

Autoridad de aplicación

Es indiscutible que la autoridad administrativa desempeña un papel relevante en materia de negociación colectiva, no sólo en lo que concierne al análisis de legalidad u oportunidad del fruto de la autonomía sectorial sino, esencialmente, en lo que respecta al procedimiento mismo de negociar (del dictamen del procurador general del Trabajo). (CNApTrab., Sala VI, 28-XII-1995. Véase Jorge Rodríguez Mancini, 'Amparo y deber de negociar colectivamente', *T.yS.S.*, 1996, pág. 667).

La ley 14.250 sólo prevé la intervención del Ministerio de Trabajo en ocasión de la celebración de la convención colectiva, sin investirlo de la facultad de revisión permanente y de revocación, que se le adjudican mediante el dec. 1553/1996.

(CNApTrab., Sala de feria, 24-1-1997, "Confederación General del Trabajo de la República Argentina c/Estado Nacional [Poder Ejecutivo Nacional]", *T.yS.S.*, 1997, pág. 224. Véase Hugo R. Carcavallo, "La invalidación judicial de los decretos sobre la negociación colectiva", *T.yS.S.*, 1997, pág. 224).

Acuerdos sectoriales

Los acuerdos celebrados por dos entidades israelitas, una que representa a los trabajadores docentes y otra a las empresas educacionales hebreas, no pueden asimilarse a convenios colectivos de trabajo dado que las instituciones negociadoras son sectoriales pero sin personería gremial. Tampoco pueden asimilarse a los acuerdos de empresa porque su ámbito de aplicación comprende todas las empresas educacionales hebreas.

(CNApTrab., Sala VI, 5-XI-1993, *T.yS.S.*, 1994, pág. 582).

Los acuerdos subsectoriales —en la causa, los que comprenden un segmento (el hebreo) dentro de la educación del país— son válidos para el caso concreto en la medida en que el trabajador y el empleador se encuentren representados por las entidades negociadoras. Careciendo éstas de personería gremial, dicha representación, activa en el trabajador, pasiva en el empleador, sólo puede darse mediante el mandato correspondiente.

(CNApTrab., Sala VI, 5-XI-1993, *T.yS.S.*, 1994, pág. 582).

Ámbito de aplicación personal

El ámbito de aplicación personal de los convenios colectivos está dado por la representatividad de los respectivos firmantes y, por tanto, ningún empleador no afiliado queda obligado por la convención si no intervino en ésta, por el sector patronal, una asociación profesional o, al menos, un grupo de empleadores de la actividad.

La obligatoriedad de las convenciones colectivas no está dado por lo que se disponga en su ámbito de aplicación personal sino de lo que surja del examen de las representaciones de una y otra parte, extendiéndose sobre la zona en la cual coincidan unas y otras representaciones.

(CNApTrab., Sala X, 10-VII-1997, "Tévez, Alberto V. c/Greco, Daniel E. y otro", T.yS.S., 1997, pág. 1024).

La Cámara de Apelaciones no tiene competencia para revisar una resolución administrativa sobre aplicabilidad de una convención colectiva a un determinado establecimiento, porque no existe norma que se la acuerde, ni recurso como el que se deduce (dictamen del fiscal de Cámara).

La impugnación de una resolución del MT sobre calificación de un establecimiento determinado a efectos de la aplicación de un convenio colectivo debe realizarse por la vía ordinaria prevista por la ley de procedimiento administrativo (dictamen del fiscal de Cámara).

El tribunal de alzada es incompetente para entender en la apelación deducida contra una resolución del MT sobre encuadramiento convencional, dado que el art. 62, inc. b) de la ley 23.551 no contempla recursos contra decisiones que la autoridad administrativa dicta en ámbitos ajenos a su competencia.

(CNApTrab., Sala II, 9-XII-1994, "Sindicato de Trabajadores de la Industria del Hielo de Bahía Blanca c/Ministerio de Trabajo", T.yS.S., 1997, pág. 34).

Ámbito de aplicación temporal

Para valorar la vigencia del CCT 84/1975 cabe tener presente la distinción entre las cláusulas normativas, o reguladoras de las condiciones de trabajo, y las que constituyen obligaciones colectivas, institucionales, que en el caso se encuentran limitadas en el marco de la empresa.

Tratándose de un convenio de empresa, con una estructura general que creó un sistema *sui generis*, la convención 84/1975 pudo no estar vigente por vencimiento del plazo establecido, por haber sido abrogada por voluntad de los propios contratantes, por no poner dicho sistema en funcionamiento o por haberlo abandonado durante largos años.

(CNApTrab., Sala 1,23-IX-1997, "Piñeiro, Avelino c/Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música — SADAIC—", T.yS.S., 1998, pág. 339).

Ámbito de aplicación territorial

La resolución 209/1985 del MT por la que se extendió a todo el país la zona de actuación del Sindicato de Barracas de Lanas, Cueros, Cerdas, Pinceles, Lavaderos de La-

ñas y Peinadurías, signatario del convenio colectivo de trabajo 147/1975, carece de virtualidad para extender el ámbito territorial de aplicación de dicha convención a actividades y zonas comprendidas en el CCT 169/1975. (SCBA, I-VI-1993, *T.yS.S.*, 1993, pág. 783).

Comisiones paritarias

La nulidad de la interpretación con alcance general del acuerdo suscripto por unanimidad por la comisión paritaria, por carecer de los requisitos exigidos por la ley para su obligatoriedad, debe ser requerida por la vía prevista por los arts. 17 de la ley 14.250 y 16 y 17 del dec. 6582/1954, vigentes a la fecha del acto.

(SCBA, 17-X-1990, *T.yS.S.*, 1990, pág. 998; id., 11-VI-1991, *T.yS.S.*, 1991, pág. 797).

Control de constitucionalidad

La convención colectiva es, genéticamente, un contrato, y como tal, no es susceptible de la tacha de inconstitucionalidad.

(CNApTrab., Sala VIII, 17-VI-1998, "Sociedad Argentina de Locutores c/Flehner Films S.A. y otros", *T.yS.S.*, 1999, pág. 833).

Si la accionante integró con su voluntad la creación de la CCT 302/1975 cuya constitucionalidad ahora impetra, y no articuló ninguna crítica contra este argumento de la sentencia, corresponde el rechazo de su pretensión pues el voluntario sometimiento a un régimen jurídico sin reserva expresa determina la improcedencia de su impugnación posterior con base constitucional.

(CNApTrab., Sala IX, 30-X-1998, "Sociedad Argentina de Locutores c/González del Cerro Carvajal S.A. y otro", *T.yS.S.*, 1999, pág. 834).

Convenios sucesivos

El art. 12 de la LCT condiciona la esfera de la autonomía individual, vedando a las partes del contrato suprimir o reducir derechos emanados de la ley o de los convenios, pero en el ámbito de la autonomía colectiva es indiscutible la posibilidad de derogar, por un convenio colectivo posterior, normas más favorables emanadas de uno anterior.

Las partes colectivas que fijaron la política salarial de una actividad tienen la posibilidad de renegociar lo pactado si la situación imperante al momento del primer acuerdo se vio alterada en términos tales que el estricto cumplimiento de aquella se tornaba materialmente imposible.

(CNApTrab., Sala 1,5-IV-1994, *T.yS.S.*, 1995, pág. 526; id., 3-X-1994, *T.yS.S.*, 1995, pág. 529. Véase Antonio Vázquez Vialard, "El ámbito de competencia de la comisión de negociación de un convenio colectivo de trabajo, en cuanto se refiere a los temas que corresponden al interés de la categoría profesional e individual de los miembros que la integran. Aplicación de la teoría de la excesiva onerosidad al campo de las relaciones laborales", *T.yS.S.*, 1995, pág. 543).

El convenio celebrado por quienes representan a los sectores empresario y trabajador de la actividad y que versa sobre los alcances de un acuerdo anterior entre las mismas partes, cumplido parcialmente, es válido y eficaz como convención colectiva. (CNApTrab., Sala VI, 24-V-1994, T.yS.S., 1995, pág. 539).

No hay norma que impida a la autonomía colectiva negociar en contra de derechos adquiridos más favorables surgidos de un convenio colectivo anterior, sin que ello implique desconocer el principio del art. 9º de la LCT.

(CNApTrab., Sala II, 10-X-1995, T.yS.S., 1996, pág. 528).

Impugnación

La impugnación de un convenio colectivo debidamente formalizado y ratificado ante el Ministerio de Trabajo, con la correspondiente homologación, debió ser efectuada en el ámbito administrativo mediante la interposición de los recursos pertinentes.

(CSJN, 3-IV-1996. Véase Hugo R. Carcavallo, "Vicisitudes y anomalías de nuestro derecho colectivo", T.yS.S., 1996, pág. 447).

Interpretación de normas

Cualquiera sea el convenio colectivo que haya regido la relación, una norma convencional no puede dejar de lado beneficios contemplados en las normas legales que rigen las instituciones del derecho del trabajo.

(CNApTrab., Sala III, 30-IV-1990, T.yS.S., 1990, pág. 523).

La interpretación en sede administrativa de un acuerdo no homologado es irrelevante, ya que a falta de previsión específica, corresponde al Poder Judicial efectuarla. (TTrab. nro. 3, Morón, 27-11-1996. Véase Justo López, "Interpretación de un acuerdo de derecho común", T.yS.S., 1996, pág. 348).

Desde que las normas de los convenios colectivos de trabajo no constituyen ley en el sentido de los arts. 149, inc. 4º a) de la Const. prov. y 279 del CPCCN, su interpretación y aplicación es cuestión ajena a la revisión en la instancia extraordinaria, salvo la demostración de absurdo.

(SCBA, II-VI-1991, T.yS.S., 1991, pág. 797).

No corresponde a la Corte formular una teoría general acerca de la extensión de la negociación colectiva, pues ésta es tarea propia del derecho común y de los jueces encargados de adoptar decisiones en las causas que, sobre el tema, se someten a su conocimiento.

(CSJN, 2-XII-1993, T.yS.S., 1994, pág. 38).

No puede aceptarse la aplicación de una norma convencional que recorte el concepto de remuneración legal sin colocar a la propia convención fuera del marco legal.

(CNApTrab., Sala III, 14-XI-1995, T.yS.S., 1996, pág. 882).

Incumplimiento

En lo que concierne al incumplimiento de las cláusulas convencionales, sólo se configura la infracción luego de la interpelación de la autoridad y, por ende, el pago, aunque sea posterior a la fecha en que tenía que haberse efectivizado, impide la procedencia de la sanción cuando se acata la intimación cursada.

(CNApTrab., Sala VI, 27-V-1986, 7:º S.S., 1986, pág. 1019).

Laudos. Acuerdos de partes

La orden de no aplicación del laudo MT 2/1990 —que dispuso suspender, hasta la homologación de los nuevos convenios colectivos, ciertas cláusulas del CCT 165/1975—durante la celebración de las negociaciones del convenio colectivo, implicó privarle de todo efecto sin discusión previa, es decir, *inaudita parte*, máxime si la verosimilitud del derecho se tuvo por configurada por la impugnación de la validez constitucional de la decisión administrativa y del dec. 1757/1990, y no en su manifiesta ilegalidad o arbitrariedad.

(CSJN, 5-IV-1991, T.yS.S., 1991, pág. 304).

La declaración judicial de que el laudo 2/1990 del MT no es aplicable al personal representado por el Sindicato Buenos Aires que se desempeña en la empresa telefónica, es particularmente grave si se tiene en cuenta que la demandante es una asociación de primer grado con un ámbito territorial determinado, mientras que la renegociación del convenio suscripto por la agrupación gremial de segundo grado comprende a otros sindicatos con distinta representación territorial que también integrarían la comisión renovadora.

(CSJN, 5-IV-1991, T.yS.S., 1991, pág. 304).

Convenios colectivos

Naturaleza jurídica

Las cláusulas de la convención colectiva cuyo alcance se limita a las partes que la concertaron y no a los sujetos de los contratos individuales de trabajo, constituyen típicas cláusulas obligacionales y no normativas.

El acto de homologación establece los ámbitos personal, territorial y temporal de aplicación de la convención, al mismo tiempo que extiende sus efectos a todos los trabajadores de la actividad o categoría, abstracción hecha de que tanto ellos como los empleadores invistan o no el carácter de afiliados a las asociaciones pactantes, pero sin perjuicio de que se puedan crear derechos y obligaciones de alcance limitado a sus signatarios.

El efecto *erga omnes* que la homologación otorga a las convenciones —previa evaluación acerca de la no violación de normas de orden público o dictadas en protección del interés general y de su mérito o conveniencia—, se refiere fundamentalmente a las cláusulas normativas, esto es, las que regulan las condiciones generales de trabajo, pero no a las obligacionales.

(CSJN, 30-X-1990, T.yS.S., 1991, pág. 49).

La eficacia *erga omnes* de las convenciones colectivas homologadas, en cuanto hayan sido celebradas en representación de los trabajadores por asociaciones sindicales con personería gremial, no proviene de la voluntad de las partes ni de la homologación, sino directamente de la ley.

El acto homologatorio no es un reglamento general, sino un acto administrativo habilitante de la producción, en cada caso, del efecto establecido por la ley, fundado en la comprobación de la concurrencia de los requisitos formales y de la ausencia de objeciones de legalidad y oportunidad.

La consagración por decreto de la revocabilidad de la homologación cuando se han alterado las condiciones que condujeron a su dictado, constituye un avance del Poder Ejecutivo sobre las atribuciones propias del Congreso ya que, bajo la apariencia de reglamentación, se ha incorporado a la ley una alternativa no prevista.

(CNApTrab., Sala de ferias, 24-1-1997, "Confederación General del Trabajo de la República Argentina c/Estado Nacional [Poder Ejecutivo Nacional]", T.yS.S., 1997, pág. 224. Véase Hugo R. Carcavallo, "La invalidación judicial de los decretos sobre la negociación colectiva", T.yS.S., 1997, pág. 224).

Negativa a negociar

La negativa a negociar de un sindicato ante el requerimiento de la patronal, constituye un conflicto de intereses y no de derecho, por lo que está excluido de la jurisdicción judicial (del fallo de primera instancia).

La acción de amparo constitucional promovida por entidades de empleadores contra una asociación de trabajadores persiguiendo se condene a ésta a integrar la comisión negociadora de un convenio colectivo queda comprendida en el marco del proceso sumarísimo del art. 321, inc. 2º del Cód. procesal (del fallo de primera instancia).

Si las entidades accionantes cuentan con vías de acción razonablemente adecuadas para lograr la integración de la comisión negociadora, a través de los mecanismos previstos por las normas que regulan el procedimiento a seguir para la celebración de un convenio colectivo, es improcedente la vía excepcional intentada (del fallo de primera instancia).

La eventual sentencia favorable a las pretensiones de las entidades accionantes carecería de toda operatividad a efectos de lograr que se celebre un nuevo convenio colectivo, porque no se puede compeler a los protagonistas a concertar un acuerdo que es esencialmente voluntario (del fallo de primera instancia).

En tanto existe una vía administrativa específica para el ejercicio del derecho a que se integre una comisión de negociación de un nuevo convenio colectivo y a cumplir con la obligación de negociar de buena fe, carece de viabilidad formal la acción de amparo constitucional (del fallo de primera instancia).

No procede la acción de amparo si no hay elementos como para afirmar, al menos con carácter liminar, que la asociación sindical estaría transgrediendo de manera evidente, palmaria u ostensible el mandato de negociar de buena fe (del dictamen del procurador general del Trabajo).

Si se persigue la creación de una nueva norma, de nuevas condiciones de trabajo, para lo cual se requiere modificar el actual convenio colectivo, se está ante un conflicto de intereses, que debe resolverse por la autoridad administrativa (del fallo de Cámara). (CNApTrab., Sala VI, 28-XII-1995. Véase Jorge Rodríguez Mancini, "Amparo y deber de negociar colectivamente", *T.yS.S.*, 1996, pág. 667).

Prueba

El conocimiento de la convención colectiva que se procura con la publicidad, se encuentra suplido por la notificación de la demanda.

(CNApTrab., Sala V, 26-XII-1974. Véase Luis Ramírez Bosco, "Representación patronal y publicidad en los convenios colectivos", *T.yS.S.*, 1976, pág. 162).

El presunto reconocimiento de la existencia de un convenio entre las partes no demuestra los presupuestos del mismo, cuyas condiciones expuestas en la demanda, fueron desconocidas por la demandada.

(SCBA, 25-IV-1989, *T.yS.S.*, 1989, pág. 701).

Requisitos. Representatividad

La validez del convenio para regir las relaciones individuales de trabajo que se dan en un sector geográfico y de actividad depende de la representación de las partes que lo han suscripto.

(CCiv., Com., del Trab. y Cont.-Adm., 6ª Circuns., Villa Dolores [Córdoba], 8-VI-1993, *T.yS.S.*, 1994, pág. 419. Véase Antonio Vázquez Vialard, "Efectos de la modificación de la personería gremial sobre el convenio colectivo vigente", *T.yS.S.*, 1994, pág. 434).

Los acuerdos salariales concertados por la representante de la empleadora y el sindicato regional homologados, rigen en la actividad y zona, resultando inválidas en jurisdicción provincial las negociaciones celebradas por la federación representativa de los trabajadores del sector en la provincia y la asociación patronal desplazada del ámbito geográfico (del fallo de Cámara confirmado por el Superior Tribunal).

(TS Córdoba, Sala laboral, 22-V-1995, *T.yS.S.*, 1995, pág. 461).

Suspensión de convenios colectivos

La medida precautoria tendiente a que el empleador mantenga los criterios de liquidación de salarios vigentes al tiempo de la apertura del concurso preventivo es improcedente porque no responde a la letra y al espíritu del art. 20, 4º párr., de la ley 24.522.

El 4º párr. del art. 20 de la LC constituye un caso de suspensión del convenio colectivo que opera *ipso iure* en virtud de la apertura del concurso preventivo sin necesidad de declaración judicial.

Por aplicación del art. 20, 4º párr. de la ley 24.522 decaen, en virtud de la apertura del concurso, las disposiciones del contrato de trabajo que encuentran su causa fuente en los convenios colectivos y se mantienen las que resulten de acuerdos individuales, aunque

los derechos que surjan de ellos superen los mínimos establecidos en la convención colectiva que era aplicable.

La caracterización de los contratos individuales mencionados por el art. 20, LC, debe definirse en forma residual, y la referencia legal tiende a destacar cierta autonomía de la convención colectiva respecto del vínculo laboral (dictamen del fiscal de Cámara).

No corresponde que el juez del concurso preventivo intervenga en aspectos post o extra-concursales, como es la administración de su hacienda, que el convocatario mantiene.

La suspensión *ope legis* de los convenios colectivos prevista por el art. 20,4º párr. de la LC, por efecto de la apertura del concurso preventivo, no puede soslayarse por la circunstancia de que los contratos individuales que se verifiquen hasta tanto se materialice el convenio colectivo de crisis, contengan condiciones menos favorables que las del primigenio contrato colectivo.

No cabe inferir que pueda recuperar vigencia el convenio colectivo anterior a la apertura concursal, sino en los casos que señala el art. 20, LC.

(CNCom., Sala B, 19-IX-1996, "ATC S.A. s/conc. s/inc. por UTPBA", T.yS.S., 1997, pág. 41. Véase Antonio Vázquez Vialard, "La suspensión del convenio colectivo del trabajo como consecuencia de la declaración del concurso del empleador", T.yS.S., 1997, pág. 46).

PRÁCTICA PROFESIONAL

Hemos transcripto algunos convenios (en su parte pertinente) que por su contenido se han convertido en modelos de modernización, flexibilidad y adaptación a una empresa, en particular sus tecnologías y las características especiales de la actividad productiva que realizan.

Convenio Colectivo de Trabajo entre la Federación Argentina de los Trabajadores Industrias Químicas y Petroquímicas (FATIQYP) y el Sindicato del Personal Industrias Químicas y Petroquímicas de Bahía Blanca (SPIQYP Bahía Blanca), con Polisur S.A. y Petroquímica Bahía Blanca S.A.I.C. ("las Partes").

Lugar y fecha: el presente Convenio Colectivo de Trabajo por Empresa, en adelante "el Convenio", se celebra a los 10 días del mes de febrero de 1999 en la Ciudad de Buenos Aires, República Argentina.

Vigencia: el Convenio tendrá una duración de dos (2) años contados a partir del 1º de marzo de 1999. Cumplido el plazo de vigencia original será de aplicación lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 15 de la ley 25.013.

Las Partes se comprometen a reunirse con 90 días corridos de antelación al vencimiento del plazo de vigencia original del Convenio para negociar un nuevo convenio colectivo. Sin perjuicio de la plena aplicación del principio general expuesto en el art. 2º de este Convenio, las Partes se comprometen a reunirse oportunamente a fin de recoger las eventuales adaptaciones convencionales a los requerimientos del funcionamiento de las nuevas actividades.

Zana de aplicación: este Convenio se aplicará en todo el territorio de la República Argentina donde las Empresas desarrollen sus actividades, actuales o futuras.

CAPÍTULO I **Articulación** **convencional. Ámbitos de aplicación**

Artículo I°.— *Articulación convencional.* 1. El Convenio responde a la necesidad de regular las relaciones de trabajo que se desarrollan en el específico ámbito de las Empresas. En consecuencia, las Partes acuerdan que la presente convención es un Convenio Colectivo de Trabajo de Empresa que no se articulará a ningún otro convenio colectivo, sea de actividad o de cualquier otro nivel, o acta acuerdo ya celebrados o a celebrarse en el futuro, para esta actividad o actividades afines, salvo que las Partes que aquí convencionan acuerden lo contrario.

2. Por lo expuesto, las cláusulas de este Convenio serán las únicas que regirán las relaciones de trabajo entre empleadores y trabajadores, incluidas las relaciones con los representantes de los trabajadores, en las Empresas signatarias, sin perjuicio de la aplicación supletoria de las leyes y sus reglamentaciones vigentes.

3. Las Partes dejan aclarado que este Convenio también reemplaza y sustituye en su totalidad a todo acuerdo, cualquiera sea su naturaleza, alcance y origen, estén en vigencia o no, que las mismas hubiesen pactado con anterioridad al presente.

2°.—*Ámbito territorial.* Este Convenio se aplicará en todo el territorio de la República Argentina donde las Empresas desarrollen sus actividades, actuales o futuras.

3°.—*Ámbito personal.* Quedan encuadrados en la presente Convención Colectiva de Trabajo todos los trabajadores que presten servicios en las Empresas conforme lo establecido en el artículo anterior, de acuerdo con la representatividad que a la asociación sindical le ha sido otorgada legalmente y con las siguientes salvedades:

1. Gerentes, subgerentes, jefes, supervisores, superintendentes, encargados y profesionales universitarios en cumplimiento de sus funciones profesionales.

2. Asistentes panelistas y técnicos instrumentistas.

3. El personal que desarrolle tareas administrativas en las distintas categorías que existen en las Empresas conforme su estructura organizativa.

4. Personal de vigilancia propio.

Con relación a los analistas de laboratorio se mantendrá el *statu quo* vigente a la fecha de suscripción del Convenio.

4°.—*Contratistas.* 1. Las Empresas serán responsables en los términos del art. 30 de la ley 20.744 (t.o. 1976), modificado por ú art. 17 de la ley 25.013, por el incumplimiento de los contratistas y/o subcontratistas de las normas laborales vigentes, ejerciendo un estricto control administrativo del pago de jornales, cargas sociales y/o aportes establecidos en virtud de las leyes y/o convenios colectivos que correspondan.

2. Las Empresas, cuando contraten o subcontraten obras, servicios o trabajos de mantenimiento que incluye los sectores de mecánica, electricidad, cañerías, almacenes y depósitos de instrumentos, y de logística que incluye los sectores de embolsado, depósitos de materias primas y depósitos de productos terminados, darán preferencia en igualdad de condiciones a los contratistas y/o subcontratistas que acepten la representación sindical química y petroquímica y encuadren al personal en la convención colectiva de la actividad o en el presente Convenio, adhiriendo al mismo.

Sin perjuicio de lo dispuesto en este punto, las Empresas procurarán reducir el posible impacto que las eventuales contrataciones o subcontrataciones pueda tener sobre el plantel de personal bajo su relación de dependencia.

3. Queda aclarado que en ningún caso el personal de los contratistas podrá efectuar trabajos normales y habituales de producción.

CAPÍTULO II Capacitación y categorías profesionales

5º.— *Objetivos de la capacitación.* Son objetivos de la formación y capacitación del personal

1. Aumentar las posibilidades de empleabilidad y estabilidad de las fuentes de trabajo;
2. Apoyar la introducción de métodos innovadores e incentivos al trabajo en conjunto, orientando a las Empresas y a los trabajadores a programas de mejora continua, productividad, calidad de vida en el trabajo, preservación del medio ambiente y prevención de accidentes y enfermedades del trabajo;
3. Contribuir a establecer el respeto, la solidaridad, la cooperación y el progreso tanto de las Empresas como de los trabajadores que se desenvuelven en ellas;
4. Atender a la formación integral del trabajador, para alcanzar su desarrollo laboral y crecimiento personal.

6º.— *Capacitación.* 1. Las Empresas se comprometen a instrumentar programas de entrenamiento y capacitación profesional con el objeto de formar al personal en el marco de las nuevas técnicas y procesos de trabajo y para el acabado cumplimiento de los roles y tareas, todo ello conforme lo establecido en los arts. 11 y 12 de este Convenio.

2. Todos los trabajadores tendrán derecho a acceder a los planes de capacitación planificados por la Empresa que resulten necesarios para el desarrollo de su carrera profesional.

3. Para la promoción de una categoría a otra, o de un nivel a otro dentro de la misma categoría, el trabajador deberá aprobar el examen de aptitud e idoneidad que demuestre la adquisición de las habilidades necesarias que le permita acceder a la vacante que se decida cubrir.

4. Las Empresas brindarán un mínimo de 40 horas teóricas destinadas a capacitar a los trabajadores en cada módulo de entrenamiento contemplado en el art. 12 de este

Convenio. Están incluidas en el mínimo de horas antes mencionadas las horas para capacitación en el trabajo en equipos autodirigidos y en higiene y seguridad. Las horas de capacitación asegurarán los conocimientos necesarios.

5. Cada trabajador estará obligado a cumplir con el entrenamiento y la capacitación profesional que brinde la Empresa en relación al apropiado desempeño de sus funciones; en consecuencia, el tiempo destinado a estas actividades dentro o fuera de la jornada habitual será considerado tiempo de trabajo.

6. La asociación sindical podrá presentar las propuestas que considere oportunas sobre el contenido y alcance de los programas antes mencionados, así como otras sugerencias sobre temas de capacitación vinculados al desarrollo laboral de los trabajadores.

7. Las Partes estudiarán acciones conjuntas para capacitar al personal en materias que no se encuentren directamente relacionadas con el desarrollo de la carrera profesional de los trabajadores pero que resulten de interés para su formación general.

T.— Certificación de competencias. Las Empresas certificarán cada uno de los módulos de capacitación y las competencias adquiridas a todos los trabajadores que hubieran aprobado los módulos teórico-prácticos en forma independiente al ascenso, o no, a la categoría profesional inmediata superior.

8º.— *Contribución especial.* 1. Cada una de las Empresas aportará en forma mensual una contribución especial al Sindicato del Personal Industrias Químicas y Petroquímicas de Bahía Blanca (S.P.I.Q. y P. Bahía Blanca) equivalente a cuatro (4) veces el valor del salario básico del operario ingresante vigente a la fecha de suscripción del presente Convenio, conforme se encuentra establecido en el art. 14.

2. Cada Empresa deberá depositar esta contribución en la misma forma, procedimiento y plazo utilizado para el depósito de la cuota sindical establecida en el art. 48 de este Convenio.

3. El S.P.I.Q. y P. Bahía Blanca destinará esos fondos para cumplir los siguientes fines: a) planes de educación, formación profesional y capacitación; y b) desarrollo de políticas de salud.

4. En atención a los fines establecidos, las Empresas mantendrán durante la vigencia del presente Convenio el valor de la contribución y la periodicidad de su pago en forma constante.

9º.— *Organización del trabajo.* 1. La organización del trabajo en las Empresas estará basada en la polivalencia y en el trabajo en equipos autodirigidos, comprometiéndose a brindar la capacitación necesaria para que los trabajadores se adapten a esta metodología de trabajo.

2. Las categorías incluidas en el Convenio son polivalentes y corresponden a funciones de igual carácter de acuerdo con las competencias del trabajador, quien deberá cumplir aquellas tareas, actividades, roles y/o funciones necesarias propias a una corree-

ta y adecuada gestión de acuerdo con sus conocimientos, habilidades y a la capacitación recibida.

3. En atención a la eficiencia operativa y a la calidad, a los trabajadores se les podrá asignar funciones y tareas accesorias, adicionales o conexas a las que en principio correspondan a su categoría profesional o nivel dentro de una misma categoría. Se procurará que las actividades adicionales tiendan al desarrollo del trabajador.

4. La ejecución en forma accesoria y transitoria de tareas correspondientes a otras categorías o niveles no generará diferencia salarial alguna ni perjuicio moral al trabajador, siempre que dicha prestación de servicios se verifique en el marco de las previsiones de este Convenio y del art. 12 del mismo. Lo dispuesto en este punto no será aplicable cuando la ejecución de estas tareas se convierta en permanente.

10.— *Movilidad funcional. Asignación de tareas.* 1. En atención a la específica naturaleza de las tareas comprendidas en este Convenio, los trabajadores deberán prestar servicios en las áreas, sectores o plantas que se les asignen de acuerdo con las categorías que revisten, con las rotaciones programadas y con las competencias que posean, teniendo en cuenta los límites legales a la jornada de trabajo y con los recargos por horas suplementarias que correspondan.

2. Cuando deban adecuarse los puestos de trabajo o reasignarse las funciones, aun dentro de la misma jornada, dentro o fuera de la misma planta, sector o área de trabajo, el personal podrá ser transferido a otra planta, sector o área y/o asignársele otras tareas compatibles con sus roles.

3. En todos los casos será requisito necesario que el trabajador esté capacitado en las reglas de higiene y seguridad del puesto a cubrir.

4. Las tareas se ejecutarán, cuando corresponda, mediante equipos autodirigidos compuestos por un mínimo de tres personas, incluidos o no en el presente Convenio. A tales efectos, los miembros de los equipos recibirán la capacitación necesaria a partir de la categoría o función en las cuales se aplique este sistema de trabajo.

5. Sin perjuicio de las tareas descritas en el art. 12 de este Convenio, todos los trabajadores deberán:

— Realizar el mantenimiento básico de los equipos que tengan directamente a su cargo. Se entenderá por mantenimiento básico todas aquellas tareas simples que no requieran la presencia de un especialista y para las cuales el trabajador se encuentre debidamente capacitado. A título enunciativo, son tareas de mantenimiento básico las tareas de *primer ataque* al detectar fallas simples, la reparación de pequeñas fugas en juntas, los cambios de manómetros y termómetros y los chequeos rutinarios simples.

— Mantener el aseo de su puesto de trabajo y el de los elementos y herramientas que utilicen para la prestación de servicios.

11.— *Categorías. Carácter enunciativo. Definición de términos.* 1. La enumeración y descripción de categorías establecidas en el Convenio tiene carácter meramente enunciativo y su definición no implica restricción funcional alguna. Tampoco implicará

para las Empresas obligatoriedad de cubrir todas las categorías previstas. Sin perjuicio de ello, la creación de nuevas categorías deberá ser consensuada con la asociación sindical a través de la comisión paritaria de interpretación prevista en el art. 40 de este Convenio.

2. En este Convenio, los siguientes términos tendrán el significado y alcance que en cada caso se consigna:

a) *Competencias*: combinación de conocimientos, habilidades y conductas requeridas para el correcto desempeño en el puesto y para el adecuado desarrollo de los objetivos de la Empresa. Las competencias se dividen en generales (o básicas) y específicas de la función. Las primeras se aplican a todos los trabajadores con independencia de su función y/o rol y las segundas se refieren a las capacidades técnicas específicas que se requieren para el desenvolvimiento de las distintas funciones en particular.

Conocimientos: conjunto de saberes, incluidos los técnicos específicos, adquiridos ya sea mediante experiencia laboral o educativa.

Habilidades: capacidad de aplicar los conocimientos que el trabajador posee de manera adecuada en la ejecución de una tarea, función y/o rol.

b) *Disciplina operativa*: el desempeño de los trabajadores debe efectuarse mediante una disciplina operativa que considere la experiencia y el aprendizaje colectivo de la Empresa de modo de asegurar la ejecución eficaz en cada función. Se refiere al cumplimiento de normas estandarizadas y de *buen uso* referidas, entre otras, a tecnologías de proceso, seguridad de proceso, administración de los riesgos del proceso, procesos de control, confiabilidad operacional, proceso de información, medio ambiente y seguridad industrial.

c) *Orientador*: es una persona que posee experiencia, conocimientos técnicos y habilidades en relaciones interpersonales para guiar, ayudar, asesorar, entrenar, transmitir conocimientos y experiencia y dar soporte a personas de menor experiencia en las Empresas. Esta actividad no deberá ser confundida con la de un supervisor el que, también, podrá actuar como orientador.

d) *Operación unitaria*: es aquella que se desarrolla mediante un conjunto de equipos relacionados entre sí para efectuar una operación física o química determinada, tales como, pero no limitadas a, polimerización, hidrogenación, crackeo de etano, compresión, tratamiento de agua o extrusión.

e) *Tecnología de mantenimiento*: conocimientos técnicos y habilidades requeridas para ejecutar tareas de mantenimiento, reparación y/o montaje de equipos y sistemas como, por ejemplo, reductores de velocidad, variadores de velocidad CA y CC, turboexpansores, grandes compresores centrífugos, grandes compresores alternativos y/o tableros de distinto voltaje.

f) *Sistema de control de proceso distribuido*: sistema de control de proceso en base a un conjunto de computadores de alta velocidad de resolución e interrelacionados entre

sí que reciben información desde distintos sectores, la procesan y generan acciones operativas para controlar o modificar el proceso, ya sea en forma automática o a través de acciones específicas. Ejemplos de sistema de control distribuido: el MOD V.

Los siguientes sectores, entre otros, operarán con sistemas de estas características: hornos de crackeo con etano, reactores de hidrogenación, calderas de alta presión, compresores centrífugos, torre de destilación, extrusión, compresión.

CAPÍTULO III Régimen remuneratorio y prestaciones accesorias

13.— Estructura salarial. Los trabajadores encuadrados en este Convenio percibirán las siguientes remuneraciones:

1. *Salario básico:* es la remuneración básica y mensual pactada para cada categoría profesional, o nivel dentro de una misma categoría. El salario básico se percibirá con independencia del tipo de jornada y/o turno bajo el cual se presten los servicios.

2. *Adicional por jornada:* es la remuneración adicional y mensual, equivalente a un monto fijo pactado para cada categoría —o nivel dentro de una misma categoría— y para cada tipo de jornada conforme se encuentran previstos en el art. 18 de este Convenio.

En consecuencia, el trabajador percibirá el importe por este adicional que corresponda de acuerdo con el tipo de jornada bajo el cual preste servicios. El cambio en el tipo de jornada implicará el cambio en el importe percibido por este concepto conforme lo previsto en el art. 14 del presente.

Exclusivamente para los trabajadores que presten servicios en el turno rotativo continuo o en el turno rotativo discontinuo, este adicional comprende y absorbe el pago de los días feriados trabajados y el recargo por horas nocturnas o por alternar horas diurnas con nocturnas.

3. *Adicional por turno:* es la remuneración adicional y mensual que se abonará al personal que se desempeñe en turno conforme las siguientes pautas:

a) Turno rotativo continuo: adicional equivalente al veinticinco por ciento (25%) de la suma del básico y el adicional por jornada que percibirá todo trabajador que preste servicios en este tipo de turno.

b) Turno rotativo discontinuo: adicional equivalente al nueve por ciento (9%) de la suma del básico y el adicional por jornada que percibirá todo trabajador que preste servicios en este tipo de turno.

c) El trabajador percibirá el importe por este adicional conforme el turno bajo el cual preste servicios, por lo que, el cambio de turno implicará el cambio en el importe percibido por este concepto, conforme lo previsto en el art. 14 de este Convenio.

4. *Premio por llamada:* los trabajadores que por razones de servicios o emergencias sean convocados sin previa programación para prestar servicios fuera de su horario normal y habitual percibirán en concepto de premio por llamada una compensación

equivalente a ocho (8) horas normales de su remuneración habitual. Este premio se abonará en forma independiente a las horas efectivamente trabajadas con los recargos que correspondan por ley.

5. *Cobertura imprevista*: se aplicará exclusivamente a los trabajadores que presten servicios en el turno rotativo continuo y que, por ausencia imprevista de su relevante, deban continuar cubriendo el puesto hasta cuatro (4) horas en horario extraordinario. En tales condiciones percibirán las horas excedentes de su jornada normal con el ciento por ciento (100%) de recargo, salvo que dichas horas extraordinarias coincidan con el inicio de su descanso, en cuyo caso sólo tendrán los recargos que correspondan por ley.

6. *Brigada de emergencia*: los trabajadores que sean designados por la Empresa para integrar las Brigadas de Emergencia percibirán, mientras desempeñen esta responsabilidad, un adicional mensual equivalente al cinco por ciento (5%) de sus remuneraciones con exclusión del sueldo anual complementario.

15.— *Valor horario*. 1. El importe de la remuneración mensual será dividido por doscientos (200) cuando sea necesario establecer el valor hora de las remuneraciones mensuales pactadas para los trabajadores que prestan servicios en turnos rotativos continuos o discontinuos.

2. El importe de la remuneración mensual será dividido por ciento ochenta y cuatro (184) cuando sea necesario establecer el valor hora de las remuneraciones mensuales pactadas para los trabajadores que prestan servicios en horario diurno.

16.— *Compromiso de las Partes*. 1. Las remuneraciones pactadas en este Convenio reemplazan, comprenden y absorben a todas las remuneraciones vigentes a la fecha de su suscripción y que no hayan sido expresamente previstas en el presente. Por otra parte, contempla el aumento otorgado por las Empresas.

2. El adicional por compañía que ha decidido abonar la Empresa, no podrá ser disminuido salvo conformidad por escrito del trabajador afectado, de acuerdo con lo previsto en el art. 12 de la ley 20.744 (t.o. 1976).

3. A fin de respetar el principio de mantener el nivel de las remuneraciones, la comisión paritaria se reunirá en forma inmediata, en cumplimiento del punto 3 del art. 40 de este Convenio, para analizar la forma de calcular el promedio de las remuneraciones variables.

17.— *Aumento salarial*. Las Empresas abonarán un aumento del dos por ciento (2%) sobre los nuevos salarios básicos establecidos en el art. 14 del presente Convenio. Este aumento se hará efectivo con las remuneraciones que se devenguen a partir del mes de marzo del año 2000.

CAPÍTULO IV

**Régimen aplicable a la jornada de trabajo
y licencias en general**

18.— Jornada de trabajo. 1. En atención a las especiales características de la actividad y sin perjuicio de otras jornadas de trabajo legalmente vigentes, las Empresas podrán utilizar uno cualesquiera de los siguientes turnos de trabajo por equipos, rotativos o no, que alternen ciclos de trabajo y ciclos de descanso u horarios diurnos:

a) Turno rotativo continuo: equipos que rotan entre sí durante las 24 horas del día en forma ininterrumpida con los siguientes esquemas: Turno día: 5 días de trabajo por 2 días de descanso. Turno mañana: 7 días de trabajo por 2 días de descanso. Turno tarde: 7 días de trabajo por 1 día de descanso. Turno noche: 7 días de trabajo por 4 días de descanso.

Las jornadas diarias no superarán las 8 o 9 horas diarias conforme los topes diarios y semanales previstos en la ley 11.544 y en el art. 2º del dec. 16.115/1933.

b) Turno rotativo discontinuo: equipos que rotan entre sí con los siguientes esquemas: Turno mañana: 6 días de trabajo por 1 día de descanso. Turno tarde: 5 días de trabajo por 2 días de descanso.

Las jornadas diarias no superarán las 8 o 9 horas diarias conforme los topes diarios y semanales previstos en la ley 11.544 y en el art. 2º del dec. 16.115/1933.

c) Horario diurno: las jornadas diarias no superarán las 8 o 9 horas diarias conforme los topes diarios y semanales previstos en la ley 11.544 y en el art. 2º del dec. 16.115/1933.

2. La modificación en forma individual de las jornadas de trabajo será notificada a la comisión interna de delegados del personal.

3. Las partes se comprometen a discutir en el ámbito de la comisión paritaria de interpretación prevista en este Convenio la posibilidad de implementar la jornada sobre la base de promedio cuando ello se justifique en necesidades operativas de las Empresas.

**CAPÍTULO V Condiciones de
trabajo y beneficios**

25.— Igualdad de trato. Las condiciones a las que se refiere el Convenio serán gozadas por el personal de ambos sexos de cada establecimiento. En tal sentido, las Empresas deberán dispensar igual trato en igualdad de circunstancias a todos los trabajadores, debiendo pagar al personal femenino igual remuneración que al masculino en caso de realizar igual trabajo. El mismo criterio será aplicable para el caso de menores de 16 a 18 años que realicen tareas características del personal adulto. El trato diferente sólo estará justificado cuando no implique una discriminación arbitraria en los términos del art. 81 de la ley 20.744 (t.o. 1976).

26.— *Higiene y seguridad en el trabajo.* 1. Sin perjuicio de otras obligaciones adicionales establecidas en este Convenio, las Empresas contarán con los servicios de medicina del trabajo y de higiene y seguridad en un todo conforme a la ley 19.587 y sus normas reglamentarias.

2. En este sentido, asumen el compromiso de velar por la máxima seguridad, salud e higiene industrial que aseguren una cultura del trabajo seguro y eviten los accidentes de trabajo.

3. La capacitación en higiene y seguridad deberá realizarse con personal idóneo y preparado en la materia.

4. La asociación sindical presentará ante el Departamento de Medicina, Higiene y Seguridad en el Trabajo todas las propuestas, sugerencias y recomendaciones que estime oportunas sobre la base de criterios técnicos en esta materia. El Departamento antes mencionado analizará las mismas y brindará respuesta oportuna a cada una de ellas.

5. A los efectos previstos en el punto 4 que antecede y a solicitud de la asociación sindical, las Empresas brindarán información sobre el cumplimiento de las normas vigentes en materia de siniestralidad laboral y de las condiciones y medio ambiente de trabajo a fin de proponer en forma conjunta las medidas de prevención de los riesgos derivados del trabajo y mejoramiento de sus condiciones, conforme lo establecido en el art. 42 de la ley 24.557 y sus normas reglamentarias.

27.— *Revisación previa al ingreso.* Será obligatorio por parte de las Empresas practicar el examen médico preocupacional a su personal antes del ingreso, ajustándose, para tal fin, a lo establecido en la legislación vigente.

28.— *Servicio de ambulancia.* Será obligación de las Empresas contratar un servicio de ambulancia propio o ajeno. Dicha unidad deberá estar equipada con los elementos indispensables, capaces de cubrir las necesidades que se pudieran originar durante el trayecto al servicio asistencial en los casos de urgencia.

29.— *Ropa de trabajo y elementos de protección personal.* 1. Las Empresas proveerán sin cargo de devolución a cada trabajador tres (3) equipos de ropa de trabajo por año y una (1) campera de abrigo cada tres (3) años. Según las tareas del trabajador, cada uno de estos equipos estará compuesto por una (1) camisa —o guardapolvo— y un (1) pantalón o un (1) mameluco.

2. Los trabajadores que deban prestar servicios en condiciones climáticas desfavorables recibirán, además y sin cargo de devolución, un (1) pantalón de abrigo cada tres (3) años.

3. Las Empresas proveerán equipos adecuados para lluvia cuando el personal deba prestar tareas a la intemperie.

4. Se entregará al personal los elementos de seguridad y protección necesarios, tales como, pero no limitados a, calzado de seguridad, protectores auditivos, máscaras y guantes.

5. Es obligatorio el uso de todos los elementos y ropa de trabajo consignados en los puntos 1 a 4 de este artículo, los que serán de buena calidad y se ajustarán a las normas vigentes en materia de higiene y seguridad y a las condiciones de trabajo, quedando a criterio de la Empresa la selección y características de los mismos cuando no existan normas expresas sobre el particular.

6. Los elementos y la ropa de trabajo se encuentran bajo la guarda de los trabajadores, en consecuencia, éstos serán responsables por su debido cuidado y conservación. Sin perjuicio de ello, serán reemplazados antes de los plazos establecidos en este artículo los equipos y las prendas que se deterioren por accidente o por su normal uso.

30.— *Comedor*. Las Empresas proporcionarán dentro de sus posibilidades ediiias un lugar adecuado e higiénico para que los trabajadores puedan comer durante sus descansos. Siendo el comedor un beneficio social, la Empresa mantendrá el cobro de un valor simbólico a los trabajadores que hagan uso de este servicio.

31.— *Transporte*. Las Empresas mantendrán el servicio de transporte al personal en las condiciones y características vigentes a la fecha de suscripción del Convenio.

32.— *Certificados de trabajo*. Las Empresas se comprometen a entregar en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la fecha de solicitud, los certificados de trabajo o similares que el personal requiera para efectuar trámites o gestiones que por la naturaleza de los mismos le sea requerida.

33.— *Domicilio*. Las comunicaciones pertinentes que las Empresas remitan a los trabajadores serán consideradas válidas cuando sean dirigidas al domicilio denunciado por éstos, en el formulario que a tal efecto se disponga. En caso de cambio de domicilio, es obligación del trabajador el comunicarlo en un plazo que no excederá de dos (2) días hábiles de producida la modificación.

34.— *Uso indebido de alcohol y drogas*. 1. El compromiso es el de eliminar el uso y consumo de cualquier sustancia adictiva mediante adecuada educación, prevención y aplicación de normas de conducta.

2. Las Empresas brindarán información a los trabajadores sobre los riesgos originados en el consumo de sustancias adictivas y podrán implementar programas de asistencia, charlas y cursos sobre los riesgos derivados de dicho consumo.

3. Conforme lo expuesto, las características y riesgos de las tareas a desarrollar, se prohíbe la tenencia y consumo de alcohol y drogas en tos establecimientos de las Empresas.

35.— *Reclamos individuales*. 1. Las empresas comunicarán a la comisión interna las medidas disciplinarias aplicadas y las causas que las fundan dentro del plazo de veinticuatro (24) horas hábiles contadas a partir de la fecha en la cual el trabajador fue notificado de la sanción.

2. Las partes acuerdan un procedimiento de reclamos que tendrá como objetivo fundamental la atención de los conflictos individuales, sustanciándose de la siguiente forma:

a) El trabajador que estime haber sido objeto de una sanción infundada o se encontrar afectado por la no aplicación o la aplicación indebida de las normas legales o convencionales que regulan su relación laboral, deberá, en primer término, plantear la situación a su supervisor inmediato.

b) Si el trabajador entiende que no ha recibido una respuesta adecuada de su supervisor, podrá plantear la situación al delegado del personal en el establecimiento.

c) En tal caso, la comisión interna y el Departamento de Relaciones Laborales de la Empresa analizarán en forma conjunta la situación planteada y se expedirán en un plazo no superior a los 4 días corridos dejando constancia mediante acta de la reunión.

3. Previo al inicio de cualquier reclamo administrativo o acción legal, el trabajador y la Empresa podrán someter voluntariamente la controversia a un proceso alternativo de resolución de conflictos tales como mediación, arbitraje o amigables componedores, acordándose en tal supuesto el procedimiento a seguir. De no adoptarse esta instancia o agotada la misma, el trabajador quedará en libertad para efectuar las acciones legales correspondientes.

36.— *Indemnización por accidente.* Cuando un trabajador sufra una incapacidad total y permanente o muera con motivo de un accidente comprendido en la ley 24.557, la Empresa le abonará al trabajador o, en su caso, a los derechohabientes en el orden y forma prevista en el art. 53 de la ley 24.241, una indemnización equivalente a dos (2) veces el valor del salario básico del operario ingresante de este Convenio. Este beneficio se adicionará a los beneficios e indemnizaciones previstas en la legislación vigente.

37.— *Indemnizaciones y subsidios por fallecimiento.* Se establecen los siguientes subsidios por fallecimiento:

1. En caso de fallecimiento del trabajador por causas ajenas al trabajo, la Empresa abonará a los derechohabientes en el orden y forma prevista en el art. 53 de la ley 24.241 una indemnización única equivalente a un (1) salario básico del operario ingresante de este Convenio.

2. En caso de fallecimiento de padres, hijos, cónyuge o conviviente conforme la define a este último el art. 53 de la ley 24.241, que se encuentren a cargo del trabajador, la Empresa abonará un subsidio único equivalente a un (1) salario básico del operario ingresante de este Convenio.

3. En caso de fallecimiento de hermanos del trabajador, la Empresa abonará un subsidio único equivalente a medio (1/2) salario básico del operario ingresante de este Convenio.

4. Los beneficios previstos en este artículo serán absorbidos hasta su concurrencia por cualquier otro beneficio que reconozcan las Empresas para los supuestos aquí con-

templados. Asimismo, los beneficios previstos en este artículo se adicionarán a los previstos en la legislación vigente para cada caso en particular.

38.— *Personal en condiciones de jubilarse.* El personal que se retire de la Empresa para obtener una prestación previsional tendrá los siguientes beneficios:

1. Percibirá por una única vez una gratificación extraordinaria no remunerativa equivalente a seis (6) sueldos normales y habituales que se abonará en forma conjunta con la liquidación final una vez que se haya extinguido el contrato de trabajo. Este beneficio será absorbido hasta su concurrencia por cualquier otro beneficio que reconozcan las Empresas a los trabajadores en oportunidad de su retiro, cualquiera sea la causa que origine dicho beneficio.

2. Dentro de los seis,(6) meses anteriores al retiro de la Empresa, gozará de quince (15) días de licencia pagos. Esta licencia será utilizada en la tramitación de su jubilación, debiendo solicitar permiso con la debida antelación y presentar el comprobante pertinente.

3. Las Empresas se comprometen a entregar en un plazo máximo de doce (12) días hábiles a partir de la fecha de solicitud, los certificados que este personal requiera a los efectos de realizar los trámites jubiláronos.

39.— *Contribución solidaria.* 1. Cada una de las Empresas aportará en forma mensual una contribución solidaria a la Federación Argentina de los Trabajadores Industrias Químicas y Petroquímicas (FATIQYP) equivalente a nueve (9) horas del valor inicial horario de la categoría "D" del Convenio Colectivo de Trabajo 77/1989 más cuatro (4) horas del valor horario correspondiente al salario básico del operario ingresante, calculadas, en ambos casos y durante toda la vigencia de este Convenio, sobre los importes vigentes para cada valor horario a la fecha de suscripción del presente y por la cantidad de trabajadores de cada Empresa encuadrados en este Convenio a igual fecha.

2. Queda aclarado que la referencia al CCT 77/1989 es al solo efecto de utilizar un valor de referencia para esta contribución solidaria y que el valor horario sobre el salario básico del operario ingresante se calculará utilizando el divisor previsto en el punto 1 del art. 15 del presente Convenio.

3. Esta contribución deberá depositarse en la misma forma, procedimiento y plazo utilizado para el depósito de la cuota sindical establecida en el art. 48 del Convenio.

4. FATIQYP destinará esos fondos para cumplir los siguientes fines: a) asignaciones y/o beneficios de jubilación; y b) planes sociales complementarios que signifiquen un beneficio al personal por sobre lo contemplado en la legislación vigente.

5. En atención a los fines establecidos, las Empresas mantendrán durante la vigencia del presente Convenio el valor de las contribuciones y la periodicidad de su pago en forma constante.

CAPÍTULO VI

Relaciones colectivas

40.— Comisión paritaria de interpretación. 1. Se crea la comisión paritaria de interpretación del Convenio que estará integrada por dos (2) representantes designados por las Empresas y dos (2) representantes designados por la asociación sindical.

2. Las Partes podrán reemplazar a sus miembros y/o asesores, debiendo poner en conocimiento a la otra de tal situación. Esta comisión será el organismo de interpretación de este Convenio en todo el ámbito de aplicación del presente y su funcionamiento se ajustará a los términos de la ley 14.250.

3. Durante la primera etapa y a los efectos de facilitar la implementación del Convenio en lo referente a las nuevas categorías, nueva estructura salarial y el correspondiente aumento, las Partes se comprometen a elevar a la comisión prevista en este artículo todos los casos particulares que requieran una aclaración con el objeto de evitar situaciones conflictivas para el trabajador y la Empresa.

41.— Procedimiento preventivo. Con carácter previo a la iniciación de medidas de acción directa y ante la primera existencia de una situación de conflicto colectivo de trabajo que no pudiera ser solucionado a través de los mecanismos de diálogo normales, las Partes deberán sustanciar el siguiente procedimiento ante la comisión paritaria de interpretación:

1. A pedido de cualquiera de las Partes, esta comisión abrirá un período de negociación de cinco (5) días hábiles, el que podrá ser prorrogado por igual plazo a petición de cualquiera de las Partes. La Comisión deberá notificar la apertura del período de negociación dentro de las veinticuatro (24) horas de recibida la petición y los plazos comenzarán a correr desde que ambas Partes se encuentren notificadas.

Si alguna de las Partes no comparece encontrándose debidamente notificada, la comisión continuará la tramitación del procedimiento de negociación.

2. Si dentro del plazo señalado se arribara a un acuerdo conciliatorio, la comisión lo volcará en un acta entregando copia de la misma a cada Parte.

3. Vencidos los plazos previstos sin haberse obtenido acuerdo, la comisión producirá un resumen de los trabajos efectuados el que será elevado en su oportunidad a la autoridad de aplicación.

4. El procedimiento que se lleve a cabo para llegar a un acuerdo respecto de los temas en cuestión será abierto, dentro de los márgenes de tiempo establecidos en este artículo. Las Partes podrán prorrogar de común acuerdo los tiempos aquí determinados.

42.— Guardias mínimas. Para el ejercicio de medidas de acción directa se acuerda un sistema de guardias indispensables para mantener los procesos continuos dependiendo de los niveles de conflicto conforme el siguiente esquema:

1. Cuando las medidas de acción directa sean a nivel general y decretadas por la Confederación General del Trabajo, se deberán mantener solamente los turnos rotativos con su dotación normal y habitual.

2. Cuando las medidas de acción directa se efectúen en la actividad y sea decretada por la Federación (FATIQYP) se deberán mantener solamente los turnos rotativos con una dotación igual al cincuenta por ciento (50%) de su dotación normal y habitual.

3. Cuando las medidas de acción directa estén dirigidas a la/s Empresa/s comprendidas en este Convenio, se deberá garantizar la seguridad del proceso productivo a través de la conformación de guardias mínimas indispensables integradas de la siguiente forma:

- En Petroquímica Bahía Blanca S.A.: tres (3) operarios por cada turno y planta.
- En Polisor S.A.: dos (2) operarios por turno y planta.

43.— *Autocomposición.* Las Partes acuerdan mantener armoniosas y ordenadas relaciones, procurando evitar medidas de acción directa. Sin que implique renunciar a sus derechos, asumen el compromiso de no incurrir en medida alguna que interrumpa la continuidad y normalidad de las tareas sin haber agotado las instancias de autocomposición previstas en este Convenio.

44.— *Cantidad de delegados.* Para facilitar el cumplimiento de esta Convención Colectiva de Trabajo se indica a continuación la conducta a seguir por las Partes respecto de las comisiones internas de delegados en las Empresas:

1. A la fecha de suscripción de este Convenio, la comisión interna de Petroquímica Bahía Blanca S.A. está integrada por cuatro (4) delegados y la de Polisor S.A. se compone de ocho (8) delegados. Dichos delegados permanecerán en sus cargos hasta cumplir con el plazo del mandato por el cual fueron elegidos. No obstante ello, a la finalización de los periodos correspondientes, la cantidad total de delegados del personal para ambas Empresas se reducirá de doce (12) a ocho (8).

2. La primera reducción será de dos (2) delegados y se producirá sobre la cantidad de delegados que representan al personal de Polisor S.A una vez que finalice el mandato de los actuales delegados, esto es, en el mes de agosto de 1999. De esta forma, en dicha Empresa y desde la fecha indicada, la comisión interna se integrará con seis (6) delegados.

3. En el mes de enero del año 2001 se producirá la segunda reducción de otros dos (2) delegados, quedando finalmente en ocho (8) el número de delegados del personal para ambas Empresas.

4. A partir de la segunda reducción, esto es, desde el mes de enero del año 2001, los ocho (8) delegados funcionarán como una comisión única frente a las Empresas. Queda convenido que estos ocho (8) delegados podrán encontrarse distribuidos en cualquiera de las plantas de las Empresas de la forma en que la asociación sindical lo disponga. En consecuencia, el Sindicato podrá distribuir el número de delegados de la manera más conveniente para una eficiente protección de los derechos de los trabajadores y un mejor diálogo con las Empresas.

45.— *Actuación de los delegados.* Cada delegado en cumplimiento de sus funciones específicas tendrá un crédito de ocho (8) horas por mes calendario (equivalente a una jornada). La distribución total de este crédito horario entre cada uno de los delegados quedará a cargo de la comisión interna, quien informará a la Empresa previo a su utilización. El crédito en horas no utilizado durante un mes no será acumulable a períodos sucesivos. Para los delegados del personal no será de aplicación lo previsto en los puntos 1 y 2 del art. 10 de este Convenio.

46.— *Derecho a la información.* Las Partes acuerdan que la Federación tendrá derecho a la información en el marco de lo que la legislación vigente permita, preservando el principio de confidencialidad y buena fe.

47.— *Trámites sindicales (Secretario General).* 1. Cada una de las Empresas otorgará hasta treinta (30) días pagos por mes calendario al Secretario General del Sindicato Personal Industrias Químicas y Petroquímicas de Bahía Blanca (S.P.I.Q. y P. Bahía Blanca) y/o reemplazantes designados por la comisión directiva, que deban faltar a su trabajo para realizar trámites inherentes a sus funciones y contra presentación de certificados extendidos por el Sindicato, la Federación y/o instituciones públicas. La Asociación Sindical podrá distribuir el uso de estos días entre los titulares y/o reemplazantes que pertenezcan al plantel de las respectivas Empresas.

2. Las Empresas otorgarán hasta cinco (5) días anuales pagos a los trabajadores electos, delegados congresales, cuando éstos deban concurrir a congresos nacionales de FATIQYP.

48.— *Cuota sindical.* Las Empresas se ajustarán en materia de cuota sindical —la que se fija en el 3% del sueldo o salario que el trabajador perciba por todo concepto— a lo establecido por el art. 9º de la ley 14.250 (t.o. dec. 108/1988 y art. 37, inc. a), ley 23.551). El descuento se efectuará al personal afiliado y el importe resultante será depositado en los plazos y condiciones establecidos en la ley 24.642.

49.— *Vitrina.* Las Empresas pondrán a disposición de la asociación sindical vitrinas a fin de informar a los trabajadores los distintos aspectos vinculados al desarrollo de la actividad gremial.

50.— *Declaración final.* Las Partes se reconocen mutuamente como las entidades representativas de los trabajadores y de los empleadores respectivamente de acuerdo con las normas de derecho colectivo del trabajo. En tal sentido, se comprometen a actuar de buena fe en la aplicación y desarrollo de este Convenio para crear una nueva relación sindical-empresaria positiva y durable, basada en una comunicación abierta y permanente y en el pleno respeto a los derechos de ambas partes y en la búsqueda de la convergencia posible de los recíprocos puntos de vista.

Convenio Colectivo de Empresa entre FOEVA —Federación de Obreros y Empleados Vitivinícolas y Afines— y Cepas Argentinas S.A.

CAPÍTULO I Articulación convencional. Ámbitos de aplicación

Artículo 1º.— *Articulación convencional.* 1. El Convenio responde al ejercicio de la autonomía colectiva de las Partes y a la necesidad de regular aspectos específicos de las relaciones de trabajo que se desarrollan en el establecimiento productor de mosto de la Empresa.

2. Las disposiciones del Convenio prevalecerán frente a toda norma, disposición o beneficio emergente del Convenio Colectivo de Trabajo 85/1989 que se oponga a lo previsto en el presente y/o agrave, de cualquier forma, las obligaciones asumidas por las Partes. Sin perjuicio de ello, el CCT 85/1989 regirá para todo otro supuesto que no se encuentre regulado en este Convenio.

3. Cada vez que en el Convenio se menciona al CCT 85/1989, debe entenderse que se está haciendo referencia a todo acuerdo que sustituya o modifique, total o parcialmente, al convenio de actividad.

2º.— *Ámbito territorial.* El Convenio se aplicará al establecimiento de la Empresa sito en la calle San Isidro e Isaac Estrella s/n, departamento de Rivadavia, provincia de Mendoza, cuya actividad es la producción de mosto. Las Partes se comprometen a analizar la extensión de la zona de aplicación del presente Convenio a futuros establecimientos que la Empresa pudiese instalar, dedicados a la misma actividad.

3º.— *Ámbito personal.* El presente se aplicará a todos los trabajadores encuadrados en el CCT 85/1989.

CAPÍTULO II Tareas y categorías profesionales

4º.— *Carácter enunciativo.* La enumeración, descripción y definición de las categorías establecidas en el presente Convenio no implica restricción funcional alguna, como tampoco implicará para la Empresa obligatoriedad de cubrir todas las categorías previstas.

5º.— *Polivalencia.* 1. Las tareas, funciones y categorías incluidas en el Convenio son polivalentes, de modo que el trabajador deberá realizar las tareas y funciones que se le asignen y para las cuales se encuentre previamente capacitado.

2. Asimismo y en atención a la finalidad de eficiencia operativa, se le podrá asignar tareas distintas a las que en principio correspondan a su categoría profesional. La ejecución en forma accesoria y transitoria de tareas distintas a las correspondientes a la categoría que corresponda al trabajador no generará diferencia salarial alguna ni ocasionará perjuicio moral o material al trabajador.

3. La promoción de una categoría a otra se encuentra supeditada a la existencia de una vacante en la categoría superior que la Empresa decida cubrir y que el trabajador apruebe el examen de aptitud e idoneidad que demuestre la adquisición de las habilidades necesarias.

4. Las polivalencias establecidas en este artículo deberán ejercerse dentro del rango de la categoría inmediatamente inferior o inmediatamente superior.

CAPÍTULO III Régimen remuneratorio y prestaciones accesorias

9º.— *Salarios básicos.* Los trabajadores comprendidos en el ámbito de la presente convención percibirán mensualmente un salario básico conforme los importes que se indican a continuación para cada categoría profesional. Durante la vigencia del presente Convenio, estos salarios sustituyen a los básicos establecidos o a establecerse en el Convenio Colectivo de Trabajo 85/1989.

10.— *Adicional por polivalencia.* Los trabajadores comprendidos en el ámbito de la presente Convención percibirán mensualmente un adicional por polivalencia conforme los importes que se indican a continuación para cada categoría profesional. Durante la vigencia del presente Convenio, este salario sustituye al adicional por reemplazos previsto en el art. 39 del CCT 85/1989.

11.— *Adicionales del convenio de actividad.* 1. Los trabajadores percibirán todos los conceptos remunerativos establecidos en el CCT 85/1989, siempre que no hayan sido expresamente sustituidos por los conceptos pactados en este Convenio Colectivo de Trabajo.

2. Si se acuerdan nuevos salarios básicos para el CCT 85/1989 durante la vigencia de este Convenio y de los salarios básicos aquí acordados, las partes se reunirán para analizar el impacto de los nuevos salarios vigentes en la actividad, sin perjuicio de la prevalencia de los salarios básicos pactados en este Convenio.

12.— *Gratificación extraordinaria.* 1. La Empresa abonará a cada trabajador encuadrado en el presente Convenio una suma fija por una (1) única vez de pesos ciento cincuenta (\$ 150) en concepto de gratificación extraordinaria que no reconocerá habitualidad ni periodicidad de ningún tipo. Se deja constancia que la Empresa no ha reconocido anteriormente gratificaciones extraordinarias al personal beneficiado por esta cláusula.

2. La gratificación extraordinaria se abonará en una sola cuota y en forma conjunta con las remuneraciones correspondientes al mes de febrero de 1999.

13.— *Carácter mínimo.* Las remuneraciones y asignaciones establecidas por el Convenio son mínimas y no impiden ni limitan el otorgamiento de incentivos a la producción y/o asignaciones superiores por acuerdo individual de partes o por decisión unilateral de la Empresa, estableciéndose, en cada caso, las condiciones para acceder a dichos conceptos.

14.— *Valor horario.* Cuando sea necesario establecer el valor hora de las remuneraciones mensuales pactadas, el importe de la remuneración mensual será dividido por doscientos (200).

CAPÍTULO IV Jornada de trabajo, licencias y modalidades de contratación

15.— *Jornada de trabajo promedio.* En todo el ámbito de aplicación del Convenio, la jornada de trabajo se registrará por lo pactado en esta cláusula, conforme lo dispuesto en el último párrafo del art. 198 de la ley 20.744 modificado por la ley 24.013.

De acuerdo con las características propias de la actividad, se conviene un método especial para el cálculo de la jornada de trabajo normal sin recargos y sobre la base de un promedio, conforme a las siguientes pautas:

1. La jornada de trabajo promedio será de dos mil trescientas cuarenta (2.340) horas de trabajo efectivo por año calendario. El año calendario se extenderá desde el día 1º de enero, inclusive, hasta el día 31 de diciembre, inclusive, de cada año.

2. Las 2.340 horas de trabajo efectivo por año calendario, en adelante denominadas "horas normales", expresan la cantidad de horas normales de trabajo real y efectivo sin recargo ni adicional alguno por horas extra y/o jornada mixta diurna/nocturna y/o jornada nocturna.

3. Sólo se considerarán incluidas en las 2.340 horas los días feriados nacionales que correspondan con una jornada laboral, las licencias previstas en el art. 54 del CCT 85/1989 y en el art. 19 de este Convenio Colectivo de Trabajo, como también las licencias por enfermedad inculpable previstas en el art. 208 de la LCT y las establecidas por la ley 24.557. En estos supuestos, cada día de licencia equivaldrá a 8 horas normales, que serán descontadas de las 2.340 horas antes mencionadas.

4. La Empresa podrá distribuir las horas normales dentro de cada año calendario conforme a sus necesidades operativas. A tales efectos, la duración de cada jornada diaria para la que sea convocado el trabajador nunca podrá ser superior a 12 horas.

5. Para garantizar la ejecución de tareas continuas e ininterrumpidas que así lo requieran, la Empresa podrá disponer la prestación de servicios en turnos de trabajos, por equipos o no, que alternarán ciclos de trabajo y ciclos de descanso para distribuir la cantidad de horas normales dentro del año calendario respectivo.

6. Se aplicarán las normas legales vigentes para el descanso entre jornada y jornada y para el descanso semanal. Conforme a las necesidades operativas y a lo previsto en el punto 4 de esta cláusula, la Empresa podrá programar la prestación de servicios durante el descanso semanal otorgando, por lo menos, un descanso compensatorio de igual duración al trabajado. En este último supuesto, en ningún caso podrá prestarse servicios en forma continua por un plazo superior a 14 días corridos, otorgándose el descanso compensatorio correspondiente conforme lo previsto en la legislación vigente.

7. Las jornadas diarias de mayor duración, las que no podrán superar las 12 horas diarias, serán compensadas en el promedio con las reducciones de jornada dentro del mismo año calendario. En consecuencia, las horas trabajadas más allá de las 8 horas diarias y/o de las 48 horas semanales constituyen horas normales, por lo que no serán consideradas horas suplementarias y no darán lugar a los recargos por horas extra y/o jornada mixta diurna/nocturna y/o jornada nocturna.

8. Sólo cuando se superen las 2.340 horas trabajadas en el año calendario respectivo, las horas efectivamente trabajadas dentro del mismo y en exceso de dicha cantidad, serán consideradas horas suplementarias y se abonarán los recargos establecidos en la legislación vigente para las horas extra, jornada mixta diurna/nocturna y/o nocturna dentro de los periodos de pago en las que sean trabajadas. En consecuencia, queda aclarado que las horas extra se abonarán con un recargo del cincuenta por ciento (50%) cuando se verifiquen durante los días lunes, martes, miércoles, jueves, viernes y sábados hasta las trece (13) horas y con un recargo del ciento por ciento (100%) cuando se realicen los días sábados después de las trece (13) horas, domingos y feriados.

9. Si en el año calendario no se prestan servicios durante las 2.340 horas normales, el saldo de horas normales no podrá ser trasladado ni adicionado a periodos anuales sucesivos.

10. La Empresa comunicará a cada trabajador con la periodicidad que en cada caso se indica:

- La duración de la/s jornada/s con una antelación mínima de 24 horas corridas.
- La cantidad de horas normales acumuladas en forma mensual.

11. La Empresa abonará la remuneración mensual a cada trabajador con independencia de las horas efectivamente trabajadas dentro de cada mes calendario, sin perjuicio de los descuentos que correspondan por ausencias injustificadas, licencias de cualquier naturaleza sin goce de salarios y toda otra situación en la cual no se devenguen remuneraciones.

12. Para los trabajadores contratados por tiempo determinado o por tiempo indeterminado y de prestación discontinua será de aplicación las normas sobre jornada de trabajo establecidas en este artículo, con la excepción de la siguiente modificación:

- La cantidad de horas normales se determinará en función de la duración de la temporada o del plazo de duración del contrato.
- A tales fines se proporcionarán las 2.340 horas normales establecidas en el punto 1 de este artículo en función a la duración de la temporada o del plazo de duración del contrato.

16.— *Generación de empleo.* En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 15 *in fine* de la ley 25.013 y habiendo acordado en el art. 15 de este Convenio una jornada de trabajo en base a promedio, la Empresa generará puestos de trabajo en el sector molienda durante la temporada de recolección de uva, en una cantidad que no será inferior al cinco

por ciento (5%) respecto del personal comprendido en este Convenio Colectivo a la fecha de inicio de la temporada antes mencionada.

17.— *Carácter continuo. Horario flexible.* 1. La modalidad de trabajo en el ámbito de la presente Convención comprende todos los días del año. En consecuencia, la Empresa podrá otorgar el descanso semanal de los trabajadores dentro de cualquiera de los días de la semana.

2. El horario de inicio y finalización de cada jornada de trabajo será establecido y modificado por la Empresa de acuerdo con las necesidades operativas, debiendo comunicarse en la oportunidad y plazo indicados en el punto 10 del art. 15.

18.— *Suspensión de tareas.* 1. Las emergencias naturales y/o la falta de materia prima (uva) serán consideradas fuerza mayor suficiente que habilita a la Empresa a suspender las tareas durante un plazo máximo de 75 días por año calendario sin previa sustanciación del procedimiento de crisis previsto en los arts. 98 y sigs. de la ley 24.013, toda vez que el presente Convenio constituye suficiente acuerdo previo de igual naturaleza e identidad sobre el particular.

2. Durante el plazo de la suspensión prevista en esta cláusula, los trabajadores afectados percibirán una prestación no remunerativa en los términos del art. 223 bis de la LCT, equivalente al setenta por ciento (70%) de la remuneración bruta que hubiesen devengado. Esta compensación sólo tributará los aportes y contribuciones establecidos en las leyes 23.660 y 23.661, cuota sindical y sepelio.

3. Queda expresamente aclarado que la facultad de la Empresa prevista en el punto 1 de este artículo se limita exclusivamente a las suspensiones por fuerza mayor derivadas de emergencias naturales y/o por falta de materia prima (uva) y que a los efectos de esta cláusula se entiende por:

- *Emergencias naturales:* a los sismos, terremotos, lluvias, tormentas de nieve, vendavales, inundaciones y/o cualquier otro fenómeno natural que impida el normal desarrollo de las tareas habituales en el establecimiento y/o el ingreso al mismo por un lapso igual o superior a 7 días corridos.

- *Falta de materia prima (uva):* a una cosecha en la provincia de Mendoza inferior al veinte por ciento (20%) respecto del promedio de cosecha de los últimos cinco (5) años en la misma zona geográfica y siempre y cuando la caída en la cosecha se origine en factores no imputables a acciones u omisiones de la Empresa.

4. A los efectos del cálculo de horas normales establecido en el art. 15 del presente Convenio, cada día de suspensión implementado conforme lo dispuesto en este artículo, equivaldrá a 5 horas y 30 minutos normales y, como tales, serán descontadas del saldo de horas normales pactado.

19.— *Vacaciones.* El período de vacaciones anuales podrá otorgarse en cualquier época del año calendario, con una notificación previa de cuarenta y cinco (45) días, respetando el otorgamiento de un período completo de vacaciones cada tres (3) años entre

el 1º de diciembre y el 31 de marzo. En este último supuesto, el período de vacaciones sólo podrá fraccionarse previa solicitud por escrito del trabajador.

Las vacaciones podrán fraccionarse en periodos que no sean inferiores a siete (7) días corridos y siempre y cuando, por lo menos uno de los periodos se otorgue en el lapso comprendido entre el mes de diciembre del año y el mes de marzo del año siguiente.

La homologación del presente convenio surtirá los efectos de la autorización de la autoridad administrativa prevista en el art. 154 de la LCT.

CAPÍTULO III

Relaciones colectivas

20.— Comisión paritaria de interpretación. 1. Se crea la comisión paritaria de interpretación del Convenio que constituye el mayor nivel de diálogo entre las partes y estará integrada por 2 representantes designados por la Empresa y 2 representantes designados por la Federación. Las Partes podrán reemplazar a sus miembros y/o asesores, debiendo poner en conocimiento a la otra de tal situación.

2. Esta Comisión será el organismo de interpretación de la presente Convención y se reunirá las veces que considere conveniente a solicitud de cualquiera de las Partes. El procedimiento será informal y se reunirá en el lugar que se acuerde. Las resoluciones de esta comisión deberán ser adoptadas por unanimidad.

3. Ante la falta de acuerdo, las Partes recurrirán a un proceso de mediación privado, designando el mediador de común acuerdo y soportando los eventuales costos por partes iguales. El proceso de mediación tendrá la duración que las Partes acuerden, pero, en ningún caso, podrá superar los 30 días corridos contados desde el inicio de la mediación.

21.— Autocomposición. Las Partes acuerdan mantener armoniosas y ordenadas relaciones procurando evitar medidas de acción directa. Sin que implique renunciar a sus derechos, asumen el compromiso de no incurrir en medida alguna que interrumpa la continuidad y normalidad de las tareas.

23.— Contribución solidaria. La Empresa realizará una contribución extraordinaria de carácter solidario por una única vez equivalente a pesos diez mil (\$ 10.000), la que será abonada dentro de los diez (10) días corridos contados a partir de la homologación del presente Convenio Colectivo de Trabajo mediante depósito a la orden de la Federación en la cuenta y banco que esta última le indique por medio fehaciente. El importe de esta contribución será destinado por la Federación para la asistencia de carácter social en la localidad de Rivadavia, provincia de Mendoza.

CAPÍTULO XXI
**LA HUELGA Y OTRAS
MEDIDAS DE ACCIÓN DIRECTA**

I. LOS CONFLICTOS, CONCEPTO, CAUSAS Y ALCANCES

1. Conceptos básicos

Concepto de conflicto en general: es el resultado de una confrontación de intereses opuestos o divergentes entre dos o más partes antagónicas basadas en la acción o acciones concretas de cada una de ellas que tiene por objeto imponer reivindicaciones o conquistas.

En rigor, los conflictos son una etapa dentro de un proceso de negociación, ya que es poco probable que por la acción directa de una de las partes la otra se doblegue, y con ello se obtenga una conquista duradera.

Concepto de conflicto social: dentro de los conflictos en general, el conflicto social es la confrontación entre los distintos sectores pujando por la obtención de una conquista o el reconocimiento de un derecho, a través de acciones que generan conmoción social e inclusive daños a distintos sectores.

Dentro del conflicto social debemos situar a los conflictos laborales, en los que los sectores en pugna son los trabajadores, los gremios y los empleadores, y a menudo el Estado.

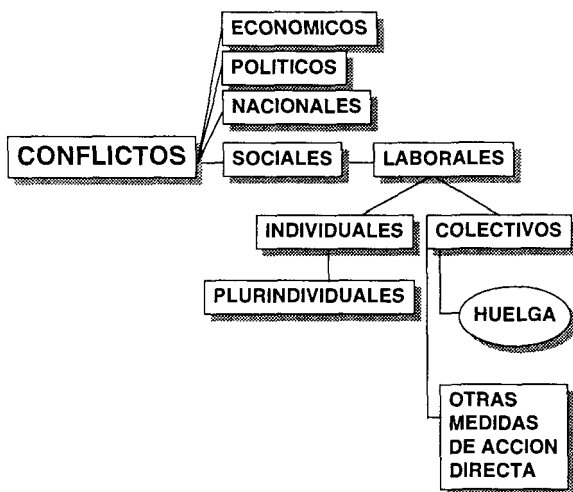
Concepto de conflicto laboral: es el conflicto que se produce entre los trabajadores o sus representantes y los empleadores o los entes que los agrupan, generalmente en la búsqueda de una conquista o reivindicación, o para oponerse a reformas legislativas.

Concepto de conflicto individual de trabajo: llamamos conflicto individual a toda controversia en los que se enfrentan el trabajador en función de reclamos basados en su contrato individual y su empleador.

La cantidad de personas que protagonizan un conflicto no define si es individual o colectivo. En efecto, si varios trabajadores realizan un reclamo originado en el contrato individual que los afecta en forma también individual, estamos en presencia de un conflicto plurindividual (Ernesto Krotoschin), sobre todo teniendo en cuenta que sus efectos son restringidos a la pretensión de cada sujeto y no afectan globalmente al grupo al que pertenecen.

Concepto de conflicto colectivo de trabajo: llamamos así al conflicto social que se produce entre los trabajadores colectivamente considerados desde los sindicatos y los empleadores por causas laborales que afecten a la clase o categoría profesional.

Dentro de los conflictos colectivos de trabajo tenemos la huelga y otras medidas de acción directa.



2. Presupuesto y naturaleza

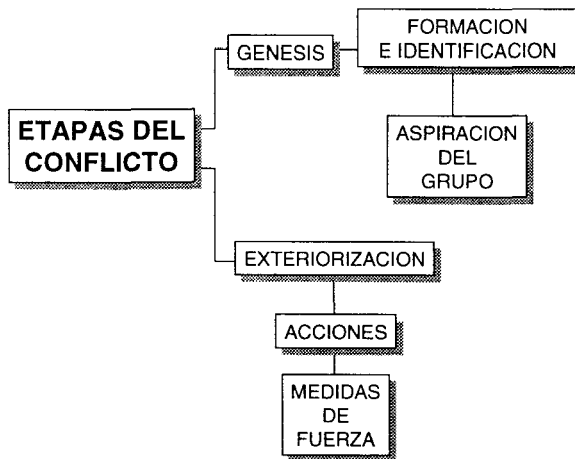
En general se afirma que para que el conflicto adquiriera relevancia jurídica, debe existir un vínculo o relación entre las partes enfrentadas, debe entablarse entre sujetos reconocidos como legítimos representantes del ámbito colectivo y el conflicto debe basarse en la afirmación de un interés colectivo concreto (Roberto Izquierdo).

El conflicto es un presupuesto inherente a la naturaleza de las relaciones jurídicas, en virtud de que en ellas existen intereses contrapuestos y en pugna, y, a menudo, se recurre a la vía conflictual para hacerlos valer, para evitar avasallamientos, o para modificar el *status quo*.

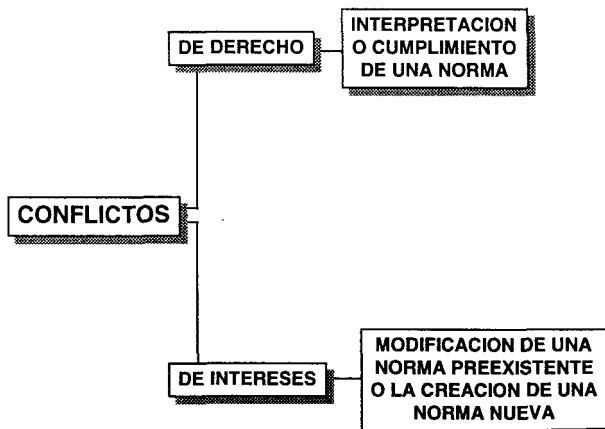
Es por ello razonable afirmar que la naturaleza de los conflictos laborales es la consecuencia lógica y derivada de los conflictos sociales, con protagonistas específicos (los sindicatos y los empleadores) y que tienen por objeto validar u obtener conquistas o reivindicaciones.

II. CLASIFICACIÓN DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS LABORALES

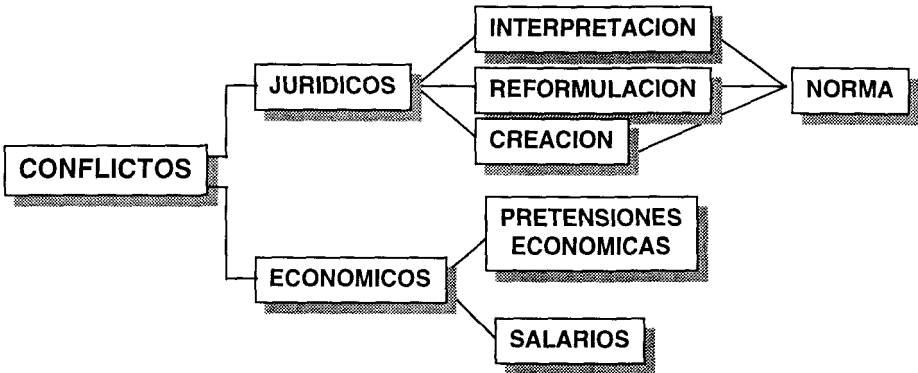
Podemos clasificar a los conflictos por las etapas o momentos en los cuales se desarrolla (Roberto Izquierdo):



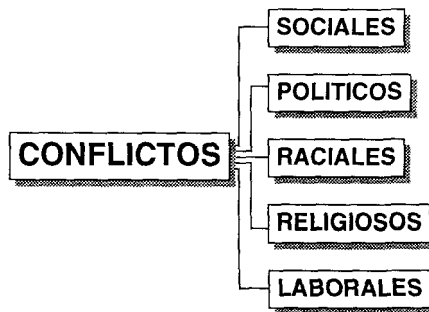
La clasificación más tradicional es la que distingue los conflictos de derecho de los de intereses. Veamos:



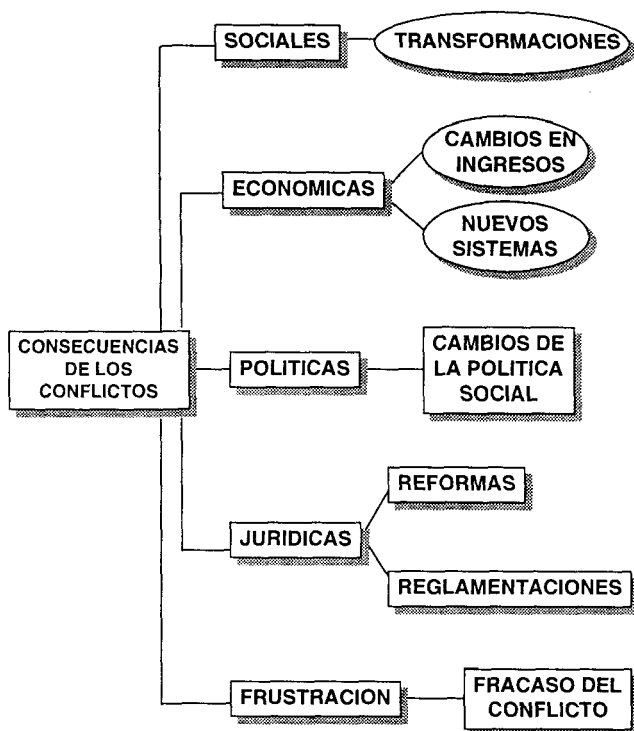
También se subdividen los conflictos según la motivación o causa que los impulsa:



Los conflictos pueden ordenarse conforme a las causas de cualquier naturaleza que los motiven:



Podemos diferenciar los conflictos en cuanto a las consecuencias, en sus distintos planos:



III. LA HUELGA Y OTRAS MEDIDAS DE ACCIÓN DIRECTA

1. Concepto

Concepto de **huelga**: es la abstención colectiva y concertada del deber de trabajar promovida por un sindicato con personería y fundada en una causa laboral de naturaleza colectiva.

Analicemos sus elementos:

a) la huelga es la abstención del deber de trabajar: la principal característica de la huelga, y la que a la vez se constituye en el elemento esencial que la legitima, es la inactividad del trabajador respecto de su deber habitual de producir, con abandono del puesto de trabajo, como lo ha establecido la jurisprudencia;

b) acción colectiva y concertada: la inactividad carece de la virtualidad de configurar una medida de fuerza si no se concibe como un acto colectivo que afecta a la clase o categoría laboral y que surge de una decisión también colectiva, que en nuestro sistema jurídico se canaliza a través del sindicato con personería gremial;

c) promovida por el sindicato con personería: desde la Constitución Nacional se determina que el derecho de huelga es de los gremios, y nuestra ley le confiere el derecho a disponer la medida de fuerza al sindicato más representativo, a quien a su vez se le otorga la personería gremial;

d) fundada en una causa laboral: otro factor fundamental que configura la esencia de la huelga es la causa laboral de naturaleza colectiva que le da origen. La jurisprudencia ha excluido las causas ajenas al marco laboral, o las causas genéricas o sin una clara identificación, o las causas políticas o las huelgas por solidaridad.

La huelga es un derecho que por sí legitima un daño. En efecto, la medida de fuerza como un derecho de los gremios admite que se produzca a los empleadores un daño, es decir la inactividad que desemboca en la falta de producción de bienes o de servicios. Es por ello que sus límites deben ser precisos y restrictivos, dada la ausencia de una norma de fondo que haya legislado y/o reglamentado su ejercicio.

2. La huelga en la Constitución

El art. 14 bis de la Constitución Nacional en su segundo párrafo, cuando se refiere a los derechos garantizados a los gremios, incluye lacónicamente el derecho de huelga, junto al derecho a recurrir a la conciliación y al arbitraje.

Se discutió si este derecho es programático, en cuyo caso requiere de una ley para habilitar su ejercicio, o es un derecho operativo, y por su sola enunciación es posible ejercitarlo. La postura que triunfó fue la segunda, de modo que fue tarea de la doctrina y de la jurisprudencia fijar las pautas, conceptos y límites que permitieron que el derecho de huelga se ejerza con libertad y, a la vez, respetando los demás derechos garantizados por la Constitución. Al respecto es importante destacar que todos los derechos dentro de la Carta Magna tienen distinta jerarquía conforme al bien jurídicamente tutelado. En ese plano, el derecho de huelga es un derecho de jerarquía menor, siendo por ejemplo un derecho superior a él, el derecho a trabajar. Por ende, el ejercicio de un derecho no sólo debe implementarse dentro de pautas de razonabilidad, sino que además debe armonizarse con los demás derechos constitucionales, en particular con el derecho de propiedad (art. 17, C.N.) y el de trabajar y ejercer toda industria lícita (art. 14, C.N.).

3. Efectos normales de la huelga

Los efectos normales de la huelga para el empleador como para el trabajador son los siguientes:

a) no se devengan los salarios: el efecto normal de la huelga para el trabajador que no concurre al trabajo es el hecho de que no se devengan los salarios. Sólo en algún caso excepcional, en el que la huelga se originara en un incumplimiento grave de un deber esencial del empleador, la justicia admitió la posibilidad de que se abonaran las remuneraciones, como fue el caso de adeudar tres meses de sueldo. Si no se dan estas hipótesis de excepción, en ningún caso la huelga devenga los salarios, sencillamente porque el trabajador no está durante su transcurso a disposición del empleador para trabajar.

b) se suspende la actividad productiva: el efecto negativo de la huelga sufrido por el empleador es la pérdida de la producción de bienes o servicios mientras se extiende la medida de los trabajadores. Como ya lo apuntamos, la huelga consagra un daño —la inactividad productiva—, y por ende sus efectos deben limitarse con criterio restrictivo. A la vez, no pueden avasallarse otros derechos como el de propiedad, que estaría violado si se ocupa el establecimiento, o el de trabajar, si una parte del plantel no se adhiere a la medida de fuerza.

4. La huelga y las condiciones para declarar su ilegalidad

Concepto de declaración de ilegalidad de la huelga: la huelga puede ser calificada de ilegal en sede administrativa o judicial cuando la misma no reúna alguna de las siguientes condiciones: que sea promovida por una entidad gremial con personería, que el objeto de la medida fuere una causa laboral de naturaleza colectiva, que se hayan agotado los procedimientos de conciliación y arbitraje y que se haya ejercido la medida con la abstención laboral y abandono de los puestos de trabajo.

Veamos cada uno de los elementos:

a) promovida por una entidad gremial con personería: la Ley de Asociaciones Sindicales reconoce la titularidad del ejercicio del derecho de huelga únicamente al sindicato que detente la personería por ser el más representativo, y no admite ese derecho de las asociaciones simplemente inscriptas;

b) que el objeto de la huelga sea una causa laboral colectiva: la causa que da origen a la medida de fuerza debe ser identificada como laboral y de naturaleza colectiva, ya que no se pueden invocar causas no laborales como son las causas políticas, el rechazo de la política económica, el apoyo o rechazo aun determinado candidato, ni se pueden invocar causales genéricas como el rechazo a la reforma laboral. Tampoco se han admitido las huelgas de solidaridad, donde los participantes no están alcanzados por las reivindicaciones reclamadas sino que participan por apoyo a otros grupos.

c) que se hayan agotado los procedimientos de conciliación y arbitraje: otro de los requisitos considerados esenciales a los fines de valorar que la medida de fuerza es legal es el de haber observado los distintos procedimientos de conciliación, voluntaria u obligatoria, de arbitraje si hubiere sido pertinente, o de cualquier procedimiento de autocomposición surgido de la legislación vigente o de los convenios colectivos aplicables cuando contengan dichos procedimientos.

d) que la abstención laboral se haya realizado con abandono de los puestos de trabajo: el último requisito fundamental es el denominado "modo de ejercicio" en función del cual existe un comportamiento que no admite discusión, que es el de la simple abstención al trabajo con abandono de los puestos de trabajo. Por otra parte, se rechazó como conducta admisible dentro de la huelga todas las formas salvajes de exteriorización, como la ocupación del establecimiento, el trabajo a desgano o a tristeza, el trabajo a reglamento, o los sabotajes y demás acciones dañosas que acompañen a la medida central.

5. La declaración de ilegalidad en sede administrativa

No es frecuente que sobre una huelga se expida la autoridad de aplicación, y de hecho no existen normas expresas que se refieran en general a la necesidad de que exista tal determinación. Sin embargo, la doctrina admitió que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos se expida sobre la ilegalidad de una huelga cuando la misma tuviere relevancia social frente a la comunidad. Esta admisión parte del principio general de que el Poder Ejecutivo tiene a su cargo el ejercicio del poder de policía laboral, y una función compatible con dicho poder es la de formular la declaración de ilegalidad en base a una resolución fundada.

6. La huelga y su revisión judicial

La calificación de la huelga en sede administrativa es un hecho excepcional. En cambio, toda vez que una controversia originada en una huelga se plantea ante la justicia, el juez debe evaluar si la medida de fuerza se realizó dentro del marco del derecho constitucional con las pautas enunciadas en el apartado III, punto. 4, o si se violaron las mismas, en cuyo caso la huelga será declarada ilegal. Una vez superada esta circunstancia, corresponderá efectuar el análisis de los reclamos del trabajador, analizando si son pertinentes o no.

7. Efectos de la declaración de ilegalidad de la huelga

La declaración de ilegalidad de la huelga tiene efectos en el plano individual y otros en el plano colectivo. Veamos.

A) Efectos de la huelga ilegal en el plano individual

Los efectos de la huelga ilegal en el plano individual son los siguientes:

a) no se devengan los salarios: como en cualquier medida de fuerza, la abstención laboral del trabajador no genera derecho a los salarios por el tiempo de duración de la misma;

b) el trabajador puede ser intimado a deponer la medida: el trabajador que participa de una medida de fuerza ilegal puede ser intimado, bajo amenaza de aplicar sanciones, e inclusive el despido con causa. La jurisprudencia exige que la intimación sea realizada en forma personal y fehaciente, en la que se le otorgue un plazo razonable para deponer la medida, estableciendo además qué medidas se adoptarán en caso de mantener la actitud;

c) el trabajador puede ser despedido con justa causa: la participación en una medida ilegal puede dar lugar al despido dispuesto por el empleador con justa causa, y sin derecho del dependiente de acceder a indemnización alguna. Para que el despido sea admitido, la jurisprudencia exige que se formule previamente una intimación fehaciente demandando la normalización de las tareas y expresando los motivos de la ilegalidad.

B) Efectos de la huelga en el plano colectivo

Los efectos de la huelga en el plano colectivo son los siguientes:

a) responsabilidad laboral y sindical: la promoción por parte del sindicato de una medida de fuerza ilegal puede generar sanciones provenientes de los estatutos o del sistema disciplinario, dentro del gobierno y vida interna de cada entidad. La autoridad de aplicación puede llegar a contemplar la suspensión y hasta la cancelación de la personería gremial de la entidad que hiciere uso indiscriminado y contumaz de medidas de fuerza contrarias al espíritu de la norma constitucional;

b) responsabilidad civil por daños y perjuicios: la participación del gremio y sus dirigentes en una medida de fuerza ilegal puede llegar a generar responsabilidad por daños y perjuicios conforme debe responder cualquier sujeto de derecho. En nuestros antecedentes jurisprudenciales se conoce algún caso en el que se impuso la responsabilidad por daños y perjuicios al gremio y a los dirigentes que promovieron una medida de fuerza ilegal;

c) responsabilidad penal: si dentro del marco de una medida de fuerza legal o ilegal se produjeran delitos cuyos autores o promotores fueren los dirigen-

tes gremiales, éstos responderán por las sanciones correspondientes a los tipos penales establecidos en la legislación vigente.

IV. LA HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES

Concepto de huelga en los servicios esenciales: es la abstención colectiva y concertada del deber de trabajar promovida por un sindicato con personería fundado en una causa laboral colectiva o en un interés profesional del grupo o categoría, que debe a la vez mantener guardias mínimas para que los servicios esenciales que atiende continúen prestándose.

El dec. 2184/1990 estableció un régimen especial para las medidas de fuerza en los servicios esenciales, considerando como tales a los servicios sanitarios y hospitalarios; al transporte en general; a la producción y distribución de agua potable; energía eléctrica; gas y otros combustibles; a las telecomunicaciones; a la educación primaria, secundaria, terciaria y universitaria; a la administración de justicia, y a cualquier otra actividad o servicio que ponga en peligro la vida, la salud, la libertad o la seguridad de la comunidad o de parte de ella.

La ley 25.250 (B.O., 2-VI-2000) derogó el dec. 2184/1990 que reglamentaba la huelga y otras medidas de acción directa en los servicios esenciales. La ley establece, sobre el particular que si se dieran estas medidas en servicios considerados esenciales, las mismas garantizarán la continuidad de los servicios mínimos que impidan su interrupción. A su vez, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación tiene facultades para intimar a las partes para que cumplan con el cometido impuesto, y tiene atribuciones para establecer cuáles son las guardias mínimas necesarias para mantener el servicio sin interrupciones (art. 33, ley 25.250).

A su vez, la falta de cumplimiento de las intimaciones faculta a la autoridad de aplicación a poner en práctica el procedimiento previsto en la ley 14.786, y a considerar la actitud como una práctica desleal.

En todos los casos, el Ministerio de Trabajo observará las normas que al respecto ha dictado y el Gobierno nacional ha adherido de la Organización Internacional del Trabajo. Obviamente, estas normas requieren de una adecuada reglamentación, a fin de asegurar que frente a conflictos inevitables, los servicios esenciales sean respetados en su continuidad, en protección del bien común y del interés general, que obviamente, están por encima del interés de las partes en conflicto.

El dec. 843/2000 reglamentó un procedimiento previo a la adopción de medidas de fuerza en los denominados servicios esenciales. En primer lugar enuncia los servicios incluidos en la categoría, siendo taxativamente enunciados

los sanitarios y hospitalarios, producción y distribución de agua potable y de energía eléctrica, los telefónicos y el tráfico aéreo.

El Ministerio de Trabajo tiene atribuciones para calificar de esencial aquellos que afecten la seguridad, la integridad física, y la salud de las personas.

El procedimiento prevé que culminada la conciliación obligatoria, si se tuviese la intención de adoptar medidas de fuerza, se deberá comunicar la decisión con 48 horas de anticipación, y, a la vez, habrá que garantizar los servicios mínimos.

V. EL *LOCK OUT* Y OTRAS MEDIDAS DE FUERZA DE LOS EMPLEADORES

Concepto de *lock out* como medida de fuerza de los empleadores: es una medida de fuerza dispuesta por el empleador contra sus trabajadores consistente en el cierre de las puertas de la empresa para impedir que los dependientes ingresen.

Tradicionalmente se ha distinguido el *lock out* ofensivo del defensivo. El primero es que el promueve el empleador para reforzar una decisión propia o para presionar a sus trabajadores con ella.

En cambio, el *lock out* defensivo es aquel que se produce cuando el empleador que a su vez es objeto de medidas de fuerza de los trabajadores de distinta naturaleza aprecia que las acciones pueden llegar a afectar la seguridad o la integridad física de personas (trabajadores, transeúntes o clientes) o la seguridad de los bienes físicos de la compañía, y por tal motivo se realiza el cierre con el fin de evitar males mayores.

Esta segunda alternativa es la única admitida en nuestro país por la doctrina y algún fallo aislado.

VI. LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS

1. Concepto

Concepto de métodos de solución pacífica: se denominan así al conjunto de procedimientos y recursos técnicos que tienen por objeto lograr una solución al diferendo existente entre las partes, evitando en lo posible la adopción de medidas de acción directa.

2. Conciliación voluntaria y obligatoria

Concepto de conciliación: es un medio de aproximación de dos partes en conflicto con la intervención de un tercero ajeno al mismo, que tie-

ne por objeto averirlas, y procurar que alcancen un acuerdo razonable de modo de evitar medidas de fuerza o acciones de ambas partes.

Diferenciación entre conciliación voluntaria y obligatoria: la conciliación es voluntaria cuando se llega a ella por la decisión de las partes. Es obligatoria cuando por efecto de un mandato legal las partes se deben someter al procedimiento a fin de procurar un acuerdo que resuelva las diferencias.

En cualquier caso, lo obligatorio es someterse al procedimiento, no es obligatorio acordar ni llegar a un acuerdo.

En definitiva, la ley 14.786 establece una instancia obligatoria de conciliación cuando se produzca un conflicto de intereses en el ámbito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos. En rigor la norma plantea que es un deber de las partes instar el procedimiento antes de adoptar una medida de fuerza.

Sin embargo, la situación más frecuente se da cuando el conflicto ya se inició, generalmente a través de una huelga, y el empleador a su vez intimó a los trabajadores a deponer la medida y comenzó a despedir gente por considerar que la huelga es ilegal. En ese contexto, la autoridad de aplicación puede convocar a las partes, y al imponer el procedimiento de conciliación obligatoria, los obliga a ambos a *retrotraer la situación al día anterior a la iniciación del conflicto*. En el caso de nuestro ejemplo el sindicato debería cesar en la medida de fuerza y retomar las tareas del establecimiento, y el empleador debería dejar sin efecto los despidos. En este último caso se ha admitido que el empleador deje sin efecto los despidos, pero en lugar de reincorporar a los trabajadores a su puesto habitual, les otorgue licencia con goce de salarios por el tiempo que se extienda la conciliación obligatoria y *ad referendum* de lo que se acuerde sobre el particular.

En definitiva, la autoridad de aplicación fija el plazo de hasta 15 días, durante los cuales se fijan audiencias, se procura avenir a las partes y se proponen distintas fórmulas de acercamiento y de acuerdo. Si no se logra un arreglo se puede extender el plazo por un lapso adicional de 5 días más. Al cabo de este último período, si se llegó a un acuerdo, la autoridad suscribe el mismo, si resulta pertinente lo homologa, y en función de ello el conflicto queda neutralizado por el procedimiento.

En cambio, si el procedimiento fracasa, las partes quedarán liberadas para disponer lo que resulte de la decisión de cada una, de modo que el gremio podrá continuar con la medida de fuerza, y la empresa podrá ratificar los despidos dejados sin efecto por mandato del procedimiento.

Es frecuente observar en el procedimiento de conciliación obligatoria de la ley 14.786 que el funcionario del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos adopta la postura de mediador, ya que no sólo se inte-

rrioriza de los contenidos reales del conflicto, sino que además propone fórmulas para lograr neutralizar las eventuales diferencias.

3. Mediación

No debe confundirse la mediación obligatoria previa prevista para los conflictos individuales, con la mediación como un procedimiento o recurso para resolver pacíficamente los conflictos colectivos de interés, y en algún caso de derecho.

La mediación, en sí misma, no está aislada del procedimiento de conciliación obligatoria, y de hecho está configurada por la intervención del representante del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos, que va más allá de un simple conciliador.

4. Arbitraje voluntario y obligatorio

Concepto de arbitraje: es un medio de resolución de conflictos a través de la designación de un arbitro, quien evaluando la postura y pruebas de las partes, emite un fallo arbitral al que las partes deben someterse, recurrible ante la justicia en casos especiales.

La designación del arbitro es un acto libre de las partes, y en tal caso estamos en presencia de un caso de arbitraje voluntario.

En general el arbitraje obligatorio fue considerado como un eventual agravio al derecho constitucional de defensa en juicio, ya que impone la intervención de un tercero con funciones jurisdiccionales, que no ofrece las mismas garantías, como es el caso del debido proceso. En cualquier caso, siguen apareciendo hipótesis como la prevista por la ley 25.250, que en los supuestos de convenios colectivos ultraactivos anteriores a enero de 1988, admite por acuerdo de partes o por decisión del gremio la imposición de un arbitraje obligatorio (art. 28, ley 25.250). A la vez, esta norma derogó la ley 16.936 de arbitraje obligatorio, que siempre fue cuestionada por inconstitucional.

A partir de ese momento el arbitro deberá convocar a las partes, recibir la postura adoptada por cada una y, si es necesario, las pruebas del caso. El fallo arbitral se notificará a las partes, y sólo es objetable si se dictó fuera de término o en exceso de las atribuciones fijadas en el compromiso arbitral (donde se fija la temática sometida al laudo). Lo resuelto por el laudo es apelable ante la justicia por manifiesta arbitrariedad o por error esencial.

A su vez, la ley 25.250 ha creado el Servicio Federal de Mediación y Arbitraje, con el fin de proveer por sorteo mediadores o arbitros para cuando las partes en conflicto lo requieran. Los mediadores y arbitros serán elegidos por su

idoneidad y probidad, deberán ser independientes del poder político, y serán autónomos. La reglamentación determinará la forma de elegirlos, el modo de su intervención, y los procedimientos para que puedan operar en los conflictos.

5. Solución por vía judicial

Nuestro sistema legal no prevé la solución de los conflictos colectivos de derecho o de intereses por vía de un procedimiento judicial.

En las normas procesales no está contemplada la situación.

Sólo se analizan los efectos individuales de los conflictos cuando un trabajador ha sido despedido por haber participado de una huelga, y en tal caso el juez debe evaluar si la misma es ilegal o no, a los fines de determinar luego las consecuencias.

En cualquier caso, reiteramos, no existe en nuestro sistema una vía, ni siquiera alternativa, para resolver los conflictos colectivos en sede judicial, que sólo entiende en recursos contra decisiones tomadas en sede administrativa.

ANEXO DEL CAPÍTULO XXI

BIBLIOGRAFÍA

A. Bibliografía general

RAMÍREZ BOSCO, Luis, *La Huelga*, Hammurabi, Buenos Aires, 1991.

B. Lecturas recomendadas

SÜGENO, Kazuo, *Japanese Labor Law*, Libro IV, University of Washington Press, Tokyo-Washington, 1992.

LÓPEZ, Justo, "La huelga como acto jurídico colectivo", *L.T.*, vol. XX, pág. 1.

VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, "Efectos del ejercicio del derecho de huelga con ocupación del establecimiento", *T.yS.S.*, 1994, pág. 808.

LOS INTERROGANTES CLAVES

1. ¿Cuál es el concepto de conflicto y dónde ubica a los conflictos sociales y a los laborales?
2. ¿Qué es un conflicto colectivo y cuáles son sus elementos fundamentales?
3. ¿Cómo se pueden clasificar los conflictos?
4. ¿Dónde puede ubicar los conflictos laborales y, dentro de ellos, a la huelga?
5. ¿Qué es la huelga y cuáles son sus elementos fundamentales y caracterizantes?

6. ¿En qué consiste la ilicitud de la huelga y cuáles son los requisitos habilitantes de la misma?
7. ¿Qué entidad sindical puede declarar la huelga y cuáles no? ¿Puede declarar la huelga un grupo de trabajadores?
8. ¿En qué consiste la calificación de la huelga por el modo de ejercicio? Indique ejemplos de casos especiales.
9. ¿Cuál es el objeto de la huelga y qué casos no son admisibles dentro de dicho objeto?
10. ¿A qué se denominan medios pacíficos de solución? Ejemplifique los medios que conozca.
11. ¿Qué es la conciliación, cuál es su función frente a un conflicto colectivo y qué carácter tiene?
12. ¿Qué es la conciliación obligatoria y cuáles son sus efectos legales fundamentales?
13. ¿Qué es el arbitraje obligatorio, en qué casos se aplica y cuál es la función del arbitro?
14. ¿Es apelable en sede judicial el laudo arbitral? En caso afirmativo, ¿en qué hipótesis procede?
15. ¿Existe alguna vía de solución de los conflictos a través del Poder Judicial?

JURISPRUDENCIA DESTACADA

"Alderete, Carlos A. y otro c/Proveeduría para el Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires", CNApTrab., Sala III, 28-X-1993, T.yS.S., 1994, pág. 802. El derecho de huelga consagrado en la Constitución Nacional no es absoluto o ilimitado, y el juez puede evaluar y fijar las pautas de legalidad y procedencia conforme a los antecedentes jurisprudenciales.

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Huelga y otras medidas de acción directa

Conciliación obligatoria. Autoridad de aplicación

Cuando se discute cuál es la autoridad administrativa competente para conducir el procedimiento de conciliación obligatoria de la ley 14.786, en un conflicto en que se hallan enfrentados un sindicato y un empleador, carece de relevancia el lugar de contratación de los trabajadores, que sólo ha de tener incidencia en los conflictos individuales de trabajo.

(CSJN, 9-VI-1999, "Loma Negra CÍAS A c/Santiago del Estero, Provincia de y otro [Ministerio de Gobierno, Dirección General de Trabajo]", T.yS.S., 1999, pág. 818.

Véase Hugo R. Carcavallo, "Una contienda interprovincial sobre la competencia en materia de policía del trabajo", T.yS.S., 1999, pág. 818).

Orden de retrotraer

Agotada la instancia de conciliación obligatoria, las medidas provisionalmente dejadas sin efecto por disposición del Ministerio de Trabajo, recobran su vitalidad plena, al tiempo que las partes recuperan la facultad de autotutela suspendida durante aquélla.

Si bien durante el lapso de conciliación los despidos dispuestos quedan en suspenso, quien fue despedido no pudo adquirir una estabilidad en contra de la voluntad ya expresada del empleador, pues ello significaría no sólo cambiar el sentido de la ley 14.786, sino tornar ineficaces las medidas excepcionales que ésta prevé para facilitar el avenimiento de las partes (del voto del doctor Fernández Madrid).

La decisión ministerial en base al art. 10 de la ley 14.786, de retrotraer el estado de cosas, torna ineficaces los despidos colectivos que se hubieran producido; en consecuencia, la reincorporación de los cesantes continúa la relación anterior al conflicto —no inicia una nueva y distinta—, y el distracto posterior al período obligatorio de conciliación no es ratificadorio de uno anterior, sino una nueva decisión en este sentido (del voto en minoría del doctor Capón Filas).

(CNApTrab., Sala VI, 8-VIII-1989, T.yS.S., 1989, pág. 896).

El despido del trabajador comunicado con anterioridad al dictado de la conciliación obligatoria —ordenada con arreglo a lo normado por la ley 14.786 y acatada por el empleador— cobra plena eficacia como acto rescisorio desde la fecha en que fue dispuesto, si es ratificado con posterioridad al período conciliatorio, por lo que debe estarse a las causales de cesantía.

(SCBA, 27-X-1992, T.yS.S., 1993, pág. 429; íd., 6-IX-1994, T.yS.S., 1994, pág. 1006).

Huelga*Calificación del Ministerio de Trabajo*

El Ministerio de Trabajo tiene facultades para declarar si el movimiento de fuerza es lícito o no, lo que importa un juicio acerca de si se han cumplido o no los requisitos pertinentes relativos a la finalidad, si se han observado las normas de procedimiento como el lapso de conciliación, o el acatamiento de la orden de cese, ya se trate de la etapa obligatoria de conciliación o de arbitraje.

(CNApTrab., Sala III, 22-III-1990, T.yS.S., 1990, pág. 807).

La facultad del Ministerio de Trabajo de declarar la ilegalidad de las medidas de acción directa resulta controvertida, ya que tiene origen en una costumbre administrativa avalada por la jurisprudencia durante muchos años, pero carece del sustento legal necesario para otorgar validez a tal acto administrativo en los términos del dec.-ley 19.549/1972.

La declaración de ilegalidad de las medidas de acción directa debe ser entendida como una simple manifestación relacionada con la faz colectiva del conflicto y con el cumplimiento o incumplimiento del procedimiento obligatorio de conciliación, pero revisible en sede judicial en las causas individuales que se promuevan.

(CNApTrab., Sala III, 31-VIII-1990, T.yS.S., 1990, pág. 722).

En caso de no acatar la declaración de ilegalidad de medidas de acción directa, y de ser objeto de sanciones que afecten la vida o el patrimonio asociacional o su personería gremial, el ordenamiento tiene previstas vías prontas y expeditivas de revisión judicial, como las acordadas por los arts. 61 y 62, ley 22.105 y las atinentes al ejercicio del poder de policía del trabajo.

La decisión administrativa dictada en el curso de una huelga y con el objeto de encauzarla, no es decisión final, pues no priva a los jueces de la facultad de declarar, en el posterior conflicto individual, el error grave o la irrazonabilidad clara en que haya incurrido la autoridad administrativa.

No existe disposición legal que instituya recurso judicial directo por ante la Cámara de Apelaciones del Trabajo contra resoluciones que declaren la ilegalidad de medidas de acción directa, pronunciadas por la autoridad administrativa del trabajo.

La impugnación del acto que declara la ilegalidad de medidas de acción directa, puede ser intentada por el afectado del modo y forma prescriptos por la ley 19.549.

La actividad cumplimentada con el dictado de la resolución DNRT 7/84 no surte efectos definitivos en la esfera jurídica de los administrados ni de tal modo lesivos de sus derechos, que dejen a la recurrente en indefensión de tales derechos.

(CNApTrab., Sala V, 22-111-1985, T.yS.S., 1985, pág. 980).

La resolución de la Administración del Trabajo de la provincia de Buenos Aires por la que declara la ilegalidad de la huelga carece de base normativa.

Dado que el dec. 2184/1990 que regula las medidas de acción directa en los servicios esenciales no es reglamentario, ni tampoco de necesidad y urgencia, sino una simple norma, la facultad de declarar la ilegalidad de la huelga que otorga a la autoridad de aplicación el art. 10 excede el marco de la Ley de Ministerios siendo, en consecuencia, inconstitucional.

(CNApTrab., Sala VI, 7-III-2000, "Suñiga, Ricardo E. c/Autolatina S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 517).

Calificación judicial

Para ponderar los despidos originados en una medida de acción directa el juzgador debe calificar el conflicto, sin que sea suficiente la genérica referencia a la hipótesis de ilicitud y al derecho que aun en ese supuesto les asistirá a los dependientes en razón del *ius variandi* ejercido por el empleador.

(CSJN, 6-IV-1993, T.yS.S., 1995, pág. 579. Véase Antonio Vázquez Vialard, "La obligación del tribunal de calificar las medidas de acción directa motivo del conflicto, así como examinar las circunstancias concretas de la causa [no limitarse a la mención de 'pautas de excesiva latitud']", T.yS.S., 1995, pág. 630).

El magistrado que se aparte de la decisión dictada en sede administrativa debe calificar la huelga en su aspecto colectivo, como etapa previa para resolver un conflicto individual.

(CNApTrab., Sala III, 22-111-1990, T.yS.S., 1990, pág. 807).

La participación en una huelga ilegítima se convierte en el plano de las relaciones individuales en un incumplimiento contractual que debe ser apreciado de acuerdo con las particulares circunstancias del caso y que podrán o no ser motivo justificado para el despido de acuerdo con las pautas que establece la LCT.

(CNApTrab., Sala III, 28-IV-1978, T.yS.S., 1978, pág. 415; ST Viedma, 14-VIII-1986, T.yS.S., 1987, pág. 356; CNApTrab., Sala IV, 28-IX-1989, T.yS.S., 1990, pág. 644; id., Sala VIII, 22-XII-1989, T.yS.S., 1990, pág. 245).

Derecho de huelga. Titular

La realización de medidas de acción directa sólo puede ser decidida, en forma exclusiva, por las asociaciones sindicales, mediante una asamblea especialmente convocada al efecto y por el voto directo de sus afiliados —art. 10, inc. k), dec. 640/1980, reglamentario de la ley 22.105—.

La sentencia que consideró imposible evaluar las alegaciones de la demandada en relación a los acontecimientos anteriores a la declaración de ilegalidad de las medidas de acción directa en las que participó el dirigente gremial, afirmando que esa imputación no integró la motivación del despido, no pondera debidamente que el concepto de injuria responde a un criterio objetivo que se refleja en un incumplimiento inmotivado de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo.

(CSJN, 16-11-1993, T.yS.S., 1993, pág. 509. Véase Antonio Vázquez Vialard, "Recaudos que debe cumplir la notificación de la decisión de rescindir el contrato de trabajo [art. 243, LCT]", T.yS.S., 1993, pág. 546).

En virtud de lo dispuesto por el art. 14 bis de la C.N. y al régimen legal vigente en la materia, el titular del ejercicio del derecho de huelga es la asociación gremial de trabajadores.

(SCBA, 27-X-1992, T.yS.S., 1993, pág. 429. Véase Antonio Vázquez Vialard, "El titular del derecho a declarar la huelga", T.yS.S., 1993, pág. 448; id., 26-VII-1994, T.yS.S., 1995, pág. 32).

No configura una forma de ejercicio del derecho de huelga la abstención de prestar servicios decidida por una pluralidad de trabajadores al margen de la asociación gremial que los nuclea, titular del ejercicio del derecho mencionado, de acuerdo con lo dispuesto por el art.

14 bis de la C.N. conforme al régimen normativo vigente al momento del conflicto. (SCBA, 30-IV-1991, T.yS.S., 1992, pág. 12; id., 26-VII-1994, T.yS.S., 1995, pág. 32).

La adopción de medidas de fuerza es un derecho de los gremios, representativos de los trabajadores, personalidad que no cabe asignar a la comisión interna del personal de un establecimiento.

(CNApTrab., Sala I, 19-IX-1990, T.yS.S., 1991, pág. 134; id., Sala I, 27-11-1991, T.yS.S., 1991, pág. 509; id., Sala II, 30-11-1982, T.yS.S., 1982, pág. 450; id., Sala II, 31-VIII-1989, T.yS.S., 1990, pág. 631; id., Sala II, 25-VI-1990, T.yS.S., 1990, pág. 916; id., SalaII, 8-VI-1995, T.yS.S., 1995, pág. 597; id., SalaIII, 28-IV-1978, T.yS.S., 1978, pág. 415; id., Sala III, 22-11-1990, T.yS.S., 1990, pág. 807; id., Sala III, 28-X-

1993, T.yS.S., 1994, pág. 802; id., Sala VIII, 22-XII-1989, T.yS.S., 1990, pág. 245; id., Sala VIII, 25-III-1991, T.yS.S., 1992, pág. 161; TTrab. nro. 2 San Martín, 5-X-1982, T.yS.S., 1983, pág. 286).

No hay ninguna norma que, reglamentando el derecho de huelga, erija en justa causa de despido la sola participación en una medida no dispuesta por un sindicato, ya que el ejercicio de tal derecho se ha reconocido a los "gremios", expresión cuya denotación es más extensa que la de "sindicato", o gremio jurídicamente organizado.

(CNApTrab., Sala VI, 12-VII-1990, T.yS.S., 1990, pág. 651).

La titularidad del derecho de huelga es sectorial, por lo que puede ser resuelta por la entidad sindical o por un conjunto de trabajadores.

(CNApTrab., Sala VI, 7-III-2000, "Suñiga, Ricardo E. c/Autolatina S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 517).

Despido por causa de huelga

Para convalidar un despido fundado en la participación en un paro parcial de actividades se requiere la intimación personal previa al trabajador a retomar sus tareas.

El acta notarial de comprobación del cese de actividades y de la intimación a retomar tareas a los participantes de la medida de acción directa no constituye el requerimiento personal cuyo incumplimiento justifique el despido.

No basta atribuir al trabajador un día de inactividad por la participación en un paro, si no se invoca un hecho injurioso concreto suficientemente grave para disponer la rescisión del vínculo.

(CNApTrab., Sala VII, 8-VIII-1997, "Medina, Enrique c/Macusa Manufacturas del Cuero S.A. s/despido", T.yS.S., 1998, pág. 901).

Decretada la ilegalidad de la medida de fuerza resulta razonable imponer a la empleadora la carga de notificar a cada dependiente previniéndole que de persistir en su inconducta será despedido, como un modo de preservar la tutela de la garantía constitucional en concordancia con el principio de conservación de la relación de trabajo.

No constituye excesivo rigor formal exigir que medie una intimación previa y personal a cada uno de los trabajadores para que se reintegren al trabajo antes de disponer el despido por la participación en la medida de fuerza que afectó el servicio de la entidad hospitalaria.

(CNApTrab., Sala V, 18-XII-1996, "Rodríguez, Ernestina J. y otros c/Obra Social del Personal de la Industria Textil y otro", T.yS.S., 2000, pág. 533).

Para justificar un despido motivado en la participación del trabajador en una medida de fuerza (en el caso consistió en el cese de actividades por un día), no basta con que la empleadora haya labrado un acta notarial de constatación de tal inactividad. Aun en este caso era necesaria la intimación personal previa tendiente a obtener la rectificación del trabajador.

Para que se configure la justa causa de despido por huelga es insoslayable la previa intimación tendiente a obtener la rectificación de la conducta del trabajador participante. Ello no sólo es impuesto por el deber de buena fe, sino que deriva de la propia injuria la-

boral que posee un carácter subjetivo y personalísimo. Tal intimación, debe ser *intuitu personae* y debe contener un plazo de reintegro del trabajador a sus actividades habituales, cuya extensión será la que impongan las modalidades que resulten en cada caso.

No reúne los requisitos para ser eficaz el acta notarial que fuera levantada por un directivo de la empresa junto a un escribano y que constató que los trabajadores estaban sentados en la puerta de la fábrica, sin trabajar, intimándolos allí mismo en forma genérica a reintegrarse a sus tareas y sin otorgar plazo alguno.

(CNApTrab., Sala III, 21-ni-1997, "Paredes, Martín c/MACUSA Manufacturas del Cuero S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 533).

Huelga en los servicios esenciales

El ejercicio del derecho de huelga no puede afectar sustancialmente la continuidad de los servicios públicos, ni el orden social ni la paz pública, valores cuya tutela se halla a cargo del Estado por una imposición constitucional que supone reconocerle las facultades que fuesen necesarias para asegurarlos. Ello es así porque sería contrario al entendimiento común asignarle al derecho constitucional de huelga un rango superior a la serie de deberes y correlativas facultades del Estado también de raíz constitucional, que se vinculan con la adecuada consecución de los fines antes expresados.

(CSJN, 21-V-1985, T.yS.S., 1988, pág. 949).

Procede la medida cautelar tendiente a que se ordene el levantamiento de las medidas de fuerza que puedan afectar un servicio esencial para la población — electricidad —, si se probó la relación laboral, las medidas sindicales, y la posibilidad de que éstas entorpezcan el servicio en donde se presume que éstas puedan afectar el normal desempeño de las tareas.

El amparo tendiente a que se ordene el levantamiento de las medidas de fuerza no es procedente ya que el empleador carece del derecho de forzar a trabajar a quien no quiere hacerlo y sí, en cambio, puede ejercer las facultades correctivas y disciplinarias que le competen (del voto en minoría del doctor Sársfield Novillo).

(CS^a Civ. y Com. Córdoba, 1 I-VIII-1992, T.yS.S., 1995, pág. 34).

Legitimidad de la medida

El derecho de huelga debe ejercitarse en la forma establecida en la ley de asociaciones profesionales y ajustarse a un procedimiento, con intervención de la autoridad administrativa del trabajo, que en el orden nacional está reglado en la ley 14.786.

(CNApTrab., Sala II, 25-VI-1990, T.yS.S., 1990, pág. 916; id., Sala III, 28-IV-1978, T.yS.S., 1978, pág. 415; id., Sala III, 22-III-1990, T.yS.S., 1990, pág. 807; id., Sala III, 28-X-1993, T.yS.S., 1994, pág. 802; TTrab. nro. 2, San Martín, 5-X-1982, T.yS.S., 1983, pág. 286).

Lock-out

El derecho de *lock-out* ofensivo no está reconocido como tal, a diferencia del derecho de huelga. Lo más que pueden hacer al respecto los empleadores, es suspender observando las condiciones que fija el art. 66 del dec.-ley 33.302/1945 y la interpretación de la jurisprudencia plenaria.

Reviste carácter "ofensivo" el *lock-out* que pone como condición para su cese la obligación de la parte obrera de aceptar las condiciones de trabajo propuestas por el empleador durante las negociaciones para renovar el convenio colectivo.

(CNApTrab., Sala II, 27-11-1973. Véase Jorge N. Hiriart, "Reflexiones en torno a la caracterización jurídica del 'lock-out'", *T.yS.S.*, 1973/74, pág. 555).

Responsabilidad penal

La ocupación de la planta por empleados en "asamblea permanente", que impidieron mediante amenazas e intimidación la carga de mercaderías por los transportistas, turbando ilegítimamente derechos inherentes a la plena posesión que hasta ese momento ejercían los directivos, jefes y técnicos, y en razón de la violencia moral e intimidación, merece ser calificada como usurpación.

Contra la eventual denegación de reclamos jurídico-patrimoniales, aunque fueren justos, no caben turbaciones posesorias ni atentados contra la propiedad en sentido lato, so pretexto de "legítima defensa", ya que ello escapa al supuesto previsto en el art. 34, inc. 6º, Cód. Pen.

No se encuentra configurado el "estado de necesidad" justificante en los términos del art. 34, inc. 3º, Cód. Pen., si la negativa empresarial a pagar los bonos por presentismo y la suspensión temporaria de trabajadores en conflicto no demuestran, *per se*, los extremos de penuria vital "por hambre" alegados, ni la eventual eficacia que para paliarla o remediarla pudo tener la ocupación y turbación posesoria.

No pueden alegar haber apreciado erróneamente o por insuficiencia de datos las consecuencias jurídicas de los actos que estaban propiciando y dirigiendo, los delegados que, en las posiciones gremiales sostenidas ante el periodismo, autoridades policiales e intervención notarial, demostraron que eran plenamente conscientes de la presión que estaban ejerciendo a través de actos perturbadores de la normal actividad de la planta.

(CApel. Crim. y Corr. Mar del Plata, Sala III, 7-VI-1994, *T.yS.S.*, 1995, pág. 40).

La mera ocupación de un establecimiento no configura el delito de usurpación.

Probada la ocupación del establecimiento y la participación activa del trabajador, no hay falsa denuncia que constituya conducta antijurídica, aun cuando aquél fuera absuelto por el delito penal de usurpación.

Tratándose de una demanda que se circunscribe a los daños relacionados con la denuncia penal por usurpación iniciada por el trabajador al ser absuelto del delito (10 años después del despido) no es aplicable la prescripción correspondiente a reclamos laborales.

(CNApTrab., Sala VI, 7-III-2000, "Suñiga, Ricardo E. c/Autolatina S.A.", *T.yS.S.*, 2000, pág. 517).

Responsabilidad por daños y perjuicios

La ocupación y/o "toma" de un establecimiento, sus instalaciones, y de sus bienes muebles, constituye un ilícito que genera obligación de indemnizar.

(Juzgado Civil, Comercial y de Minería General Roca [Río Negro], 18-V-1990, T.yS.S., 1991, pág. 163. Véase Jorge Rodríguez Mancini, "Responsabilidad de las asociaciones gremiales de trabajadores", T.yS.S., 1991, pág. 97).

Suspensión del contrato de trabajo

El paro de actividades dispuesto por una pluralidad de trabajadores al margen de la asociación gremial que los nuclea, no configura el ejercicio del derecho de huelga, sino un conflicto pluriindividual. En consecuencia, durante su vigencia, los contratos de trabajo no quedan suspendidos y la abstención de prestar servicios debe considerarse como un incumplimiento contractual que habilita al empleador para disponer la cesantía con justa causa.

(SCBA, 30-IV-1991, T.yS.S., 1992, pág. 12; id., 27-X-1992, T.yS.S., 1993, pág. 429.

Véase Antonio Vázquez Vialard, "El titular del derecho a declarar la huelga", T.yS.S.,

1993, pág. 448).

Medidas de acción directa*Huelga por solidaridad*

La huelga por solidaridad no configura el derecho de huelga consagrado por la Constitución Nacional.

(CNApTrab., Sala II, 25-VI-1990, T.yS.S., 1990, pág. 916).

La exigencia de que el empleador reincorpore a todos los trabajadores despedidos con motivo de una huelga, puede implicar un cercenamiento del libre ejercicio de derechos constitucionales.

(CNApTrab., Sala II, 31-VIII-1989, T.yS.S., 1990, pág. 631; id., 25-VI-1990, T.yS.S., 1990, pág. 916).

No basta la denuncia de violación del art. 14 bis de la C.N. que consagra el derecho de huelga al aludir a la calificación de ilegalidad de la realizada por solidaridad con un compañero despedido y por incumplimiento de la empresa de leyes de seguridad e higiene, si no se mencionan las normas específicas que se infringieran.

(SCBA, 3-III-1992, T.yS.S., 1993, pág. 426).

La llamada huelga por solidaridad no es por sí ilegítima en razón de su índole. La calificación judicial del movimiento de fuerza exige un juicio valorativo relativo al carácter y circunstancias de la expresión de solidaridad, por lo que no bastan las afirmaciones genéricas al respecto (del voto de la minoría).

(SCBA, 3-III-1992, T.yS.S., 1993, pág. 426).

Ocupación del establecimiento

No cabe admitir que terceros en relación o no de dependencia con la empresa, efectúen en sus instalaciones asambleas permanentes u otros actos de fuerza contraviniendo la voluntad de los legítimos representantes de aquélla; menos aún, que con la mera resistencia a moverse y hasta con expresiones verbales amenazantes apoyadas en el número de personas, impidan a fleteros o camioneros cargar productos.

(CApel Crim. y Corr. Mar del Plata, Sala III, 7-VI-1994, T.yS.S., 1995, pág. 40).

La ocupación de un establecimiento sin violencia sobre las personas o sobre los bienes, sin ánimo de ejercer ningún derecho real, constituye un modo razonable del derecho de huelga, a valorarse dentro del contexto normativo vigente en un momento dado.

(CNApTrab., Sala VI, 7-III-2000, "Suñiga, Ricardo E. c/Autolatina S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 517).

Paro de brazos caídos

El paro de "brazos caídos", es decir la abstención del trabajador con permanencia en el lugar de trabajo no puede considerarse más grave ni gravosa que la abstención de trabajar sin concurrir al lugar. Por lo tanto no existe diferencia entre la huelga y el "paro de brazos caídos". A su vez la reclamación de legítimos intereses profesionales —en el caso salarios— no constituye una injuria en los términos del art. 242 de la LCT, por lo tanto resultan procedentes las indemnizaciones previstas para el despido sin justa causa.

(CNApTrab., Sala II, 28-IX-1983, T.yS.S., 1984, pág. 64).

La paralización de actividades, que no configura jurídicamente huelga, se encuentra fuera del concepto del art. 14 bis de la C.N. en la más amplia y generosa de sus interpretaciones.

(ST Viedma, 14-VIII-1986, T.yS.S., 1987, pág. 356).

Reducción de la producción

La reducción intencional de la producción, induciendo a los otros en ese proceder, considerando que se cobran como buenas las horas trabajadas en esas condiciones, no es una medida de acción directa, ajustada a derecho.

(TTrab. nro. 1, Morón, 27-XII-1990, T.yS.S., 1991, pág. 560).

CAPÍTULO XXII

EL DERECHO

DE LA SEGURIDAD SOCIAL

I. CONCEPTO Y ALCANCES DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

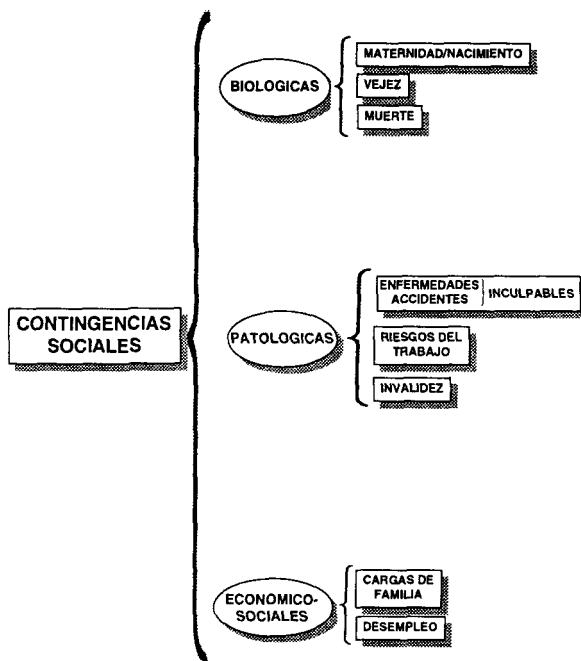
Concepto de seguridad social: es la rama del derecho que se ocupa del hombre en general, frente a la posible ocurrencia de contingencias sociales, que comprometan todo o parte de su ingreso, y generen habitualmente cargas económicas suplementarias.

El sujeto es mucho más amplio que el del derecho del trabajo, que sólo contempla a quienes trabajan en relación de dependencia. En la seguridad social se incluyen a los dependientes, a los autónomos, e inclusive a los desempleados y a los indigentes.

A su vez, cubre un amplio espectro de situaciones sociales y coyunturales, que buscan amparar a la mayor cantidad de sujetos posibles, en rigor a toda la comunidad que sufra la contingencia en identidad de situaciones y bajo ciertos límites o pautas, y con la mayor amplitud en las prestaciones, en orden a los daños o las necesidades que se producen en cada circunstancia.

Concepto de contingencias sociales: se denominan contingencias sociales a los eventos futuros e inciertos, que suelen comprometer la capacidad de ganancia del sujeto y provocan cargas económicas suplementarias.

A través de las contingencias sociales se puede clasificar el contenido del derecho de la seguridad social. A su vez, frente a cada uno de estos eventos encontramos un marco legislativo que brinda un sistema o subsistema de protección. Veamos.



Concepto de cargas económicas suplementarias: se denominan así a los gastos en los que incurre el sujeto en virtud de las prestaciones, servicios y beneficios que requiere el beneficiario protegido para enfrentar las contingencias sociales.

Estas prestaciones son por ejemplo la asistencia médica en caso de una enfermedad o para atender un parto, o una suma de dinero para atender una eventualidad de desempleo para cubrir necesidades mínimas.

II. CARACTERES Y PRINCIPIOS

1. Caracteres

La caracterización del derecho de la seguridad social en gran medida está enunciada en los conceptos iniciales de este capítulo. Sin embargo, habría que precisar:

a) *marco de protección establecido por las normas vigentes*: la seguridad social es un instrumento de la política social con un espectro muy amplio. Sin embargo, su cobertura está limitada a lo que las normas imponen a la comuni-

dad y a la función indelegable de los gobiernos de brindar las condiciones de salud, educación, justicia y seguridad que se impone al Estado.

b) sectores o grupos en estado de necesidad, indefensión o con carencias: la seguridad social existe además porque se dan circunstancias de hecho basadas en múltiples causas que generan la existencia de medios de protección y cobertura, pues de lo contrario esos grupos quedarían desamparados.

c) el fin perseguido en la búsqueda de justicia social: en el sentido más amplio, la mayoría de los autores sostienen que el fin de la seguridad social es ponderar el valor justicia a través de la justicia social.

2. Principios

La seguridad social tiene un sujeto más amplio que el derecho del trabajo porque se extiende a todos los hombres y mujeres, en razón de la existencia de contingencias sociales. La finalidad de la seguridad social no tiene raíz contractual como en el derecho del trabajo, sino que se basa en problemas sociales que requieren de una solución basada en el principio —muy discutido por cierto y que a la vez es difícil de acotar— de la justicia social.

En un marco como el precitado, también la seguridad social tiene sus propios principios, que son los siguientes:

a) solidaridad: dado que los vínculos que existen entre los sistemas y subsistemas de la seguridad social no son contractuales, la asistencia y protección que brindan sus institutos se basan en el principio de solidaridad hacia los comprendidos en las contingencias. La solidaridad no es un principio aplicable a unos pocos, sino fundamentalmente es una responsabilidad social para asistir a los flagelos nacidos de la necesidad, la desigualdad, la enfermedad y la miseria (Antonio Vázquez Vialard).

b) subsidiariedad: sin perjuicio de la responsabilidad que le cabe a cada sujeto dentro de la sociedad, los sistemas de la seguridad social tienen una función protectora a través de muy diversos mecanismos, tales como ayudar, facilitar, orientar, integrar y también implementar e invertir en todos los ámbitos en donde se produzcan contingencias sociales.

Al respecto es importante tener presente el reclamo que se le hace al Estado para que no abandone el cumplimiento de este principio y la actividad consecuente que genera esta función indelegable, y para que brinde cobertura en los planos en donde ciertos sectores de la sociedad no tienen protección posible, por sí o a través de los órganos u organismos pertinentes.

c) universalidad: la seguridad social no puede hacer diferenciaciones, sino que debe contemplar los grupos o personas que sufran las contingencias sociales — en ciertas condiciones de igualdad—, y en tal caso brindar los servicios, beneficios o prestaciones que se requieran para neutralizar sus efectos negativos.

Es posible que este principio establezca diferenciaciones en orden a los niveles de ingresos de los sujetos protegidos y de las características sociales o económicas que se imponen como requisito. Habrá que determinar si esos límites son adecuados para brindar protección conveniente, o si quienes tienen mayores ingresos subsidian a otros con ingresos menores.

d) integridad: no sólo se debe contemplar un marco de amparo a toda la comunidad, sino que se debe propender a que la cobertura neutralice los efectos nocivos o negativos que son consecuencia directa, y a menudo indirecta, de la existencia de la contingencia social.

e) igualdad: conforme al mandato constitucional según el cual se aspira a brindar igual tratamiento a las situaciones objetivamente similares (en igualdad de circunstancias) del art. 16 de la C.N., la seguridad social debe asegurar la igualdad entre todos los que sufren las contingencias en situaciones que resulten objetivamente comparables.

Es por ello que son admisibles determinadas condiciones impuestas por la legislación para acceder a determinado beneficio. El ejemplo se da hoy con las asignaciones familiares, que para poder acceder a ellas se deben tener ingresos inferiores a \$ 1.500. El principio de igualdad garantiza que todos los que cuentan hasta con ese ingreso son beneficiarios del régimen.

f) unidad de gestión o descentralización: para algunos autores la unidad de gestión era un principio inalterable. Según esta postura, se debía garantizar la coordinación y conducción de la seguridad social desde un único mando o dirección, sin perjuicio de la utilización de organismos autónomos. Hoy el Estado sólo se reserva la determinación de políticas y la facultad legislativa y judicial, mientras muchos de los sistemas no sólo ya no están dentro de su órbita directa, sino que además lo brindan empresas privadas u organismos ajenos a la acción pública.

g) previsión: la seguridad social debe implementar los medios, no sólo en el plano asistencial o reparativo, sino también en el preventivo, a cuyos efectos debe procurar anticiparse a la ocurrencia de los eventos dañosos y de las contingencias sociales, tratando de evitar o neutralizar los riesgos, evitando con ello el daño efectivo.

III. MARCO NORMATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1. La Constitución Nacional

El art. 75, inc. 12 de la C.N. reformada en 1994 —original 67, inc. 11— establece claramente que corresponde al Congreso de la Nación el deber de dictar el Código de Trabajo y de la Seguridad Social, lo que importa que se trata de normas de fondo, en las que las provincias han delegado la facultad expresamente en la Nación.

El art. 14 bis de la Constitución Nacional dedica el tercer párrafo, entre otros temas, a la seguridad social. Enunciaremos los temas específicos contenidos en dicho artículo, que son:

a) *seguro social obligatorio*: el enunciado tiene mucha relación con los sistemas solidarios, de amplia cobertura, dirigidos a toda la comunidad. En nuestra legislación podemos poner como ejemplo el sistema de salud, o la normativa sobre riesgos del trabajo.

b) *jubilaciones y pensiones móviles*: el sistema jubilatorio está abandonando el sistema totalmente estatal que se encuentra claramente en crisis, por otro privado que administra los recursos y paga las prestaciones. En rigor, hoy coexisten ambos.

c) *protección integral de la familia*: la protección de la familia tiene distintos institutos, como el régimen nacional de salud y las obras sociales, o las asignaciones familiares para atender la cobertura de cargas de familia.

d) *la compensación económica familiar*: en la actualidad este principio se juxtapone con el anterior, y puede relacionarse con todos los mecanismos que generan directa o indirectamente ventajas económicas, como es el caso de la maternidad y el nacimiento que brinda cobertura sin cargo (en las obras sociales) no sólo por el embarazo y el parto sino hasta un año de vida del recién nacido, o los *tickets* de supermercado o consumo, que tienen por objeto aumentar la capacidad de compra del trabajador para adquirir productos básicos con el fin de mejorar la calidad de vida del mismo dependiente y de su familia.

2. Los tratados internacionales

En el marco de la seguridad social muchas contingencias pueden presentar elementos mixtos cuando una misma persona presenta razones de por lo menos dos países, o en su caso, cuando se opera en determinadas zonas o mercados, como el Mercosur o el Mercado Común Europeo.

Los ejemplos más difundidos son los relativos a los protocolos del Mercosur y los acuerdos binacionales en materia previsional que la Argentina tiene con algunos países.

A su vez, desde la reforma constitucional de 1994, ciertos tratados internacionales tienen rango constitucional y otros tienen jerarquía superior o similar a la de las leyes de fondo.

3. La legislación de fondo

El art. 75, inc. 12 de la C.N. producto de la reforma de 1994 prevé que es responsabilidad indelegable del Congreso de la Nación el dictar los códigos, y entre ellos enuncia el Código del Trabajo y la Seguridad Social. Por ende, no caben dudas de que ésta como otras es una facultad propia del Poder Legislativo y expresamente delegada por las provincias en la legislatura federal, donde obviamente también están representadas todas ellas.

4. Las facultades reglamentarias

Una curiosidad de los sistemas de seguridad social ha sido la de admitir las atribuciones reglamentarias no sólo dentro de la órbita del Poder Ejecutivo, sino, en particular, a partir de los organismos de contralor creados en cada régimen o, inclusive, en los organismos que administran los mismos.

Las facultades reglamentarias del Poder Ejecutivo son las previstas expresamente en la Constitución (art. 99, inc. 2º) en la medida en que las mismas no sean alteradas por excepciones reglamentarias.

En cuanto a las atribuciones de organismos de contralor y administrativos, siempre se admitieron sus normas en la medida que fueran meramente interpretativas, ya que si exceden este marco, corresponde al Poder Ejecutivo dictar un decreto o una resolución, dentro de sus facultades específicas.

IV. LAS CONTINGENCIAS SOCIALES, CLASIFICACIÓN Y CONTENIDO

Ya hemos enunciado las contingencias en el cuadro del apartado I de este capítulo. Veamos cuál es el marco de la seguridad social, en forma sintética, entre las contingencias y las prestaciones:

CONTINGENCIA SOCIAL	OBSERVACIONES	PRESTACIONES (cargas económicas suplementarias)
Maternidad/Nac.	Compromete la estabilidad y genera gastos	Asist. médica Internación (parto) Atención del hijo

CONTINGENCIA SOCIAL	OBSERVACIONES	PRESTACIONES (cargas económicas suplementarias)
Vejez	Se pierden ingresos Se requiere asist. médica	Rég. jubilatorio Prest. AFJP Salud/ PAMI
Muerte	Desamparo del grupo familiar	Pensión Asist. médica / PAMI
Accidentes - Enfermedades inculpables	Compromiso de ingresos Asist. médica / Obra social	Salarios a cargo del empleador Obras sociales
Riesgos del trabajo	Afecta estabilidad Riesgo de ingresos	Cobertura completa Provee ingresos y asist. médica
Invalidez	Efectos de una patología Posible desamparo	Jub. por invalidez Asist. médica
Cargas de familia	Mayores gastos por esposa e hijos Insuficiencia del ingreso	Asignaciones familiares Asist. médica: obras sociales
Desempleo	Desamparo Período de ingreso Falta de asist. médica	Salarios / Subsidios Asist. médica Reconversión Reinserción laboral Capacitación. Reentrenamiento

V. LA ORGANIZACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

En general, se afirma que existe una primera gran división en el financiamiento y organización de la seguridad social, en tanto que se trate de un sistema contributivo o un sistema asistencial no contributivo.

El sistema contributivo es el que se basa en el financiamiento del sistema a través de la propia comunidad. Mientras que los no contributivos o asistenciales son aquellos que están a cargo del Estado que los financia desde los recursos del Tesoro logrados a través de los impuestos indirectos.

En la actualidad, enunciar en general la organización de la seguridad social obligaría a particularizar en cada instituto, cosa que hemos tratado en particular en este libro, *supra*, de modo que al concepto remitimos. Sin perjuicio de ello, cabe puntualizar que contamos con organizaciones estatales, privadas, mixtas y delegadas.

Las estatales, dentro de la órbita del Poder Ejecutivo, son por ejemplo las cajas jubilatorias. Los órganos mixtos son aquellos en donde se combinan el Estado con los particulares. Los privados son los entes que por imperio de la ley

administran un sistema o subsistema de la seguridad social (v.gr. ART y AFJP), y las delegadas son organismos autónomos o autárquicos que, supervisados y controlados por el Estado, tienen a su cargo la administración o el control del régimen (v.gr. Superintendencia de Seguros de la Nación, Superintendencia de Aseguradoras de Riesgos del Trabajo y Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones).

VI. PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Las prestaciones de la seguridad social se dividen en servicios, beneficios y prestaciones en especie o en dinero.

Son servicios cuando se requiere por ejemplo asistencia médica para un accidentado, o la atención de un parto.

Son beneficios cuando se recibe una prestación no vinculada con el marco contractual laboral, sino que apunta a brindarle cobertura y mejor calidad de vida al trabajador y su familia, como son los *tickets* de consumo o la guardería para los hijos de las trabajadoras del establecimiento.

Hay prestaciones que son en dinero, y que nada tienen que ver con los vínculos contractuales, ya que la causa es de naturaleza y origen diverso. Es el caso de las asignaciones familiares, donde se paga una suma por las cargas de familia que tiene el trabajador dentro de ciertos ingresos.

Finalmente, hay prestaciones en especie, como los medicamentos o las drogas oncológicas o las necesarias para un caso de cirugía, que proveen los sistemas de salud de la seguridad social.

En cuanto a su duración, las prestaciones suelen ser periódicas, de pago único o de pago ocasional. Son periódicas cuando se liquidan habitualmente en forma mensual, son de pago único cuando se abonan por única vez en el momento que se produce la causa, y son ocasionales cuando se liquidan en forma atípica o imprevista en cada oportunidad que se verifique la contingencia.

VII. CRISIS DE LA SEGURIDAD SOCIAL. TENDENCIAS

La crisis de la seguridad social comenzó en los años '60 por muy diversas causas.

En general, las vicisitudes respondieron a tres variables comunes:

- la crisis económica de cada país;
- la prolongación de la edad de las personas;
- la mayor demanda de prestaciones sociales y asistenciales de la comunidad.

En nuestro país se adicionó la crisis financiera, primero porque los fuertes ingresos iniciales de los sistemas jubilatorios fueron desviados con otros objeti-

vos presupuestarios primero, y luego comenzaron a resultar insuficientes respecto de todas las prestaciones que se habían comprometido por ley.

En definitiva, desde los años '80 el proceso de deterioro de todos los sistemas y subsistemas de la seguridad social, caracterizados por una enorme burocracia y una gran ineficacia, comenzaron a condicionar la economía local, agregamos además a todo ello el deterioro general que iba produciendo la inflación y su consecuente emisión de moneda espuria con la que se intentaba cubrir los déficit del Estado.

A partir de los años '90 se propició una reforma integral, que básicamente tendió a simplificar las organizaciones que administraban la seguridad social, y en especial procuró delegar en los particulares algunos de sus más importantes institutos, poniendo al efecto nuevos subsistemas en manos privadas con controles estatales.

Actualmente estamos viviendo este último proceso, en donde siguen debatiéndose temas básicos, como la proyección de los sistemas en el tiempo, los controles estatales y la armonización de las necesidades con las prestaciones previstas para cada contingencia.

ANEXO DEL CAPÍTULO XXII

BIBLIOGRAFÍA

A. Bibliografía general

ETALA, Juan José, *Derecho de la Seguridad Social*, Ediar, Buenos Aires, 1966.

B. Lecturas recomendadas

Iª Convención de Jubilación Privada, Certidumbre Social y Crecimiento Económico, Buenos Aires, 1996 (CAFAP).

LOS INTERROGANTES CLAVES

1. ¿Qué es y qué características tiene el derecho de la seguridad social?
2. ¿Puede diferenciar el derecho del trabajo del derecho de la seguridad social?
3. ¿Cuáles son los elementos típicos de la definición de derecho de la seguridad social?
4. ¿Cuál es el concepto de contingencias sociales? Enuncie ejemplos.
5. ¿Cuál es el concepto de cargas económicas suplementarias?
6. ¿Cuál es la clasificación de las contingencias sociales?
7. ¿Cuáles son los principios del derecho de la seguridad social y por qué son diferenciados?

8. ¿Cuáles son los caracteres típicos de la seguridad social?
9. ¿Cómo puede describir el marco normativo de la seguridad social?
10. ¿Qué normas prevé la Constitución Nacional en materia de seguridad social?
11. ¿Es posible que se establezcan normas de la seguridad social a través de tratados internacionales?
12. ¿Cómo están limitadas las facultades reglamentarias del Poder Ejecutivo y de los organismos de la seguridad social?
13. ¿Cómo se puede enunciar de forma general la organización de la seguridad social?
14. ¿Cuáles son las prestaciones de la seguridad social y qué características o variantes tienen?
15. ¿En qué consiste la crisis de la seguridad social y cuáles son sus principales causas?

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Derecho de la seguridad social. Caracteres y principios

El derecho previsional o de la seguridad social, no obstante su estrecha vinculación y frecuente coincidencia de objetivos con el derecho del trabajo, constituye —aunque no definitivamente elaborado— una rama del derecho de específica orientación, dotada de principios doctrinarios y legislación propia.

(SCBA, 22-XI-1977. Véase Acdeel E. Salas, "Derogación tácita de la ley", *T.yS.S.*, 1978, pág. 339).

La seguridad social tiene como objetivo fundamental proteger íntegramente a la familia y evitar el desamparo de quienes, por su edad y modo de vida, no están en condiciones de proveer a su sustento.

(CSJN, 29-XI-1988, *T.yS.S.*, 1989, pág. 739).

Las instituciones directamente basadas en el principio de solidaridad social general dan derecho a participar en determinado *status* de la comunidad, garantizado por el conjunto de miembros del grupo de que se trata, adirtiéndose así la diferente esfera de aplicación de los derechos individuales, legítimos en sí mismos, pero distintos en su génesis histórico-constitucional, lo mismo que en el aspecto sociológico.

(CNApTrab., Sala I, 15-X-1985, *T.yS.S.*, 1986, pág. 54).

Las desigualdades surgidas como consecuencia de la aplicación de una ley previsional no pueden resolverse sino tendiendo a alcanzar mayores niveles de bienestar. Ello se ajusta al "objetivo preeminente" de la Constitución Nacional de "lograr el bienestar general", lo que significa decir la justicia en su más alta expresión, que es la justicia social.

(CSJN, 20-IX-1988, *T.yS.S.*, 1989, pág. 740).

La garantía de igualdad no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, con tal de que la discriminación no sea arbitraria ni

importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable.

(CSJN, 27-XII-1988, *T.yS.S.*, 1989, pág. 605).

El art. 17, inc. d), de la ley 18.037 contradice el carácter de integrales e irrenunciables que la C.N. reconoce a los beneficios de la seguridad social.

(CSJN, 10-X-1996, "Chaca, Eduardo M. c/INPS - Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos", *T.yS.S.*, 1997, pág. 97. Véase Antonio Vázquez Vialard, "Cómputo de los servicios civiles del personal militar a los fines previsionales [civiles]. El 'acto de pura potestad legislativa' no se ajusta al régimen de derecho, en cuanto es violatorio de los principios y garantías constitucionales", *T.yS.S.*, 1997, pág. 114).

Los derechos reconocidos en el ámbito de la seguridad social no deben ser asimilados a los créditos nacidos al amparo de una relación obligatoria de fuente contractual regulada por el derecho privado.

(CSJN, 27-XII-1996, "Chocobar, Sixto C. c/Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos", *T.yS.S.*, 1997, pág. 404).

CAPÍTULO XXIII

RIESGOS DEL TRABAJO

I. CONCEPTO Y ALCANCES DE LOS RIESGOS DEL TRABAJO

1. Concepto de riesgos del trabajo

Concepto de riesgos del trabajo: son aquellos que se producen por el hecho o en ocasión del trabajo a través de dos manifestaciones: los accidentes y las enfermedades profesionales, cuyos efectos pueden generar situaciones de invalidez temporaria o permanente, y cuyas consecuencias pueden variar entre la curación, la huella de alguna secuela, e inclusive la posibilidad de que la víctima muera.

El derecho de la seguridad social prevé la ocurrencia de las contingencias patológicas, dentro de las cuales se incluyen los riesgos del trabajo, que se traducen en accidentes laborales y en enfermedades profesionales. Las contingencias alcanzadas por los riesgos del trabajo son, además de los accidentes y las enfermedades, los estados de invalidez y, en su caso, la muerte de la víctima.

El nuevo sistema aprobado por la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT) (ley 24.557) prevé una cobertura total de todos los eventos dañosos originados en el trabajo u ocurridos por el hecho o en ocasión del trabajo, a cargo de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART), a las que deben afiliarse en forma obligatoria todos los empleadores, salvo aquellos que por vía de excepción puedan reunir una serie de exigentes requisitos para autoasegurarse y garantizar el cumplimiento por sí de la norma.

2. Ámbitos que comprende

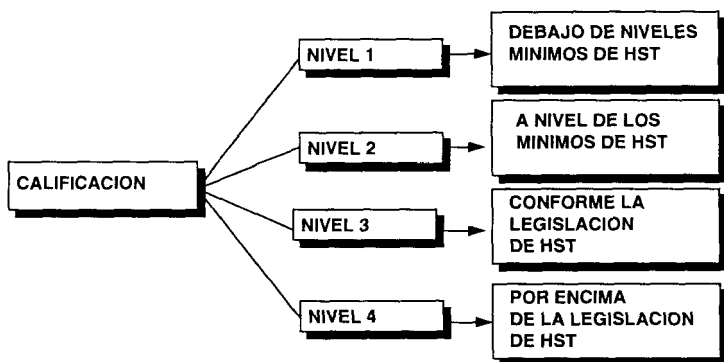
La LRT no sólo comprende los eventos dañosos ocurridos por el hecho o en ocasión del trabajo o provocados directamente por la acción de un agente hostil dentro del ámbito laboral. Admite la posibilidad de incluir otros grupos como los trabajadores autónomos, el servicio doméstico, o grupos de trabajadores especiales. Todo ello está subordinado a la reglamentación.

También se admite la cobertura de salarios —no la de salud— de las enfermedades y accidentes inculpables, mediante un acuerdo expreso entre la ART y la empresa asegurada, donde se establezcan las contribuciones para contar con dicha cobertura.

3. Prevención y accidentología

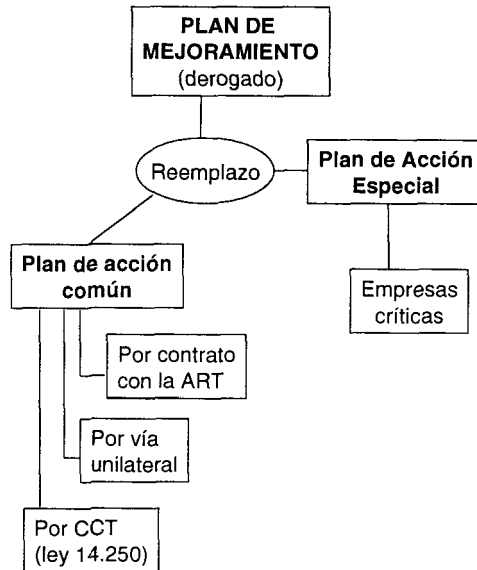
Una novedad importante del nuevo régimen de la LRT es la estrecha relación e importancia que se le asigna a la acción preventiva, consistente en la adopción de medidas de higiene, seguridad y medicina laboral como formas de anticiparse a los eventos dañosos, neutralizándolos o minimizándolos a fin de que no generen daños en la salud de los trabajadores.

Para determinar el grado de cumplimiento de las normas preventivas de higiene y seguridad en el trabajo, la LRT calificó —en una primera etapa de vigencia de la norma— a las empresas en cuatro niveles.

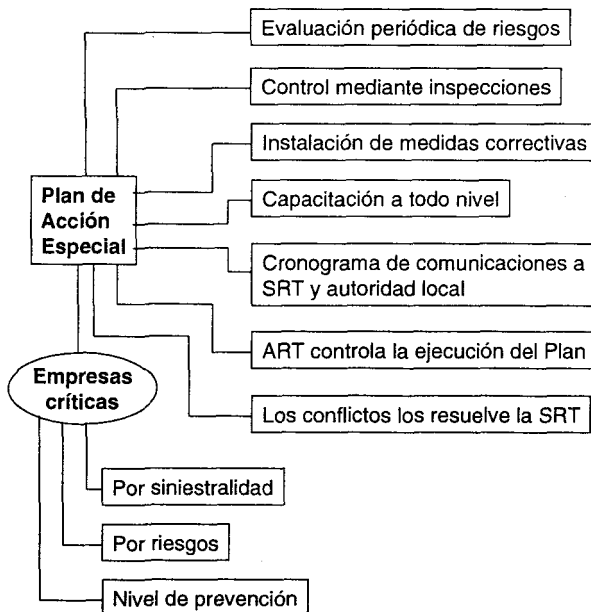


En función de ellos, y del tipo de actividad que desarrolle, la empresa debió realizar un Plan de Mejoramiento (por un plazo de 2 años en el tramo inicial) para neutralizar los riesgos detectados y ajustarse a las normas de higiene, seguridad y medicina laborales, y en su caso las contribuciones que realice podrán regularse en función de los riesgos existentes. Por ende, si la empresa se ubicó en niveles como el 1 o 2 y sus riesgos son altos, la contribución será de un monto mayor. A la inversa, si se situó en los niveles 3 o 4, y minimiza los riesgos, su contribución se reducirá considerablemente.

El decreto de necesidad y urgencia 1278/2000 modificó sustancialmente el esquema original, reemplazando el Plan de Mejoramiento por el denominado *Plan de Acción*, dividido en *especial* y *común*, y por una serie de controles y planes complementarios. El cuadro resume lo expresado:

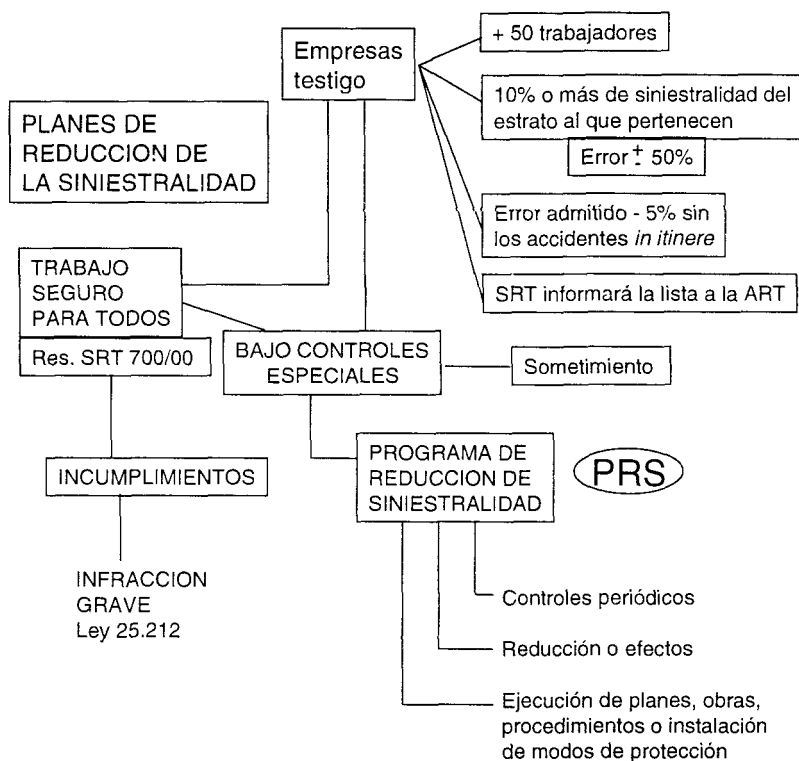


En función de los planes de acción, se han fijado dos grupos de empresas. Las denominadas "críticas", que son aquellas con alto nivel de siniestralidad y que están sujetas a controles especiales. Para ellas se formula un Plan de Acción Especial, como lo resume el siguiente cuadro:



El Plan de Acción también está previsto para las empresas en general, que deberán estipular las medidas preventivas que aplicarán o implementarán, ya sea en el contrato que suscriben con la ART que los ampara, ya sea por vía de un convenio colectivo, o en forma unilateral.

El Plan de Acción revisto en la LRT (art. 4º) está complementado con el programa denominado "Trabajo Seguro para Todos" que pone en marcha el Programa de Reducción de Siniestralidad o PRS (res. SRT 700/2000), cuyo desarrollo esquemático lo resumimos en el siguiente cuadro:



Con los elementos precitados, la LRT procura anticiparse a los hechos dañosos, tratando de aislarlos, eliminarlos o minimizar sus efectos nocivos, cumpliendo así con uno de los objetivos ideales de la norma, consistente en evitar daños en la salud de los trabajadores, ya sea por accidentes del trabajo como por enfermedades profesionales generadas en forma exclusiva por el ámbito laboral en el que se desempeñan.

II. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS Y NUEVO RÉGIMEN DE RIESGOS DEL TRABAJO

La legislación en materia de accidentes y enfermedades es de las más antiguas de nuestro derecho positivo.

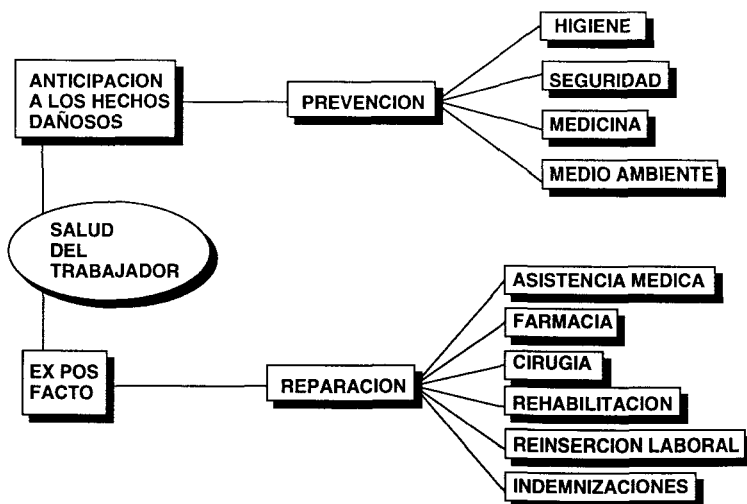
En efecto, la ley 9688 (1915) con innumerables reformas tuvo vigencia hasta 1991, cuando se aprobó una versión corregida y mejorada de la antecesora; la ley 24.028 (14-XI-1991) rigió hasta junio de 1996 cuando entró en vigencia la nueva Ley de Riesgos del Trabajo (ley 24.557), a pesar de que se había promulgado el año anterior (promulgación: 3-X-1995). A su vez, por vía del decreto de necesidad y urgencia 1278/2000 (B.O., 3-1-2001) se incorporaron importantes modificaciones al texto legal, incrementando las indemnizaciones existentes, abriendo la posibilidad de que enfermedades no listadas sean indemnizables y modificando el sistema de prevención.

Los tres regímenes tienen elementos comunes, y sobre todo grandes diferencias que, en rigor, son las que provocaron el cambio legislativo.

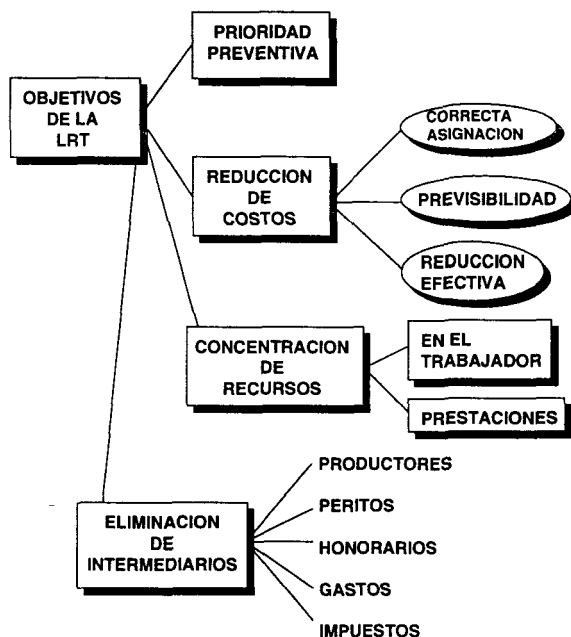
El actual régimen se aproxima mucho a un seguro social contributivo, y el sistema es administrado por organismos privados controlados por una autoridad de aplicación y un órgano de contralor.

El objetivo de la nueva norma es proteger la salud del trabajador en forma preventiva (anticipándose a los eventos dañosos) como en forma curativa cuando el daño en la salud ya se ha producido.

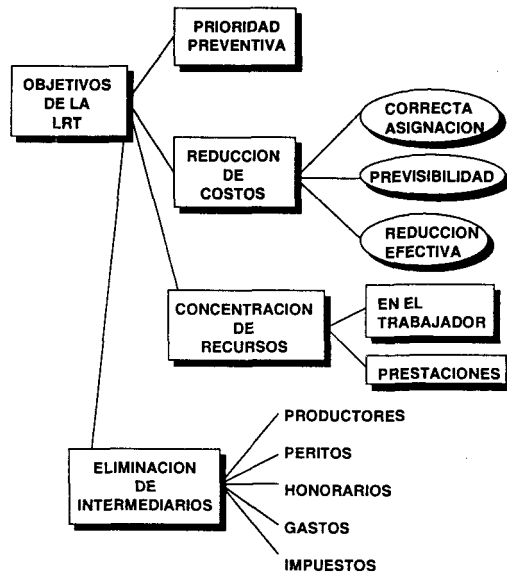
Veamos los objetivos en el siguiente cuadro:



Es importante destacar que la LRT procuró mejorar el marco protectorio de las normas precedentes, pero también se fijó objetivos para corregir desvíos observados en prácticas deformantes. Veamos:

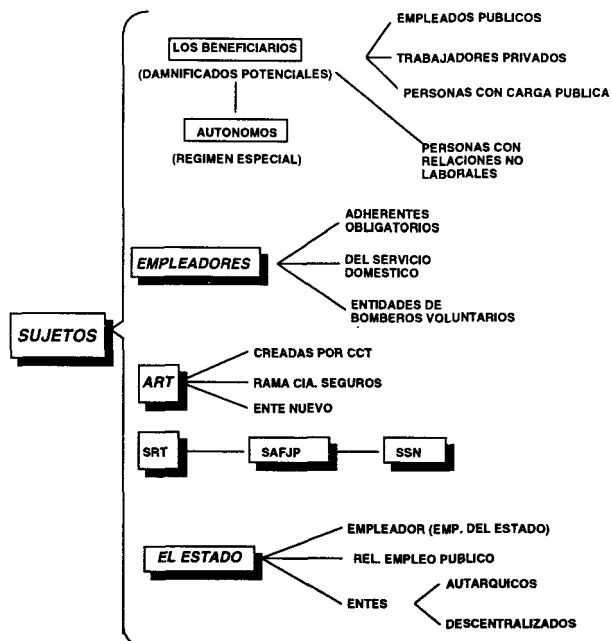


En rigor, la LRT no sólo procuró corregir desvíos y malformaciones que generaron las normas que la precedieron (leyes 9688 y 24.028), sino que además extendió y profundizó los aspectos protectorios del trabajador como sujeto amparado por la norma, tanto en la faz preventiva como en la reparativa. Es por ello que no es ocioso destacar que el trabajador tiene protección desde el momento que busca trabajo (con los estudios preocupacionales de salud), luego al ingresar y durante la relación laboral, y sobre todo si sufre alguna contingencia. La cobertura llega inclusive, como objetivo ideal, a evitar daños, y en el caso de que éstos se produjeran, repararlos en forma eficaz para que no persistan secuelas y reinsertar al trabajador a la vida laboral totalmente recuperado y/o rehabilitado.



III. LOS SUJETOS

Los sujetos de la LRT son los siguientes:

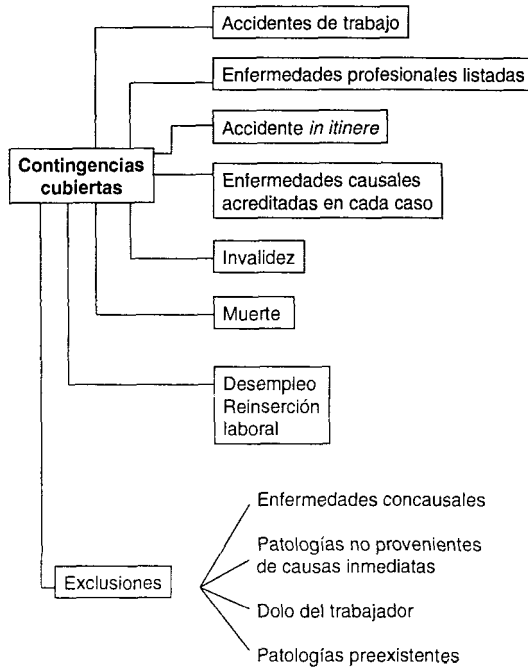


En el cuadro podemos ver:

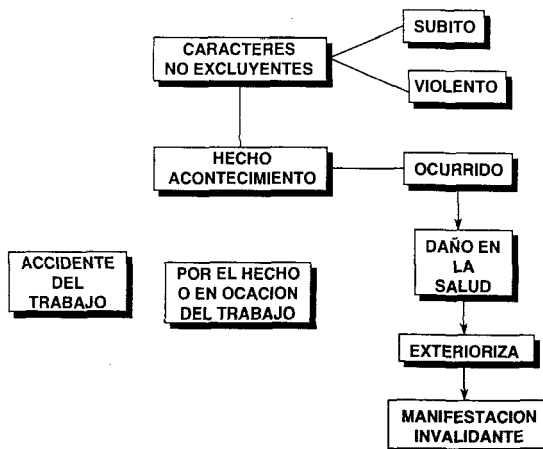
- al trabajador, como sujeto de la prevención —anticipándose por medios técnicos y preventivos a los hechos dañosos— o como sujeto sometido a la curación, en razón de que ha sufrido las consecuencias de un accidente laboral o una enfermedad profesional;
- al empleador como responsable directo de la prevención, y el sujeto obligado a contratar en forma obligatoria los servicios de una ART, a la que le deberá liquidar mensualmente un porcentaje de contribución sobre el total de salarios (calculado sobre el nivel de riesgo real y el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad) a fin de financiar el sistema;
- a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, empresas creadas especialmente y de objeto único, que tendrán a su cargo todo el marco de las prestaciones en dinero y en especie del sistema a fin de asistir a los trabajadores damnificados, sin perjuicio de recibir las contribuciones de las empresas afiliadas con las que se financia el sistema;
- a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, que es el órgano de contralor autónomo, responsable de vigilar el cumplimiento de la legislación a todos los sujetos involucrados, tanto asegurados como autoasegurados; es la encargada de efectuar investigaciones y sumarios y en el caso aplicar sanciones; finalmente administra fondos especiales para atender la insolvencia de empleadores o de ART que puedan entrar en liquidación;
- al Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación (el Estado), que tiene a su cargo el manejo de la política social en materia de riesgos de trabajo, y por supuesto es el responsable de la reglamentación de la LRT a través de decretos y resoluciones;
- a la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN), que controla a las ART como empresas, y es también la que dicta normas para que las mismas se ajusten, conforme a atribuciones delegadas de la LRT;
- a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (SAFJP), que colabora en distintas funciones operativas, de control y de compatibilización entre los sistemas, en particular en la unificación de las determinaciones de incapacidad a través de las Comisiones Médicas, ya que en virtud de ellas corresponderá liquidar las prestaciones de la LRT y también las que resulten pertinentes del régimen previsional.

IV. CONTINGENCIAS CUBIERTAS, CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN Las

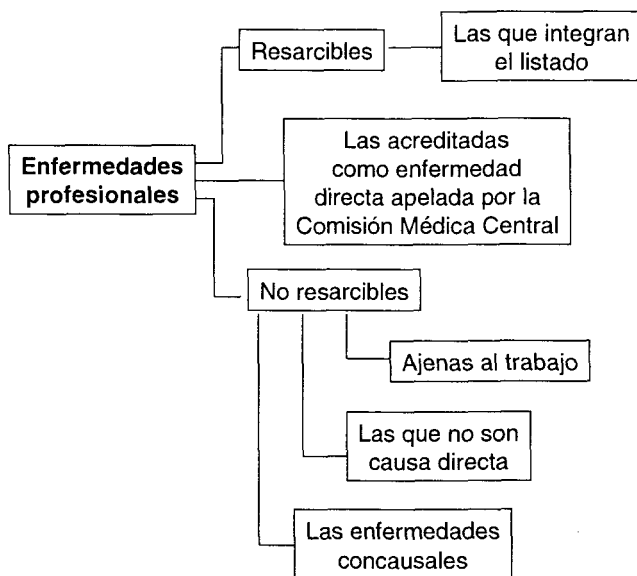
contingencias cubiertas por la LRT son las siguientes:



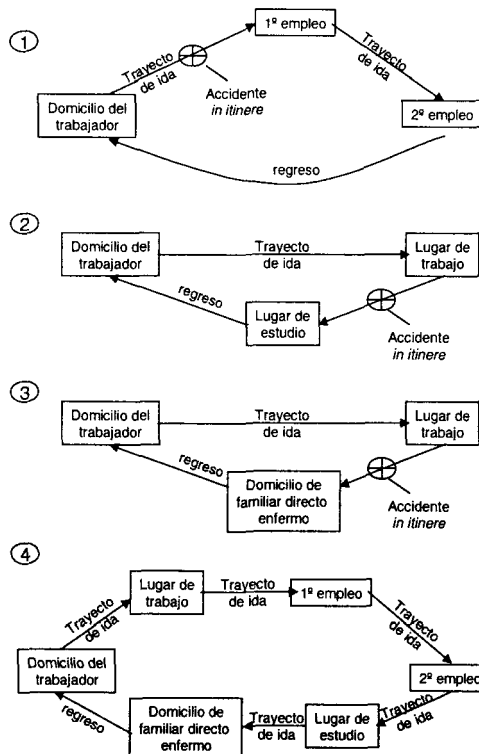
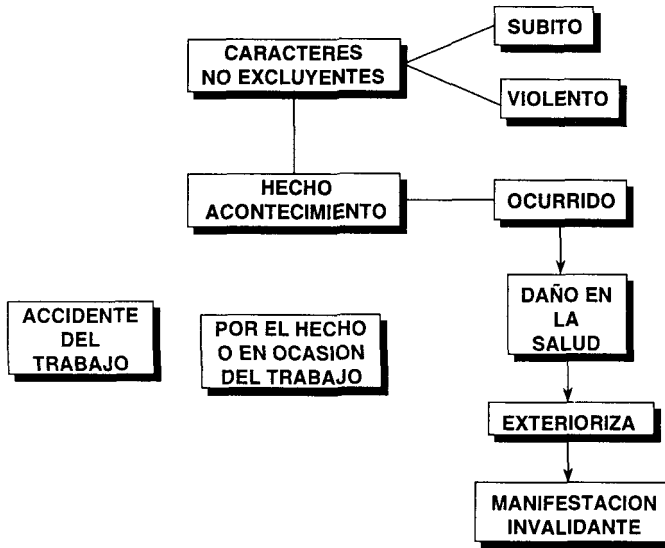
Concepto de accidente de trabajo: se denomina accidente de trabajo al hecho súbito, generalmente violento y traumático, que se produce dentro del ámbito laboral o por el hecho o en ocasión del trabajo, y que lesiona física o psicológicamente al sujeto, y le produce una incapacidad.



Concepto de enfermedad profesional: son las enfermedades originadas ante la presencia de un agente hostil dentro del ambiente laboral que produce una incapacidad para trabajar, y que generalmente tiene lenta evolución. En la actualidad sólo son enfermedades profesionales las incluidas en un listado que forma parte de la reglamentación de la LRT. A su vez, son enfermedades profesionales las que resulten inequívocamente acreditadas como originadas en forma exclusiva por el ámbito laboral o sus condiciones de trabajo a pesar de no estar incluidas en el listado (ref. dec. nec. y urgencia 1278/2000). En definitiva, la LRT incluye como tales las que surgen del siguiente cuadro:



Concepto de accidente *in itinere*: es el evento súbito, generalmente violento y traumático, que se produce en el camino directo y sin desvíos entre el lugar donde el trabajador habita y el lugar de trabajo y viceversa. Ahora se admite también el accidente entre un empleo y otro.



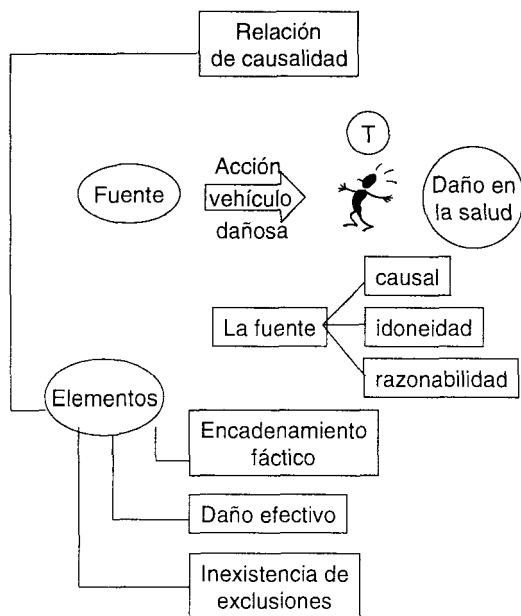
Como se advierte a través de los cuadros, la cobertura por accidente *in hiñere* no sólo ampara el trayecto directo entre el domicilio del trabajador y su lugar de trabajo (primer dibujo), sino que también admite los trayectos directos con dos empleos (cuadro 1), con un empleo y un lugar de estudio (cuadro 2), un empleo y un familiar directo enfermo (cuadro 3) y la combinación de las hipótesis precedentes (cuadro 4). Para estar protegido, el trabajador debe notificar al empleador de la existencia de las distintas hipótesis en forma previa a acceder a la cobertura de la **LRT**.

Concepto de incapacidad e invalidez: es un estado en que se encuentra la persona que no puede desarrollar normalmente su trabajo por efecto de un accidente o una enfermedad profesional. El estado de incapacidad puede ser temporario o permanente, en este último caso se dice que la persona es inválida.

Concepto de muerte como contingencia social: la muerte del trabajador es una contingencia social en tanto y en cuanto afecta los ingresos del grupo familiar habitualmente generados por el causante, y puede producir desamparo y otros efectos negativos.

Concepto de desempleo como contingencia dentro de la LRT: el trabajador afectado por un estado de invalidez parcial y permanente tendrá graves dificultades para reinsertarse, de modo que para la LRT es función importante la de potenciar las facultades del trabajador, reconvirtiéndolo o capacitándolo para que logre conquistar un nuevo puesto de trabajo adecuado a sus posibilidades.

Relación de causalidad: los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales incluidas en el listado o acreditadas como tales, como la invalidez o la muerte originadas en ellos, se sustentan en la relación de causalidad existente entre un instrumento idóneo para producir un daño de origen físico, químico o biológico, y la víctima del mismo que sufre las consecuencias dañosas. Este vínculo o interacción de hechos que ligan a la causa con sus efectos se denomina relación de causalidad.



Para establecer la relación de causalidad debemos contemplar los siguientes elementos:

a) Debe haber una fuente generadora del agente hostil, que puede ser un equipo, maquinaria, instalación o, simplemente, parte del edificio. La fuente puede producir el daño por sí misma, como ocurre con un torno que lastima la mano del operador, o por medio de un elemento o acción originada en la fuente, como es el ruido o una pieza disparada por la máquina como una esquirla, y por último, puede ser que la fuente sea el primer eslabón de un encadenamiento de hechos, como es el caso de un derrame de aceite que cae en una zona de circulación, por el que pasa un equipo eléctrico del que se desprende una chispa y genera un incendio que quema a un trabajador.

b) La fuente, a la vez, desencadena una acción o un efecto que simultáneamente llega hasta el trabajador para producir la consecuencia dañosa en su salud.

c) Tanto la fuente como su encadenamiento causal hasta producir el daño deben ser idóneos para generarlo.

d) La fuente, su encadenamiento causal y la acción dañosa deben concluir en un efecto nocivo en la salud del trabajador. Sin esta consecuencia, la LRT no opera en sí misma para protegerlo, salvo que el hecho despliegue una tarea de prevención para impedir eventos dañosos en el futuro.

e) El daño debe ser compatible con la fuente y el encadenamiento causal verificado en el hecho.

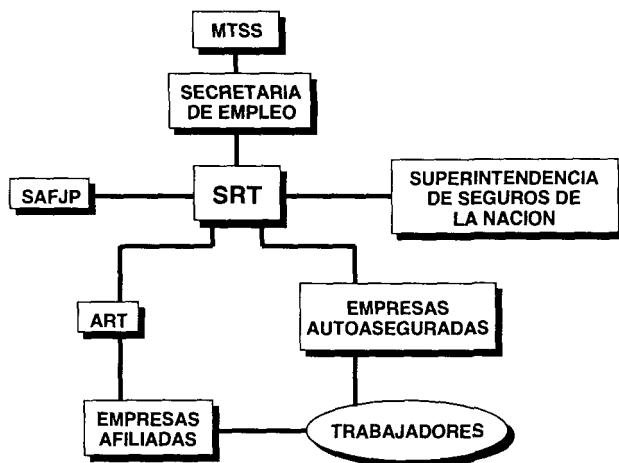
f) El daño es resarcible, finalmente, si no está alcanzado por las exclusiones, como, por ejemplo, que el trabajador haya incurrido en dolo en la producción del evento dañoso.

Están excluidas también las patologías originadas con otro empleador, las enfermedades y accidentes inculpables por ser ajenos al trabajo y aquellos que se produzcan por fuerza mayor ajena al trabajo.

V. DEBERES Y FUNCIONES DE CADA UNO DE LOS SUJETOS EN LA LRT

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación tiene sólo funciones de política social y las atribuciones que le son propias de reglamentar las normas de fondo.

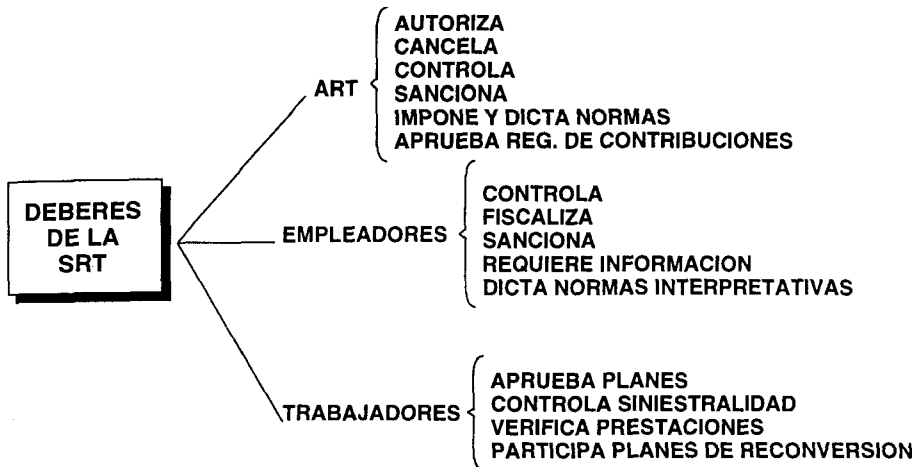
Veamos la relación con los demás sujetos en el siguiente cuadro:



Si observamos la secuencia del cuadro, tenemos a la autoridad de aplicación que controla a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, organismo de contralor que vela por el normal desarrollo del sistema, tanto en el marco de las empresas específicamente habilitadas para administrar los riesgos, o sea las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, como en lo que hace a las empresas autoaseguradas.

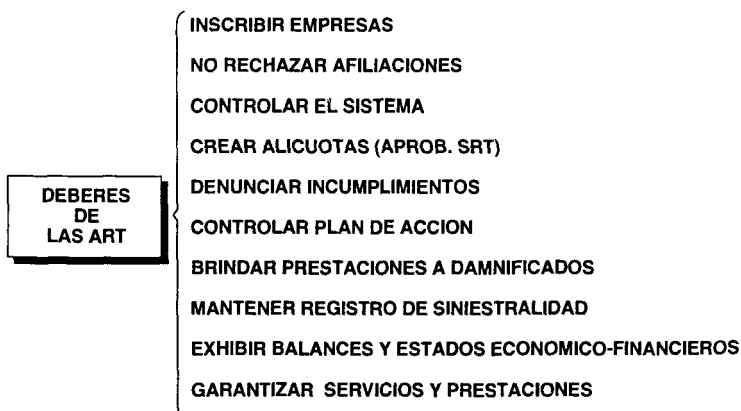
Las autoaseguradas son aquellas empleadoras que reúnen excepcionales requisitos en cuanto a la capacidad financiera y solvencia económica además de contar con la cobertura prestacional (impuesta por la LRT) que les permite no contratar una ART y atender los riesgos del trabajo en forma directa.

Los deberes de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo son los siguientes:



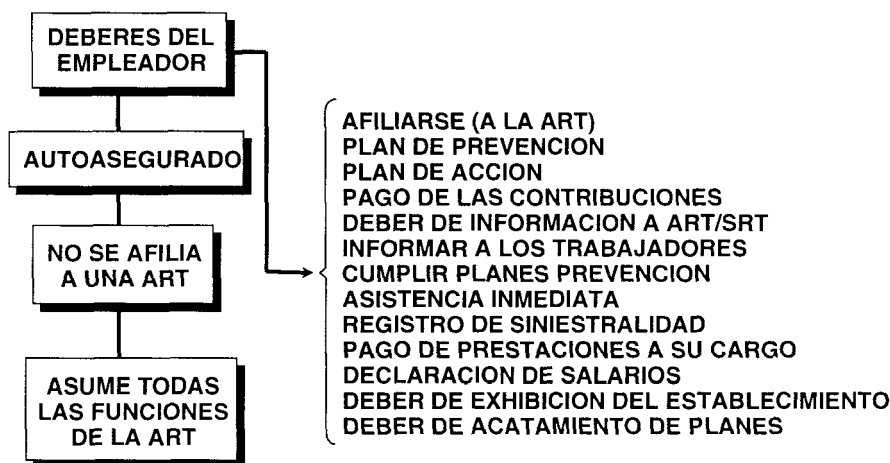
En cuanto a las Asegurados de Riesgos del Trabajo (ART), son empresas de objeto único y especial que tienen a su cargo toda la cobertura prestacional del sistema, financiándose con una contribución que pagan sobre el total de la nómina de salarios (hasta un tope de 60 AMPOs).

Las funciones esenciales de las ART son las siguientes:



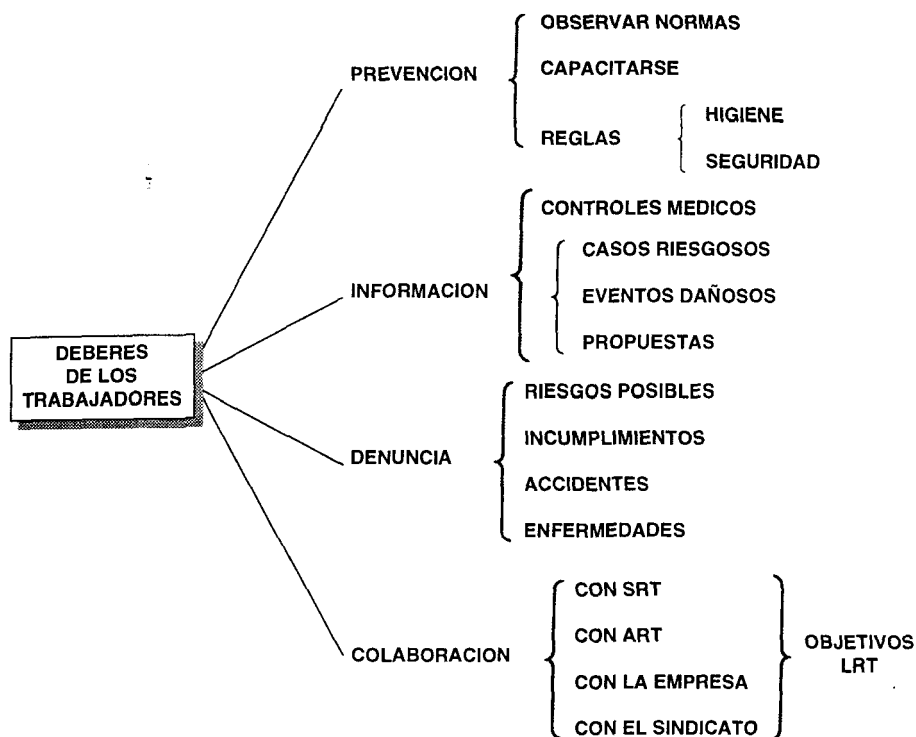
Los empleadores son agentes fundamentales del sistema, ya que por un lado deben desplegar una importante actividad preventiva, a fin de evitar que se produzcan accidentes o enfermedades. A su vez, frente a la ocurrencia de eventos dañosos, habrán de recurrir a la ART a la que se encuentran afiliados, o deberán asumir directamente el marco prestacional si es que han optado por autoasegurarse.

Los deberes fundamentales del empleador dentro de este subsistema son los siguientes:



Finalmente, el trabajador juega un papel protagónico en todo este proceso, pues la prevención en gran medida depende de su capacitación y de su conducta. Más del 70% de los accidentes tienen como causa un acto reprochable del trabajador. En cualquier caso, habrá que destacar que el trabajador necesita de distintos elementos para poder mejorar su capacidad para prevenir eventos dañosos, siendo uno de los más importantes la capacitación y el entrenamiento que se le brinde para poder enfrentar situaciones de riesgo sin dañar su salud.

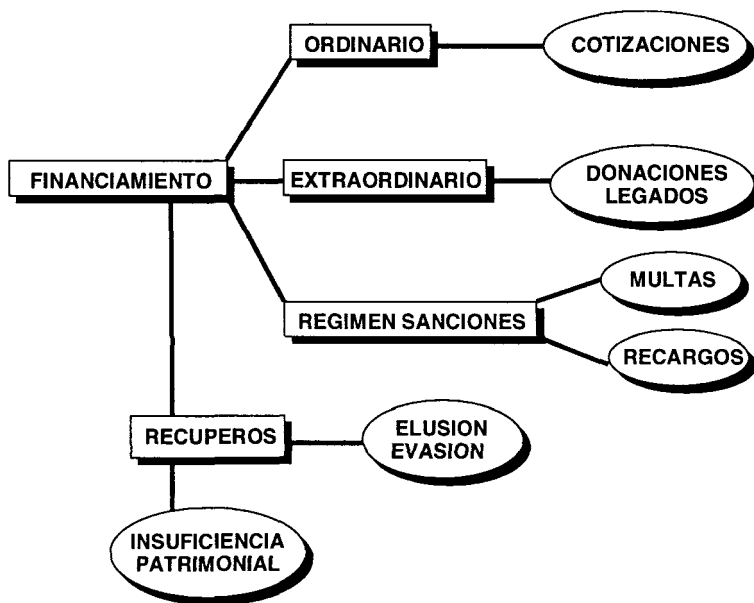
Los deberes esenciales del trabajador los sintetizamos en el siguiente cuadro:



VI. EL FINANCIAMIENTO DEL SISTEMA

Concepto de financiamiento del sistema de la LRT: se denomina financiamiento al procedimiento a través del cual la ART recauda y los empleadores pagan las contribuciones que tienen por objeto solventar las prestaciones dinerarias y en especie; el funcionamiento de las ART; de la SRT y la integración de fondos especiales para situaciones de excepción.

En el cuadro siguiente podemos sintetizar cómo es el financiamiento del sistema:



1. La contribución

En términos básicos, las empresas se deben afiliar obligatoriamente (salvo las autoaseguradas) y tienen a su cargo la contribución. Ésta la paga el empleador en base a un cálculo que se determina por el nivel de riesgo que ofrece la empresa o establecimiento, y por la calificación de la actividad, aun cuando ha tenido importancia decisiva en la determinación final la puja en el mercado entre las ART para conquistar a sus clientes.

Estas contribuciones se calculan sobre el total de las prestaciones remuneratorias hasta un total de 60 MOPREs, en donde obviamente están excluidas las prestaciones no remuneratorias.

El pago lo realiza la empresa junto al resto de los pagos que efectúa a través del CUSS (Contribución Única de la Seguridad Social).

2. Los fondos especiales

El régimen cuenta con dos fondos especiales a fin de resguardar la salud del sistema y el marco prestacional, a saber: el Fondo de Garantía y el Fondo de Reserva.

a) *Fondo de Garantía*: son fondos especiales administrados por la SRT y se financian con un adicional sobre la contribución empresarial que se paga mensualmente, fondos que, a la vez, son invertidos con el fin de que generen rentas mientras no se los utilice. Su finalidad es la de atender las prestaciones del em-

pleador que ha caído en estado de insolvencia (declarada judicialmente). A tal fin se fija un procedimiento sumarísimo para acceder al mismo.

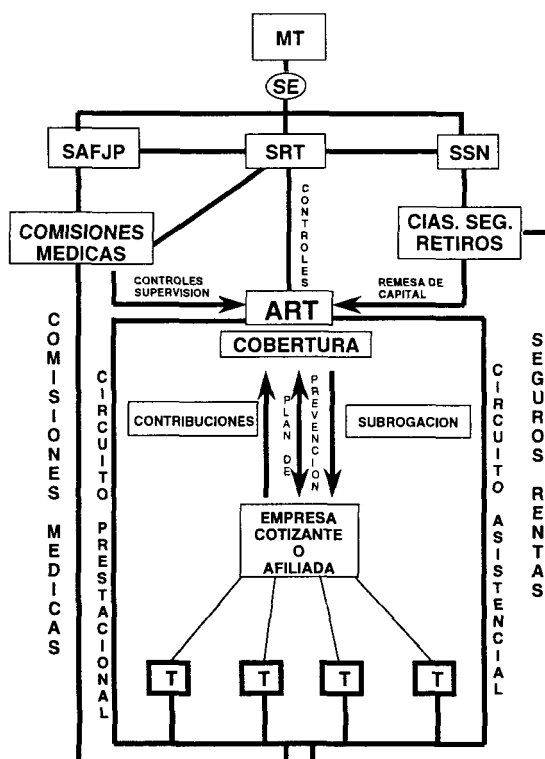
b) *Fondo de Reserva*: es un fondo especial, también administrado por la SRT, y tiene por fin cubrir las prestaciones a cargo de las ART que dejaran de pagarlas por estar en estado de liquidación. En cuanto a su integración, estará a cargo de una cuota mensual a cargo de las ART cuyo monto se fijará anualmente.

VII LAS PRESTACIONES 1. El

circuito prestacional

En primer término debemos distinguir las prestaciones dinerarias de las prestaciones en especie. Las primeras son las que se fijan con el propósito de cubrir la pérdida de los ingresos del trabajador. Las prestaciones en especie son los servicios, beneficios, prestaciones y sus accesorios que se requieren para asistir al trabajador damnificado.

Veamos en el siguiente cuadro cómo se desarrolla el circuito prestacional:



Si observamos el cuadro comenzando por la parte superior podemos observar que los entes de contralor supervisan a las ART como responsables del marco prestacional, en virtud de su incapacidad, y eventualmente indemnizarlo cuando se verifique una incapacidad parcial o total de carácter permanente.

A su vez, supervisan a las Comisiones Médicas, que son las que controlan todos los casos patológicos sometidos a las prestaciones de las ART y determinan las incapacidades temporarias o permanentes.

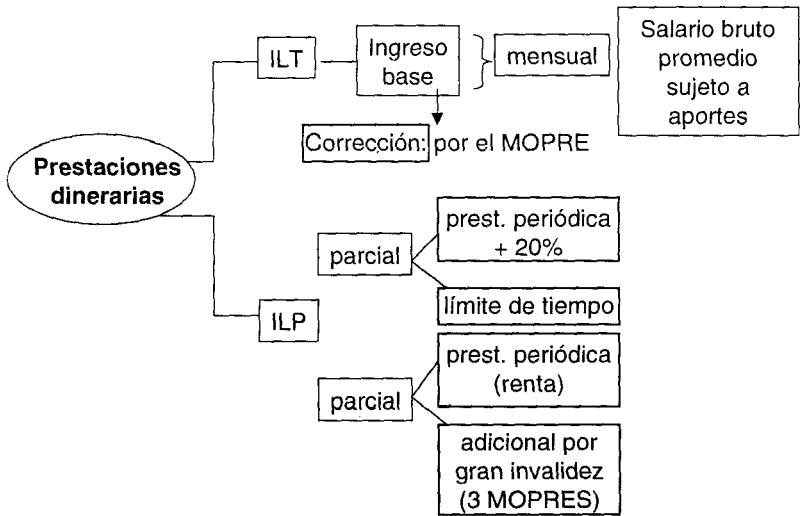
Los empleadores afiliados pagan las contribuciones, las ART financian con ellas las prestaciones en beneficio de los trabajadores.

2. Las prestaciones dinerarias

Las prestaciones dinerarias varían conforme las distintas situaciones que se desarrollan durante el tiempo que el trabajador es atendido por la ART a causa de los daños sufridos en su salud, y tienen por objeto cubrir la carencia de remuneración que sufre el damnificado mientras no concurre al trabajo en virtud de su incapacidad, y eventualmente indemnizarlo cuando se verifique una incapacidad parcial o total de carácter permanente.

Estas prestaciones toman en cuenta los ingresos del trabajador, las cargas de familia (se reconocen asignaciones familiares) y, en su caso, el grado de incapacidad de la víctima, a los fines de determinar el valor del daño sufrido a sus ingresos.

En el siguiente cuadro veremos una síntesis completa de las prestaciones dinerarias, que luego desarrollaremos en particular:



3. El valor mensual del ingreso base

Concepto de valor mensual del ingreso base: es el monto de la remuneración mensual promedio en base a la cual se extraen los pagos periódicos de las prestaciones dineradas, obtenida de los salarios sujetos a aportes de los últimos doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante.

En cuanto a su naturaleza jurídica nos inclinamos por afirmar que es una prestación resarcitoria, de carácter no remuneratorio, que se liquida por el tiempo previsto por la LRT en que el trabajador está incapacitado para trabajar. Durante este lapso no se generan salarios.

El valor mensual del ingreso base se calcula de la siguiente forma:

—se suman los salarios brutos sujetos a aportes y contribuciones de los 12 meses anteriores a la primera manifestación invalidante, o se cuenta la menor cantidad de salarios si el trabajador no alcanzaba esa antigüedad;

—dicho resultado se divide por los días corridos (no los días hábiles) del período computado, con lo cual se obtiene el valor promedio de 1 día;

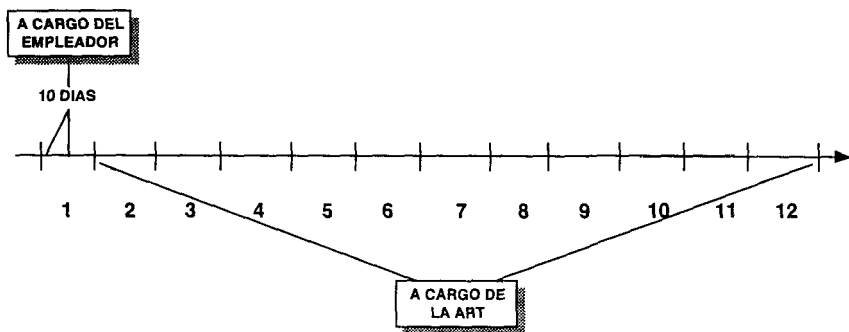
—al resultado precitado se lo multiplica por 30,4, y con ello se obtiene el valor mensual del ingreso base. El número 30,4 es el promedio de la duración de los meses del año computando los días corridos.

4. Prestaciones por Incapacidad Laboral Temporal (ILT)

Concepto de Incapacidad Laboral Temporal: es la incapacidad que se produce por los primeros 12 meses o un término menor, donde el trabajador no puede concurrir al trabajo por efecto de la patología. El plazo se cuenta desde la ocurrencia del evento o desde la primera manifestación invalidante de la patología. Y la ART paga el 100% del valor mensual del ingreso base por mes más las asignaciones familiares, con excepción de los 10 primeros días que están a cargo del empleador.

Se parte de la suposición de que el valor mensual del ingreso base es un promedio de ingresos, y por ello su monto puede ser inferior al último salario **del** trabajador. Esto es así porque el damnificado tiene menores ingresos cuando no trabaja que cuando concurre a sus tareas habituales (viáticos de traslado, vianda **o** alimentos, etc.).

En el cuadro siguiente podemos ver la **ILT** (Incapacidad Laboral Temporal) completa, con los 10 primeros días **a** cargo del empleador:



La prestación dineraria equivalente al valor mensual del ingreso base cesa por las siguientes causas:

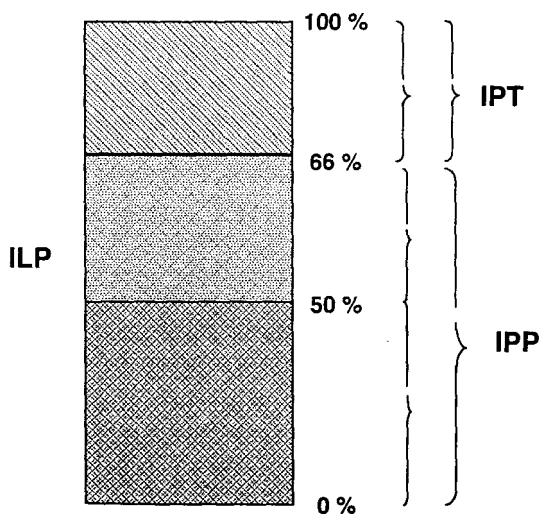
— por el alta otorgada al trabajador sin secuelas, en cuyo caso el mismo vuelve a su puesto de trabajo en las mismas condiciones que cuando sufrió el evento dañoso;

— por la determinación de Incapacidad Laboral Temporal, o sea, el alta otorgada con secuelas invalidantes de carácter permanente;

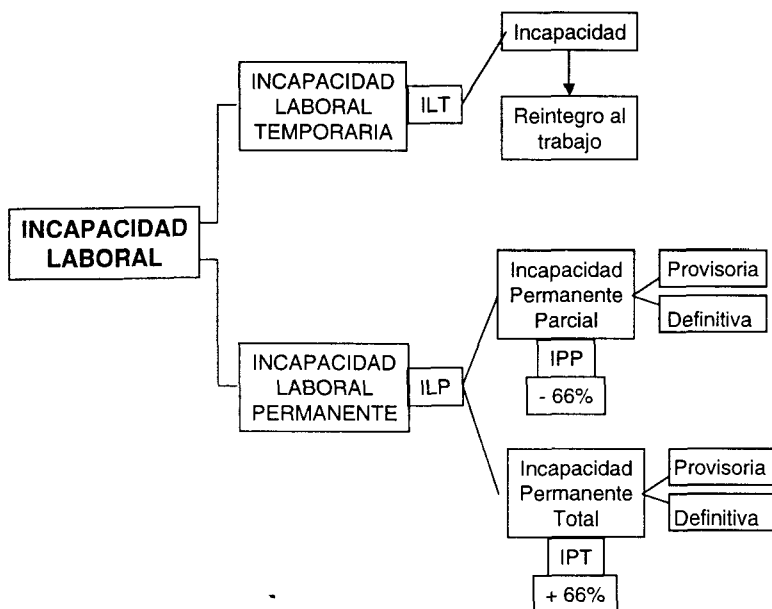
— por el vencimiento del plazo de doce meses de la ILT, en cuyo caso habrá que determinar si continúa bajo tratamiento o si se le otorga en ese momento el alta médica;

— por muerte del trabajador, en cualquier momento de la ILT o al culminar la misma.

A partir de la ILT, el trabajador puede padecer una incapacidad de tipo permanente, a cuyos fines la LRT distingue los siguientes niveles, a saber:



En dicho cuadro se advierte que existe un primer módulo hasta un 50% de incapacidad, otro que está comprendido entre el 50 y el 66% y un tercero superior al 66%. Analizaremos ahora cada uno de estos parámetros a la luz de una eventual incapacidad permanente (con secuelas irreversibles).

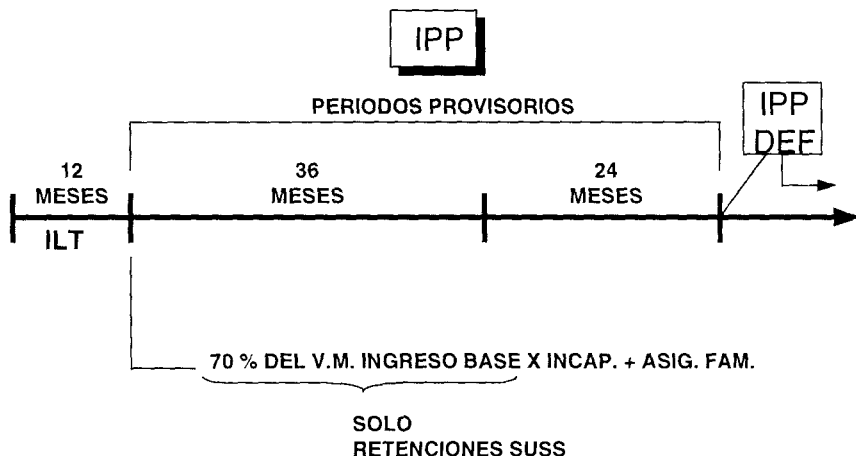


Veamos a continuación la ILP provisoria y definitiva que, a su vez, se subdivide en IPP (Incapacidad Permanente Parcial) y la IPT (Incapacidad Permanente Total) tanto cuando son provisorias (trabajadores bajo tratamiento y sin alta) como cuando se convierten en definitivas (trabajadores con secuelas y dados de alta con incapacidad).

5. Prestaciones por Incapacidad Permanente Parcial (IPP)

Concepto de Incapacidad Permanente Parcial (IPP): es aquella que supera la Incapacidad Laboral Temporal y requiere de un tratamiento más prolongado y eventualmente deja una secuela inferior al 66%. La IPP será provisional o provisoria mientras el trabajador esté bajo tratamiento (por hasta 36 meses que se pueden ampliar a otros 24 meses), y será definitiva cuando la secuela sea irreversible, en cuyo caso se liquidarán prestaciones indemnizatorias de pago único o a través de una renta periódica según los casos.

La secuencia de las prestaciones periódicas las podemos ver en el siguiente cuadro:



Durante dicha prolongación la licencia se puede extender a 36 meses y a 24 meses adicionales, en el cual el trabajador percibe en forma mensual un valor que será igual al valor mensual del Ingreso Base (vmlB) por el grado de incapacidad de la víctima más las asignaciones familiares.

a) Una vez otorgada el alta definitiva y determinada la incapacidad del trabajador, que denominaremos Incapacidad Permanente Parcial y Definitiva (IPP Definitiva), la LRT (ref. dec. 1278/2000) prevé las siguientes situaciones:

Trabajador con incapacidad igual o inferior al 50%: en tal caso, se prevé una indemnización de pago único que se obtiene multiplicando por 53 el valor mensual del Ingreso Base, al que se le aplica el porcentaje de incapacidad de la víctima y a ese resultado se lo corrige con un coeficiente de edad que resulta de dividir 65 sobre la edad de la víctima. Esta suma tiene un tope, por ende nunca podrá ser superior a \$ 180.000. Veamos un ejemplo: tenemos un trabajador con el 50% de incapacidad, un vmlB de \$ 1.000 y 32 años y 6 meses de edad. El primer paso es $53 \times 1.000 = 53.000$. El segundo paso es multiplicar $53.000 \times 0,50 = 26.500$. El tercer paso es multiplicar $26.500 \times 65/32,5 = 2$, de modo que el resultado es $26.500 \times 2 = 53.000$.

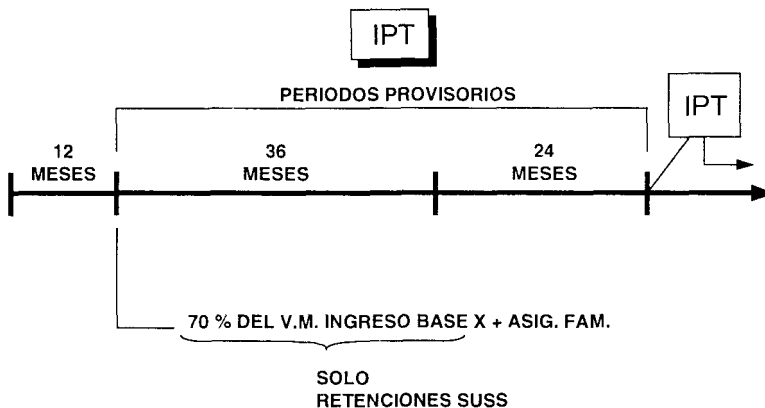
b) Trabajador con incapacidad superior al 50% e inferior al 66%: en cambio, si el trabajador tiene una incapacidad superior al 50% e inferior al 66%, debe contratar con una compañía de seguros de retiro una renta periódica, que se integrará con un capital que tiene por tope \$ 180.000, pero que debe garantizar al damnificado una suma equivalente al vmlB corregido o multiplicado por el

porcentaje de incapacidad. A la renta precitada, la reforma del dec. 1278/2000 le agregó el pago al damnificado de una suma de pago único de \$ 30.000.

6. Prestaciones por Incapacidad Permanente Total (IPT)

Concepto de Incapacidad Permanente Total (IPT): es la incapacidad provisorio o definitiva que padece el trabajador damnificado y que resulte igual o superior al 66% y que le permite, durante 36 meses primero y hasta 24 meses adicionales, estar bajo tratamiento gozando de un pago mensual, y una vez declarada como definitiva genera la jubilación por invalidez, más una renta periódica, más una suma de pago único.

Veamos en el siguiente cuadro la secuencia de lo expresado en la definición:



Si el damnificado es declarado definitivamente incapacitado por un porcentaje superior al 66% se producen los siguientes efectos:

- se hace acreedor, dentro del sistema previsional a la jubilación por invalidez, conforme a la ley 24.241;
- recibirá además una compensación cuyo cálculo se obtendrá actuarialmente en función del capital integrado, de pago mensual complementaria. El capital se compondrá de 53 veces el valor mensual del ingreso base multiplicado por el coeficiente de edad que resulta de dividir 65 sobre la edad de la víctima, con un tope de \$ 180.000.
- cuando la persona incapacitada requiera de la asistencia permanente de otra para cumplir con actos elementales de su vida, estamos frente a un caso de gran invalidez, en cuyo caso la LRT acuerda el pago de un adicional para cubrir gastos de hasta 3 AMPOs por mes.

- la reforma del dec. 1278/2000 adicionó una suma de pago único en beneficio del trabajador de \$ 40.000, además de las prestaciones precedentes.

7. Prestaciones por muerte del trabajador

Cuando de la patología sufrida por el damnificado se produjera la muerte, la LRT prevé las siguientes prestaciones:

- los derechohabientes previstos en la ley previsional tendrán acceso a la pensión por fallecimiento del sistema previsional de la ley 24.241 con ajuste a las condiciones y requisitos allí establecidos;
- una renta de pago mensual, originada en la LRT, que se pagará en forma complementaria con los beneficios previsionales, cuyo cálculo se formulará actuarialmente del capital que se aporte para ella, que se integrará con 53 veces el valor mensual del ingreso base multiplicado por el coeficiente de edad que resulta de dividir 65 sobre la edad de la víctima con un tope de \$ 180.000.
- la LRT menciona la posible asistencia en los gastos de sepelio pero no especifica nada al respecto.
- el dec. 1278/2000 incorporó una suma de pago único a favor de los causahabientes de \$ 50.000. A su vez, además de los causahabientes previstos en la ley 24.241 (art. 53), se incluyeron a los ascendientes de la víctima fallecida cuando éste no tuviera ninguno de los causahabientes previstos en la norma citada.

8. Las prestaciones en especie

Las prestaciones en especie son todos los servicios, beneficios y prestaciones que requiere el damnificado para su recuperación sicofísica, las curaciones y la rehabilitación.

Fundamentalmente, estas prestaciones son la asistencia médica y farmacéutica, las prótesis y ortopedia, la rehabilitación, la recalificación profesional y los servicios funerarios.

Las prestaciones se deben extender por todo el tiempo que la ART tenga a los beneficiarios bajo sus prestaciones.

A su vez, la negativa injustificada del damnificado a recibir las prestaciones en especie habilita a la ART a suspender las prestaciones dinerarias.

VIII. LA VÍA ACUMULATIVA DEL CÓDIGO CIVIL

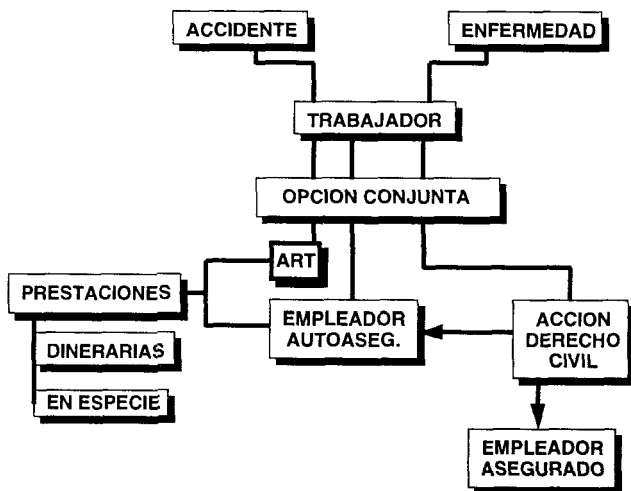
1. Antecedentes

En los antecedentes legislativos de la nueva LRT (leyes 9688 y 24.028) se admitía la opción excluyente de recurrir al Código Civil. Esta opción se basaba en la posibilidad de que el trabajador, recurriendo al marco de responsabilidad establecido en el derecho común, pudiera reclamar las indemnizaciones basado en el principio de la reparación integral, donde queda a criterio del juez y de las pruebas de la causa la estimación o la determinación de los daños. En cualquier caso, la opción era excluyente, de modo que si se optaba por la ley especial se perdía el derecho a reclamar por el Código Civil, y viceversa.

2. La LRT

La nueva LRT establece que las prestaciones establecidas en la ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, con la sola excepción de la derivada del dolo (art. 1072, Cód. Civ.) del empleador.

El nuevo sistema se puede graficar como sigue:



La nueva fórmula establecida por el legislador parece razonable, a pesar de que ha provocado distintas opiniones críticas. Veamos.

Los fundamentos que justifican esta nueva alternativa son las siguientes:

- la LRT garantiza al trabajador todas las prestaciones del sistema, cualquiera sea el grado de responsabilidad del empleador en la comisión del

hecho, de modo que la persona nunca puede quedar desamparada, aun cuando a la vez interponga una acción judicial;

- si tal garantía no se diera, cabría la crítica de que el Código Civil y su plexo normativo en materia de responsabilidad no encuentran justificación para su limitación o restricción. Por el contrario, la seguridad y certeza de contar con toda la cobertura del sistema hace viable la aplicación en casos de excepción de la opción conjunta, en eventos donde la responsabilidad de la empresa sea asimilable al dolo;
- teniendo en cuenta que la cobertura de la LRT es el marco prestacional que procura la reparación de los daños sufridos por el damnificado y que, en su caso, un eventual reclamo por vía del Código Civil no es la vía principal de la reparación, sino una vía accesoria, resulta también razonable que esta última vía sea restringida a las hipótesis en las cuales el empleador haya incurrido en dolo;
- como el principio que inspira a las reclamaciones de daños y perjuicios del Código Civil es el de la reparación integral, cabe aclarar además que no se podrán reclamar dos reparaciones por un mismo daño, de modo que una vez realizada la estimación de los mismos, el juez debe ordenar que se resten los beneficios otorgados por la LRT, pues de lo contrario se caería en la iniquidad del enriquecimiento sin causa. Esta suerte de compensación es otro elemento más que confirma el carácter accesorio del reclamo restrictivo por la vía del derecho común consagrado por la LRT;
- en un marco como el precitado, donde no estamos en presencia de opciones excluyentes, por las que si el sujeto recibe los beneficios de una norma se desecha la otra, sino que la LRT aceptó la opción conjunta como una forma de sancionar al empleador que incurrió en dolo en la producción del daño (art. 1072, Cód. Civ.), parece razonable la restricción y justificada la acción civil limitada;
- estaríamos en presencia de un agravio al principio de igualdad si el damnificado no pudiera acceder a todos los beneficios de la LRT cuando resuelve entablar la acción civil. El principio de igualdad se respeta razonablemente, si beneficiado con todos los recursos y prestaciones de la LRT el trabajador, en casos de dolo del empleador, puede formular un reclamo restrictivo, justificado por la conducta reprochable de la empresa que tuvo la intención efectiva de producir un daño, o su conducta lleva a la misma convicción;
- la utilización de sistemas de responsabilidad especial y ordinaria combinados reconocen otros antecedentes similares a la LRT como verbi gracia en el derecho aeronáutico.
- por lo expresado, la LRT es hermética y autosuficiente, y por su especificidad es un instrumento idóneo para afrontar con eficacia los daños

generados por un evento dañoso ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, marco que no puede proveer el Código Civil, el cual, en el mejor de los casos, puede generar una indemnización por daños y perjuicios al lograrse una sentencia firme;

- la LRT tiene además un fuerte contenido preventivo, prevención que es totalmente ajena al Código Civil y al carácter que genera sus indemnizaciones por daños y perjuicios. La prevención es sin duda un elemento fundamental del nuevo sistema, que debe tender a prevenir antes que a reparar, debe anticiparse a los eventos dañosos, aislándolos o evitándolos, para así neutralizar los riesgos que ponen en juego la integridad psicofísica de los trabajadores;
- el derecho de propiedad, lejos de encontrarse en cualquier medida retaceado, está a salvo, no sólo porque se han reforzado las indemnizaciones con la reforma introducida por el dec. 1278/2000, sino porque las prestaciones impuestas por la LRT a las ART o a las empresas son de cumplimiento inmediato, y con ello producen efectos acordes con los daños o riesgos que afectan la integridad psicofísica del trabajador;
- el Código Civil, en cambio, siempre presenta soluciones mediatas una vez que se alcanza la sentencia firme, a cuyos fines habrá que cumplir con todas las etapas procesales hasta llegar a la condena, si la hubiere;
- los derechos emergentes de la LRT son de cumplimiento automático frente a la ocurrencia de un evento dañoso comprendido en la norma, mientras que en el marco del Código Civil habrá que valerse de todos los resortes probatorios, ya que, salvo casos especiales, quien invoca un hecho tiene la carga de la prueba;
- la LRT contempla mecanismos de rehabilitación y de reinserción laboral que no pueden ser contemplados por el Código Civil, el cual, en principio, sólo permite obtener una reparación pecuniaria en función del sistema de daños y perjuicios.

La Suprema Corte de la Nación en los autos "Gorosito, Juan Ramón c/Riva S.A. y otro s/acc. art. 1113, Cód. Civ." declaró la constitucionalidad del art. 39 de la LRT con lo cual terminó con el debate sobre el tema en sede judicial.

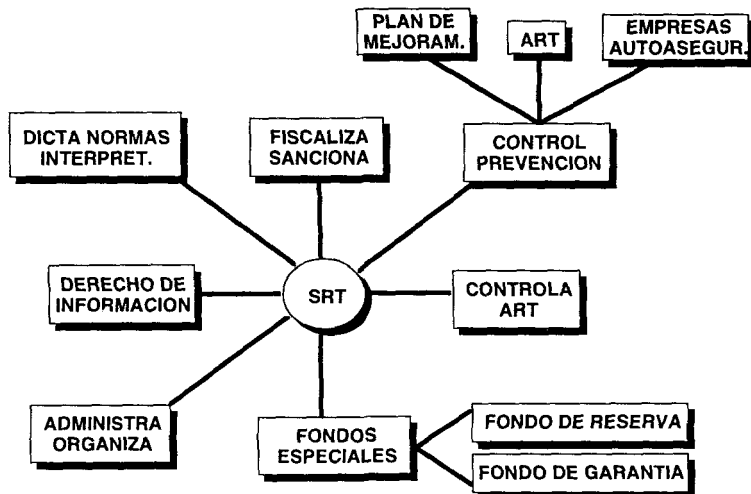
IX. FUNCIONES DE LOS ÓRGANOS DEL SISTEMA DE RIESGOS DEL TRABAJO

1. Superintendencia de Riesgos del Trabajo

La SRT es el órgano de control por excelencia sobre las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo y sobre las empresas autoaseguradas. Administra los fondos de Reserva y de Garantía, y participa de la elaboración de las reglamentaciones.

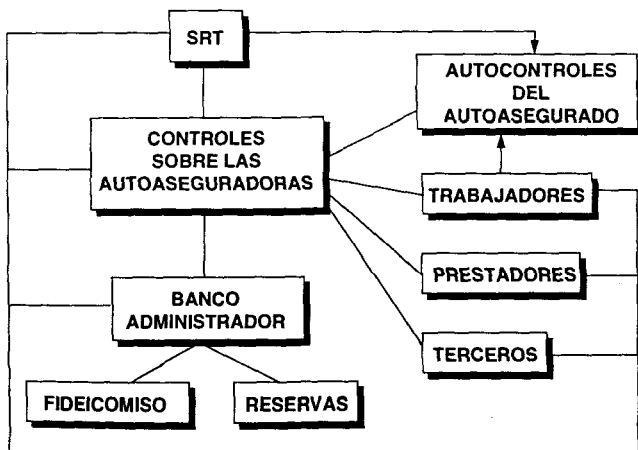
Es también el órgano que tiene a su cargo los sumarios en virtud de los cuales se aplican las "sanciones".

Veamos en el siguiente cuadro las funciones de la SRT:



La SRT controla también a las empresas autoaseguradas, que deben acreditar solvencia económica y financiera y una adecuada infraestructura prestacional para hacerse cargo en forma directa de todas las prestaciones de la LRT.

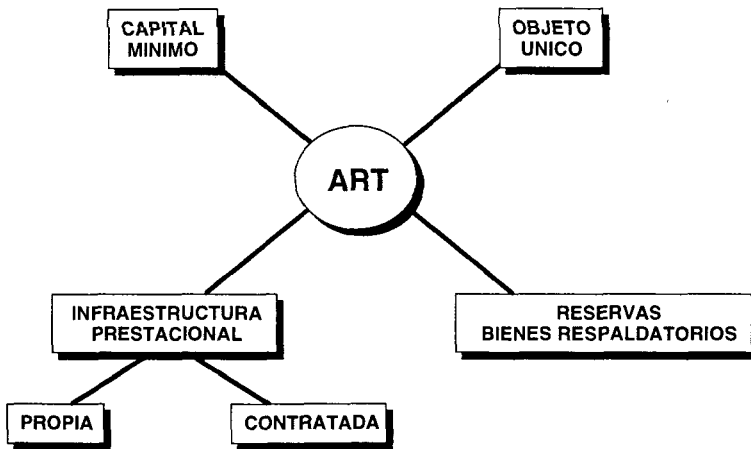
Los controles se pueden sintetizar en el siguiente cuadro:



2. Aseguradoras de Riesgos del Trabajo

Las ART son las empresas que cobran las contribuciones de las empresas afiliadas al sistema y tienen a su cargo todo el marco prestacional en dinero o en especie impuesto por el sistema.

Las atribuciones fundamentales de las ART, además de recaudar y brindar todos los servicios en especie y en dinero que requieran los damnificados y contratar las rentas periódicas, se sintetizan en el siguiente cuadro:



X. CRISIS Y TENDENCIAS

La nueva LRT ha provocado una importante revolución dentro del mundo laboral y de la seguridad social. En efecto, produjo ya dos impactos reales que seguramente contribuirán a que el sistema se consolide. Por lo pronto, han desaparecido virtualmente la conflictividad judicial que generaban las leyes anteriores. En efecto, en la ley 9688 como en la ley 24.028 el trabajador damnificado recurría inmediatamente a una acción judicial para hacer valer sus derechos.

El nuevo régimen es hermético, y sólo se accede a él recibiendo las prestaciones periódicas en dinero o en especie que demanda el estado de salud de los damnificados.

El segundo efecto es el de la concentración de los recursos en un sistema que no contiene intermediarios, prácticas, o vicios que desviaban los fondos del sistema hacia gastos o prestaciones que nunca llegaban al damnificado. Ahora, todos los recursos se concentran en las ART que son a la vez los entes que tienen a su cargo todas las prestaciones.

Contingencias y situaciones cubiertas	Concepto	Tipos Características	Prestaciones
Incapacidad Laboral Temporal	Impedimento temporario para realizar tareas habituales por 12 meses	Finaliza • Alta médica • Incapacidad Laboral Permanente • Al año de la 1ª manifestación • Muerte	Pago mensual (conforme valor MOPRE) Primeros 10 días a cargo del empleador Restantes = a cargo de la ART - Trabajador: no devenga remuneraciones - Derecho a cobrar asignaciones familiares
Incapacidad Laboral Permanente Parcial	Inferior al 66% Incap. 0% a 50% y 50% a 66%	<i>Provisora:</i> primeros 36 meses Prorrogable = 24 meses Incap > 50%	- Pago mensual 70% vmlB x incap. (más asignaciones familiares)
		<i>Definitiva:</i> - vencidos plazos anteriores Incap - 50%	Pago único: <50% = 53vmlB x incap. x 65: edad de la víctima Tope: \$180.000
		+ 50% < 66%	Pago periódico: VmlB x % incap. (aportes y contribuciones) + prestación de pago único de \$ 30.000
Incapacidad Laboral Permanente Total	Igual o superior al 66%	<i>Provisoria:</i> Primeros 36 meses Prorrogable = 24 meses	Pago mensual: 70% vmlB = ASF ART a cargo del capital de recomposición (art. 94, ley 24.241)
		<i>Definitiva:</i> Vencidos plazos anteriores	53 vmlB x 65: edad - Tope = \$180.000 Pago mensual + prest. por retiro definitivo (SIJP)

Contingencias y situaciones cubiertas	Concepto	Tipos Características	Prestaciones
Gran invalidez			Idem anterior: (53 vmlB x 65: edad) - Tope=\$ 180.000 70% vmlB x incap. Pago mensual de 3 MOPRES si requiere de la asistencia de una persona
Muerte		Derechohabientes conf. art. 53, ley 24.241 + padres y familiar a cargo	53 vmlB x 65: edad - Pago mensual - Tope = \$180.000 - Pensión conforme pautas ley 24.241 Pago mensual por capital 53 vmlB x 65: edad de la víctima Tope: \$180.000

Referencias: IB = ingreso base = remuneraciones sujetas a cotización últimos 12 meses
Días corridos en el mismo período
vmlB = ingreso base = IB x 30,4

ANEXO DEL CAPÍTULO XXIII

BIBLIOGRAFÍA

A. Bibliografía general

DE DIEGO, Julián Arturo, *Manual de Riesgos del Trabajo*, 2ª ed. actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996.

LOS INTERROGANTES CLAVES

1. ¿Cuáles son los antecedentes de la nueva legislación sobre riesgos del trabajo?
2. ¿Qué notas características tenían los sistemas anteriores?
3. ¿Cuáles son las características del nuevo sistema?
4. ¿Cómo está organizado el nuevo régimen establecido por la LRT?
5. ¿Qué es una Aseguradora de Riesgos del Trabajo y qué funciones cumple?
6. ¿Qué es la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y cuáles son sus funciones?

7. ¿Qué funciones cumplen la Superintendencia de Seguros de la Nación y la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones?
8. ¿Cuáles son las contingencias cubiertas por la LRT?
9. ¿Cuál es el concepto de accidente del trabajo?
10. ¿Cuál es el concepto de enfermedad profesional y cuándo son consideradas tales en la LRT?
11. ¿A qué se llama accidente *in itinere*?
12. ¿Cómo contempla la LRT las contingencias de muerte y de desempleo?
13. ¿Cómo se financia el sistema de la nueva LRT?
14. ¿Qué es el Fondo de Reserva y en qué consiste el Fondo de Garantía? ¿Quién los administra?
15. ¿Cuáles son las prestaciones previstas para atender las contingencias de la LRT?
16. ¿A qué llamamos Incapacidad Laboral Temporal y qué tratamiento recibe en la LRT?
17. ¿Cómo se calcula el valor mensual del ingreso base?
18. ¿En qué consiste la Incapacidad Permanente Parcial y cuando es provisoria o definitiva?
19. ¿En qué consiste la Incapacidad Permanente Total y cuando es provisoria o definitiva?
20. ¿Cuáles son las contingencias de gran invalidez y de muerte?
21. ¿En qué consiste la opción por el Código Civil prevista en la LRT y por qué es viable?
22. ¿En qué medida la nueva LRT ha contribuido a neutralizar la crisis del sistema dentro de la seguridad social?

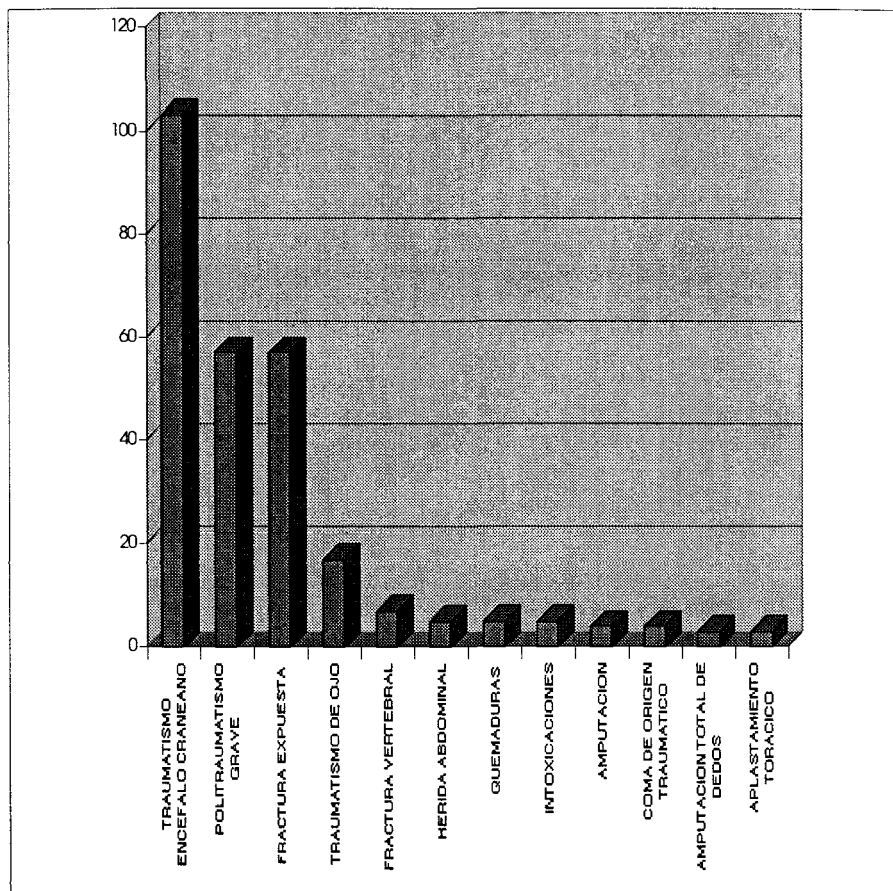
DISTRIBUCION DE CASOS GRAVES POR TIPO EN LAS ART	
PATOLOGIAS	CANTIDAD DE CASOS
Traumatismo encéfalo craneano	103
Politraumatismo grave	57
Fractura expuesta	57
Traumatismo de ojo	17
Fractura vertebral	7
Herida abdominal	5
Quemaduras	5
Intoxicaciones	5
Amputación	4
Coma de origen traumático	4
Amputación total de dedos	3
Aplastamiento torácico	3
TOTAL PATOLOGIAS TRAZADORAS	270

DISTRIBUCION DE CASOS GRAVES POR TIPO EN LAS ART	
PATOLOGIAS	CANTIDAD DE CASOS
Fallecidos	52
Otros casos denunciados como graves	2
TOTAL CASOS	324

(Casos elegibles según res. 79 de la SRT)

Nota: casos graves o patologías trazadoras son aquellos cuya atención médica requiere varias prácticas de diagnóstico y tratamiento, poniendo así de manifiesto la calidad de las prestaciones brindadas.

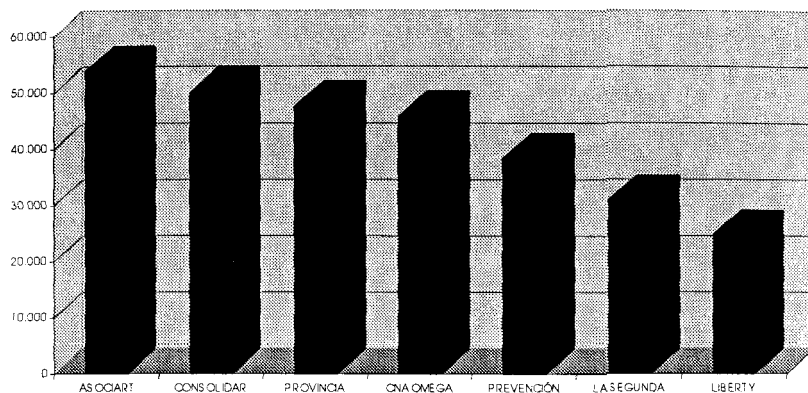
Fuente: Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Marzo de 2000.



MASA SALARIAL DE LAS ART	
ASEGURADORAS	EN \$
PROVINCIA	729.226.362
CONSOLIDAR	463.829.163
LA CAJA	439.393.834
LIBERTY	263.521.634
PREVENCION	230.334.158
BERKLEY ART	178.220.547
CNA OMEGA	165.346.305
ASOCIART	160.873.251
MAPFRE	152.762.274
LA SEGUNDA	114.967.327
LA BUENOS AIRES	101.114.885
H & H	94.651.517
INTERACCION	74.871.010
LA MERIDIONAL	68.723.233
BOSTON	61.723.039
FEDERACION PATRONAL	48.467.225
LA HOLANDO	48.145.754
CAJA POP. TUCUMAN	47.768.202
LUZ	47.547.345
RESPONSABILIDAD PATRONAL	24.427.804
HORIZONTE	22.843.433
INST. AUTARQ. E.R.	16.358.342
VICTORIA	12.827.423
BERKLEY SEGUROS	7.605.456
PROD. DE FRUTAS	3.305.277
LATITUD SUR	1.777.417
COPAN	1.601.102
LA IBERO PLATENSE	85.253
TOTAL \$	3.622.770.332

FUENTE: SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO - 09/01

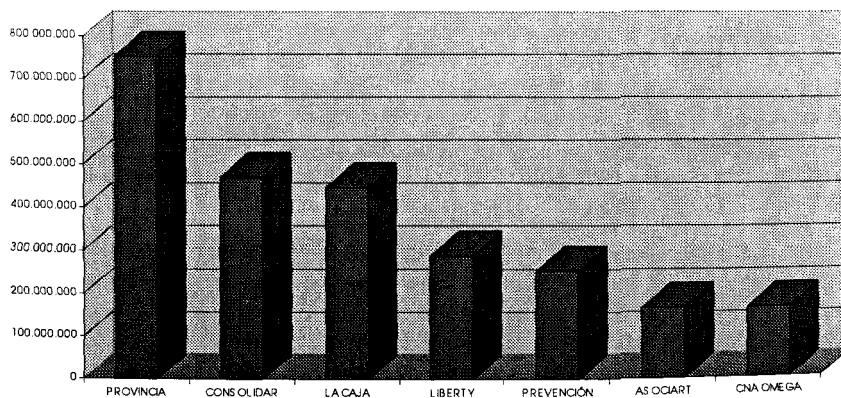
N° DE EMPRESAS ASEGURADAS EN LAS A.R.T



CANTIDAD DE TRABAJADORES EN LAS ART



MASA SALARIAL DE LAS A.R.T.



JURISPRUDENCIA DESTACADA

"Gorosito, Juan Ramón c/Riva S.A. y otro s/acc. art. 1113, Cód. Civ.", CSJN, 4-II-2002, G.987 .XXXVI, en donde se declaró la constitucionalidad del art. 39 de la LRT, sin perjuicio de lo cual —además— se convalida el sistema frente a las declaraciones de inconstitucionalidad que *inaudita parte* fueron declaradas por tribunales inferiores.

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Riesgos del trabajo*Adopción de medidas de seguridad. Reparación de daños*

Según el art. 75, LCT, reformado por la LRT, la indemnización de los daños que sufra el trabajador como consecuencia del incumplimiento de las normas de higiene y seguridad debe ser necesariamente tarifada.

El daño es consecuencia de la falta de cumplimiento de las obligaciones de prevención y seguridad establecidas en la Ley de Higiene y Seguridad cuando tiene nexo causal con el trabajo —tareas realizadas— y la accionada no acreditó el cumplimiento de tales obligaciones legales.

La responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones de prevención y seguridad es objetiva, no requiere la demostración de culpa por parte del empleador ni de dolo. (TTrab. Córdoba, SalaX, 21-VIII-1998, "Pantoja, Dardo A. c/Manuel Barrado S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 407).

En materia de higiene y seguridad del trabajo se tiende a la protección del hombre, a su cuidado y preservación, evitando los riesgos que puedan ocurrir en el desarrollo de sus labores, toda vez que la salud es el bien jurídico tutelado.

(CNApTrab., Sala IX, 13-VII-1999, "Superintendencia de Riesgos del Trabajo c/Matadero y Frigorífico Federal S.A.", T.yS.S., 2000, pág. 525).

Contingencias cubiertas*Accidente "in itinere". Concepto*

Accidente *in itinere* es aquel evento dañoso que se produce en el trayecto directo y habitual entre la salida del umbral de la casa del trabajador y el límite del ingreso al lugar de trabajo, y está comprendido dentro de las prescripciones del art. 6º, párr. 1º, LRT.

(CNFed., Seg. Social, Sala I, 30-XI-1998, "Garcilazo Blanca, Estela c/Sul América ART", T.yS.S., 1999, pág. 402).

El accidente se produjo *in itinere*, es decir, en el trayecto entre el trabajo y el domicilio del trabajador, sin haberse alterado ni interrumpido por decisión de éste, si de las constancias del juzgado correccional sobre homicidio culposo tramitadas como consecuencia del evento en la ruta, surgen indicios más que suficientes para tenerlo por acreditado.

Probado que un accidente se produjo *in hiñere* es innecesario emitir un pronunciamiento sobre el alcance de la competencia de las comisiones médicas para resolver si el hecho se produjo o no en el trayecto.

(CNFed. Seg. Social, Sala I, 29-V-1998, "Arroyo, Olga A. c/Asociart S.A. ART", T.yS.S., 1999, pág. 401).

Accidentes y enfermedades inculpables

Las enfermedades y accidentes inculpables, es decir aquellos que no tienen relación con el trabajo, están excluidos del concepto de "accidente profesional".

(CNFed., Seg. Social, Sala I, 30-XI-1998, "Garcilazo Blanca, Estela c/Sul América ART", T.yS.S., 1999, pág. 402).

Contingencias excluidas. Inconstitucionalidad

El art. 6º de la LRT en su apartado 2º, al establecer que las enfermedades no incluidas en el listado que al efecto elabore el P.E.N., como sus consecuencias, en ningún caso serán consideradas resarcibles, viola el art. 17 de la C.N. al cercenar *in limine* los derechos patrimoniales del trabajador damnificado.

(TTrab. nro. 4, La Plata [Buenos Aires], 19-VI-1997, "Colman, Hermes c/Lasalle, Rolando", T.yS.S., 1998, pág. 595. Véase, Ricardo A. Foglia, "Algunos aspectos constitucionales de la Ley de Riesgos del Trabajo según recientes pronunciamientos judiciales", T.yS.S., 1998, pág. 541).

Corresponde rechazar el cuestionamiento de la validez constitucional de los arts. 6º, inc. 1º, 21 y 22 de la LRT toda vez que no existe agravio para el recurrente, al haber incurionado en la reparación integral de la ley común, desechando el mecanismo que articula la norma atacada (del voto en minoría del doctor Diéguez).

(TTrab. nro. 1, Bahía Blanca [Buenos Aires], 27-VIII-1997, "Rodríguez Larregla, José P. c/Weber y Dignani Construcciones S.R.L.", Guía jurisprudencial T.yS.S., 1998, pág. 626).

La exclusión de la acción por vía civil priva a los trabajadores de una indemnización de la que goza el resto de los sujetos de derecho; extrae de los jueces naturales a los justiciables, violando los arts. 16, 20, 31, 75, inc. 22 de la C.N. y el Pacto de San José de Costa Rica.

(TTrab. nro. 3, Lomas de Zamora [Buenos Aires], 15-V-1998, "Vera, Carlos A. c/Camfide S.A."; id., 12-VI-1998, "Balcazar, Eugenia y otro c/Álvarez Patino S.A.", Guía jurisprudencial T.yS.S., 1998, pág. 626).

Contingencias no incluidas en el listado

La ley 24.557 rige exclusivamente para aquellas enfermedades derivadas del trabajo que figuran en el listado a que se refiere el art. 6º.

El obligado al pago de la indemnización por enfermedades no incluidas en el listado es el empleador.

Toda ley que impidiese el ejercicio de las acciones para obtener la reparación de los daños sufridos por el trabajador e imputables al empleador, violaría inexorablemente lo dispuesto por los arts. 14 bis, 16, 17, 19 y 75, inc. 22 de la C.N. y de los tratados internacionales con jerarquía constitucional.

(TTrab. Córdoba, Sala X, 21-VIII-1998, "Pantoja, Dardo A. e/Manuel Barrado S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 407).

Patologías preexistentes

Las patologías preexistentes al infortunio quedan fuera del marco de las contingencias v Situaciones cubiertas por la ley 24.557.

(CNFed. Seg. Social, Sala I, 30-XI-1998, "Garcilazo Blanca, Estela c/Sul América A.R.T.", T.yS.S., 1999, pág. 402).

Valor Mensual del Ingreso Base

La forma de considerar el Ingreso Base que efectúa el art. 12, LRT, perjudica al dependiente porque no toma en cuenta lo efectivamente trabajado, sin encontrar justificación legal, porque no adopta criterios netamente laborales y analizables por quien es capaz de revisar el encuadre y relación laboral entre partes.

(TTrab. nro. 3, Lomas de Zamora [Buenos Aires], 15-V-1998, "Vera, Carlos c/Camfide S.A."; id., 12-VI-1998, "Balcazar, Eugenia y otro c/Álvarez Patino S.A.", Guía jurisprudencial T.yS.S., 1999, pág. 436).

Ley 24.557: art. 39; constitucionalidad

La declaración de inconstitucionalidad de una norma es un remedio excepcional, la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, la sanción judicial más fuerte que puede adoptar el Poder Judicial frente a la vigencia de una norma de carácter general y, en consecuencia, advertirse con toda claridad y evidencia la lesión a los principios constitucionales.

La declaración de inconstitucionalidad debe manifestarse en concreto, en una causa judicial, frente a agravios expresados y con efectos particulares para el caso.

La declaración de inconstitucionalidad no debe interferir con las decisiones y valoraciones políticas adoptadas para las transformaciones de las instituciones jurídicas, es decir, no puede sustituir la voluntad del legislador.

No corresponde declarar *a priori* la inconstitucionalidad del sistema de la LRT y por ende, del art. 39, sin efectuar una valoración y análisis del caso concreto.

La renta periódica fijada por muerte del trabajador es razonable si genera a sus derechohabientes una capacidad económica y una renta mensual parecida o igual a la que tenía la víctima antes de sufrir el infortunio. En el caso, el Ingreso Base del damnificado era de \$ 727,13 y la renta se fijó en \$ 600 mensuales durante cuarenta y un años a la cónyuge y dieciocho al hijo en forma conjunta.

El art. 39, LCT, no afecta el principio de igualdad si su aplicación es razonable en el caso concreto y la exclusión del régimen del Código Civil es la generalidad de los trabajadores.

Si el régimen reparador es justo y equitativo desaparece el principio del *alterum non laedere*, pues, aunque el empleador no repara, lo hace en su nombre una entidad responsable y con garantía de perdurabilidad del sistema a través de la contratación del seguro de retiro.

La presunta afectación del derecho de propiedad que produciría el art. 39, LCT, desaparece en la medida en que a la víctima se le asegura la renta mensual periódica durante el tiempo de agotamiento de la cuenta capitalizada.

(SC Mendoza, Sala II, 14-111-2001, "Pride Internacional S.A., en 'Acordino, Graciela p/sí y p/su hijo menor c/Pride Petrotech Internacional SAMPIC p/sum. s/inc. cas.' ", T.yS.S., 2001, pág. 407).

Accidentes de trabajo. Derecho de opción

La disposición contenida en el art. 39 de la ley 24.557 no puede, sin incurrir en infracción de derechos amparados constitucionalmente, impedir a los trabajadores y sus derechohabientes el acceso a la vía civil.

(SCBA 6-VI-2001, "Cardelli, Hugo c/Ente Administrador del Astillero Río Santiago s/accidente de trabajo", D.T., 2001-B, pág. 1583).

Accidentes de trabajo. Derecho de opción. Competencia

La demanda por resarcimiento de un infortunio del trabajo fundada en las disposiciones del Código Civil —aun después de la sanción de la ley 24.557— debe tramitar ante el tribunal del trabajo competente de la provincia, sin pasar previamente por ante los entes no jurisdiccionales que determina aquella normativa.

(SCBA, 1º-VI-2001, "Britez, Primitivo c/Productos Lipo S.A. s/art. 1113, daños y perjuicios", D.T., 2001-B, pág. 1842).

CAPÍTULO XXIV

SISTEMA INTEGRADO DE JUBILACIONES Y PENSIONES

I. EL RÉGIMEN JUBILATORIO. CONCEPTO, ALCANCES Y ANTECEDENTES

La contingencia social de *vejez*, junto a las de *invalidéz* y de *muerte*, son atendidas por el régimen jubilatorio a través de la *jubilación ordinaria*, de la *jubilación por invalidéz* y de las *pensiones*. Todas estas prestaciones han sufrido no pocas vicisitudes en nuestro sistema legal.

En efecto, con las viejas leyes 18.037 y 18.038 (hoy derogadas) se pasó rápidamente, a poco de ser creadas, del éxito inicial a una larga lista de dificultades y de crisis de la más variada naturaleza. Al principio se pensaba, dentro del marco de un sistema contributivo, que todos los trabajadores activos financiaban con sus aportes y contribuciones a los que al mismo tiempo se encontraban en la pasividad. Con el tiempo este procedimiento fue teórico, ya que en determinado momento los recursos del financiamiento no fueron suficientes para cubrir las necesidades de los pasivos.

En definitiva, el cuestionamiento al sistema puro de reparto, basado en el financiamiento a cargo de los activos para que cobren con dichos fondos los pasivos, entró en crisis. Primero se comenzaron a desajustar los haberes respecto del curso de la inflación, de modo que se fueron deteriorando los beneficios, y luego se demoraron los pagos periódicos. A su vez, el problema se agravó en sede judicial con miles de planteos sobre la inconstitucionalidad de topes o límites fijados para el pago de los haberes o para su ajuste periódico. Al llegar las condenas se instrumentaron numerosos sistemas de pago diferido o con quitas, en cuotas o con bonos, con el fin de reducir el impacto de la deuda sobre el presupuesto.

Todo ello llevó a la búsqueda de una reforma por la cual el sistema previsional público de reparto diera paso a un nuevo régimen privado que administrara los aportes de los afiliados, y en función de los cuales se liquidarían al reunirse las condiciones los haberes de los pasivos. En alguna medida, la crisis

provocó la aparición del actual sistema mixto, que tiene por objeto desarrollar una transición hacia un sistema totalmente privado.

Antecedentes

Los sistemas previsionales, en general, nacieron de regímenes contributivos y de reparto. Eran contributivos, porque se fundaron en el financiamiento a partir de aportes y contribuciones, y de reparto porque lo que se recaudaba por vía de los activos se gastaba simultáneamente para financiar a los pasivos.

El primer régimen que se conoce nació en 1904 y benefició a los empleados públicos de la administración nacional.

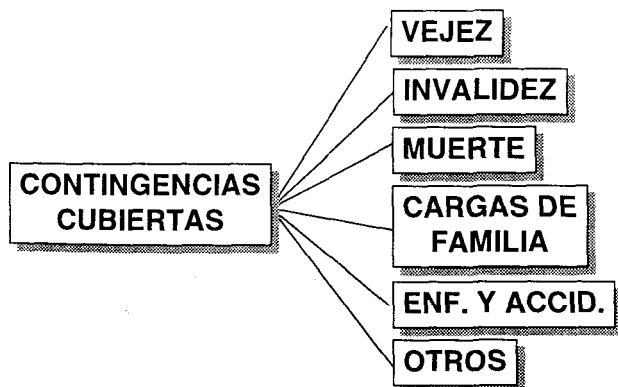
Sin embargo, hasta 1944 cuando se crea el Instituto Nacional de Previsión Social el sistema no tuvo verdadero impulso. Entre 1944 y 1946 se extendió el régimen a los empleados de comercio y luego a la industria.

Finalmente, hacia 1968 se crea la Dirección Nacional de Recaudación Previsional, y se aprueban las leyes 18.037 para trabajadores en relación de dependencia y 18.038 para trabajadores autónomos. Ambas normas rigieron hasta el 15 de julio de 1994 cuando entró en vigencia la nueva ley 24.241 (ref. 24.307 y 24.463), que luego analizaremos y es la que rige actualmente.

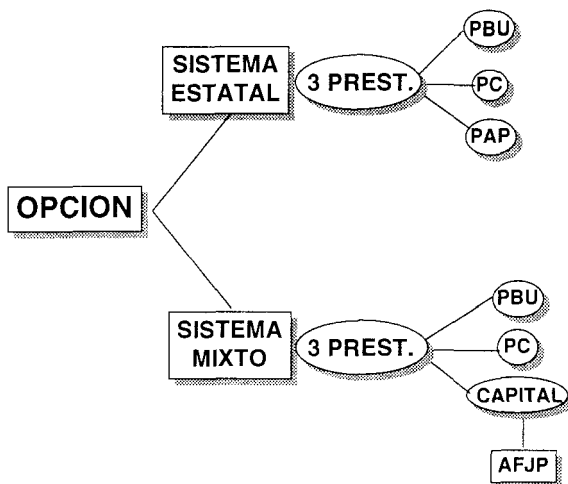
La más importante innovación de la ley citada es que crea un sistema mixto, donde se combina el sistema contributivo de reparto con un régimen de capitalización en empresas privadas controladas: las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP).

II. CLASIFICACIÓN

La primera clasificación en materia previsional es la que enuncia las contingencias cubiertas por el régimen:



El nuevo sistema mixto prevé una alternativa totalmente ligada al sistema estatal y otro combinando este último y el de capitalización:



III. SISTEMA INTEGRADO DE JUBILACIONES Y PENSIONES

1. Opciones

El nuevo régimen de la ley 24.241 le permite a todo trabajador en relación de dependencia o autónomo optar entre dos sistemas:

- *el régimen estatal de reparto;*
- *el régimen mixto, en parte estatal y en parte de capitalización.*

La opción es un acto expreso del trabajador en favor de uno u otro sistema. Si se omite la opción, se entiende que ha optado tácitamente por el régimen mixto.

El sistema está controlado por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones que, a la vez, depende de la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación.

A su vez, se han creado las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP), que son empresas que tienen a su cargo la administración de los fondos integrados por las cuentas individuales de los afiliados al sistema que optaron por el régimen mixto, las que deberán producir rentas en función de un sistema de inversiones controlada por la SAFJP y cuidadosamente reglamentada.

2. Sujetos comprendidos

El plan comprende a los mayores de 18 años que se desempeñen en relación de dependencia o los autónomos. Las personas incluidas son:

- por un lado se incluyen a los trabajadores, funcionarios y agentes de la administración pública o de organismos interprovinciales integrados a la Nación, que se desempeñen en forma permanente o transitoria en todos los órdenes y niveles;
- los dependientes de las empresas del Estado, y los funcionarios, empleados y agentes civiles dependientes de los gobiernos y municipalidades provinciales;
- los empleados y obreros de la actividad privada, y los autónomos en todas las categorías, como aquellos que se encontraran comprendidos en el régimen nacional de jubilaciones y pensiones y que no estuvieran incluidos en el régimen obligatorio;
- las personas al servicio de las representaciones y agentes diplomáticos o consulares acreditados en el país, o los dependientes de los organismos internacionales que presten servicios en nuestro país;
- los autónomos, ya sea porque cumplen funciones de dirección, administración o conducción de empresas, o por el ejercicio de la profesión liberal, o por estar incluidos en actividades conceptuadas como autónomas (productores asesores de seguros) o cualquier otra actividad a la que se califique como tal, aun cuando no esté expresamente individualizada.

Son una excepción al régimen, y por ende se excluye a los extranjeros que como profesionales, investigadores, científicos o técnicos, sean contratados para realizar su actividad en nuestro país, siempre que cuenten en el país de origen con un sistema previsional y estén amparados contra las contingencias de vejez, invalidez o muerte.

3. Obligación recíproca de inscripción

El trabajador dependiente, el agente de la administración pública, o el autónomo, tienen la obligación de inscribirse y, a la vez, deben optar entre el régimen de reparto estatal o el régimen mixto. Tienen también deberes suplementarios de información, si el sistema se los requiere, y en el caso de los autónomos, deben ingresar el pago de sus aportes y contribuciones en término.

En cuanto a los empleadores, tienen obligación de inscribirse ante la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) y luego efectuar los aportes y contribuciones en fecha, conforme los vencimientos. Deben presentar

la información periódica de salarios, aportes y contribuciones y demás requisitos vinculados con el cumplimiento del sistema.

IV. LAS CONTINGENCIAS CUBIERTAS

Las contingencias cubiertas son las siguientes:

a) La vejez con la jubilación ordinaria

La contingencia social de vejez es aquella según la cual el trabajador ha alcanzado una edad en donde se presume que debe ingresar a la pasividad. En nuestro sistema, la edad es de 65 años para el hombre y de 60 años para la mujer. A su vez, se deben acreditar un mínimo de 30 años de servicios computables con aportes para cualquiera de los dos sistemas (el anterior a la ley 24.241 y el de dicha ley). Existen regímenes especiales cuyos requisitos de edad y años de servicios son menores por haberse desempeñado el trabajador en actividades especiales.

b) La edad avanzada y la jubilación por edad avanzada

Se considera que una persona llegó a la edad avanzada al superar los 70 años, en ambos sexos. Para acceder a la jubilación por edad avanzada deberá acreditar como mínimo 10 años de aportes en cualquiera de los sistemas comprendidos en el régimen de reciprocidad, y de ellos por lo menos deben acreditarse 5 años dentro del período de 8 anteriores al cese. Este tipo de prestaciones se otorga si la persona no cuenta con ningún beneficio previsional.

c) La invalidez con la jubilación por invalidez

La invalidez es un estado de incapacidad de tipo permanente que le impide al sujeto trabajar. El trabajador puede acceder a esta jubilación si este estado se adquiere antes de encontrarse la persona en condiciones de jubilarse por la vía del beneficio ordinario.

La determinación del estado de invalidez lo realizan las comisiones médicas habilitadas por la ley especialmente para tal fin, a las que todo afiliado al sistema debe presentarse junto a sus antecedentes médicos a los fines de realizar los estudios especiales, y en función de ellos dictaminar el estado de salud del peticionante.

Las comisiones médicas en la actualidad son la combinación del régimen jubilatorio con el de riesgos del trabajo, y sus cinco integrantes deben adoptar decisiones uniformes y compatibles a ambos sistemas cuando la incapacidad del sujeto se relaciona con ambos.

Una vez concluidos los estudios, las comisiones médicas tienen 10 días para expedirse a partir de las pruebas y estudios realizados sobre el grado de incapacidad e invalidez permanente de la persona, sobre si es un caso comprendido en la llamada gran invalidez y sobre la compatibilización de sistemas cuando esté involucrado más de uno.

Si el afiliado registra una incapacidad superior al 66% estará en condiciones de recibir el *retiro transitorio por invalidez*. A su vez, las comisiones médicas podrán indicar los tratamientos de rehabilitación y curativos que requiera el afiliado.

El dictamen de las comisiones médicas puede ser apelado ante la Comisión Médica Central, o alternatively se puede recurrir a la Cámara Federal de la Seguridad Social.

d) La muerte con las pensiones

El fallecimiento del afiliado genera habitualmente una contingencia social al grupo familiar que tenía a cargo, generalmente la esposa y eventualmente algún hijo a cargo. En tal caso, se produce el derecho a la pensión.

En principio los beneficiarios de la pensión son la viuda, el viudo, la conviviente, el conviviente, los hijos e hijas solteros y las hijas viudas, todos ellos hasta los 18 años y si no gozaren de un beneficio previsional de cualquier índole o naturaleza.

Los derechos de los convivientes se admiten si el fallecido se encontrara separado de hecho o legalmente o si era soltero, viudo o divorciado y hubiere convivido con el afiliado los últimos 5 años en aparente matrimonio, período que se reduce a 2 años si existieren hijos reconocidos por ambos.

V. EL FINANCIAMIENTO

1. Aportes y contribuciones

El financiamiento del sistema se basa en el pago de aportes y contribuciones. Los aportes los realiza el trabajador, que se opera mediante una retención compulsiva del salario mensual, y las contribuciones calculadas sobre el total de remuneraciones hasta un total de 60 MOPRES el empleador.

Los aportes y contribuciones generales son como se los resume en el siguiente cuadro:

FINANCIAMIENTO	
TRABAJADOR	EMPLEADOR
APORTE	CONTRIBUCION
11% *	16% **
SOBRE EL SALARIO HASTA 60 MOPRES	

(*) Fue reducido provisoriamente al 5% para los aportantes a las AFJP

(**) Varía conforme al porcentaje total calculado por la AFIP

El cuadro precedente resume la unificación de las contribuciones en todo el país, que totalizan un 21% si computamos obra social.

Una parte de estas contribuciones se podrá computar a cuenta del IVA conforme al cuadro que sigue:

Zona geográfica	Jubilación Ley 24.241	Asig. fam. Ley 24.714	FNE Ley 24.714	INSSPyJ Ley 19.032	Tot. sist. ant. sin obra social	Dif. s/ 16%: pago a cta. IVA
1	7,81	5,25	1,05	0,59	14,70	1,30%
2	7,25	4,87	0,97	0,55	13,64	2,36%
3	6,70	4,50	0,90	0,51	12,61	3,39%
4	6,14	4,12	0,82	0,47	11,55	4,45%
5	5,58	3,75	0,75	0,42	10,50	5,50%
6	5,02	3,37	0,67	0,38	9,44	6,56%
7	4,46	3,00	0,60	0,34	8,40	7,60%
8	3,91	2,62	0,52	0,30	7,35	8,65%
9	3,35	2,25	0,45	0,25	6,30	9,70%
10	2,79	1,87	0,37	0,21	5,24	10,76%
11	2,23	1,50	0,30	0,17	4,20	11,80%

El sistema de aportes y contribuciones parte de la premisa de que el responsable de liquidar y depositar los fondos es el empleador, que realiza su contribución empresaria y retiene del salario del trabajador el aporte del mismo.

El empleador actúa pues como *agente de retención* respecto de los fondos extraídos del salario del trabajador.

Una vez realizadas las retenciones y calculados los aportes, hasta 60 MOPREs de tope, los debe depositar mensualmente en vencimientos que operan los días 9, 10 y 11 de cada mes vencido.

Los fondos depositados tienen dos destinos posibles, conforme la opción que haya elegido el afiliado.

Los aportes retenidos del salario del trabajador pueden ir al Estado o a la AFJP determinada por el afiliado, si es que éste eligió uno u otro sistema.

Si optó por el régimen estatal, las retenciones serán integradas a los fondos estatales que financian los recursos de reparto. Si en cambio se optó por un sistema de jubilación privado y se eligió una AFJP, las retenciones de dicho afiliado serán depositadas a nombre de dicha AFJP, quien separará los mismos en dos partes, una referida a gastos comisiones y seguro de vida y otra con destino al fondo del interesado con el propósito de integrar su cuenta personal, que junto a la renta será la fuente de su jubilación privada.

En el marco de un plan formulado desde el Poder Ejecutivo por el cual se tiene como propósito la reducción de las contribuciones con el fin de reducir los impuestos al trabajo (ver cuadro de Quitas o Reducciones Zonales en el anexo del capítulo).

2. EL MOPRE

El MOPRE o Módulo Previsional es la nueva unidad previsional utilizada dentro del sistema previsional para determinar la movilidad de las prestaciones del régimen de jubilaciones y pensiones, el valor de los aportes —mínimo y máximo— a cargo de los trabajadores autónomos y en relación de dependencia, y distintos topes legales para la aplicación de la base imponible, o la medida o topes de las prestaciones a cargo del sistema al momento de pagar los haberes.

Se cuestiona la constitucionalidad de este nuevo parámetro, en primer lugar por cuanto el mismo fue aprobado por el dec. 833/1997 de necesidad y urgencia, que modifica una ley aprobada por el Congreso Nacional. En segundo lugar, se abandona un mecanismo de cálculo objetivo (como lo era con el AMPO) y se pasa a un sistema de cálculo que depende de las posibilidades económico-financieras del Presupuesto Nacional, que se convierte en una forma de valoración subjetiva, la que dependerá de la valoración circunstancial de que se trate. El monto anual MOPRE previsto para 1998 será de \$ 80 (res. conj. del MT y SS del ME y OSP 54/1998 y 124/1998).

VI. LAS PRESTACIONES

Las prestaciones son el conjunto de derechos patrimoniales que la ley confiere a los beneficiarios del sistema, a partir de su condición de afiliados al mismo y de los derechos emergentes de los años de actividad con aportes y la edad para estar en condiciones de jubilarse.

1. Jubilación ordinaria

Las prestaciones previstas para el régimen de *jubilación ordinaria*, para quien ha alcanzado la edad prevista (65 años en los hombres, 60 años en las mujeres) y 30 años de servicios con aportes, se resumen en el cuadro siguiente:

	REGIMEN DE REPARTO	REGIMEN MIXTO
P R E S T A C I O N E S	P.B.U.	P.B.U.
	P.C.	P.C.
	P.A.P.	CAPITAL AFJP (RENTA MENSUAL)
	P.A.C.	P.A.C.

Del cuadro surge con claridad que existen dos prestaciones que son comunes a ambos regímenes (además del aguinaldo que es accesorio de ellas) y una prestación diferenciada según si el trabajador ha elegido el sistema de reparto o el de capitalización.

a) Prestaciones comunes

Las prestaciones comunes son aquellas que se liquidan en cualquiera de las dos opciones que elija el afiliado, sea que haya optado por el sistema de reparto únicamente, o por el sistema mixto en donde se combinan prestaciones con destino al régimen de reparto y la AFJP que el sujeto eligió a fin de integrar su haber privado.

Prestación Básica Universal (PBU)

La PBU o Prestación Básica Universal es una prestación solidaria que cumple la función de conformar una jubilación mínima, de idéntico monto para todos los beneficiarios que reúnan los requisitos para percibirla. Veamos.

Los requisitos para acceder al PBU y el monto y adicionales son los siguientes:

- 30 años de servicios acreditados con aportes contados desde los 18 años y hasta el momento de jubilarse;
- si se superan los 30 años y hasta los 45 la PBU se incrementará por cada año un 1% hasta un máximo del 15%;
- el monto de la PBU es igual a 2,5 MOPRES, y su monto se podrá incrementar hasta un 15% más, computándose a razón del 1% por año que excede los 30 y hasta los 45 años.

	PBU
REQUISITOS	30 AÑOS SERV. CON APORTES
	MAS 30 AÑOS HASTA 45. INCREMENTA EL PBU POR 1% POR AÑO
MONTO	2.5 AMPOS
	MAS 1% ADIC. POR EXCESO DE 30 AÑOS Y HASTA 45 AÑOS

Prestación Compensatoria (PC)

La PC o Prestación Compensatoria es una prestación que compensa los años de servicio en el sistema anterior a la ley 24.241.

El monto de esta prestación es variable en función de los distintos factores que impone la ley para su cálculo. Veamos:

- se calcula el 1,5% por año de servicios con aportes al viejo sistema, hasta el 15 de julio de 1994 o fracción mayor de 6 meses en que culminó su vigencia, hasta un máximo de 35 años;
- se calcula el promedio mensual de las remuneraciones del sujeto en los diez últimos años inmediatamente anteriores al cese, no computándose los meses en los cuales el trabajador no se encontró activo y por ende no realizó aportes;
- en definitiva, el porcentaje acumulado se aplica sobre el promedio precitado, y esto arroja como resultado el valor de la Prestación Compensatoria del afiliado.

	PC
CALCULO	MAS 1.5% X AÑO DE SERVICIOS CON APORTES AL VIEJO SISTEMA PROMEDIO DE LAS REMUNERACIONES DE LOS 10 ULTIMOS AÑOS ANTERIORES AL CESE DEL SERVICIO
RESULTADO	PROMEDIO MENSUAL X % ACUMULADO (1,5 X AÑO C/AP.)

b) Prestaciones del sistema de reparto

El afiliado que optó por el sistema de reparto tendrá acceso a las siguientes prestaciones:

- a la Prestación Básica Universal;
- a la Prestación Compensatoria;
- a la Prestación Adicional por Permanencia.

Prestación Adicional por Permanencia (PAP)

Si el afiliado optó por el sistema de reparto podrá acceder a la PBU y a la PC conforme los requisitos que impone cada una. A la vez, tendrá derecho a cobrar el PAP o Prestación Adicional por Permanencia, cuyo cálculo se realiza conforme al siguiente método:

- se calcula el 0,85% por año de aportes al nuevo sistema (SIJP), es decir, con posterioridad al 15 de julio de 1994;
- la base de cálculo es el promedio mensual de las remuneraciones con aportes de los últimos diez años de servicios inmediatamente anteriores al cese, en donde no se computan los meses sin aportes.

PAP	
CALCULO	CON APORTES AL NUEVO SISTEMA PREVISIONAL PROMEDIO DE LAS REMUNERACIONES DE LOS 10 ULTIMOS AÑOS ANTERIORES AL CESE EN EL SERVICIO
RESULTADO	PROMEDIO MENSUAL REM. X 0,85 X AÑO (% ACUMULADO)

Prestación Anual Complementaria (PAC)

Es un sucedáneo del aguinaldo o sueldo anual complementario, y consiste en el 50% que se abona en dos cuotas, de las PBU, PC y PAP. Las dos cuotas se abonan en junio y diciembre. Si, por otra parte, se diera alguna situación de derecho a una parte del PAC, la misma se liquidará en forma proporcional al semestre.

c) Prestaciones del sistema mixto

Cuando el afiliado ha optado por el sistema mixto podrá acceder a las siguientes prestaciones:

- a la Prestación Básica Universal;
- a la Prestación Compensatoria;
- a lo acumulado en la AFJP en su cuenta personal.

Cuando una persona se encuentra en condiciones de jubilarse y opta por el sistema mixto, obviamente cobrará tres prestaciones. Las dos primeras provenientes del sistema de reparto serán remitidas desde el ANSeS a la AFJP que administra los fondos del beneficiario.

En definitiva, los afiliados que hayan alcanzado la edad para jubilarse (65 años en los hombres y 60 años en las mujeres) tienen la posibilidad de elegir entre tres alternativas, a saber:

- renta vitalicia previsional;
- retiro programado;
- retiro fraccionado.

Analicemos cada caso y las características de la prestación que generan.

Renta vitalicia previsional

La AFJP debe transferir los fondos acumulados en la cuenta individual del beneficiario a una compañía de seguros que tendrá a su cargo el pago de la renta vitalicia previsional. Una vez recibido el importe y conformado el depósito, la compañía de seguros es la única responsable frente al beneficiario, quedando la AFJP totalmente desvinculada.

El haber se calcula en función del total del saldo de la cuenta de capitalización. Se toma en cuenta la denominada *base jubilatoria*, consistente en el valor representativo del promedio mensual de las remuneraciones y/o rentas imponibles declaradas en los 5 años anteriores al mes en que un afiliado haya optado por la prestación correspondiente.

Si el afiliado opta por una prestación no inferior al 70% de su respectiva base jubilatoria, ni menor al importe equivalente a 3 veces la máxima Prestación Básica Universal, el beneficiario podrá retirar el excedente de su cuenta siempre que ésta no exceda de 500 veces el importe de la máxima Prestación Básica Universal en el mes de cálculo.

Este sistema es irrevocable una vez aprobado, y se rige por las pautas reglamentarias que, a la vez, impone la SAFJP (Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones) y la SSN (Superintendencia de Seguros de la Nación).

Retiro programado

Es un mecanismo por el cual la modalidad de la prestación y su monto se contrata con una AFJP en función de un retiro mensual o jubilación, determinándose un monto con un poder o valor adquisitivo constante por año.

Como en el régimen anterior, si los importes superan las pautas establecidas, el afiliado puede retirar el excedente hasta el tope allí expresado.

La SAFJP tiene a su cargo la forma de cálculo y las bases técnicas para la determinación del valor actuarial necesario, a fin de custodiar los derechos directos del beneficiario y los indirectos de los causahabientes.

Retiro fraccionado

Es una modalidad excepcional en virtud de la existencia de montos exiguos acumulados en la cuenta personal.

La modalidad se contrata con la AFJP, y requiere que el monto inicial de la prestación sea inferior al 50% del equivalente a la máxima del PBU y que la cantidad de fondos a retirar mensualmente sea equivalente al 50% del haber correspondiente a la máxima Prestación Básica Universal vigente al momento de cada retiro.

En general, esta modalidad se utiliza cuando existe un saldo exiguo en la cuenta personal del afiliado, o cuando fallecido éste el saldo de cuenta es de un monto pequeño, y por ello se entrega a los fines sucesorios o como una prestación de la seguridad social.

2. Jubilación anticipada

Es un mecanismo de excepción en donde la ley admite que una persona que reúne ciertos requisitos se pueda jubilar en forma anticipada.

El sistema no exige una cantidad de años de servicios, y los requisitos son los siguientes:

1) que haya acumulado en su cuenta personal de capitalización los fondos suficientes como para obtener un haber igual o mayor al 50% del promedio mensual de las remuneraciones o rentas imponibles declaradas en los 5 años anteriores al momento en que se toma la decisión, conforme a los cálculos establecidos conforme a la reglamentación;

2) que el máximo sea igual o mayor a 2 veces el importe equivalente a la máxima Prestación Básica Universal.

3. Jubilación por invalidez

Se otorga a quien padezca una incapacidad superior al 66% porque se supone que es equivalente a la invalidez total, y la persona no cuenta con ningún otro beneficio jubilatorio o no puede acceder a la jubilación ordinaria.

A su vez, el certificado de invalidez lo otorgan las comisiones médicas con los procedimientos reglados dentro del régimen de la ley 24.241.

En cuanto a la determinación del haber de la prestación, se computan los años trabajados y los que restan por trabajar dentro de la vida útil normal, hasta alcanzar la jubilación ordinaria (65 en los hombres, 60 en las mujeres). El cálculo se conforma con el PBU, el PAP y al resultado se le adiciona la Prestación Compensatoria (PC), cuya cuenta es independiente.

El pago lo realiza el ANSeS en su carácter de administradora del Sistema Único de la Seguridad Social (SUSS).

4. Las pensiones

Cuando se produce la muerte de un afiliado, jubilado o beneficiario de una prestación o no, se genera desamparo sobre el grupo familiar que tenía a su cargo.

A los fines de determinar el haber, como consecuencia del fallecimiento del afiliado, se toma primero el PBU no sólo a la fecha de la muerte sino hasta la fecha de la obtención de la jubilación ordinaria, y a ello se le adiciona la Prestación Compensatoria (PC) y la Prestación Adicional por Permanencia (PAP).

El monto resultante genera derecho a pensión por el 70% del total.

A su vez, el fallecimiento del afiliado genera el reconocimiento a la devolución de gastos de sepelio a quien los hubiere realizado por hasta un total de 3 veces el salario mínimo vital y móvil ($\$ 200 \times 3 = \$ 600$).

5. Compatibilidad entre las prestaciones jubilatorias y el regreso a la actividad

Tradicionalmente, quien se jubilaba no se encontraba en condiciones de volver a la actividad laboral sin que ello le ocasionara ciertos inconvenientes muy desalentadores.

En la actualidad, la percepción de las prestaciones jubilatorias son compatibles con el regreso al trabajo, a cuyos fines no existe ninguna limitación.

El trabajador jubilado que regresa al trabajo no realizará aportes y contribuciones al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, sino al Fondo Nacional de Empleo que financia el seguro o subsidio por desempleo. Por ende, dichos aportes no influyen en el posible ajuste de los haberes, porque sencillamente tienen otro destino.

En cuanto al jubilado que regresó al trabajo, si fuera despedido sólo se computará el tiempo de la última contratación para el cálculo de las indemnizaciones.

VII. TENDENCIAS, CRISIS Y FUTURO DEL SISTEMA JUBILATORIO

Nuestro sistema mixto de jubilaciones y pensiones ha comenzado a operar el 15 de julio de 1994, con la expectativa de que se concentren los fondos en las AFJP, con un doble beneficio. Uno es el de la acumulación de grandes capitales que fortalezcan el sistema y favorezcan las rentas y el incremento —con ellas— de las cuentas individuales de los futuros jubilados. El otro es el de encontrar una salida razonable a un sistema que se encuentra inmerso en una profunda cri-

sis, que no permite esperar que el Estado cubra prestaciones que en la actualidad consumen más de la mitad del presupuesto nacional de la administración central. En la medida que la responsabilidad del Estado se transfiera a las AFJP, el sistema se irá saneando y las posibilidades de asegurar un régimen jubilatorio razonable aumentarán.

ANEXO DEL CAPÍTULO XXIV

BIBLIOGRAFÍA

A. Bibliografía general

- CORTE, Néstor T. - DE VIRGILIS, Miguel Ángel - TABERNERO, Rodolfo M., *Nuevo Sistema Previsional Argentino*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1993.
- DE FERRARI, Francisco, *Los Principios de la Seguridad Social*, Depalma, Buenos Aires, 1972.
- DEVEALI, Mario L., *Derecho Sindical y de la Previsión Social*, Zavallía, Buenos Aires, 1952.

B. Lecturas recomendadas

- ETALA, Juan José, *Derecho de la Seguridad Social*, Ediar, Buenos Aires, 1966.
- MOLES, R. R., "Pautas programáticas de la seguridad social en los proceso de reconversión económica", *Estudios de la Seguridad Social*, nro. 72, Ginebra-Buenos Aires, 1992, pág. 110.
- BRITO PERET, José I. - JAIME, Raúl C, "Algunas observaciones al proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados sobre el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones", *T.yS.S.*, 1993, pág. 665.

LOS INTERROGANTES CLAVES

1. ¿Qué contingencias cubre el sistema previsional? Enuncie las contingencias y sus prestaciones.
2. ¿Cómo está organizado el sistema actualmente y qué opciones ofrece a los afiliados?
3. ¿Qué es y en qué fundamentos se basa el sistema de reparto?
4. ¿Qué es y qué fundamentos tiene el sistema de capitalización?
5. ¿Cómo está organizado actualmente el sistema y cuáles son los entes más importantes?
6. ¿Qué es y qué funciones tiene la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones?
7. ¿Qué son y qué funciones tienen las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP)?

8. ¿Cuáles son los sujetos comprendidos en el sistema?
9. ¿Cómo se financia el sistema y con qué destino se dirigen los fondos?
10. ¿Cuáles son las prestaciones previstas en el actual régimen previsional?
11. ¿Qué prestación corresponde a la contingencia de vejez?
12. ¿Qué prestación corresponde a la contingencia social de invalidez?
13. ¿Qué está previsto en el sistema por edad avanzada?
14. ¿A qué se denomina jubilación anticipada?
15. ¿Cuáles son las prestaciones previstas para el régimen de reparto?
16. ¿Qué es y cómo se calcula la Prestación Básica Universal (PBU)? Enunciar los requisitos.
17. ¿En qué consiste la Prestación Compensatoria (PC) y cómo se accede a ella?
18. ¿Qué es la Prestación Adicional por Permanencia (PAP) y cómo se accede a ella?
19. ¿En qué consiste la Prestación Anual Complementaria (PAC) y cuándo se liquida?
20. ¿Cuáles son las prestaciones para quien optó por el sistema mixto?
21. ¿En qué consiste el régimen de capitalización?
22. ¿Qué opciones tiene el beneficiario cuando se encuentra frente al sistema de capitalización y se encuentra en condiciones de jubilarse?
23. ¿En qué consiste el sistema de renta vitalicia previsional?
24. ¿En qué consiste el régimen de retiro programado?
25. ¿En qué consiste el sistema de retiro fraccionado?
26. ¿Qué es y en qué consiste la jubilación anticipada y en qué casos es posible recibirla?
27. ¿Cómo se calcula e integra la jubilación por invalidez?
28. ¿Cómo se integra y calcula la jubilación por edad avanzada?
29. ¿En qué consiste el beneficio jubilatario por muerte del afiliado o pensión?
30. ¿Es compatible la percepción de los haberes jubilatorios con el regreso del jubilado al trabajo? ¿Cuáles son sus efectos?
31. ¿En qué consistió la crisis del sistema previsional y por cuál etapa atraviesa actualmente?

JURISPRUDENCIA DESTACADA

"Asociación del Fútbol Argentino c/DGI", CNSeg.Soc, Sala III, 25X1994, D.T., 1995-A, pág. 731. No se encuentran sujetas al pago de aportes las sumas que abona la Asociación del Fútbol Argentino en concepto de premios a los jugadores que integran la selección nacional.

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Derecho previsional

Para que exista un derecho adquirido al mantenimiento de normas es necesario que bajo el imperio de las viejas reglas el particular haya cumplido todos los actos y condi-

ciones sustanciales y formales en ellas previstos para el nacimiento de la situación jurídica concreta e individual que lo beneficie, pues por regla no basta el que se hayan satisfecho algunos.

(CNFed. Cont.-Adm., Sala III, 27-VIII-1987, *T.yS.S.*, 1988, pág. 796).

Si el petitioner no ejerció el derecho durante el plazo que establecía la ley 23.278, sino transcurridos más de seis años, ni alegó razones concretas impeditivas para hacerlo, no puede aducir válidamente desconocimiento de garantías constitucionales, máxime cuando quedó excluido de sus beneficios como consecuencia de su propia conducta discrecional al no ejercer en forma diligente su derecho, omisión que obsta a la procedencia de la tacha invocada.

(CSJN, 6-II-1996, *T.yS.S.*, 1996, pág. 775).

Es válido condicionar la obtención de beneficios previsionales a los que no se tenía derecho (en el caso, en virtud del art. 3º de la ordenanza municipal 40.464).

El art. 16 de la C.N. no impone la uniformidad de la legislación en materia previsional, ni impide la existencia de regímenes jubilatorios distintos en tanto no exista discriminación irrazonable o propósitos persecutorios.

(CSJN, 20-VIII-1996, "Moscoso, Beatriz A. c/Instituto Municipal de Previsión Social", *T.yS.S.*, 1997, pág. 311).

El principio de solidaridad que informa el sistema previsional carece de entidad para sostener la validez de una norma que priva al interesado de una prestación lícitamente adquirida.

(CSJN, 10-X-1996, "Chaca, Eduardo M. c/INPS - Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos", *T.yS.S.*, 1997, pág. 97).

Si bien ninguna ley podría hacer caducar beneficios jubilatorios concedidos, el alcance de dicha protección no llega en igual grado a la cuantía de los haberes, pues éstos pueden limitarse en lo sucesivo.

La jubilación no está en relación económica estricta con los aportes efectuados, ya que el principio dominante es la solidaridad.

Al reglamentar los derechos previsionales, la ley no sólo regula el derecho de los beneficiarios individualmente considerados, sino la contribución colectiva que los sostiene.

(CSJN, 27-XII-1996, "Chocobar, Sixto C. c/Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos", *T.yS.S.*, 1997, pág. 404. Véase Antonio Vázquez Vialard, "La movilidad de los haberes previsionales en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", *T.yS.S.*, 1997, pág. 375).

Ley aplicable

Las leyes que sustituyen a la que regía al tiempo del otorgamiento de la jubilación son de aplicación inmediata a las consecuencias posteriores a su concesión, entre las que se encuentran la forma en que debe determinarse el incremento de los haberes resultante del cómputo de servicios prestados con posterioridad al cese.

A los fines del discernimiento de la procedencia del reajuste de una jubilación acordada en vigencia de la ley 8587 merced al cómputo de servicios en los que el agente cesó en el año 1991, procede la aplicación de la ley vigente a esta última fecha.

(SCBA, 15-VI-1999, "Ibáñez, Ricardo H. c/Provincia de Buenos Aires [Instituto de Previsión Social]", T.yS.S., 2000, pág. 32).

Interpretación de la ley previsional

Las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por su naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción.

La impugnación de inconstitucionalidad no es pertinente cuando el fin con que se la persigue no es la inaplicabilidad del texto objetado —ley de solidaridad—, sino el restablecimiento de un régimen normativo derogado, lo cual es incumbencia del legislador. (CSJN, 27-XII-1996, "Chocobar, Sixto C. c/Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos", T.yS.S., 1997, pág. 404. Véase Antonio Vázquez Vialard, "La movilidad de los haberes previsionales en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", T.yS.S., 1997, pág. 375).

Los principios hermenéuticos llevan a la interpretación restrictiva de las normas que crean privilegios a fin de evitar que las situaciones excepcionales se conviertan en regla general.

(CSJN, 16-III-1999, "De la Horra, Nélida c/ANSeS", T.yS.S., 1999, pág. 663).

La interpretación de la ley previsional efectuada por la Administración, en tanto conduce a desconocer —a los fines de determinar el haber— las tareas desarrolladas con posterioridad al cese, resulta irrazonable y excede las prescripciones de la normativa aplicable al caso (por mayoría).

(SCBA, 15-VI-1999, "Ibáñez, Ricardo H. c/Provincia de Buenos Aires [Instituto de Previsión Social]", T.yS.S., 2000, pág. 32).

Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones

A partir de la promulgación de la ley 24.241 (art. 168), el art. 43 de la ley 18.037 ha quedado derogado.

El art. 156 de la ley 24.241 prolonga la vigencia de la ley 18.037 no obstante su derogación expresa por el art. 168 de aquélla, "en los supuestos no previstos en la presente", transfiriendo al poder administrador la facultad de completar la norma y, por consiguiente, determinar los derechos.

La ley 24.241 tuvo dos momentos de vigencia muy definidos: el Libro II, a partir de su promulgación según el art. 191, inc. d) (13-X-1993), y el Libro I, desde el 15-VII-1994, según el dec. 56/1994.

(CNFed. Seg. Social, Sala 1, 20-11-1995, T.yS.S., 1995, pág. 467. Véase Antonio Vázquez Vialard, "Derecho previsional adquirido sujeto a una condición suspensiva", T.yS.S., 1995, pág. 472).

Requisitos. Desempleados

Si antes de la entrada en vigencia de la ley 24.241 el peticionante cumplía con los requisitos de edad, años de servicios y aportes requeridos por la ley 18.037, debe reconocérsele el derecho a obtener la jubilación ordinaria a quien está desocupado y percibiendo un subsidio por desempleo.

(CNFed. Seg. Social, Sala I, 1º-II-1999, "Hoffman, Nelson c/ANSeS", T.yS.S., 1999, pág. 556).

Tiempo de servicios

Omitió valorar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los servicios prestados por el peticionante —juntador de algodón— la sentencia que no tuvo en cuenta que su condición de analfabeto lo ubicaba en una situación de desamparo e indefensión prácticamente absoluta frente a la omisión del empleador de cumplir las obligaciones que la ley previsional le imponía.

La valoración que realiza el tribunal en cuanto a la extensión de las tareas cumplidas debió tener en cuenta las condiciones sociales y económicas de los declarantes —también juntadores de algodón—, por lo que desconocer su eficacia probatoria cuando en términos generales son coincidentes respecto del tipo de actividades desarrolladas por el peticionante, forma de pago, ubicación y extensión del predio rural, trasunta un injustificado rigor formal y se enfrenta con el principio de la sana crítica que debe regir la ponderación de las pruebas.

El incumplimiento del empleador rural de la obligación de informar a la caja previsional, al finalizar la cosecha, la nómina de trabajadores intervinientes en la campaña, no pudo ser utilizado en detrimento del acceso a beneficios de naturaleza alimentaria, ni para la denegación del reconocimiento de servicios.

(CSJN, 26-ÍI-1996, "Herrera, Faustino c/Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles", T.yS.S., 1997, pág. 222. Véase Antonio Vázquez Vialard, "Criterio que según la CSJN deben adoptar los jueces en los casos en que se peticionan prestaciones de subsistencia y ancianidad. Reflexiones que plantea esa doctrina desde el punto de vista social", T.yS.S., 1997, pág. 262).

Jubilación por invalidez

Procede el recurso extraordinario contra la resolución denegatoria de la jubilación ordinaria por el régimen de autónomos si la peticionante, a quien se le había rechazado una solicitud por invalidez, alegó capacidad residual de ganancia que le permitía desarrollar tareas remuneradas y efectuar aportes, y el organismo previsional —que no pudo tomar conocimiento de la historia clínica por inexistencia del domicilio denunciado— tampoco ordenó la producción de la prueba testifical, ni valoró los recibos de pagos de aportes por períodos posteriores a los de la petición original y que totalizaban catorce años en su conjunto.

En el marco de la doctrina de la capacidad residual de ganancia no sólo deben ponderarse los aspectos médicos que, desde un punto de vista clínico o biológico, pueden

establecer un determinado porcentaje de incapacidad, sino también el hecho de que pese a esa limitación la peticionaria haya podido superarla y procurarse un sustento económico mínimo, circunstancia que puede ser demostrada por distintas vías.

(CSJN, 7-V-1998, "De Gregorio de Scalas, Santa c/Caja Nacional de Previsión para Trabajadores Autónomos", T.yS.S., 1998, pág. 971).

Procede el recurso de amparo contra la resolución de la ANSeS que declaró extinguido el beneficio de jubilación por invalidez omitiendo otorgar a la accionante la posibilidad de ejercer su derecho de defensa.

(CNFed. Seg. Social, Sala III, 17-VIII-1999, "Agle, Silvia M. c/ANSeS", T.yS.S., 2000, pág. 135).

PRÁCTICA PROFESIONAL

Reformulación de los aportes y contribuciones al Régimen Jubilatorio

Aportes y contribuciones;

Modificaciones y aplicación del nuevo régimen.

A través del dec. 814/2001 (B.O., 22-VI-2001) el sistema de contribuciones patronales que fue aplicable a las devengadas hasta el salario correspondiente al mes de junio de 2001.

Por lo tanto, a partir de las devengadas en el mes de julio de 2001 inclusive, se deberán efectivizar dichas contribuciones con el nuevo régimen imperante.

1. Modificaciones que introduce el dec. 814/2001

Las modificaciones establecidas a partir de la vigencia de las normas pueden resumirse en las siguientes:

a) *Deroga la reducción de contribuciones patronales prevista en el dec. 2609/1993 y sus modificatorios;*

b) *Fija una carga contributiva única para todo el país de dieciséis puntos con destino a los subsistemas de la seguridad social enunciados en los incs. a), b), d) y f) del art. 87, dec. 2284/1991, sin variar las alícuotas correspondientes a los incs. c) y e) del precitado artículo aplicables hasta el presente (ambas constituyen lo que se identifica como el 5% destinado a obra social, de lo cual un porcentaje es destinado a la Anssal y otro a la obra social correspondiente).*

c) *Se reduce el tope máximo que deberá tomar el empleador para el pago de dichas contribuciones a 60 MOPREs (hoy, $\$ 80 \times 60 = \$ 4.800$);*

d) *Se restituye la base mínima exigible (salvo excepciones específicamente contempladas en la ley) que deberá tomar el empleador para el pago de dichas contribuciones a 3 MOPREs (hoy, $\$ 80 \times 3 = \$ 240$);*

e) *Se determina que la diferencia entre lo que se abonaba por estos conceptos hasta el mes de junio 2001 inclusive en relación con los porcentajes vigentes a partir de las contribuciones devengadas por los salarios de julio del 2001, se podrá computar como*

pago a cuenta del IVA (Impuesto al Valor Agregado), a excepción de las empresas que estén comprendidas en los convenios de competitividad, que podrán computar los dieciséis puntos de contribuciones o lo que en cada convenio se establezca como pago a cuenta del IVA, sólo a partir de la entrada en vigencia de dichos convenios.

//. Conformación del nuevo cuadro de contribuciones

De acuerdo con las reformas introducidas, el nuevo cuadro de contribuciones patronales unificada al 16% para todas las zonas geográficas del país queda conformado de acuerdo con el siguiente detalle:

Contribución SIJP	10,17%
Contribución INSSJP	0,50%
Contribución FN Empleo	0,89%
Contribución asig. familiares	4,44%
Subtotal	16%
Contribución obra social	5,00%
Total	21%

///. Computo de pago a cuenta del IVA

Dado que la normativa vigente establece, como ya fue expresado, que la diferencia entre lo que se abonaba por estos conceptos hasta el mes de junio 2001 inclusive en relación con los porcentajes vigentes a partir del salario de julio del 2001, se podrá computar como pago a cuenta del IVA (Impuesto al Valor Agregado) el siguiente es el cuadro comparativo zona por zona, respecto a los porcentajes de IVA que podrán computarse de dicha manera:

Zona geográfica	Jubilación Ley 24.241	Asig. fam. Ley 24.714	FNE Ley 24.714	INSSPyJ Ley 19.032	Total sist. anterior sin ob. social	Dif. s/ 16%: pago a cta. IVA
1	7,81	5,25	1,05	0,59	14,7	1,30%
2	7,25	4,87	0,97	0,55	13,64	2,36%
3	6,70	4,50	0,90	0,51	12,61	3,39%
4	6,14	4,12	0,82	0,47	11,55	4,45%
5	5,58	3,75	0,75	0,42	10,50	5,50%
6	5,02	3,37	0,67	0,38	9,44	6,56%
7	4,46	3,00	0,60	0,34	8,40	7,60%
8	3,91	2,62	0,52	0,30	7,35	8,65%
9	3,35	2,25	0,45	0,25	6,30	9,70%
10	2,79	1,87	0,37	0,21	5,24	10,76%
11	2,23	1,50	0,30	0,17	4,20	11,80%

Estos porcentajes se podrán computar, en principio y salvo norma que establezca pauta en contrario, como pago a cuenta del IVA para el devengado de IVA de agosto, por lo cual se podría efectivizar con el IVA de septiembre.

IV. Cómputo de las reducciones ley 25.250

A este esquema debemos agregar y tener en cuenta los preceptos establecidos en el dec. 568/2000, que reglamenta la ley 25.250, en cuanto a que los trabajadores que constituyan un incremento de la dotación del personal de la empresa según las pautas allí establecidas, tendrán además un tercio de reducción sobre las contribuciones patronales en cualquier caso, y la mitad si se trata de mujeres sostén de familia, jóvenes de cualquier sexo hasta 24 años y hombres mayores de 40.

Así, a partir del período julio de 2001, la derogación de la reducción de contribuciones prevista en el dec. 2609/1993 y sus modificatorios y el establecimiento de una alícuota unificada de seguridad social implican la reformulación de las cotizaciones involucradas en las modalidades de contratación introducidas por el art. 2º, ley 25.250, de acuerdo con el siguiente detalle:

a) Incremento dotación de personal general conforme ley 25.250.

Las contribuciones patronales se reducirán en un tercio, de acuerdo con la siguiente fórmula para el cálculo del beneficio:

Contribución SIJP	=	10,17%
Contribución INSSJP	=	0,50%
Contribución FN Empleo	=	0,89%
Contribución asig. famil.	=	4,44%
Subtotal	=	16,00%
Contribución obra social	=	5,00%
Total	=	21,00%

Reducción 1/3 (equivale al 7% sobre 21%) = contribuciones a pagar: 14,00%

Contribuciones a pagar menos 5% obra social = 9%

Total puesto nuevo art. 2º, ley 25.250 con reducción general (1/3) sin ob. social = 9,00%, de acuerdo con el siguiente detalle:

Contribución	SIJP	9,00x10,17/16	5,72%	0,28%	0,50%	2,50%
Contribución	INSSJP	9,00x0,50/16	9,00%	5,00%	14,00%	
Contribución	FNE	9,00x0,89/16				
Contribución	Asig. fam.	9,00x4,44/16				
	Subtotal					
	Obra social	5,00 x 5,00/5,00				
	Total					

Nota 1: El subtotal con la reducción ley 25.250 refleja el pago de contribuciones del 9%, contra el 16% que rige actualmente por los mismos conceptos, conforme a la forma de cálculo establecida.

Nota 2: En el caso de una empresa de servicios eventuales la contribución al Fondo Nacional de Empleo es del 2,67%, correspondiendo reemplazar en el cálculo el aludido valor a fin de establecer las distintas cotizaciones involucradas en el beneficio de la Ley de Reforma Laboral.

Nota 3: En caso de trabajador discapacitado, las contribuciones patronales se reducen en un 50% sobre las que le hubieran correspondido en caso de inexistencia de dicha incapacidad (art. 34, ley 24.147).

b) Incremento dotación de personal especial conforme ley 25.250: menores de 25 años (ambos sexos), varones y mujeres de 45 años o más y mujer jefe de familia sin límite de edad.

En el caso de referencia, las contribuciones patronales se disminuirán en un 50%, de acuerdo con la siguiente fórmula para su cálculo:

Contribución SIJP	=	10,17%
Contribución INSSJP	=	0,50%
Contribución FN Empleo	=	0,89%
Contribución asig. fam.	=	4,44%
Subtotal	=	16,00%
Contribución obra social	=	5,00%
Total	=	21,00%

Reducción 1/2 (equivale al 10,50% sobre 21%) = contribuciones a pagar: 10,50%

Contribuciones a pagar menos 5% obra social = 5,50%

Total puesto nuevo art. 2º, ley 25.250, con reducción especial (1/2) sin ob. social = 5,50%, de acuerdo con el siguiente detalle:

Contribución	SIJP	5,50x10,17/16	3,49%	0,17%	0,30%	1,53%
Contribución	INSSJP	5,50x0,50/16	5,50%	5,00%	10,50%	
Contribución	FNE	5,50x0,89/16				
Contribución	Asig. fam.	5,50x4,44/16				
	Subtotal		Nota 1: El subtotal con la reducción ley 25.250 refleja el pago de contribuciones del 5,50%, contra el 16% que rige actualmente por los mismos conceptos, conforme a la forma de cálculo establecida.			
	Obra Social	5,00 x 5,00/5,00				
	Total					

Nota 2: En el caso de una empresa de servicios eventuales la contribución al Fondo Nacional de Empleo es del 2.67%, correspondiendo reemplazar en el cálculo el aludido valor a fin de establecer las distintas cotizaciones involucradas en el caso particular.

Nota 3: En caso de trabajador discapacitado, las contribuciones patronales se reducen en un 50% sobre las que le hubieran correspondido en caso de inexistencia de dicha incapacidad.

V. Alícuota especial para empresas de locación y prestación de servicios

Se ha publicado la ley 25.453, que establece a través de una modificación del dec. 814/2001, por la cual se eleva a un 20% las contribuciones patronales (excluidas las contribuciones a obra social) de aquellas empresas "cuya actividad principal sea la locación y prestación de servicios".

Esta disposición rige respecto a las contribuciones que se devenguen en el mes de agosto de 2001, pero se encuentran sujetas a una normativa reglamentaria que determine el alcance que el legislador otorga al término "empresas de locación y prestación de servicios".

Como hemos señalado en reiteradas oportunidades, la reglamentación de una norma puede hasta cambiar sustancialmente la esencia de la misma, pudiendo establecer una definición y alcance que no condiga con el espíritu original de quienes la dictaron, por lo que habrá que esperar esta reglamentación para definir las empresas alcanzadas por este incremento.

VI. SIJP versión 16

La versión 16 del programa informático es la nueva versión que le permitirá cumplir con las obligaciones a cargo de la empresa en relación al personal en relación de dependencia, con implicancias en lo laboral y previsional, a partir de la vigencia y operatividad de las novedades introducidas con el dec. 814/2001.

MEMORÁNDUM

EL NUEVO RÉGIMEN PREVISIONAL Y LOS DIRECTORES DE S.A.

El presente memorándum tiene por objeto informar sobre algunos aspectos salientes del régimen previsional implementado por la ley 24.241, en lo que se refiere a la situación y encuadramiento de los directores de sociedades anónimas.

1. El régimen anterior

En el régimen anterior (ley 18.038), se disponía la incorporación obligatoria como trabajadores autónomos de las personas físicas que *ejercieran habitualmente* la dirección, administración o conducción de cualquier empresa, organización, establecimiento

o explotación con fines de lucro, o sociedad comercial o civil, aunque por esas actividades no obtuvieran retribución, utilidad o ingreso alguno.

En este apartado se encontraban comprendidos los directores de sociedades anónimas, a quienes la ley encuadraba obligatoriamente como autónomos, *a menos que realizaran tareas en relación de dependencia para la misma sociedad*, en cuyo caso, debían inscribirse y aportar como empleados en relación de dependencia, y tanto la inscripción como el aporte en el sistema autónomo era meramente voluntaria.

//. El nuevo régimen previsional

La nueva ley previsional mantiene el criterio del régimen anterior en cuanto dispone que quien ejerza la administración, dirección o conducción de cualquier empresa (como es el caso de los directores de sociedades anónimas) *estará obligatoriamente comprendido dentro del sistema de los trabajadores autónomos* (art. 2º, inc. b. 1], ley 24.241).

Pero ha introducido una modificación importante para el director de sociedades que al mismo tiempo realiza para la sociedad tareas técnico-administrativas que implican una relación de dependencia.

El art. 3º, inc. a) de la ley 24.241 dispone que los directores podrán inscribirse *voluntariamente* en el sistema de trabajadores dependientes, respecto de las asignaciones que perciban en la misma sociedad, por actividades especialmente remuneradas que configuren una relación de dependencia.

Como veremos, se trata sólo de un supuesto de excepción, y sólo podrá ejercer la opción voluntaria aquel director que cumpla los requisitos exigidos por la ley para ello.

¿Y cuál es el supuesto de excepción en el que la ley permite modificar parcialmente el encuadramiento autónomo?

Como el propio texto legal lo indica, se trata del caso de los directores de sociedades que realizan simultáneamente para la sociedad tareas que configuran una relación de dependencia, y las mismas están especialmente remuneradas, fuera del régimen general de los honorarios del directorio.

En esta hipótesis, la ley no los exime de su afiliación autónoma como lo hacía antes. Por el contrario, se las exige, pero les permite, además, la incorporación voluntaria al régimen de los trabajadores subordinados del art. 2º, inc. a), y sólo en la medida de las "asignaciones" que perciban por dichos trabajos.

En síntesis, sólo quedará habilitado para ejercer la opción aquel director que reúna los siguientes requisitos:

a) Realizar tareas que configuren una relación de dependencia.

b) Que dichas tareas tengan un régimen de retribución específico, al margen de los honorarios que puedan liquidárseles a los integrantes del órgano de administración.

Por lo tanto, quien se limite a realizar las tareas ordinarias y propias de un director (ej.: concurrir a las reuniones de directorio, firmar actas, acordar las políticas generales

de la empresa, informar a la asamblea, etc.) *sin asumir funciones gerenciales*, o quien, ejerciéndolas, *no perciba una retribución especial por dichos trabajos* (al margen de los honorarios como director), no podrá optar por la incorporación voluntaria al régimen de trabajadores dependientes.

///. Tratamiento previsional del salario del director

Ahora bien, ¿cuál es la naturaleza de las sumas que el director percibe por los trabajos subordinados para la sociedad?

Si la ley habla de tareas "especialmente remuneradas", por un lado, y, por otro, tal retribución obedece a una actividad que configura una relación de dependencia, es indudable que estamos frente a un salario en los términos del art. 103 de la Ley de Contrato de Trabajo.

¿Y cuál será el tratamiento previsional de dicho salario frente a las alternativas que tiene un director que realiza tareas subordinadas?

Habrá que distinguir entre las dos alternativas posibles:

1 °) *Director que no ejerce la opción de incorporarse como empleado*: si el director en cuestión *no ejerce* la opción de incorporación voluntaria al sistema de trabajadores subordinados que le confiere el nuevo régimen, el salario que perciba por sus trabajos no tributará los aportes y contribuciones jubilatorios del art. 11, primer apartado de la ley 24.241, pues esta norma no lo considera como remuneración computable. En síntesis, son "salarios", pero no se computan a los efectos de los aportes y contribuciones jubilatorios

Con anterioridad a la sanción de la ley 24.714 (B.O., 18-X-1998), dichas remuneraciones tampoco tributaron aportes y contribuciones en concepto de asignaciones familiares (art. 5°, decs.-leyes 7913/1957 y 7914/1957, y art. 23 de la ley 18.017), pues el mismo estaba referido a las "*remuneraciones computables*" a los efectos previsionales. Con la sanción de la ley 24.714, que instituyó un nuevo régimen de asignaciones familiares, en razón de que el art. 4° de la misma dispone que se consideran remuneración a los efectos de la ley la definida por el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (arts. 6° y 9°, ley 24.241), la situación es asimilable a lo que se expresa en el párrafo que sigue respecto de las previsiones de la ley 23.660. Igual conclusión rige respecto del reciente Sistema Integrado de Protección a la Familia, instituido por el dec. 1382/2001 (B.O., 2-XI-2001), que deroga la ley 24.714 y el art. 89 del dec. 2284/1991, pues su art. 11 también establece que se considerarán remuneraciones las definidas por el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones.

Respecto al aporte y la contribución prevista en la ley 23.660 de obras sociales, esta norma no remite a los salarios computables, sino a los rubros que la ley jubilatoria considere que tienen naturaleza salarial, no alterando la ley jubilatoria tal naturaleza, ya que —como se dijo— se limita a eximirlos de efectuar aportes y contribuciones. De todos modos, dicho aporte y contribución no debe efectuarse por integrar la Contribución

Unificada de Seguridad Social (CUSS), mereciendo todos los aportes y contribuciones comprendidos en la misma idéntico tratamiento (conf. resolución conjunta D.E. "N" 138/1994 y DGI9/1994).

La CUSS comprende los aportes y contribuciones con destino a:

- a) Régimen Nacional de Jubilaciones y Pensiones.
- b) Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados.
- c) Administración Nacional del Seguro de Salud.
- d) Fondo Nacional del Empleo.
- e) Régimen Nacional de Obras Sociales.
- f) Cajas de Subsidios y Asignaciones Familiares.

2º) *Director que ejerce la opción de incorporarse como empleado*: en cuanto al director que, en idénticas condiciones, *ejerce* la opción de incorporarse voluntariamente al sistema de trabajadores dependientes, las sumas percibidas como salario estarán sujetas a los aportes y contribuciones previstos en el art. 1 Iº, primer párrafo, de la ley 24.241.

En este punto, debemos señalar que la norma reglamentaria ha omitido detallar los alcances de la opción respecto a si la misma también genera a su empleadora la obligación de efectuar contribuciones; y si bien parecería ilógico suponer que dicha opción voluntaria le impone erogaciones que estaba exenta de realizar, en la práctica efectivamente la genera.

Dichas contribuciones implican para el empleador un costo equivalente al porcentaje del tope de 60 MOPREs (\$ 4.800) que corresponda de acuerdo con la disminución de contribuciones patronales dispuestas por dec. 2609/1993 y sus modificatorios, ya que por encima de ese tope no deben efectuarse aportes y contribuciones.

El dec. 2609/1993 fue derogado por el dec. 814/2001 (B.O., 22-VI-2001), cuyo art. 2º fuera a su vez sustituido por la ley 25.453 (B. O., 31 -VII-2001), estableciéndose en definitiva las alícuotas que se describen a continuación correspondientes a las contribuciones patronales sobre la nómina salarial con destino a los subsistemas de seguridad social regidos por las leyes 19.032 (INSSJP), 24.013 (Fondo Nacional de Empleo), 24.241 (Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones) y 24.714 (Régimen de Asignaciones Familiares, que, como se dijera, fue sustituido por el dec. 1382/2001), a saber: a) 20% para los empleadores cuya actividad principal sea la locación y prestación de servicios con excepción de los comprendidos en la ley 24.467 (PyMEs), b) 16% para los restantes empleadores no incluidos en a). Las alícuotas fijadas sustituyen las vigentes para los regímenes del SUSS, previstos en los incs. a), b), d) y f), conservando plena aplicación las correspondientes a los regímenes enunciados en los incs. c) y e) del precitado artículo. Además, se aclara en el art. 3º del dec. 814/2001 que, a estos fines, se entenderá como remuneración la definida en el art. 6º de la ley 24.241, con los topes de 3 MOPREs (\$ 240) y 60 MOPREs (\$ 4.800) como mínima y máximo respectivamente.

Entendemos que en este supuesto debió adoptarse un criterio similar al del art. 4º, segundo párrafo de la ley 24.241, en cuanto allí se dispone que si un profesional, investigador, etc., se encuentra eximido de incorporarse al SIJP, podrá afiliarse voluntariamente al sistema, pero efectuando su propio aporte y la contribución correspondiente al empleador.

Cabe destacar, finalmente, que cualquiera sea la decisión que adopte el director "dependiente", en tanto y en cuanto permanezca en el órgano de administración de la sociedad anónima *deberá realizar los aportes al sistema autónomo en el que se encuentra comprendido*, pues de acuerdo a la ley y a su reglamentación, su afiliación es obligatoria e irrenunciable.

IV. Honorarios de los directores de sociedades anónimas

El dec. 433/1994, reglamentario de la nueva ley jubilatoria, ha ratificado la vigencia del dec. 333/1993.

En este último, el Poder Ejecutivo definió como no remuneratorios a una serie de rubros habitualmente pagados por las empresas a sus empleados, calificando a los mismos como beneficios sociales no remuneratorios. De este modo, se despejó toda duda respecto a la compatibilidad de dicho decreto con el nuevo sistema previsional.

Sin embargo, tal ratificación no alcanza al art. 2º, inc. c) de dicha norma, que consideraba como no remuneratorios a los honorarios de los directores de sociedades anónimas *que no excedieran el 25% de las utilidades del ejercicio*. Posteriormente, la ley 24.700 (B.O., 14-X-1996), pese a derogar el dec. 433/1994, mantuvo la exclusión de los referidos honorarios.

El criterio del dec. 333 fue duramente criticado por la doctrina comercialista, pues se ha dicho que los directores son integrantes del "órgano social", por cuyo intermedio la sociedad se manifiesta, siendo a cargo de dicho órgano la dirección, administración, y representación de la sociedad, función que será retribuida mediante el pago de los correspondientes honorarios. Por su naturaleza, la ejecución de estas tareas es incompatible con los principios que presiden el derecho del trabajo, pues a través de los directores, es la sociedad misma la que se está manifestando y actuando, ejecutando las resoluciones orgánicas, no pudiendo aquéllos ser empleados de la misma sociedad que administran. No hay por lo tanto subordinación, pues la sociedad está actuando por sí misma, a través de las personas físicas que integran su órgano de administración (véase Alberto Víctor Verón, *Sociedades Comerciales, Ley 19.550*, T. I, págs. 420 y sigs.).

El propio dec. 333/1993 parecía compartir este criterio, pues implícitamente le reconocía naturaleza no laboral a los honorarios inferiores al 25% de las utilidades, no pudiendo entenderse por qué habría de variar dicha naturaleza al exceder ese tope.

Por lo demás, el límite del 25% de las utilidades fue tomado del art. 261 de la Ley de Sociedades 19.550, norma que establece dicho tope para las sumas que por todo concepto (honorarios y sueldos, si además se desempeñaran como empleados) pueden per-

cibir los miembros del directorio y del consejo de vigilancia por el desempeño de funciones técnico-administrativas de carácter permanente.

La razón de ser de dicho tope no se encuentra en motivos vinculados a su naturaleza jurídica, sino a fines eminentemente prácticos: proteger la adecuada distribución de dividendos entre los accionistas, evitando que por otros conceptos (sueldos, honorarios, etc.) se alteren las normas sobre ganancias contenidas en el contrato social (Ricardo Augusto Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales*, T. II, pág. 637).

De allí que el propio art. 261 autoriza a exceder el tope del 25% con la conformidad de la asamblea de accionistas.

Nada tiene que ver entonces este límite con la naturaleza de las funciones que se están retribuyendo, que, como ya vimos, son indudablemente comerciales.

De más está decir que dicha naturaleza no se vería afectada por el hecho de que un director que ejerciere tareas subordinadas que impliquen un vínculo dependiente, optare por inscribirse voluntariamente en dicho sistema (art. 3º, inc. a.) de la ley 24.241). En este caso, sólo serían afectadas por los aportes y contribuciones del art. 11, primer párrafo, las sumas recibidas a título de salario o sueldo, como contraprestación de los trabajos subordinados, pero no los honorarios que pueda seguir percibiendo como director, los que no integrarán la base imponible a tales efectos.

En síntesis, los honorarios del director de sociedades no se considerarán como "salario", aun cuando excedan el 25% de las utilidades del ejercicio.

V. Casos particulares

Analizaremos a continuación distintos casos particulares de directores de sociedades, desde el punto de vista de la obligación de inscribirse y aportar al sistema de trabajadores autónomos.

1) *Director titular con domicilio real en la Argentina*: es el supuesto descrito en la norma general. Debe inscribirse en la Caja respectiva, en cualquiera de las dos categorías que rigen para los directores: a) Categoría D: Dirección de empresa con hasta 10 trabajadores. Renta presunta: \$ 766. Aporte 32% (27% de aporte + 5% de PAMI) = \$ 245,12 por mes. b) Categoría E: Dirección de empresa con más de 10 trabajadores. Renta presunta: \$ 1.279. Aporte: 32% (27% de aporte + 5% de PAMI) = \$ 409,28 por mes.

Aclaración: en el régimen anterior regía un *sistema de categorías acumulativas*. Si una persona desarrollaba actividades comprendidas en más de una categoría, debían sumarse los aportes correspondientes a las mismas, y si el monto resultante coincidía con el de cualquiera de las otras categorías previstas en la ley, se realizaba el aporte correspondiente a dicha categoría. Si la suma resultante no hallaba tal correspondencia, debía aportarse por la de monto inmediato inferior a dicha suma. Pero si se desarrollaban simultáneamente dos o más actividades comprendidas en la misma categoría (ej.: director de sociedades de más de diez empleados —categoría E—), la afiliación era única y el aporte también.

Ahora bien, si otra persona se desempeñaba en forma simultánea como abogado cuya antigüedad en el uso de la matrícula le exigía aportar a la categoría D, y como director de una empresa que contaba con más de diez empleados (categoría E), tal como fuera dicho, el monto del aporte se determinaba de acuerdo al siguiente procedimiento: se sumaban los montos de las categorías correspondientes a una y otra situación ($\$ 245,12 + \$ 409,28 = \$ 654,40$). Si el monto resultante coincidía con el correspondiente a cualquiera de las otras categorías que preveía la ley, el aporte se realizaría como si la persona estuviera encuadrado en dicha categoría. Si la suma resultante no se correspondía con ninguna categoría, debía aportarse por la del monto inmediato inferior a dicha suma. En el ejemplo dado, ninguna categoría prevé un aporte de $\$ 654,40$, por lo que correspondería aportar por la categoría inmediata inferior, que es la "F" (categoría optativa), y que prevé un aporte de $\$ 572,48$ mensuales.

El sistema descripto resultaba de la ley 23.586, cuya vigencia se discute, pues de acuerdo al art. 168 de la nueva ley 24.241 se derogaron a partir del 15-VII-1994 las leyes 18.037 y 18.038, así como las normas complementarias a estas disposiciones. Como la ley 23.586 era complementaria de la ley que regía para el sistema de trabajadores autónomos (18.038), se sostiene que este sistema de "categorías múltiples" ha sido eliminado.

La situación descripta experimentó un cambio radical a partir de 1993. Más precisamente a partir del dec. 507 del 24 de marzo de 1993 (B.O., 25-111-1993), por el que se asignó a la DGI la recaudación, fiscalización y ejecución de los recursos de la seguridad social. Este organismo ha interpretado que en el caso de directores de sociedades anónimas, a los efectos del cálculo del aporte deben sumarse los montos de las categorías que les corresponden en cada sociedad de acuerdo al número de personas dependientes que la misma ocupe.

En razón de este sistema de actividades múltiple, quien integre más de un directorio deberá realizar el aporte por cada uno de los órganos de administración en los que haya sido designado, con el tope máximo del aporte previsto para la categoría mayor (J), es decir $\$ 1.536,00$.

Sin embargo, este sistema ha sido desautorizado por las tres salas de la Cámara Federal de la Seguridad Social. Sostuvo la Sala II en los autos "Soldati, Alejandro c/DGI s/impugnación de deuda": "...de manera que quien se desempeña como director de varias sociedades anónimas y/o como gerente de sociedades de responsabilidad limitada ejerce una actividad única por la que debe aportar según su categoría, pero por un solo cargo, que será el de mayor significación económica y que no podrá ser determinado por la cantidad de empresas que conduzca". En igual sentido, la Sala I de la mencionada Cámara dictó sentencia en "Buhar, Yako c/Administración Federal de Ingresos Públicos-DGI s/impugnación de deuda", resolviendo que el desarrollo de la actividad de dirección, administración, etc., es una sola cualquiera sea el número de empresas u organizaciones en general en las cuales se desempeñe el afiliado. Por último, la Sala III, en autos "Soldati, Santiago c/Administración Federal de Ingresos Brutos-DGI s/impugnación de deuda, señaló que no corresponde acumular las categorías en el supuesto de tra-

bajadores autónomos que desarrollen tareas como directores y/o administradores de varias sociedades.

2º) *Director suplente*: al no haber ejercicio habitual (tipología empleada por la ley), no corresponde la obligación de inscribirse, realizar aportes, etc., ni tampoco —en su caso— la de denunciar el cambio de categoría cuando en forma simultánea desempeñe otra actividad autónoma.

3º) *Síndico*: de acuerdo al art. 3º, inc. b) de la ley 24.241, la inscripción en el régimen de autónomos es voluntaria para los síndicos de cualquier tipo de sociedad. No se requiere una solicitud formal de eximición, por lo que ésta última opera en forma automática.

4º) *Director titular residente en el extranjero*: de acuerdo con la práctica de la Caja de Autónomos, fundada en el art. 6º de la ley 18.038, no puede inscribirse ni ser beneficiario de prestación alguna en este régimen quien no tenga domicilio o residencia en el país. Por lo tanto, quien se encontrara en esta circunstancia no tenía obligación de inscribirse en el régimen de autónomos.

Sin embargo, a partir de la vigencia de la nueva ley, la DGI exige la acreditación de la inscripción como autónomos de los directores, aunque éstos residan en el extranjero.

VI. Percepción de honorarios

La ley establece que la no percepción de honorarios no será tenida en cuenta a los efectos de excluir a quien se desempeñe como director de la obligación de inscribirse en el régimen de autónomos, y de efectuar los correspondientes aportes.

Inversamente, podemos decir que en todos los casos analizados la percepción de honorarios hará presumir que existe un ejercicio habitual de la administración de la empresa, más allá de que se firmen o no las actas de directorio.

VII. La sociedad anónima como agente de información

De acuerdo a la nueva ley 24.241 (art. 2º, inc. b. 1)), quien ejerza la dirección o administración de una empresa estará obligatoriamente comprendido en el sistema de trabajadores autónomos. Como ya vimos, tal es el caso de los directores de sociedades anónimas.

En consecuencia, los directores tienen la obligación de afiliarse y aportar al régimen previsional de trabajadores autónomos desde que comenzaren a desempeñar esa actividad en el órgano de administración social.

La obligación de hacer aportes es personal de cada director titular, quien además *está obligado a informar* a la sociedad respecto de los pagos efectuados por estos conceptos, *en la medida en que perciba honorarios por el desempeño de sus funciones y cuando corresponda practicar sobre los mismos la retención del impuesto a las ganan-*

cías (de conformidad con lo dispuesto por el art. 5° de la res. gral. de la DGI3808/1994, modificatoria de la res. gral. 3791/1994).

Si bien la sociedad anónima no es un agente de retención de dichos aportes, pues el pago de los mismos está a cargo de cada director, de acuerdo con la res. gral. 3791 de la Dirección General Impositiva (B.O., 3-II-1994), las empresas pasaron a ser "*agentes de información*" de los mismos respecto del ente recaudador. Esto dejó de tener vigencia el 1° de junio de 1997 y volvió a tenerla el 1° de septiembre de 1998, en razón de lo que se especifica más adelante.

De acuerdo a dicha norma, los agentes de información debían solicitar parte de los responsables obligados a efectuar aportes al régimen de trabajadores autónomos, la exhibición de las constancias de posesión del CUIT, y además el comprobante de pago del último aporte previsional vencido. Esta exhibición correspondía efectuarse en forma mensual.

Si un director no exhibía su CUIT y la constancia de pago de los aportes, la empresa debía informar este hecho al organismo recaudador, mediante el formulario de declaración jurada nro. 579.

En la citada res. gral. 3791/1994 se dispuso que eran agentes de información los agentes de retención del impuesto a las ganancias comprendidos en la res. gral. 2784.

Ahora bien, ésta última dispone que son agentes de retención las sociedades comprendidas en la ley 19.550, y están sujetos a retención los pagos efectuados a directores de sociedades anónimas.

En consecuencia, entendimos que la obligación de informar por parte de la sociedad *sólo regía respecto de aquellos directores titulares que percibían honorarios por su condición de tales y cuando correspondía practicar la retención del impuesto a las ganancias*.

Inversamente, no regían tales obligaciones respecto de los directores titulares que no percibían honorarios, o los que hubieren optado por la afiliación o incorporación voluntaria al régimen de trabajadores dependientes (como vimos, régimen vigente hasta el 14-VII-1994), cesando en sus funciones como directores.

¿Cuál era la responsabilidad de la empresa por no cumplir sus obligaciones como agente de información?

De acuerdo con el art. 6° de la res. gral. 3791, tal incumplimiento daba lugar a la aplicación, por parte de la DGI, de las sanciones previstas en la ley 11.683 y de las contempladas en la res. gral. DGI 3756 (B.O., 29-X-1993).

Las disposiciones citadas establecen multas de diversa índole y gravedad.

Se dijo que las sociedades fueron agentes de información hasta el 1° de junio de 1997, en razón de que, mediante la res. gral. de la DGI 4338/1997 (B.O., 2-VI-1997), la res. gral. 3791 fue derogada, expresando los considerandos de la nueva norma que la "*aplicación de medios informáticos posibilitan determinar y controlar adecuadamente el grado de cumplimiento*" de las obligaciones de los trabajadores autónomos con el Sistema Único de Seguridad Social; y que "*atento a lo expuesto se entiende aconsejable*

dejar sin efecto el régimen de información y control de inscripción y pago de aportes" establecido por la res. gral. 3791.

Por lo expresado, a partir del 1°-VI-1997 las sociedades fueron sólo agentes de retención del impuesto a las ganancias por los pagos de honorarios que realicen a sus directores.

La situación analizada vuelve a cambiar a partir del 1° de septiembre de 1998 en razón del dictado de la res. gral. 167/1998 de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) (B.O., 16-VII-1998) —modificada por la res. gral. 243/1998 de la AFIP (B. O., 2-XI-1998)—, en virtud de la cual las sociedades anónimas retoman el carácter de agentes de información respecto de los directores en oportunidad de la acreditación o cobro de honorarios u otros conceptos remuneratorios dispuestos por asamblea, reunión de socios u otra decisión societaria. Concretamente, las sociedades anónimas deberán solicitar la exhibición del comprobante de pago del último aporte previsional vencido o constancia de inscripción cuya antigüedad no supere los cuarenta y cinco días.

La norma prevé que se registre el resultado del control efectuado mediante la utilización de un programa aplicativo que proveerá la AFIP, debiéndose conservar la información a disposición de ese organismo por un plazo de dos años a partir de la respectiva registración. Sin perjuicio de esto último, deberá presentarse ante la dependencia de la AFIP donde se encuentre inscripta la sociedad el detalle de los autónomos que, en el transcurso de cada trimestre calendario, no hubieran cumplido con la exhibición. Esta resolución general también dispone la aplicación de las sanciones previstas por la ley 11.683.

CAPÍTULO XXV

ASIGNACIONES FAMILIARES

I. ORIGEN, CONCEPTO Y ALCANCE

Concepto de contingencia social de cargas de familia: es la contingencia social constituida por la familia directa y primaria a cargo del trabajador la que genera normalmente la necesidad de una ayuda especial en orden a sus integrantes, y generan cargas económicas suplementarias.

Aun cuando se discuta el concepto y alcances de las *cargas de familia*, la misma está integrada por el grupo familiar primario, compuesto por el cónyuge y los hijos.

Concepto de asignaciones familiares: se denominan asignaciones familiares a las prestaciones de la seguridad social, de naturaleza no remuneratoria, que tienen por fin cubrir la contingencia social de cargas de familia, a propósito de las cargas económicas suplementarias que provoca.

De esta definición extraemos los siguientes elementos fundamentales:

a) son prestaciones de la seguridad social: las asignaciones familiares son subsidios creados por la seguridad social para brindar apoyo económico al jefe de familia frente a los mayores gastos y responsabilidades que pueden presentarse respecto de lo que implica asistir al grupo familiar a su cargo.

b) son de naturaleza no remuneratoria: los subsidios son prestaciones no remuneratorias ya que la causa que da origen al pago no es el trabajo o la contraprestación laboral, sino la existencia de cargas de familia, que es un hecho ajeno al marco de la relación entre el empleador y el trabajador. En virtud de la naturaleza jurídica precitada, estas prestaciones no tienen efectos laborales (en licencias, aguinaldo, indemnizaciones) ni están sujetas a aportes y contribuciones (efectos en el plano de la misma seguridad social).

c) *cubren la contingencia social de cargas de familia*: la causa del pago de los subsidios o asignaciones es la existencia de cargas de familia, las que deberán ser acreditadas fehacientemente por el trabajador.

Las cargas de familia son una de las contingencias sociales tipificada como de naturaleza económico-social.

En general, el derecho laboral primero y la seguridad social después siempre consideraron como un valor esencial la protección de la familia. Dentro de ese marco se inscriben los subsidios vinculados con el trabajador casado o en concubinato y con hijos, tanto desde el ángulo de los ingresos como desde el plano de la asistencia en la salud y la educación.

II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y SISTEMA VIGENTE

Las asignaciones son una creación relativamente moderna. El antecedente más cercano es el pago de subsidios por esposa, por hijos o por ayuda escolar que voluntariamente abonaban algunas empresas como un uso o costumbre.

En la actividad de los empleados de comercio, uno de los primeros convenios estableció una ayuda económica para el trabajador con esposa e hijos (Convenio Colectivo 108-48)

Otras entidades asimilaron el sistema e hicieron lo propio.

Sin embargo, de inmediato surgieron problemas de discriminación en función del mayor costo que importaba que un trabajador tuviera cargas de familia, y con ello se prefería un dependiente soltero y se excluía o postergaba al casado con hijos. El conflicto se originaba obviamente en la proporción entre las cargas y los subsidios que había que pagar.

Sin embargo, el régimen adoptó el sistema anterior en la ley 18.017/1968, con la creación de las cajas que administraron el sistema, hasta que fue reformado por la ley 24.714 (1996) que es la que rige actualmente.

III. CONTINGENCIAS CUBIERTAS Y SUS PRESTACIONES

Las asignaciones familiares suelen diferenciarse en los siguientes grupos:

a) *asignaciones de pago único*: son aquellas que registran un único pago en virtud de las causas que le daban origen. Fue el caso del matrimonio antes de la vigencia de la legislación sobre divorcio vincular.

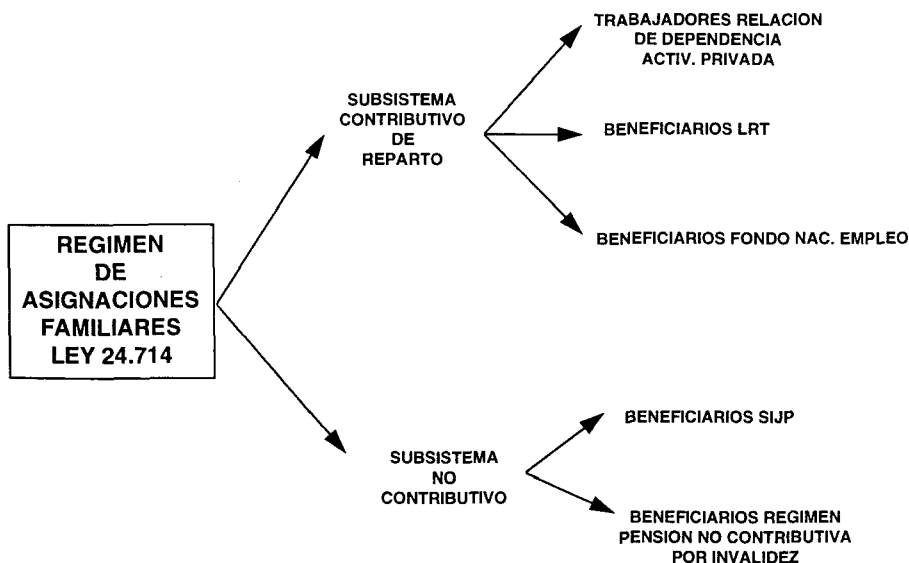
b) *asignaciones de pago anual*: es aquella que se paga una vez por año, como es el caso de la asignación anual de ayuda escolar.

c) *asignaciones de pago ocasional*: son las que se pagan cuando se produce el evento que configura la causa del pago, como son los haberes por nacimiento o por adopción.

d) *asignaciones de pago mensual*: son aquellas que se abonan todos los meses, como son las asignaciones por cónyuge (en el caso de los jubilados), por hijo e hijo con discapacidad.

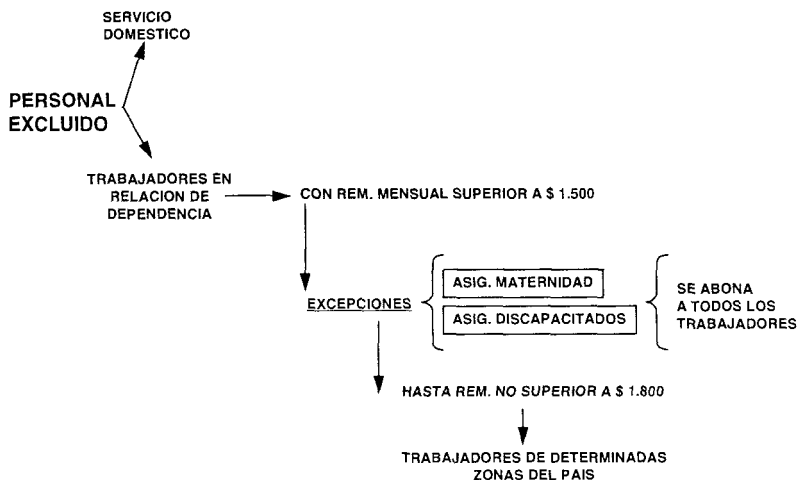
1. Régimen legal vigente y personas incluidas

El régimen actual de asignaciones familiares fue aprobado por la ley 24.714 y comprende a los trabajadores en relación de dependencia, los beneficiarios de la Ley de Riesgos del Trabajo y los del Fondo Nacional de Empleo y los beneficiarios del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones.



2. Personas excluidas

A su vez, se excluye al servicio doméstico y a los trabajadores en relación de dependencia cuyos ingresos sean superiores a \$ 1.500.

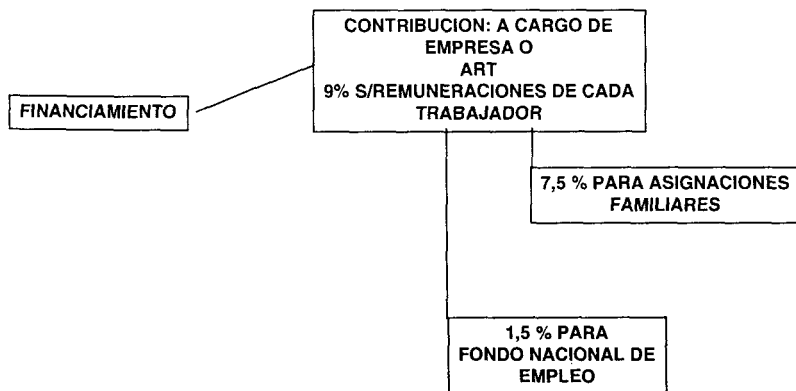


3. El financiamiento del sistema

El régimen actual no tiene intermediario ni cajas que administren el sistema. Simplemente se hacen tres operaciones, a saber:

- 1) se extrae un porcentaje del total de las remuneraciones (4,44% para la alícuota del 16% y 5,56% para la del 20%).
- 2) se suman todas las asignaciones pagadas,
- 3) se toma el resultado obtenido en 1), y se le resta la suma obtenida en el punto 2).

Si el empleador observa que el resultado determina que sus asignaciones son inferiores al 7,5%, debe depositar la diferencia. Si, por el contrario, las asignaciones superan el 7,5%, la diferencia la recibe del sistema. En definitiva, el resultado debe ser siempre el mismo: al empleador, el pago de las asignaciones le debe costar el 7,5% de las remuneraciones brutas que liquida todos los meses.

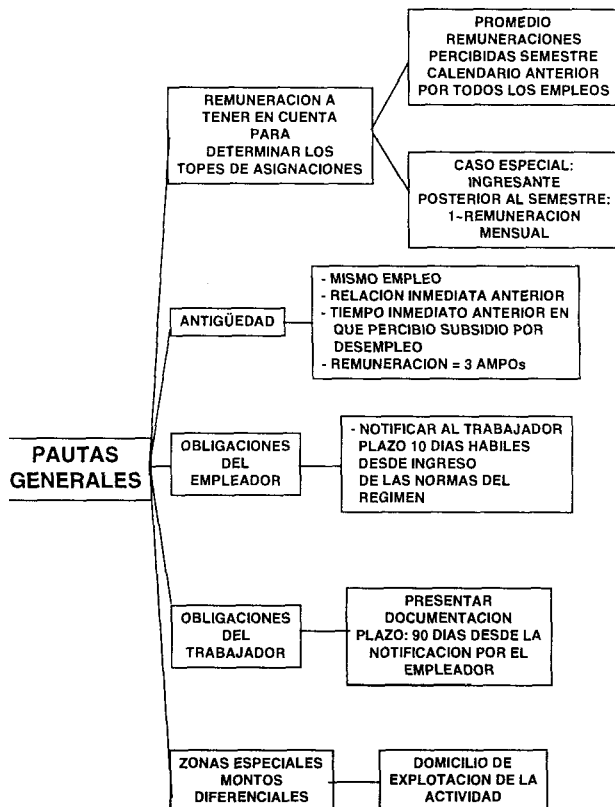


En el cuadro se observa una contribución originaria del 9% sobre el sistema que ahora esta subdividido en un 7,5% para asignaciones familiares y el 1,5% para el Fondo Nacional de Empleo, de donde se financia el seguro de desempleo para los desocupados.

4. Condiciones para determinar el monto de la asignación

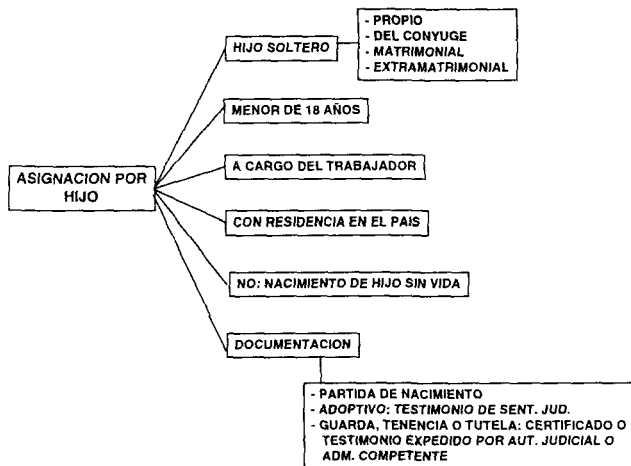
Las asignaciones tienen tres montos distintos conforme si el trabajador percibe menos de \$ 500, entre \$ 501 y \$ 1.000 y \$ 1.500. A fin de establecer en qué nivel se encuentra el trabajador se toma el promedio de los últimos 6 meses mientras cuente con un salario de más de un promedio de \$ 100 (dec. 452/2001).

El empleador debe controlar el sistema, notificar al trabajador las normas del régimen, obtener la documentación del dependiente que acredite las cargas y controlar los montos de las asignaciones, que se pagarán junto al salario mensual o a la segunda quincena.



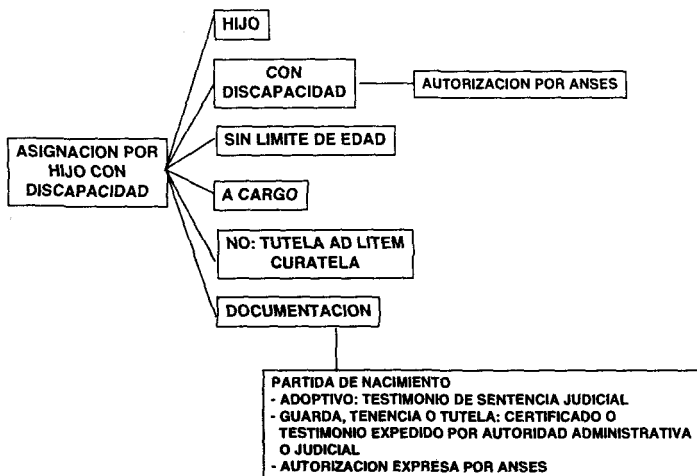
5. La asignación por hijo

Esta asignación se paga mensualmente por cada hijo menor de 18 años a cargo del trabajador, con residencia en el país que se acredite con la documentación emitida por el Registro Civil de las Personas.



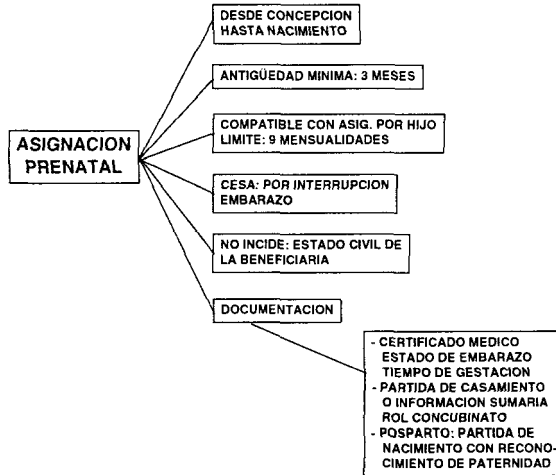
6. Asignación por hijo con incapacidad

La asignación por hijo con incapacidad se paga en forma mensual a quien lo acredita mediante una certificación del ANSeS, sin límite de edad, a cargo de bajo una curatela *ad litem*. La documentación es la partida de nacimiento o el testimonio en caso de adopción, o el certificado de guarda, tenencia o tutela expedido por la autoridad administrativa o judicial.



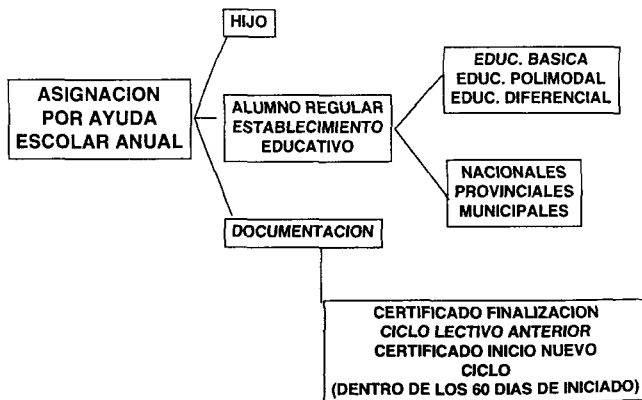
7. Asignación prenatal

Es la asignación que se abona a la mujer que acredita el embarazo o al esposo que demuestra el embarazo de su esposa, a partir del tercer mes y con una antigüedad mínima también de 3 meses en el empleo. Se abona por 9 mensualidades y puede cesar ante por interrupción del embarazo. Esta asignación se transforma en la asignación por hijo cuando se produce el nacimiento.



8. Asignación por ayuda escolar

Es una asignación de pago anual que se abona al trabajador por cada hijo acreditado que sea alumno regular en establecimientos con educación básica, polimodal o diferencial. Es una suma fija que se abona en marzo de cada año (con las remuneraciones de febrero) o en el mes del comienzo de las clases, previa acreditación de su condición de alumno regular en el establecimiento habilitado.



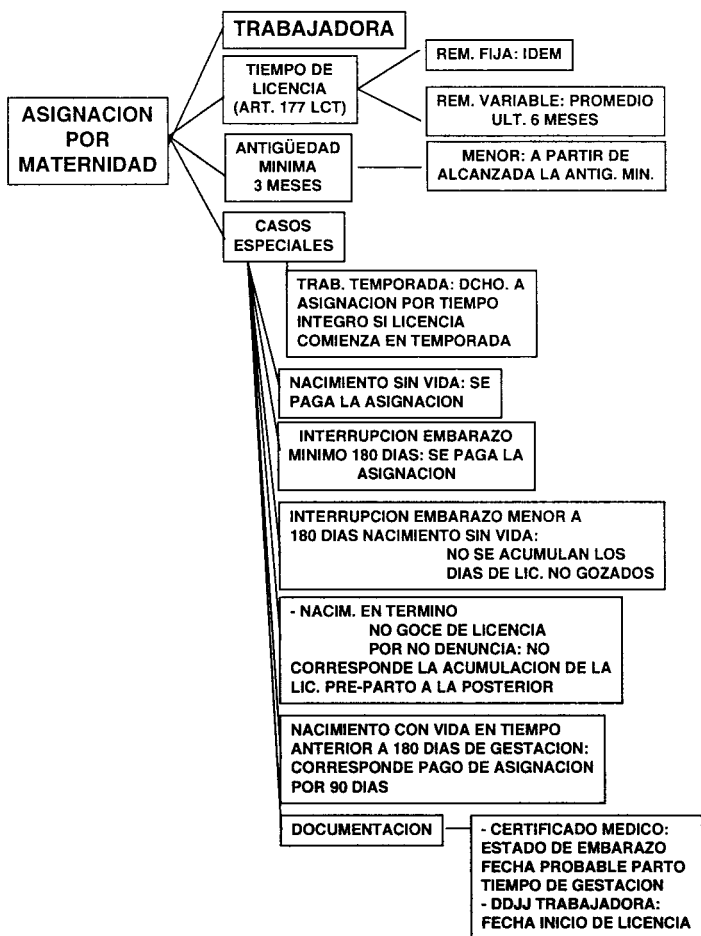
9. Asignación por maternidad

La asignación por maternidad es la que se abona a la trabajadora durante el tiempo de la licencia pre y posparto, por un total de 90 días, y que registre una antigüedad mínima de 3 meses.

El monto de la asignación es igual al salario bruto fijo de la trabajadora, y en el caso de las retribuciones variables, se extrae el promedio de los últimos 6 meses (menos el 13% a partir del 2001).

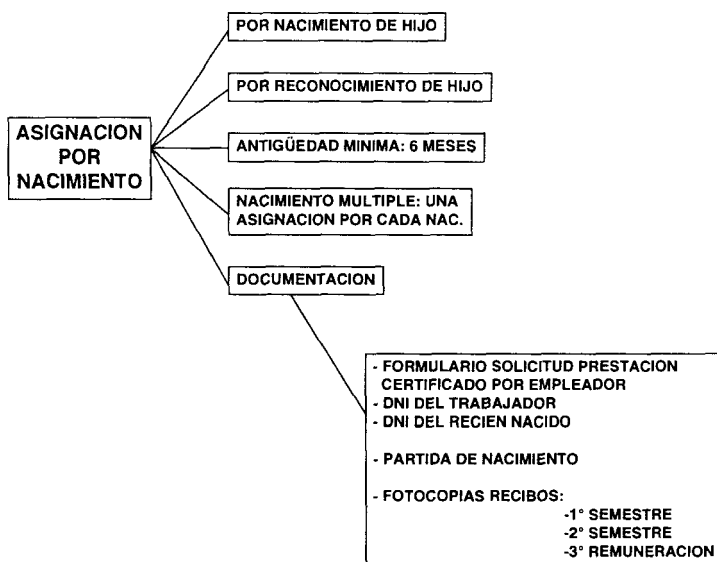
En definitiva, como la trabajadora percibe una suma bruta sin descuentos (por tratarse de una asignación familiar) cobra un monto mayor que cuando recibe su salario (que obviamente tiene retenciones).

Se prevén además situaciones especiales, como la relacionada con la temporada con goce de salarios para la licencia de trabajadores bajo este régimen.



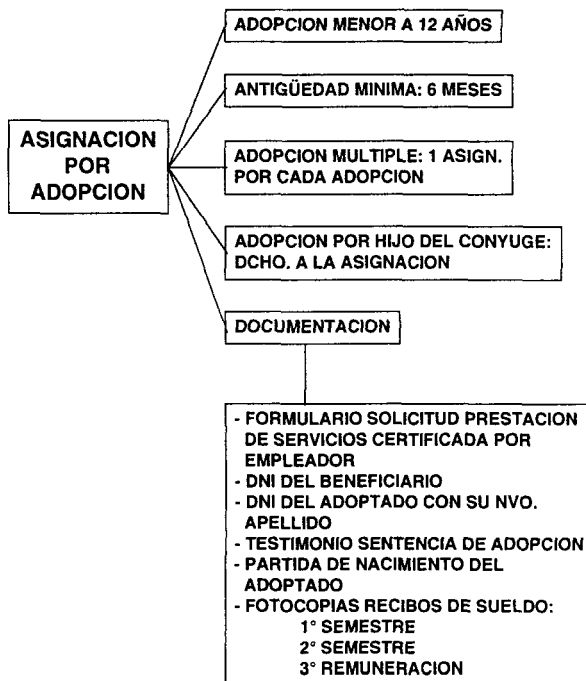
10. Asignación por nacimiento

La asignación por nacimiento es de pago único u ocasional cuando se produce el alumbramiento y se acredita el mismo. El trabajador debe contar con una antigüedad mínima de 6 meses, y en caso de nacimiento múltiple, cobra una asignación por cada niño. Como en los demás casos debe presentar la documentación habilitante. La paga el ANSeS.



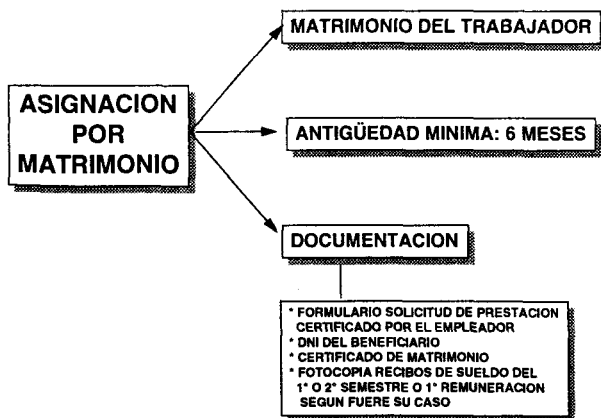
11. Asignación por adopción

La asignación por adopción —de pago único— es similar a la de nacimiento, y se paga a quien adopta un hijo menor de 21 años, que se abona por cada adopción si se formaliza más de una, y debe acreditarse con documentación habilitante, principalmente la partida de nacimiento y la sentencia de adopción. La paga el ANSeS.



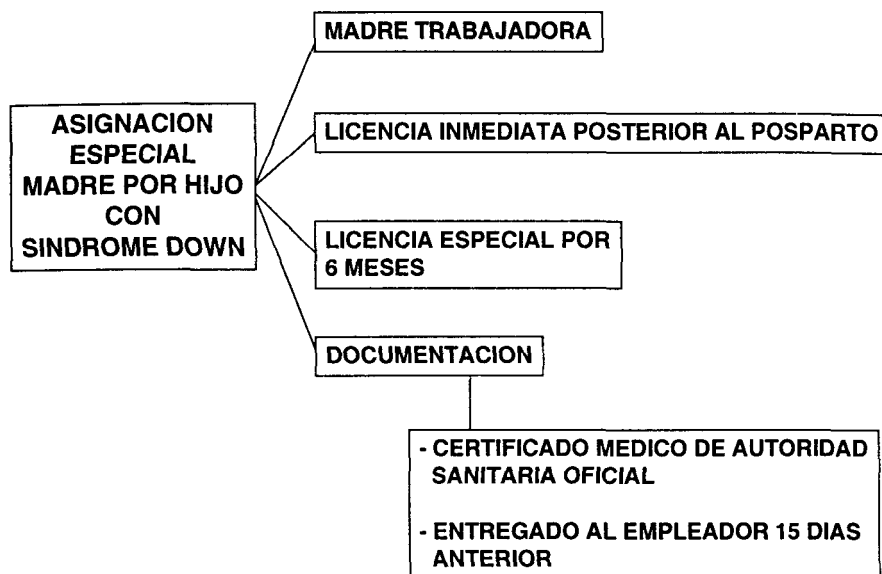
12. Asignación por matrimonio

La asignación por matrimonio es de pago único y se abona en el mes dentro del cual el trabajador acredita el matrimonio ante el empleador. Esta asignación será percibida por los dos cónyuges cuando ambos se encuentren en condiciones de acceder a la misma. La paga el ANSeS.



13. Asignación especial a la madre con hijo con síndrome de Down

La madre que dé a luz un hijo con síndrome de Down contará con una licencia especial posterior a la de posparto de 6 meses. La documentación habilitante será el certificado médico pertinente (ley 24.716 de 1996).



14. Los montos de cada asignación

Los montos son variables conforme a los tres niveles de ingreso ya mencionado y los remitis en el siguiente cuadro:

Concepto	Requisitos	Modalidad de pago	Montos			Observaciones
			Rem. hasta \$ 500	Rem. de \$ 501 hasta \$ 1.000	Rem. de \$ 1.001 hasta \$ 1.500	
HIJO	Hijo menor de 18 años a cargo del trabajador	Mensual	\$ 34,80	\$ 26,10	\$ 17,40	
HIJO DISCAPACITADO (LEY 22.431)	Hijo discapacitado a cargo del trabajador sin límite de edad	Mensual	\$ 139,20	\$ 104,40	\$ 69,60	También para trabajadores con rem. sup. a \$ 1.500

Concepto	Requisitos	Modalidad de pago	Montos			Observaciones
PRENATAL	Desde la concepción hasta el nacimiento Antig. mínima: 3 meses	Mensual	\$ 34,80	\$ 26,10	\$ 17,40	
AYUDA ESCOLAR ANUAL	Hijo-alumno regular en establecim. con educ. básica, polimodal o diferenc.	Anual	\$ 113,10			
MATERNIDAD	Cada trabajadora por tipo de licencia (art. 177, LCT) Antig. mínima: 3 meses	Mensual	Suma igual a la remuneración que hubiera percibido por su empleo			También para trabajadores con rem. sup. a \$ 1.500
NACIMIENTO	Antig. mínima: 6 meses (a la fecha del nacimiento)	Unica vez (en el mes que acredita el acto)	\$ 174			
ADOPCION	Antig. mínima: 6 meses	Unica vez (en el mes que acredita el acto)	\$ 1.044			
MATRIMONIO	Antig. mínima: 6 meses	Unica vez (en el mes que acredita el acto)	\$ 261			Se abona a ambos cónyuges cuando estén comprendidos en el Régimen
SOLO PARA BENEFICIARIOS DEL SIJP						
CONYUGE ²		Mensual	\$ 13,05			Unicamente para los beneficiarios del SIJP

¹ Trabajadores que se desempeñan en determinadas zonas del país y con remuneraciones máximas de \$ 1.800: derecho al cobro de estas asignaciones con montos no inferiores a los devengados al 30-VI-1996.

² Trabajadores que se desempeñan en determinadas zonas del país y con remuneraciones máximas de \$ 1.800: Derecho al cobro de estas asignaciones con montos no inferiores a los devengados al 30-VI-1996.

El régimen de asignaciones familiares cuenta con un subsistema de excepción aplicable a determinadas zonas o jurisdicciones consideradas zona desfavorable, donde se establecen montos especiales de pago directo a cargo del ANSeS en las asignaciones por nacimiento, matrimonio y adopción (SSS, res. 88/1997).

ANEXO DEL CAPÍTULO XXV

BIBLIOGRAFÍA

A. Bibliografía general

MARTÍNEZ VIVOT, Julio J., "Asignaciones familiares (la ley 24.714, modificando el régimen vigente y la ley 24.716 agregando inmediatamente una nueva asignación)", *T.yS.S.*, 1996, pág. 1035.

B. Lecturas recomendadas

VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, "El nuevo régimen de asignaciones familiares", *T.yS.S.*, 1996, pág. 713.

LOS INTERROGANTES CLAVES

1. ¿En qué consiste la contingencia social de cargas de familia?
2. ¿Qué son y cómo operan las asignaciones familiares?
3. ¿Cuál es el mecanismo utilizado para que el costo sea igual para toda empresa que deba abonar asignaciones familiares?
4. ¿Cómo es el régimen financiero y el sistema de compensaciones?
5. ¿Qué es la asignación por hijo, cuáles son sus requisitos y cómo se paga?
6. ¿En qué consiste la asignación por hijo discapacitado?
7. ¿Qué es la asignación prenatal y cómo se paga?
8. ¿En qué consiste la asignación de ayuda escolar anual?
9. ¿En qué consiste la asignación por maternidad?
10. ¿En qué consiste la asignación familiar por nacimiento?
11. ¿En qué consiste la asignación familiar por adopción?
12. ¿En qué consiste la asignación familiar por matrimonio y a quiénes se paga y en qué condiciones?
13. ¿Existe un monto diferenciado de las asignaciones familiares? Explique el sistema.
14. ¿Cómo se calcula el salario a fin de determinar el nivel en el que se encuentra cada trabajador?
15. ¿Después de qué suma no hay derecho a las asignaciones familiares y cuál es el salario mínimo que genera derecho a ellas?

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Fundamento

Las asignaciones familiares constituyen un régimen específico de carácter contributivo, cuyo correcto funcionamiento depende de las normas que lo instrumentan y que han sido dictadas sobre la base de pautas de carácter técnico financiero que condicionan

su factibilidad y hacen a la política general del Estado (del dictamen del subprocurador general del Trabajo).

(CNApTrab., Sala II, 22-111-1983, T.yS.S., 1983, pág. 965).

Exclusiones del régimen

El sueldo anual complementario integra la remuneración a efectos de determinar si un trabajador está o no comprendido en la exclusión del régimen de asignaciones familiares establecido por la ley 24.714.

Para el cálculo de la remuneración percibida por el trabajador a los fines del primer párrafo del art. 3° de la ley 24.714 debe excluirse el cómputo del SAC (del voto en disidencia del doctor Fasciolo).

(CNFed. Seg. Social, Sala III, 22-IV-1999, "Monaco, Marcelo E. c/ANSeS", T.yS.S., 1999, pág. 1097).

En la definición de marco de exclusión, la ley 24.714 ha elegido como factor de diferenciación un elemento incongruente con la naturaleza y finalidad de las prestaciones involucradas, ya que el nivel remuneratorio recae sobre la calificación, cantidad y calidad del trabajo prestado, independientemente de la situación de familia del trabajador.

El trabajador que percibe una remuneración mensual superior a \$ 1.500 ha sido excluido de los beneficios de una ley que reglamenta el derecho a la compensación económica familiar, consagrado por el art. 14 bis de la C.N., sin que concurra un motivo razonablemente fundado para dicha exclusión.

Si al tiempo de la entrada en vigencia de la ley 24.714 el trabajador estaba vinculado por un contrato de trabajo y percibía asignaciones familiares, dicha ley, al excluirlo, alteró retroactivamente la situación existente en la época de su celebración que prestó el contexto en el que las partes estipularon la correspondientes prestaciones.

Es procedente la acción de amparo si la supresión del pago de las asignaciones familiares se funda en una ley inconstitucional, que produjo una lesión consumada actualmente a derechos de jerarquía suprallegal y no existen vías idóneas para la protección de tales derechos.

El art. 3° de la ley 24.714 debe ser declarado inconstitucional con efectos limitados al caso, por lo que, habilitada la continuidad de la percepción de las asignaciones familiares por parte del accionante, corresponde notificar la sentencia a la ANSeS y al empleador.

(CNApTrab., Sala VIII, 21-IV-1998, "Adamini, Juan C. c/Poder Ejecutivo Nacional", T.yS.S., 1999, pág. 550).

Asignación por matrimonio

Corresponde asimilar al régimen de las gratificaciones, las sumas abonadas por nacimiento y matrimonio, en razón de que las instituciones jurídicas no dependen del *no-men iuris* que se les dé o asigne el otorgante del acto o el legislador, sino de su verdadera esencia. En cuanto tales, no son consideradas remuneración por carecer de las notas de regularidad y habitualidad (del voto de la mayoría).

Las sumas abonadas por nacimiento y casamiento tienen carácter remuneratorio conforme surge claramente de lo prescripto por los arts. 21 y 31 de la ley 18.017. En consecuencia, corresponde confirmar el pronunciamiento administrativo que desestimó la impugnación de deudas (del voto en disidencia del doctor Laclau) (del voto de la mayoría).

(CNFed. Seg. Social, Sala III, 18-XII-1997, "Fleischmann Argentina Incorporated c/CASFPI", T.yS.S., 1999, pág. 559).

Obligaciones del empleador

Si bien el trabajador debe acreditar el derecho a percibir asignaciones familiares mediante la presentación de la documentación pertinente, es deber del empleador efectuar la intimación que prevé el art. 2º, inc. c) de la ley 22.161, en los plazos y formas allí establecidos.

En ningún caso el empleador puede invocar el incumplimiento de parte del trabajador de las obligaciones que le están asignadas y del que se derive la pérdida total o parcial de beneficios de la seguridad social, si la observancia de tales obligaciones dependiese de la iniciativa del empresario y éste no probase haber cumplido las que estuvieren a su cargo.

(CNApTrab., Sala III, 23-IX-1997, "Vidal, Miguel S. c/Mario Hugo Azulay y Asoc. S.A. y otro", T.yS.S., 1999, pág. 670).

Requisitos

Para que proceda el pago de las asignaciones familiares es imprescindible acreditar la existencia de cargas familiares.

(SCBA, 18-XI-1997, "Reyes, Ángel R. c/Stagnaro, Juan B. [L. 57.060]", T.yS.S., 1998, pág. 490).

Suspensión de pago

El trabajador tiene derecho a percibir las asignaciones familiares durante el período en que estuvo suspendido precautoriamente mientras se tramitaba la causa penal que se declaró extinguida por su fallecimiento.

Si bien es cierto que la percepción de las asignaciones familiares se origina a partir de la efectiva prestación de servicios, ello no puede ser obstáculo para su cobro si la no realización de tareas es imputable a la empleadora.

(CNApTrab., Sala X, 28-XI-1997, "Cervera Ríos, Gladys S. y otro c/Banco Argenfe S.A.", T.yS.S., 1999, pág. 559).

CAPÍTULO XXVI

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DEL TRABAJO

I. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

El derecho internacional público es el que trata las relaciones entre Estados o entre éstos y organismos internacionales, con el fin de elaborar y desarrollar normas para la comunidad internacional, o en su caso para influir o modificar normas dentro del plano interno, en función de valores y objetivos acordados en el plano mundial o regional.

II. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

En cuanto al derecho internacional privado, es el que trata las relaciones y conflictos, generalmente entre un trabajador y su empleador, en el contexto de un caso mixto, en donde intervienen elementos locales y otros de otro país. Nacionalidad de los contratantes, lugar de contratación, lugar de ejecución, derecho aplicable, juez competente, son algunos de los temas planteados en los casos mixtos.

III. EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO DEL TRABAJO

El derecho internacional público tiene numerosas manifestaciones, originadas en los tratados internacionales entre dos o más países (Acuerdo sobre Yaciretá), o en los tratados multinacionales (Pacto de San José de Costa Rica), o los regionales basados en mercados o acuerdos comerciales (Mercosur). Sin embargo, el derecho internacional público del trabajo por excelencia se gestó en la Organización Internacional del Trabajo (OIT), donde las naciones discuten y acuerdan normas y recomendaciones con el fin de desarrollar la legislación laboral en el seno de cada país.

IV. LA OIT

1. Antecedentes

Antes de la creación en 1919 de la **OIT** existieron algunos antecedentes aislados y una organización que se disolvió con el comienzo de la Primera Guerra Mundial que tuvo intereses y objetivos semejantes.

En 1890 una conferencia de países europeos reunidos en Berna procuró formalizar la integración de un organismo pero fracasó. En 1897 se dispuso otra nueva reunión en Bruselas con la misma intención.

En 1900 se fundó la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores con sede en Basilea como una iniciativa del II Congreso de Legislación de Trabajo celebrado en París.

Esta organización desarrolló dos reuniones internacionales en Berna (1905 y 1906) que aprobaron los primeros convenios internacionales. La entidad se discontinuó en 1909 en vísperas del estallido de la Primera Guerra.

2. Creación de la OIT

Al finalizar la Primera Guerra Mundial se firmó la Paz en Versalles, de cuyo contenido surge la Comisión de Legislación Internacional del Trabajo, que elaboró la Parte XIII del Tratado que aprueba la creación de la Organización Internacional del Trabajo.

El Preámbulo establece que el objetivo es propiciar la justicia social, y a través de las condiciones de trabajo neutralizar las situaciones de abuso o de pobreza, a fin de mejorarlas como uno de los factores que contribuirán a la paz universal, objetivo central del Tratado en todos los planos.

La constitución de la OIT fue varias veces reformada, pero quizás el acto más importante fue su ratificación hacia 1944 en la Declaración de Filadelfia, que estableció además una serie de principios, a saber:

- 1) el trabajo no es una mercadería;
- 2) la libertad de expresión y de asociarse son esenciales para el progreso constante;
- 3) la pobreza, en cualquier parte, constituye un peligro para la prosperidad de todos;
- 4) la lucha contra la necesidad debe proseguirse con incesante energía dentro de cada Nación y mediante un esfuerzo internacional continuo y concertado, en el cual los representantes de los trabajadores y de los empleadores, colaborando en un pie de igualdad con los representantes de los gobiernos, participen en discusiones libres y en decisiones de carácter democrático, a fin de promover el bienestar común.

3. Principales funciones

Tradicionalmente se distinguen las siguientes funciones: consultiva, de apoyo y cooperación técnica, de investigación y estudio, y normativa. Excepcionalmente, interviene por vía de los comités o comisiones a fin de resolver conflictos internos. Veamos.

a) *función consultiva*: es una función orientadora de la OIT a través de todos sus instrumentos, como son verbigracia: las investigaciones, los informes especiales, las recomendaciones y los informes a pedido de los países miembros;

b) *función de cooperación técnica*: todos los países tienen un nivel diverso de actualización respecto de su legislación laboral de modo que es frecuente que se requieran estudios especiales para orientar su desarrollo y proceso de cambio. Para ello se elaboran proyectos especiales sobre formación profesional, empleo, relaciones laborales, relaciones sindicales y legislación de fondo;

c) *función normativa*: es tal vez la más importante actividad de la OIT mediante la aprobación de convenios y de recomendaciones, las primeras de carácter obligatorio para los signatarios, las segundas de carácter orientativo o consultivo;

d) *función de investigación y estudio*: sin una aplicación práctica determinada, la OIT realiza estudios que profundizan sobre temas ya existentes o sobre proyectos para el futuro, y los publica y difunde a través de numerosas publicaciones e informes.

e) *intervención en conflictos internos*: no es una función propia de la OIT intervenir en cuestiones internas de los países, pero a menudo se solicita el apoyo técnico para que con ello se diriman eventuales conflictos internos, sin que dichos informes resulten obligatorios. En general, son sólo orientativos.



4. Estructura tripartita

Si bien la OIT estuvo relacionada con la Sociedad de las Naciones, actualmente es un organismo internacional especializado con personalidad jurídica propia e independiente, y se encuentra vinculado con las Naciones Unidas. La autonomía se logró en un acuerdo suscripto en 1946.

Una de las características diferenciales de la OIT está dada por su estructura tripartita, donde están representados:

- 1) los trabajadores a través de las organizaciones sindicales;
- 2) los empleadores por medio de las entidades que los nuclean;
- 3) los Estados miembros mediante de su representación o el ministro de Trabajo de cada país.

Esta división tripartita garantiza la intervención de las partes en forma igualitaria y preserva el equilibrio que debe privar entre ellas.

5. Principales órganos

Los órganos permanentes de la OIT son tres, a saber:

a) *la Conferencia Internacional del Trabajo*: está constituida por los Estados miembros que integran la Asamblea. Todos los años se reúnen en Ginebra (Suiza) en el mes de junio.

La delegación de cada país está compuesta por cuatro miembros, dos por el Estado miembro, uno por los trabajadores y uno por los empleadores, y los consejeros técnicos o consultores que determine cada una de las representaciones.

Cada representante vota en forma individual sobre las cuestiones sometidas a revisión. En dichas votaciones se adoptan los instrumentos más importantes de la OIT, es decir los convenios y las recomendaciones.

b) *el Consejo de Administración*: es el órgano ejecutivo de la OIT y sus miembros son elegidos cada tres años en la Conferencia Internacional del Trabajo que se realiza en el mes de junio de cada año, como ya mencionamos.

El Consejo está compuesto por 56 miembros, divididos en 28 por el sector gubernamental, entre los que se encuentran 10 miembros de derecho, que corresponden a los 10 países de mayor importancia industrial. Los 10 cargos precitados son fijos, y actualmente corresponden a Estados Unidos, Rusia, Reino Unido, Japón, Italia, Francia, Alemania, China, Brasil e India. El resto de los cargos se eligen por medio de los delegados de la Conferencia. En cuanto a los representantes de los trabajadores y de los empleadores, cada uno de los dos sectores cuenta con 14 miembros.

Las funciones centrales del Consejo son: reunirse tres veces al año, armar el orden del día de la Conferencia, tomar conocimiento de las conclusiones y velar porque se cumplan las mismas.

c) *la Oficina Internacional del Trabajo*: es la secretaría permanente de la OIT, y tiene su sede en Ginebra (Suiza).

La misma tiene a su cargo la elaboración de los informes que sirven de base a la conferencia; conduce y dirige los trabajos de apoyo a los países miembros y los proyectos de cooperación técnica; realiza una importante actividad editorial coordinando investigaciones y contratando expertos para que realicen estudios locales o regionales. Los trabajos realizados son publicados por la editorial de la OIT y difundidos en numerosos idiomas.

El director general de la Oficina es designado por el Consejo de Administración y es el responsable de las funciones de la misma.



6. Comisiones y comités

La OIT desarrolla numerosas actividades relacionadas con el control de los convenios y su implementación por parte de los países que los ratificaron y que, por ende, se comprometieron a implementarlo en forma concreta en su derecho interno. Al efecto existen dos órganos, a saber:

a) *la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*: es un organismo técnico integrado por especialistas, que son los que realizan el primer control sobre la aplicación de las normas y elevan un informe con los resultados. Los integrantes son en su mayoría juristas de reconocido prestigio y versación en materia laboral internacional. La designación de los mismos la hace el Consejo de Administración, a propuesta de ternas que debe elevar el

director general. Una vez elegidos los expertos se los nombra por tres años, y sus mandatos se suelen renovar automáticamente.

b) la Comisión de Aplicación y Convenios y Recomendaciones de la Conferencia: es un grupo de trabajo de integración tripartita (el Estado, los empleadores y los trabajadores) que recibe los informes sobre cumplimiento de los convenios y recomendaciones de la Comisión de Expertos, y los discute en plenarios, para finalmente adoptar alguna recomendación, que a la vez debe someter a aprobación en la Conferencia Internacional del Trabajo, que recordamos se realiza una vez por año.

Además existen desde 1950 dos órganos vinculados a los temas de libertad sindical, a saber:

c) la Comisión de Investigación y Conciliación en Materia de Libertad Sindical: es un organismo dedicado a la investigación de casos especiales. Está integrado por 9 personalidades de reconocida capacidad y especialización, de signados por el Consejo de Administración. Esta Comisión no puede intervenir en casos de países que no hayan suscripto los convenios sobre libertad sindical, salvo que el gobierno de quien se trate exprese su conformidad. En general, han podido participar en pocos casos.

d) el Comité de Libertad Sindical: es un órgano consultivo que recibe las quejas de cualquiera de las partes (el Estado, los empleadores y los trabajadores) sobre violaciones al ejercicio de la libertad sindical.

El Comité está compuesto por 9 miembros titulares y otros tantos como suplentes, y se reúnen tres veces al año simultáneamente con el Consejo de Administración.

7. Los instrumentos: convenios y recomendaciones

Concepto de convenios de la OIT: son normas vinculadas al derecho del trabajo y a ciertos temas de la seguridad social, que obligan a los países que las ratifican a aplicar las normas en su derecho interno, informar sobre la aplicación y aceptar los controles que disponga el organismo internacional.

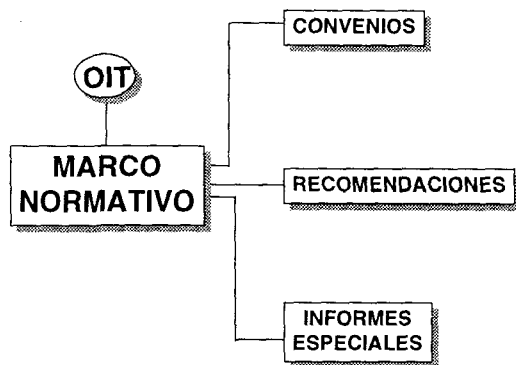
Concepto de recomendaciones de la OIT: son propuestas o consejos sobre temas centrales que se interpretan como opinión indicativa, sin el deber de incorporar su contenido al derecho interno del país que la ratifica.

Los convenios, en la mayoría de los casos, son propuestas legislativas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional como razonables, y por ello los países que los ratifican se comprometen a incorporar las normas en la le-

gislación local. En cambio, en los temas donde no hay consenso como para configurar un convenio, se los suele anexar como una recomendación.

En general estos instrumentos nacen de una propuesta para que se incorpore el tema en el orden del día a través del Consejo de Administración. La Oficina Internacional del Trabajo es la encargada de realizar los estudios técnicos y de elevar un informe. Se distribuyen estos informes entre los Estados miembros, en el marco de la estructura tripartita. Cada uno de ellos podrá hacer llegar sus observaciones a la Oficina Internacional del Trabajo, que receptorá las inquietudes y preparará un informe. Las decisiones son adoptadas por la Conferencia con el voto de los dos tercios de los delegados.

En ambos casos, los instrumentos son aprobados por la Conferencia Internacional del Trabajo en donde son sometidos a votación y, una vez aceptados, son notificados a cada uno de los países miembros a los fines de su ratificación.



8. Aplicación de los convenios en el derecho interno

Los convenios de la OIT aprobados y ratificados por los países miembros tienen dos caminos posibles para que sean aplicados en el derecho interno.

Algunos países, con la sola ratificación, incorporan el convenio al derecho interno sin ningún paso intermedio y con la simple registración del mismo en lo que se dio en llamar la teoría monista (Hugo Carcavallo). En esta línea se enroscan España y México.

En otros se aplica la teoría dualista, según la cual no es posible incorporar al derecho interno los convenios de la OIT hasta tanto el Congreso o Parlamento no haya dictado una norma expresa que así lo determine (Despoutin). En esta teoría encontramos a Canadá y Gran Bretaña.

La Corte Suprema, en el caso "Alonso, Gregorio c/Haras Los Cardos", estableció que los convenios internacionales tienen alcance programático hasta tanto exista una ley que, en forma expresa, recepte su contenido.

Durante el gobierno del presidente Alfonsín, la Corte adhirió en temas no laborales a la teoría monista al aceptar la vigencia por su sola ratificación del Tratado de San José de Costa Rica, denominado Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La reforma de la Constitución Nacional de 1994 parece haber adherido a la postura monista al considerar incorporados a la Constitución ciertos tratados y al darle rango constitucional y superior al de la ley a los tratados internacionales.

9. Temática de los convenios

Los convenios de la OIT ratificados por la Argentina son de los más variados temas. Entre los más importantes tenemos:

Convenio número 87 sobre libertad sindical y protección del derecho a la sindicalización (1948);

Convenio número 97 sobre derechos sindicales y de negociación colectiva (1949);

Convenio número 105 sobre abolición del trabajo forzoso (1957);

Convenio número 100 sobre el principio de igual remuneración por trabajo de igual valor (1951);

Convenio número 1 sobre jornada de trabajo (1919);

Convenio número 3 sobre protección de la maternidad (1919);

Convenio número 26 sobre métodos para la fijación de salarios mínimos (1928).

V. EL MERCOSUR, EL NAFTA Y EL MERCADO COMÚN EUROPEO

Los acuerdos y tratados que fijaron zonas de libre comercio, o mercados comunes, tienen una importante problemática laboral, relacionada con los siguientes temas:

a) migraciones de trabajadores entre los países miembros: se propicia la libre circulación, bajo ciertas condiciones, de los trabajadores de los países miembros de las empresas que operan en el área;

b) migraciones de trabajadores de otros países: se fijan pautas y restricciones en materia de migraciones de trabajadores de países ajenos al acuerdo;

c) sistemas de reciprocidad en materia jubilatoria: se procura compatibilizar los sistemas jubilatorios o, en su caso, que los trabajadores de cada país puedan continuar con su propio plan a pesar de que transiten o trabajen para las empresas de los países miembros en distintos países.

d) sistemas de complementarían en asistencia a la salud: se trata de armonizar el sistema de asistencia a la salud del trabajador con independencia del país en donde esté prestando los servicios dentro de los que son miembros;

e) régimen de accidentes de trabajo: se trata de asegurar la cobertura entre los países miembros de modo que cualquier trabajador —con independencia del lugar en donde se encuentre— esté alcanzado por un plan completo de salud.

VI. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DEL TRABAJO

El derecho internacional privado del trabajo es el que suele plantearse frente a la existencia de un caso mixto, donde se combinan elementos locales y otros de otra nación.

Los temas más frecuentes son:

a) validez y capacidad de contratos celebrados fuera del país: en general, se aplica la regla por la cual la validez de los contratos y la capacidad de las partes se rigen por el derecho del lugar en donde los mismos fueron celebrados;

b) legislación aplicable a contratos ejecutados dentro de nuestro país: siguiendo el principio de la *lex loci*, a todo contrato que se ejecute dentro del territorio argentino aun cuando haya sido celebrado fuera del país se le aplicará la legislación argentina. Se discute alguna excepción cuando la legislación del país de origen o de celebración del contrato laboral sea más favorables para el trabajador;

c) aplicación de la legislación laboral de otro país: como lo mencionábamos en el párrafo anterior, se discute si es pactable dentro de un contrato la aplicación de las normas extranjeras cuando resultaran más favorables, y en general se aceptan si no se violan normas de orden público local o la moral y las buenas costumbres;

d) determinación del juez competente: en general el juez competente es, a elección del reclamante, el juez del lugar de ejecución del contrato o, en su caso, el juez del domicilio del reclamante;

e) multiplicidad de acciones judiciales: otro de los temas conflictivos es el relativo a la multiplicidad de acciones, cuando un mismo conflicto es sometido a los tribunales locales y por otra vía se realiza lo propio en el país de origen o de celebración del contrato. En estos casos habrá que recurrir a las normas de conflicto de cada país y a los elementos esenciales del conflicto, a fin de establecer cuál de ellas es la pertinente. En general, se está por la competencia del juez del domicilio de ejecución del contrato, con prescindencia de los lugares de ce-

lebración o de ejecución transitoria y con independencia de la nacionalidad de la empresa o del trabajador.

ANEXO DEL CAPÍTULO XXVI

BIBLIOGRAFÍA

A. Bibliografía general

VON POTOBSKY, Geraldo W. - BARTOLOMEI DE LA CRUZ, Héctor, *La Organización Internacional del Trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 1990.

LÓPEZ, Justo - CENTENO, Norberto O. - FERNÁNDEZ MADRID, J. C., *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*, T. I, Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1977, pág. 39.

B. Lecturas recomendadas

VALTICOS, Nicolás, *Derecho Internacional del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1977.

CARCAVALLO, Hugo R., "La reforma constitucional, los convenios internacionales y el derecho del trabajo (nota al fallo 'Méndez Valles')", *T.yS.S.*, 1996, págs. 516 y sigs.

Los INTERROGANTES CLAVES

1. ¿Cuáles son los ámbitos en los que podemos dividir el derecho internacional del trabajo?
2. ¿De qué se ocupa el derecho internacional público del trabajo?
3. ¿De qué se ocupa el derecho internacional privado del trabajo?
4. ¿Cuáles son los antecedentes que culminaron con la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)?
5. ¿Cuáles son los órganos de la OIT y cuáles son sus funciones?
6. ¿Cuáles son las comisiones y comités que actúan dentro de la OIT?
7. ¿Qué es la Oficina Internacional del Trabajo y cuáles son sus funciones?
8. ¿Cuál es la función de la Conferencia Internacional del Trabajo y quiénes la integran?
9. ¿Qué es y qué funciones tiene el Consejo de Administración de la OIT?
10. ¿Quién lo designa y qué funciones tiene el director general de la Oficina Internacional del Trabajo?
11. ¿Cómo se integra y qué funciones tiene la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones?
12. ¿Cómo está integrada la Comisión de Aplicación de Convenios y Recomendaciones?
13. ¿Cómo está integrado y qué funciones cumple el Comité de Libertad Sindical?

14. ¿Cómo está integrado y qué funciones tiene la Comisión de Investigación y Conciliación en Materia de Libertad Sindical?
15. ¿Qué es un convenio, cuáles son sus requisitos y cómo se aprueban?
16. ¿Qué es una recomendación, cuál es su contenido y cómo se aprueba?
17. ¿Cuáles son los efectos sobre los convenios y recomendaciones en el derecho interno de los países miembros?
18. ¿En qué consisten las teorías monista y dualista en materia de aplicación de convenios al derecho interno?
19. ¿Qué postura asumió la Corte Suprema frente a los convenios de la OIT ?
20. ¿Cuál es la teoría a la que adhiere la Constitución Nacional después de la reforma de 1994?

JURISPRUDENCIA DESTACADA

"Alonso, Gregorio c/Haras Los Cardos", CSJN, 15-111-1940, *L.L.*, 17-877. En el fallo se sostuvo que los tratados internacionales y los convenios de la OIT tienen un valor programático hasta tanto se dicte la norma respectiva que los incorpore a la legislación local.

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Derecho internacional privado

Si el contrato de trabajo tiene por objeto la prestación de servicios en el extranjero y allí se extingue por decisión del trabajador, no le es aplicable la ley argentina, ya que ella está condicionada a que el contrato se ejecute en su territorio (art. 3º, LCT).

Si el trabajador, que fue contratado para prestar servicios en el exterior, extingue allí su contrato de trabajo y es reintegrado al país por el empleador extranjero, llegando en junio de 1977, y dos años después, el 29 de junio de 1979, intima telegráficamente a la demandada reclamando el pago de indemnizaciones y remuneraciones, afirmando un despido que se habría producido en "agosto de 1977", sus pretensiones son descalificables, porque reconoció no haber trabajado para ella y porque no produjo prueba alguna de que después del regreso y antes del telegrama intimatorio hubiera solicitado trabajo a la misma.

(CNApTrab., Sala II, 11-111-1982, *T.yS.S.*, 1982, pág. 1197)).

Para que pueda aplicarse la *lex fori* en un contrato celebrado en la Argentina y ejecutado en el exterior se requiere la conformidad de las partes, o que el juez —ante la imposibilidad de conocer el derecho aplicable— pueda suponer que el suyo es similar a aquél.

Cuando se alega que durante la ejecución de un contrato de trabajo en el extranjero se aplicó un régimen legal extraño al del lugar de ejecución, debe probarse el acuerdo por el que las partes decidieron someterse a ese derecho.

(CNApTrab., Sala III, 21-11-1983, *T.yS.S.*, 1983, pág. 746).

En atención a las particularidades del contrato de trabajo, debe formularse una distinción entre el derecho aplicable a su validez intrínseca y el que rige sus efectos.

El criterio que no distingue entre el derecho aplicable a la validez intrínseca de un contrato de ejecución internacional y el que rige sus efectos, resulta adecuado para los contratos instantáneos, pero no para los de tracto sucesivo, como es el caso del contrato de trabajo.

En el caso de un contrato de trabajo en que las relaciones laborales se cumplen sucesivamente en países diferentes, con cierta permanencia en cada lugar, sus efectos se hallan siempre sometidos al derecho del lugar de cumplimiento de las prestaciones, aun cuando varíe.

Si bien los efectos de un contrato celebrado en la República para tener su cumplimiento fuera de ella se regirán por las leyes y usos del país de ejecución (art. 1210, Cód. Civ.), este principio no obsta a la facultad de las partes de someter convencionalmente la vinculación a un derecho determinado, siempre que el acuerdo resulte más favorable al trabajador.

En el caso de un contrato de trabajo celebrado en la Argentina y ejecutado en el extranjero, donde no se ha invocado la aplicación de la ley del lugar de ejecución sino la de otro país sin que se hubiera probado el acuerdo de partes para someter a esta última, debe aplicarse la legislación argentina (del voto del doctor Guibourg).

(CNApTrab., Sala III, 21-11-1983, *T.yS.S.*, 1983, pág. 746).

La LCT no contempla el caso de un contrato de trabajo celebrado en el país y ejecutado en el exterior.

Conforme a los principios generales del derecho internacional privado, si un contrato de trabajo fue celebrado en la Argentina, donde además se ejecutó en sus dos terceras partes, debe entenderse que el marco jurídico argentino pasó a integrarlo, por lo que, si no media acuerdo respecto de su posterior modificación, debe aplicarse el derecho argentino por ser el del lugar de celebración y ámbito principal de ejecución.

Si el contrato de trabajo fue celebrado en el país y ejecutado en parte en el exterior, donde además se extinguiera, debe ser resuelto por aplicación de los principios generales del derecho internacional privado, atento que las normas específicas no contemplan el caso (del voto del doctor Santa María).

(CNApTrab., Sala III, 21-11-1983, *T.yS.S.*, 1983, pág. 746).

Cuando el empleado es contratado para desempeñarse con un cierto carácter de permanencia en un país distinto de aquel en que fue contratado, o cuando habiendo desarrollado tareas en uno es trasladado de común acuerdo a otra nación, se opera una novación objetiva en la relación contractual que se extiende a la ley aplicable a la relación, que es la del lugar de ejecución del contrato.

No es necesaria la invocación expresa de la ley del lugar de ejecución y extinción del contrato de trabajo si su aplicación surge de la estructura y dinámica de la propia relación contractual que ha sido invocada y acreditada.

Si la relación contractual se resolvió mientras se ejecutaba en otro país, corresponde que la situación planteada como consecuencia del distracto se regule conforme a la normativa imperante en dicho país.

La aplicación por parte del juez de la ley del lugar de ejecución y extinción del contrato de trabajo, sin que hubiera sido invocada al demandar, no coloca a la parte demandada en una situación de indefensión si de la lectura de la demanda pudo llegar a la conclusión de que tal ley era aplicable (de la disidencia del doctor Vázquez Vialard).

(CNApTrab., Sala III, 21-11-1983, T.yS.S., 1983, pág. 746).

Para la determinación de la ley aplicable a un contrato con elementos multinacionales o a un aspecto de él, corresponde en primer lugar indagar si las partes han ejercido la facultad de elegir el derecho nacional aplicable al contrato o de incorporar a éste normas materiales derogatorias de las normas coactivas del derecho privado rector del negocio, sin perjuicio del orden público del derecho internacional privado del juez con jurisdicción internacional y de las normas de policía, que no pueden ser desplazados por la autonomía referida.

De acuerdo a los principios aceptados de derecho internacional privado, el derecho que rige el fondo del negocio es también el derecho aplicable a la forma, en lo referente a su necesidad y a los efectos de su ausencia. En cambio, lo referente a los requisitos reglamentarios de la formalidad exigida por la ley que rige el fondo están sujetos a la regla *locus regit actum*, es decir, a la ley del lugar de celebración del acto.

(CSJN, 26-XII-1995. Véase Hugo R. Carcavallo, "La reforma constitucional, los convenios internacionales y el derecho del trabajo", T.yS.S., 1996, pág. 516).

El derecho internacional privado es un ordenamiento destinado a encauzar los conflictos internacionales de normativas aplicables.

El art. 3° de la LCT instituye el lugar de ejecución como "punto de secuestro" que determina el diseño jurídico que ha de regir la relación.

Si bien el art. 3°, LCT, no prevé expresamente supuestos de celebración de contratos de trabajo en nuestro país y cumplimiento en territorio extranjero, las normas comunes de solución de concurrencia legal atribuyen primacía al *loci executionis* que establece la preferencia a favor del ordenamiento del lugar donde se efectivizó la prestación.

Si el actor en su demanda alegó con claridad que fue contratado para trabajar en el extranjero, basando su presentación en normas del derecho nacional pero sin invocar fundamentos fácticos ni jurídicos tendientes a desplazar el principio precitado ni a demostrar alguna violación al orden público internacional, ello conduce a la aplicación del precepto del art. 3° de la LCT que, en el texto reformado, impide entrar a analizar cuál es el régimen más favorable para el demandante como parámetro para solucionar este tipo de conflictos.

(CNApTrab., Sala X, 26-VI-1998, "Díaz, Jorge c/Altamiranda, Nelson y Asociados S.A. s/ley 22.250", T.yS.S., 1998, pág. 1331).

La determinación de la ley aplicable —nacional o extranjera—, como todos los conflictos de los que se ocupa el derecho internacional privado, es una cuestión de derecho.

Sólo la elección por las partes, al contratar, de la legislación de un país determinado podría prevalecer —con la reserva del orden público— sobre las reglas de solución de conflictos que provee el derecho internacional privado.

En los casos iusprivatistas con elementos extranjeros, el juez competente utiliza las reglas de conflicto que proveen las normas internas de derecho internacional privado.

Según el Cód. Civ., arts. 1029 y 1210, el contrato multinacional con contacto argentino se rige por el derecho del lugar de su cumplimiento. A su vez, el art. 34 del Tratado de Montevideo de 1889 y el art. 38 del de 1940 disponen que el contrato de trabajo se rige por la ley del lugar de la prestación de los servicios, si ha sido determinado, o por la del domicilio del deudor si es indeterminado (ya que el elemento relevante es la prestación laboral, "deudor" es el trabajador). En este contexto, la LCT, art. 3º, dispone su aplicación al contrato que "se haya celebrado en el país o fuera de él, en cuanto se ejecute en su territorio".

La validez formal del contrato debe ser juzgada conforme con la *lex fori*.

(CNApTrab., Sala VI, 12-V-1997, "Cunninghame Taylor, Simón R. c/Bridas S.A.", T.yS.S., 1998, pág. 1329; en el mismo sentido, Sala X, 17-VII-1998, "Fernández, Osvaldo E. c/Nate-Navegación y Tecnología Marítima S.A. y otro", T.yS.S., 1998, pág. 1332).

Cuando se solicita la aplicación de leyes extranjeras, está a cargo de quien lo hace la prueba de su existencia.

El derecho extranjero es un hecho, mientras que el nacional es derecho.

Los medios de prueba del derecho extranjero más usuales son: 1) colecciones legales de prestigio internacional; 2) informes del representante diplomático del país del que proviene —vía ministerial—, con transcripción de los textos legales y, si es posible, jurisprudencia; 3) informes de los tribunales del país originario; 4) referencias de las representaciones de nuestro país en el exterior; 5) obras jurídicas; 6) pericia; 7) informes de dos o más jurisconsultos del país de origen.

Las tablas salariales según las diversas categorías suministradas por la embajada del país cuya legislación se pretende aplicable es insuficiente a fin de individualizar la ley invocada, si no se agregan elementos para precisar su contenido, como por ejemplo copia del texto, número, fecha de sanción, etc.

No basta la sola demostración de las tablas de salarios referentes al personal de remolcadores de buques de bandera de conveniencia según las diversas categorías si no se prueba el tratamiento que la norma extranjera otorga al personal que se desempeña como lo hacía el accionante, tanto al tiempo de abonar sus haberes cuanto al de disponer las indemnizaciones por despido (sentencia de primera instancia).

La contradicción en que incurre el peticionante al sustentar la aplicación de la ley francesa para obtener el pago de salarios superiores a los abonados por su empleadora, e invocar las normas del derecho argentino para el reconocimiento de otros rubros, constituye un óbice para receptor el reclamo (sentencia de primera instancia).

(CNApTrab., Sala X, 17-VII-1998, "Fernández, Osvaldo E. c/Nate-Navegación y Tecnología Marítima S.A. y otro s/despido", T.yS.S., 1998, pág. 1332).

La ley local es aplicable a la relación cuya principal ejecución se realizó en la Argentina, tanto desde el punto de vista de la extensión temporal cuanto desde la más cercana inmediatez con la terminación del vínculo y con la importancia de la función del dependiente dentro de las sucesivas empresas del grupo.

(CNApTrab., Sala V, 12-VII-1996, "Brancaleoni, Liliano c/Serono Argentina S.A. y otros", T.yS.S., 1999, pág. 35).

Convenciones internacionales

El otorgamiento del carácter operativo o programático a los tratados internacionales depende de si su ejercicio fue supeditado o no a la adopción, en el caso concreto, de medidas legislativas por parte del orden jurídico interno del país contratante.

El art. 8º, inc. 1º de la Convención Americana de Derechos Humanos —al igual que sus arts. 7º, inc. 5º, y 8º, inc. 2º h)—, en cuanto consagra el derecho de toda persona a ser oída ante la justicia, no requiere de una reglamentación interna ulterior para ser aplicado a las controversias judiciales.

(CSJN, 21-XII-1989, T.yS.S., 1990, pág. 320).

Si bien los pactos internacionales forman un todo con la Constitución reformada, son "complementarios". No obstante esa pauta general, el juez puede darles prevalencia en tanto y en cuanto ello sea más ventajoso para el ser humano, ante una eventual pretensión del Estado de restringir sus derechos.

(CNSeg. Social, Sala II, 13-11-1995. Véase Germán J. Bidart Campos, "La justicia independiente invalida un decreto de necesidad y urgencia que no era tal y que resultaba inconstitucional", T.yS.S., 1995, pág. 225).

Lo atinente a la interpretación de los tratados internacionales —Ley Suprema de la Nación (art. 31, C.N.)— suscita cuestión federal de trascendencia a los efectos de la vía extraordinaria (art. 14, inc. 3º, ley 48 y art. 280, CPCCN).

Cuando el país ratifica un tratado internacional se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que el tratado contemple, máxime si éstos están descriptos con una concreción tal que permita su aplicación inmediata. Por ello, la prescindencia de las normas internacionales por los órganos internos pertinentes puede originar responsabilidad internacional del Estado argentino.

La mera posibilidad de que la atribución de responsabilidad internacional argentina se vea comprometida por la interpretación y aplicación de un tratado con una potencia extranjera configura, de por sí, cuestión federal suficiente.

El tratado internacional es una norma orgánicamente federal, que importa un acto federal complejo, pues el Poder Ejecutivo nacional lo concluye y firma (art. 99, inc. 11, C.N.), el Congreso nacional lo desecha o aprueba mediante una ley federal (art. 75, inc. 22, C.N.) y el Poder Ejecutivo nacional ratifica el tratado aprobado por ley, emitiendo un acto federal de autoridad nacional.

La naturaleza federal del tratado alcanza también a su contenido, siendo irrelevante que la materia del tratado sea de las calificadas como derecho común, aun cuando se incorporen las normas del tratado a una ley nacional común. Nada de ello puede enervar la sustancia federal que aquéllas poseen en virtud de su fuente internacional.

(CSJN, 26-XII-1995. Véase Hugo R. Carcavallo, "La reforma constitucional, los convenios internacionales y el derecho del trabajo", T.yS.S., 1996, pág. 516).

El carácter de "acto federal complejo" que importa la incorporación de un tratado internacional al derecho vigente, después de la reforma de la Constitución Nacional de 1994 requiere distinguir entre los tratados en su concepto anterior a tal enmienda y la

posterior. Dentro de esta última, aquellos que han sido integrados al texto de la Carta Magna deben ser considerados de una jerarquía superior frente a los que resulten incorporados a la legislación en vigor —ya sean de derecho público o privado— por aplicación del mecanismo establecido en la Constitución Nacional (arts. 99, inc. 11 y 75, incs. 22 y sigs.).

Los tratados internacionales que han sido integrados al texto de la Constitución Nacional tienen "jerarquía cuasi constitucional", asignada por la Convención Constituyente, en tanto que los incorporados a la legislación en vigor, si bien tienen un rango superior a la ley, su validez y eficacia depende de su conformidad con el respeto a los principios constitucionales y al procedimiento establecido para su incorporación al sistema jurídico nacional (del voto del doctor Vázquez).

Lo atinente a la interpretación de las cláusulas de un tratado no constituye cuestión federal cuando los preceptos invocados funcionan como disposiciones de derecho común (del voto en disidencia de los doctores Fayt y Petracchi).

Es improcedente el recurso extraordinario concedido con base en el art. 14, inc. 3º, ley 48 —inteligencia del art. 36 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940—, en atención a que la cuestión que regula no guarda relación directa e inmediata con la causa, a saber, la oponibilidad de una cesión otorgada en el extranjero al deudor local, aspecto que no se halla regulado en el citado tratado internacional (del voto en disidencia del doctor Belluscio).

(CSJN, 26-XII-1995, *T.yS.S.*, 1996, pág. 516).

ÍNDICE GENERAL

Prólogo de la quinta edición. Año 2002	9
Prólogo de la cuarta edición. Año 2000	11
Prólogo de la tercera edición	13
Prólogo de la segunda edición	15
Agradecimiento de la primera edición	17
Metodología.....	19
Destinatarios	23
Abreviaturas	25

CAPÍTULO I EL TRABAJO

HUMANO

I. introducción	27
1. El concepto primario del trabajo humano	27
2. Diferentes tipos de trabajo	29
a) el trabajo personal o autónomo.....	29
b)el trabajo benévolo	29
c) eltrabajo forzoso	29
d) el trabajo dirigido o dependiente	30
3. La caracterización del trabajo en relación de dependencia.....	30
a) personal infungible, e intransferible.....	30
b) voluntario y libre.....	30
c) por cuenta ajena	31
d) dependiente o subordinado	31
e) remunerado	32
4. El concepto legal del trabajo dependiente	32
a) la actividad productiva y creadora del hombre.....	32
b) es una actividad lícita.....	32
c) el trabajo se presta al empleador	32
d)es una actividad remunerada	32

5. El trabajo desde otros ángulos de análisis	32
a) El trabajo desde el ángulo jurídico	33
b) El trabajo desde el punto de vista sociológico.....	33
c) El trabajo desde el punto de vista psicológico.....	33
d) El trabajo desde el punto de vista económico	33
e) El trabajo desde el punto de vista organizacional.....	34
6. El trabajo analizado desde otros enfoques.....	34
a) El trabajo desde la Doctrina Social de la Iglesia	34
b) Las corrientes socialistas.....	38
c) El marxismo en particular.....	39
d) El liberalismo individualista	40
7. La necesidad de un sistema jurídico para el trabajo dependiente	41
8. Ramas del Derecho que tienen conexidad con el derecho del trabajo.....	42
a) El derecho civil.....	42
b) La seguridad social.....	42
c) El derecho constitucional	42
d) El derecho internacional público	42
e) El derecho comercial	43
II. El trabajo en la historia	43
1. El trabajo en la Antigüedad	44
2. El trabajo en la Edad Media.....	45
3. La Revolución Industrial.....	46
4. La etapa contemporánea.....	47
5. El constitucionalismo social.....	48
6. La revolución tecnológica	49
III. El trabajo y su evolución en la Argentina.....	50
1. El trabajo en la etapa colonial	50
2. La Constitución de 1853 y la segunda mitad del siglo XIX	50
3. La aparición del derecho del trabajo a principios del siglo XX	51
IV. El trabajo del siglo XXI	51
1. El proceso de globalización	52
2. La modernización y la flexibilidad laboral	53
3. El desempleo, el subempleo y la precarización del empleo	54
4. Las nuevas formas de trabajo.....	56
a) El trabajo virtual	56
b) El teletrabajo.....	56
c) El trabajo electrónico	56
V. La política social.....	57
1. Introducción, concepto y objeto.....	57
2. Alcances y clasificación.....	57

3. Principios e instrumentación	58
a) medios organizativos.....	58
b) medios económicos.....	58

CAPÍTULO II EL

DERECHO DEL TRABAJO

I. Concepto y división del derecho del trabajo	63
1. Concepto.....	63
a) rama del derecho privado	63
b) relaciones individuales y colectivas	63
c) trabajadores y empleadores	63
d) derechos y deberes	64
2. División del derecho del trabajo.....	64
a) Derecho individual y derecho colectivo	64
b) Derecho interno y derecho internacional.....	64
c) Derecho legal y convencional	64
d) Derecho procesal y derecho administrativo.....	65
II. Contenido del derecho del trabajo	65
III. Caracteres del derecho del trabajo	68
a) el componente central es el trabajo personal e infungible, libre y por cuenta ajena	68
b) la relación laboral subordinada o en relación de dependencia	68
c) la autorregulación de los convenios colectivos.....	69
d) el marco protectorio al trabajador.....	69
e) es un derecho transaccional	69
f) el derecho de huelga.....	69
IV. Autonomía.....	70
a) Los sujetos.....	70
b) El objeto	70
c) Contenido	70
d) Caracteres peculiares.....	70
e) Recursos técnicos propios.....	70
f) Principios propios y específicos.....	70
V. Crisis del derecho del trabajo	71
a) El conflicto entre los modelos regulados y la desregulación	71
b) El cuestionamiento del sistema de protección al trabajador	71
c) Las necesidades de la economía de bajar los costos laborales.....	71
d) El cuestionamiento de los denominados "impuestos al trabajo"	72

1. Concepto e importancia.....	85
a) Fuentes materiales o reales	85
b) Fuentes formales.....	86
2. Enumeración y jerarquía	86
3. La Constitución Nacional y los tratados internacionales.....	87
4. La LCT, las leyes y los estatutos especiales	89
5. Los convenios colectivos y los laudos con fuerza de tales.....	90
6. La voluntad de las partes.....	90
7. Los reglamentos de empresa o de taller.....	91
8. Los usos y costumbres	91
a) <i>secundwn legem</i>	91
b) <i>pmeter legem</i>	91
c) <i>contra legem</i>	91
9. Los principios generales del derecho del trabajo	92
10. Otras fuentes.....	92
a) Las leyes provinciales.....	92
b) Las normas reglamentarias.....	92
c) Las resoluciones administrativas.....	93
d) La doctrina.....	93
e) La jurisprudencia	93
f) Las decisiones de las comisiones paritarias.....	94
11. El orden de prelación de las normas.....	94
II. La aplicación del derecho del trabajo en caso de conflicto de normas en el tiempo y en el espacio.....	94
1. Los órganos de aplicación judiciales y administrativos.....	94
2. El ámbito personal.....	95
3. Ámbito geográfico	95
4. Aplicación de las normas en el tiempo	96
5. El conflicto de normas.....	96
a) El sistema de acumulación	96
b) El conglobamiento.....	96
c) El método orgánico	97
6. Las lagunas de la ley	97
7. Derogación de un convenio colectivo anterior por otro posterior	97
8. Derogación de un convenio colectivo por una ley posterior	98
9. Efectos de los convenios sobre los contratos individuales.....	99

CAPÍTULO IV

**LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DEL TRABAJO.
LOS MEDIOS TÉCNICO-LEGALES**

I. Concepto y función de los principios generales del derecho del trabajo	107
a) son un elemento de integración jurídica.....	107
b) conforman una regla que orienta e integra la interpretación	107
c) evitan desvíos y preservan la unidad sistemática.....	108
d) cubren las lagunas del derecho.....	108
II. El marco legal.....	108
III. Enumeración y clasificación de los principios generales.....	109
IV. Contenido y análisis de los principios.....	110
1. El principio protectorio.....	110
a) El principio <i>in dubio pro operari</i>	111
b) Regla de la norma más favorable.....	111
c) Regla de la condición más beneficiosa	112
2. Irrenunciabilidad.....	113
a) Renuncia al empleo	114
b) Conciliación	114
c) Prescripción.....	115
d) Caducidad	115
3. Continuidad.....	116
4. Primacía de la realidad.....	116
5. Principio de la buena fe	117
6. Justicia social.....	118
7. Equidad	119
8. Prohibición de hacer discriminaciones.....	119
Tipoy clasificación	120
a) Por sexo.....	121
b) Por estado civil	121
c) Por ideología política o creencia religiosa	121
d) Por raza, origen étnico o nacionalidad.....	122
e) Por aspecto físico.....	122
f) Casos especiales. H.I.V. - homosexualidad - drogadicción - alcoholismo...	122
g) Acoso sexual	123
9. Gratuidad de los procedimientos.....	124
V. Medios técnico-legales.....	125
1. Concepto y alcances	125
a) son recursos técnico-legales o herramientas.....	125
b) provienen del derecho positivo	125
c) finalidad protectoría.....	125

2. Clasificación.....	125
3. Restricciones a la autonomía de la voluntad a través del orden público laboral	126
4. Sustitución automática de las cláusulas nulas.....	127
5. Restricciones al principio de autoridad del empleador.....	127
6. Nulidad en caso de fraude	128
7. Reconocimiento de la autonomía de la voluntad colectiva y poder de negociación privilegiado	128
8. El control del Estado	129

CAPÍTULO V EL CONTRATO Y

LA RELACIÓN DE TRABAJO

I. Los sujetos en el derecho individual del trabajo	145
II. El trabajador.....	145
1. Concepto de trabajador.....	146
2. Caracterización	146
a) es una persona física	146
b) es una persona dotada de cierta capacidad laboral.....	146
c) es una persona con capacidad jurídica	146
d) es insustituible	146
3. Los auxiliares del trabajador	146
4. El socio-empleado	147
III. El empleador	148
1. Concepto de empleador, empresa, empresario, establecimiento y explotación	149
2. Caracterización.....	150
a) puede ser una persona física o jurídica.....	150
b) puede ser una entidad con o sin fines de lucro	150
c) puede ser una sociedad o asociación regular o irregular.....	150
d) es la responsable de dirigir y organizar el trabajo	150
e) su deber fundamental hacia el trabajador es pagar el salario	150
3. La interposición y mediación.....	150
4. Las empresas de servicios eventuales	151
5. Empresas relacionadas, controladas o controlantes	152
a) Control accionario.....	153
b) Administración o dirección	153
c) Controladas y controlantes	153
d) Conjunto económico	153
6. Los contratistas y subcontratistas.....	154
7. La tercerización de servicios.....	155

IV. Las tratativas precontractuales	157
1. La búsqueda	158
a) búsqueda de candidatos	158
b) determinación de un perfil	158
2. La oferta de empleo y la oferta de trabajo	158
3. El proceso de selección	158
4. Los contratos no laborales previos al contrato de trabajo	159
a) Pronapas.....	160
b) Proyecto Joven	160
c) Becas.....	160
d) Pasantías.....	160
V. El contrato de trabajo.....	164
1. Teorías sobre la existencia del contrato de trabajo.....	165
2. Concepto de contrato de trabajo	166
a) acuerdo de voluntades	166
b) compromiso del trabajador	166
c) compromiso del empleador	167
d) contenido y plazos.....	167
3. Caracteres del contrato de trabajo.....	167
a) Consensúa!	168
b) Bilateral	168
c) Personal	168
d) Oneroso	168
e) Dependiente	168
f) Conmutativo	168
g) De ejecución continuada o de tracto sucesivo.....	169
h) Autónomo	169
i) Típico	169
j) No formal	169
4. Diferenciación con otras figuras	169
a) Con la locación de servicios.....	169
b) Con la locación de obra.....	169
c) Con el contrato de sociedad.....	169
d) Con el contrato de mandato	170
VI. La relación laboral.....	170
1. Concepto de relación laboral	170
2. Ejecución de las prestaciones.....	171
3. Caracteres de la relación laboral.....	171
a) implica la disponibilidad activa del trabajador	171
b) las prestaciones se ejecutan conforme lo dispone el empleador	171

c) se devenga la remuneración	171
d) presunción de existencia del contrato de trabajo.....	172
VII. Incumplimiento de contrato	172
1. Contrato sin relación de trabajo.....	172
2. Relación sin contrato de trabajo	173
VIII. Requisitos de validez del contrato.....	173
1. Capacidad de las partes	173
a) El trabajador	173
b) El empleador.....	175
2. El consentimiento	175
IX. Contenido del contrato de trabajo. Cláusulas especiales	176
1. Contenido del contrato de trabajo en trabajadores de alta dirección.....	177
2. El <i>hiring bonus</i>	178
3. El sistema de <i>golden parachute</i>	179
4. <i>Stock options</i>	180
5. <i>Housing</i>	181
6. <i>Training</i>	181

CAPÍTULO VI OBJETO, FORMA Y

PRUEBA DEL CONTRATO DE TRABAJO

I. Introducción	199
II. El objeto del contrato de trabajo.....	199
a) prestación personal e infungible	199
b) realizar actos.....	199
c) ejecutar obras.....	200
d) prestar servicios	200
III. Objeto ilícito y objeto prohibido.....	200
1. Concepto	200
a) condiciones prohibidas	201
b) prohibición dirigida a ciertas personas.....	201
c) prohibición referida a épocas.....	201
d) prohibición referida a ciertas tareas	201
2. Efectos.....	202
a) Efectos del contrato de objeto ilícito	202
b) Efectos del contrato de objeto prohibido.....	202
IV Forma del contrato de trabajo	203
V Prueba del contrato de trabajo	205
1. El principio general	206
2. La prueba en los casos especiales.....	206

3. El libro especial y los recibos de sueldo	206
A) El libro especial del art. 52 de la LCT	206
a) identificación de las partes	207
b) fechas de ingreso y egreso	207
c) liquidación de prestaciones remuneratorias por período	207
d) liquidación de prestaciones no remuneratorias	207
B) Los recibos de sueldo	207
a) identificación de las partes	208
b) liquidación de los salarios	208
c) importe y detalle de las deducciones	208
d) determinación del valor neto en números y letras	208
e) detalle de prestaciones no remuneratorias	208
f) fecha de ingreso, categoría profesional, tarea cumplida	208
g) lugar y fecha del pago	208
4. La registración deficiente. Facultades de los jueces	208
5. El empleo no registrado. Procedimiento y sanciones	209
VI. Registro único y tendencias	213

CAPÍTULO VII DERECHOS Y

DEBERES DE LAS PARTES

I. Concepto y contenido	221
II. Clasificación	221
III. Facultades comunes	223
1. La obligación genérica	224
2. El deber de buena fe	224
IV. Derechos o facultades del empleador	225
1. Facultad de dirección	226
2. Facultad de organización	226
3. <i>ius variandi</i>	226
a) potestad unilateral del empleador	227
b) cambios en la forma y modalidades de la prestación	227
c) razonabilidad y funcionalidad de la medida	228
d) inalterabilidad de las modalidades esenciales	228
e) indemnidad moral y material del trabajador	228
f) situación de despido indirecto del trabajador	228
4. El poder disciplinario	230
a) La secuencia del poder disciplinario	230
b) Los principios	231
Contemporaneidad	231

Proporcionalidad.....	231
Gradualismo.....	231
<i>Non bis in idem</i>	231
Razonabilidad	231
Derecho de defensa	232
5. Los controles personales	232
6. Otros derechos del empleador	232
a) Recibir el trabajo.....	232
b) Controles médicos del estado de salud del trabajador.....	233
V. Deberes del empleador.....	233
1. Deber de pago de la remuneración.....	233
2. Deber de cumplir con los organismos sindicales y de la seguridad social. Certificado de trabajo	233
3. Deber de prevención o seguridad	234
4. Deber de protección, alimentación y vivienda.....	235
5. Deber de ocupación	235
6. Deber de diligencia e iniciativa	235
7. Deber de no discriminación e igualdad de trato.....	236
8. Deber de respeto por la libre expresión	237
9. Deber de indemnidad	237
10. Deber de formación profesional y capacitación.....	237
VI. Derechos o facultades del trabajador	238
Derechos del trabajador sobre invenciones y descubrimientos.....	239
VII. Los deberes del trabajador.....	239
1. Diligencia y colaboración.....	239
2. Deber de fidelidad	240
3. Subordinación y cumplimiento de órdenes e instrucciones	241
4. Custodia de instrumentos y útiles de trabajo	241
5. La responsabilidad por daños.....	241
6. Deber de no concurrencia	242
7. Auxilios y ayudas extraordinarias.....	242
8. Deber de confidencialidad y preservación de secretos.....	242

CAPÍTULO VIII

LA DURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. CONTRATO DE TIEMPO INDETERMINADO Y MODALIDADES A PLAZO

I. Introducción.....	263
II. El contrato de tiempo indeterminado	264
1. Concepto y alcances	264

ÍNDICE GENERAL

2. Contrato de tiempo indeterminado para la promoción del empleo estable.....	265
3. El período de prueba	267
a) Plazo de vigencia	268
b) Utilización por única vez.....	268
c) Infracción por uso abusivo	268
d) Registro del período de prueba	268
e) Respeto de los derechos de las partes durante la vigencia del período de prueba	268
f) Extinción del contrato sin derecho a las indemnizaciones y sin expresión de causa.....	269
g) Pago obligatorio de los aportes y contribuciones	269
h) Riesgos del trabajo y enfermedades inculpables	269
i) Exclusión de la indemnización prevista en el artículo 212,4to. párrafo de la LCT	269
j) Cómputo de la antigüedad en el empleo	269
k) Límites o restricciones a la aplicación del período de prueba establecidos en los convenios colectivos	269
Las formas especiales de contratación	270
Las modalidades de la LCT	271
1. El contrato de plazo fijo.....	271
2. El contrato de trabajo eventual.....	273
3. El contrato de temporada	274
4. El contrato de equipo	275
5. El contrato de trabajo de tiempo parcial.....	275
6. El contrato laboral de aprendizaje.....	276
Objeto	276
Requisitos.....	276
Naturaleza jurídica	276
Duración	276
Renovación	276
Prohibición.....	277
Jornada de trabajo	277
Máximo de contrataciones	277
Preaviso	277
Indemnización por extinción del contrato.....	277
Conversión del contrato.....	277
Prohibición especial	277
Registración.....	277
Las modalidades promovidas. Su derogación.....	278
Las formas de contratación no laborales	278
1. Las becas y prácticas rentadas.....	279

2. Pronapas	280
3. Pasantías	281
VII. Crisis y tendencias	282
VIII. La reforma de la ley 25.013 y la contrarreforma de la ley 25.250. Nuevas perspectivas.....	283

CAPÍTULO IX LA REMUNERACIÓN

I. Introducción al tema de la remuneración. Concepto.....	301
a) efectos laborales	302
b) efectos en la seguridad social	302
c) efectos impositivos en general	302
1. La remuneración en la Constitución Nacional	302
a) Retribución justa	302
b) Salario Mínimo Vital Móvil.....	303
c) Igual remuneración por igual tarea	303
d) Participación en las ganancias de las empresas	303
II. Principios y caracteres de la remuneración.....	303
1. Caracteres	303
a) El salario es una suma de dinero o es un valor cuantificable en dinero.....	304
b) Es un ingreso en el patrimonio del trabajador	304
c) Tiene una función alimentaria	305
d) Es insustituible.....	305
e) Es y nace de una contraprestación	305
2. Principios.....	305
a) Intangibilidad	305
b) Irrenunciabilidad	306
c) Incesibilidad	306
d) Inembargabilidad	306
e) Proporcionalidad	306
III. Clasificación de la remuneración.....	306
IV. Prestaciones remuneratorias y no remuneratorias. Salario laboral y salario previsional	308
V Tipos de remuneración	310
1. Por tiempo y por rendimiento	310
2. En dinero y en especie	311
3. Los viáticos	312
4. Comisiones.....	312
5. Participación en las utilidades	313

6. Por unidad de obra	313
7. Propinas	314
8. Sueldo anual complementario o aguinaldo.....	314
a) Oportunidad de pago	314
b) Cálculo del monto	314
c) Extinción del vínculo: proporcionalidad	315
9. Las prestaciones complementarias	315
Retiros de socios gerentes de una SRL	315
Reintegro de gastos del auto sin comprobantes	315
Los viáticos de los viajantes de comercio	316
El comodato de casa-habitación.....	316
VI. El pago y los medios de pago	316
1. El pago	316
a) Condiciones de validez del pago.....	316
b) Pago insuficiente	316
2. Medios de pago	316
a) Principio general.....	316
b) Pago en dinero.....	317
c) Pago en especie.....	317
d) Pago a través de cuenta bancaria	317
3. El pago a través de cuenta bancaria y tarjeta electrónica	317
VII. Períodos, plazos, días, horas y lugares de pago.....	319
1. Períodos	319
a) mensualizados	319
b) jornalizados y por hora.....	319
c) por unidad de obra	319
2. Plazos.....	319
a) 4 días hábiles.....	319
b) 3 días hábiles.....	319
3. Días, horas y lugares de pago	320
a) días de pago	320
b) horas	320
c) lugar de pago	320
VIII. La protección de la remuneración.....	320
1. La protección de la remuneración frente al trabajador.....	320
a) La incesibilidad del salario.....	321
b) La prohibición de expendio de bebidas alcohólicas y mercaderías	321
2. La protección de la remuneración frente a los acreedores del trabajador	321
a) Cuota de embargabilidad por deudas comunes	322
b) Cuota de embargabilidad por deudas de alimentos y litisexpensas.....	322

3. La protección de la remuneración frente al empleador	323
a) Los salarios mínimos y el orden público	323
1) El Salario Mínimo Vital y Móvil	323
2) El salario básico de los convenios colectivos	324
3) El salario del contrato individual	324
b) Control de los medios de pago	324
c) Remuneraciones accesorias.....	324
d) Adelantos de salarios.....	325
e) Retenciones, deducciones y compensaciones	325
0 Recibos y otros comprobantes de pago.....	326
g) Determinación de la remuneración por los jueces	327
h) Pago de salarios fuera de la documentación legal	327
i) Discriminación arbitraria a través del salario	328
j) Salario de las mujeres y de menores.....	328
k) Renuncia de derechos patrimoniales	329
4. La protección de la remuneración frente a los acreedores del empleador	329
a) Efectos del concurso sobre el contrato de trabajo.....	329
b) Efectos de la declaración de quiebra	330
IX. Los créditos salariales a través del tiempo. Actualización-intereses. La prescripción .	330
1. La actualización monetaria y los intereses en época de inflación	330
2. Los intereses en época de estabilidad.....	331
3. La prescripción.....	331
4. La desindexación de los créditos laborales.....	332
X. Las prestaciones no remuneratorias.....	333
a) No están sujetas a aportes y contribuciones a la seguridad social	333
b) No son computables a los fines remuneratorios o laborales	333
1. Diferenciación y clasificación	333
2. Los beneficios sociales	333
a) Los servicios de comedor de empresas	334
b) Los <i>tickets</i> de almuerzo	334
c) Los <i>tickets</i> de consumo o supermercado.....	334
d) Reintegro de gastos médicos o farmacéuticos.....	335
e) Provisión de ropa de trabajo	335
0 El reintegro de gastos de guardería y sala maternal	335
g) Provisión de útiles escolares y guardapolvos	335
h) Cursos y seminarios de capacitación	335
i) Los gastos de sepelio	336

CAPÍTULO X JORNADA DE TRABAJO

I. Introducción	363
1. Concepto	363
a) es una unidad de tiempo	363
b) es un lapso de disponibilidad positiva	363
c) el tiempo de disponibilidad no puede utilizarse en beneficio personal	363
2. Alcances y justificación de la limitación de la jornada	364
a) causas biológicas y la acción de la fatiga	364
b) causas de índole organizacional y productivo	365
3. Lapsos que no integran la jornada	365
4. La diagramación de los horarios	366
5. Breve reseña histórica	366
II. Marco legal	367
1. La jornada en la Constitución Nacional	367
2. La jornada en la legislación de fondo	368
3. La jornada en los convenios colectivos	368
III. Clasificación	368
IV. Jornada diurna	371
V. Jornada nocturna	373
VI. Jornada en ambientes declarados insalubres	374
VII. Jornada mixta	374
1. Jornada mixta diurna-nocturna	374
2. Jornada mixta salubre-insalubre	375
VIII. Excepciones legales permanentes y temporarias	376
1. Empleos de dirección y vigilancia	377
2. Trabajo por equipos	377
3. Accidente ocurrido o inminente	377
4. Trabajo suplementario. Vía reglamentaria	377
IX. Trabajo por equipos	380
X. La jornada promedio	381
XI. La jornada ultraflexible	382
XII. El contrato de tiempo parcial	383
a) remuneración proporcional al tiempo trabajado	384
b) prohibición de prestar horas extras	384
c) cotizaciones a la seguridad social proporcionales	384
d) las cotizaciones de obra social y el plan de salud satisfactorio	384
e) convenios colectivos y prioridad en la ocupación de tiempo completo	384
XIII. Nuevas formas de jornada. Tendencias	385
a) Jornada intensiva	385

b) Jornada virtual	385
c) Jornada extensiva	385
d) Jornada ultraflexible	385
e) Jornada ultravariante.....	386

CAPÍTULO XI LOS

DESCANSOS

I. Concepto, función y principios generales del descanso.....	407
II. Clasificación	408
III. El descanso diario	410
1. Las pausas del trabajo	410
2. El descanso entre jornadas.....	411
IV. El descanso semanal	412
1. El trabajo durante el descanso semanal y el descanso compensatorio	413
2. El descanso semanal que no coincide con sábados y domingos	414
3. El descanso semanal en sistemas de producción excepcionales o especiales... 415 V.	
El descanso anual o vacaciones	415
1. Requisitos para el goce	415
2. Los plazos de vacaciones.....	416
3. Época de otorgamiento. Caducidad.....	416
4. La retribución por vacaciones	417
a) Salario mensualizado o sueldo	417
b) Salario por día o por hora	417
c) Salario a destajo y otras formas variables.....	417
5. Oportunidad del pago	417
6. La flexibilidad laboral en las vacaciones.....	418
7. Las vacaciones encaso de extinción del contrato	418
VI. Los feriados y días no laborables.....	418
VII. Las licencias especiales.....	421
a) nacimiento de hijo	421
b) matrimonio.....	421
c) fallecimiento de cónyuge, concubino/a, hijos y padres.....	421
d) fallecimiento de hermano	422
e) para rendir examen.....	422
VIII. Otras formas de descanso	422
1. Los días conmemorativos	422
2. La maternidad, la lactancia y el período de excedencia	423

**CAPITULO XII MUJERES
Y MENORES**

I. El trabajo de las mujeres. Fundamento de la protección especial	431
II. La igualdad entre el hombre y la mujer en el trabajo.....	432
III. Protección especial por maternidad.....	432
1. La notificación del estado de embarazo	433
2. La licencia por maternidad.....	433
3. La asistencia médica y la cobertura de salud.....	435
4. La remuneración y los ingresos de la mujer en el marco del embarazo y la maternidad	435
5. La protección frente al despido por causa de maternidad	436
6. El regreso de la mujer al trabajo y la lactancia.....	437
a) regresar al trabajo la fecha establecida.....	437
b) rescindir expresamente el contrato de trabajo	437
c) no regresar en la fecha establecida	437
d) optar por el período de excedencia.....	437
7. El período de excedencia	438
IV. Protección especial por matrimonio	439
a) El despido por matrimonio de la mujer trabajadora	439
b) El despido por matrimonio del trabajador varón.....	439
V. Protección especial frente a los riesgos laborales.....	440
VI. Acoso sexual	440
1. La incorporación a la legislación.....	441
2. Elementos tipificantes.....	441
3. Consecuencias del acoso sexual	441
4. Soluciones provenientes del derecho comparado.....	442
VII. El trabajo de los menores. Fundamento de la protección especial	443
1. Protección especial.....	443
2. La edad de los menores	443
VIII. Marco legal especial para los menores.....	443
1. Jornada de trabajo	443
2. Ahorro	444
3. Vacaciones.....	444
4. Descanso al mediodía.....	445
5. Trabajo en locales y a domicilio.....	445
IX. Educación técnica y capacitación	445
X. Protección especial frente a los riesgos laborales	446

**CAPÍTULO XIII LA SUSPENSIÓN DE
CIERTOS EFECTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO**

I. Concepto, clasificación y contenido	455
1. Concepto y alcances.....	455
2. Clasificación y contenido.....	455
II. Accidentes y enfermedades inculpables.....	457
1. Las licencias con goce de salarios	457
a) salario en caso de remuneración fija.....	458
b) salario en caso de remuneración variable	458
c) prestaciones en especie	458
2. El control médico.....	458
3. La atención médica de las obras sociales.....	459
4. La reserva de puesto.....	461
5. El regreso al trabajo	462
a) regresar al trabajo sin incapacidad	462
b) regresar al trabajo con incapacidad	462
c) no regresar al trabajo por incapacidad absoluta.....	462
III. Servicio militar	463
IV. Desempeño de cargos electivos	463
V. Desempeño de cargos gremiales.....	464
VI. Suspensiones por causas económicas, de fuerza mayor y disciplinarias	464
1. Justa causa	464
2. Plazo fijo.....	465
3. Notificación por escrito.....	465
a) Suspensiones por causas económicas.....	466
b) Suspensiones por causas disciplinarias	467
c) Suspensiones por causa de fuerza mayor	468
d) Los plazos individuales y comunes y sus efectos.....	469
VII. La suspensión concertada con subsidio	471
VIII. La suspensión por causa de la declaración de quiebra	471
IX. La suspensión preventiva.....	472
a) Suspensión originada en denuncia del empleador.....	472
b) Suspensión originada en denuncia de un tercero.....	473
c) Suspensión ajena al empleador con presunto delito relativo o producido en ocasión del trabajo.....	473
X. La suspensión precautoria o cautelar	473
a) Que el plazo sea breve y razonable.....	473
b) Que durante el mismo se sustancie el sumario.....	473
c) Que en dicho sumario se respete el derecho de defensa	473

d) Que la falta sea grave y sancionable con el despido o una suspensión muy prolongada	474
XI. La suspensión por decisión del trabajador	474
1. La suspensión originada en la huelga	474
2. La retención de tareas	475
XII. La suspensión por acuerdo entre ambas partes	475

CAPÍTULO XIV LA EXTINCIÓN

DEL CONTRATO DE TRABAJO

I. Concepto y alcances de la protección frente al despido	491
II. Los sistemas de protección en el derecho comparado	491
III. El marco legal	493
1. La protección frente al despido en la Constitución Nacional	493
2. El despido en la LCT, en la ley 25.013 y en otras normas	493
3. La instalación de un régimen indemnizatorio dual	494
IV. Clasificación de las formas de extinción	494
V. El preaviso, en la LCT y en la ley 25.013	496
1. Los plazos	497
a) Los plazos en la LCT	497
b) Los plazos en la ley 25.013	497
2. La indemnización sustitutiva	497
a) La indemnización sustitutiva del preaviso en la LCT	497
b) La indemnización sustitutiva del preaviso en la ley 25.013	498
3. La notificación del preaviso	498
a) La notificación del preaviso en la LCT	498
b) La notificación del preaviso en la ley 25.013	499
4. Derechos y deberes durante el preaviso	499
5. Extinción anticipada	500
6. La suspensión del preaviso	500
a) Trabajador con licencia con goce de salarios	500
b) Trabajador con licencia sin goce de salarios	500
c) Causal de suspensión del preaviso sobreviniente	501
7. El preaviso en el contrato de plazo fijo	502
VI. El despido con y sin justa causa en la LCT y en la ley 25.013	502
1. La extinción del contrato con justa causa	502
a) La comunicación por escrito	503
b) Invariabilidad de la causal de despido	503
c) La valoración de las causales de despido	503
2. La extinción del contrato sin justa causa	503

3. La indemnización por antigüedad	504
a) La indemnización por antigüedad de la LCT	504
a.1) La Base- 1er. Paso	504
a.2) El Tope - 2do. Paso	504
a.3) El Monto y los períodos - 3er. Paso	505
a.4) El Piso o base mínima - 4to. Paso.....	505
a.5) Trabajadores fuera de convenio, o convenio inexistente	505
a.6) Trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables	506
a.7) La compensación de la indemnización	506
a.8) El cómputo de la antigüedad.....	506
b) La indemnización por antigüedad de la ley 25.013.....	507
b.1)LaBase- 1er. Paso	508
b.2) El Tope - 2do. Paso	508
b.3) El Monto y los períodos - 3er. Paso.....	508
b.4) El Piso o base mínima	508
b.5) Trabajadores fuera de convenio o convenio inexistente	508
b.6) Trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables	508
b.7) La compensación de la indemnización	508
b.8) El cómputo de la antigüedad	509
4. La extinción por abandono de trabajo.....	510
VII. La extinción por voluntad concurrente de las partes	511
a) Forma de instrumentación	511
b) La homologación del acuerdo	511
c) Indemnizaciones no previstas	511
d) Extinción tácita.....	512
VIII. La extinción por decisión del trabajador	512
1. La renuncia del trabajador.....	512
2. El despido indirecto	513
a) El despido indirecto en la LCT	513
b) El despido indirecto en la ley 25.013	513
IX. La extinción por falta o disminución de trabajo o por causa de fuerza mayor	514
1. El régimen de falta o disminución de trabajo en la LCT.....	514
2. El régimen de falta o disminución de trabajo en la ley 25.013.....	515
X. La extinción por muerte del trabajador.....	515
XI. La extinción por incapacidad o inhabilidad del trabajador	516
1. Extinción por incapacidad del trabajador	516
2. Extinción por inhabilidad del trabajador	516
XII. La extinción por muerte del empleador	517
XIII. La extinción por quiebra del empleador.....	517

XIV. La extinción por jubilación del trabajador.....	518
a) Trabajador que reúne las condiciones para obtener una prestación jubilatoria.....	518
b) Jubilado que reingresa al trabajo y es luego despedido.....	518
XV. El despido discriminatorio	518
XVI. Presunción de conducta temeraria o maliciosa	519
XVII. Cuadro general de las formas de extinción del contrato de trabajo.....	519
XVIII. El retiro voluntario	521
XIX. Transferencia y cesión del contrato	523
1. La cesión del contrato de trabajo.....	523
2. La transferencia del contrato de trabajo	523
XX. La duplicación de las indemnizaciones de la Ley de Emergencia Económica	524

CAPÍTULO XV EL EMPLEO, EL SÜBEMPLO Y EL DESEMPLEO

I. El empleo como un nuevo capítulo del derecho del trabajo.....	565
1. Concepto e introducción al empleo. Relaciones interdisciplinarias.....	565
2. El proceso de exclusión social	566
II. Elementos, contenido y clasificación del empleo.....	566
1. Objetivos	567
a) Preservación del empleo.....	567
b) Mejora constante del empleo.....	567
c) Incentivos para mantener planteles	567
d) Incentivos para incrementar planteles	568
e) Planes de inserción laboral.....	568
f) Educación y salida laboral temprana.....	568
g) Paradoja entre tecnología y empleo.....	568
2. Clasificación del empleo y el desempleo	568
III. Los recursos técnico-legales	570
a) Laborales	571
b) Capacitación, desarrollo y educativos.....	571
c) Previsionales y de la seguridad social	571
d) Económicos y tecnológicos	571
e) Financieros y crediticios	571
f) Fiscales.....	571
IV La flexibilidad laboral	571
V La emergencia ocupacional y las formas de incentivar y promocionar la creación del empleo.....	572
1. Los contratos promovidos (ahora derogados).....	573
a) La reducción de las cotizaciones.....	573

b) La flexibilidad en la contratación.....	573
c) La reducción del costo de los despidos	574
d) La aplicación de sistemas de trabajo polivalentes	574
e) La promoción del empleo permanente	574
0 La capacitación y el entrenamiento profesionales	574
g) Los procesos de reconversión de mano de obra	574
2. Los incentivos para trabajadores con más dificultades para obtener empleo..	574
a) Prioridad de los jefes de familia desocupados	575
b) Jóvenes de 14 a 25 años.....	575
c) Hombres de más de 40 años.....	575
d) Mujeres en general.....	575
e) Discapacitados	576
3. Los programas para grupos protegidos y para discapacitados.....	576
VI. La regularización del empleo no registrado.....	577
1. Los controles de policía laboral y previsional	578
2. Los sistemas de protección al trabajador.....	578
3. Las moratorias y regímenes de facilidades de pago.....	578
4. Los controladores laborales	579
VII. La reconversión de la mano de obra.....	580
VIII. La promoción de las PYMEs	581
IX. La reducción de los costos laborales y de los impuestos al trabajo	581
X. Procedimiento de crisis y reestructuración productiva	581
XI. El desempleo y el seguro de desempleo	582
1. El estado de desempleo.....	582
2. Causales de extinción del contrato para acceder al beneficio de desempleo...	583
3. El financiamiento del seguro de desempleo	583
4. La solicitud del beneficio por desempleo.....	584
5. El otorgamiento de las prestaciones dineradas y no dineradas	584
6. Las obligaciones de las partes frente al Sistema Integral de Prestaciones por Desempleo	585
7. La suspensión y la extinción de las prestaciones por desempleo	585
8. Régimen de desempleo y beneficiarios de riesgos del trabajo.....	586

CAPÍTULO XVI

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE Y EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

I. Derecho administrativo del trabajo.....	597
1. Introducción.....	597

ÍNDICE GENERAL

2. Funciones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación en materia de relaciones individuales	598
a) La inspección del trabajo.....	598
b) Inspecciones de apoyo a controladores laborales	599
c) La intervención en la documentación laboral.....	600
d) Los estudios y procedimientos en materia de insalubridad	600
e) La determinación de situaciones que configuren excepciones al régimen general en las normas de fondo.....	600
f) Aplicación de sanciones por las infracciones verificadas	600
g) Infracciones formales.....	600
h) Obstrucción a las autoridades administrativas	601
i) Incumplimientos laborales	601
j) Resolución de conflictos individuales con un servicio de conciliación voluntaria	601
k) Servicio de Conciliación Obligatoria previo a un reclamo judicial	601
3. Nuevo régimen de policía laboral en el marco del Pacto Federal del Trabajo...	602
a) El nuevo esquema de infracciones y sanciones	602
a.1) Infracciones leves.....	602
a.2) Infracciones graves	602
a.3) Infracciones muy graves.....	603
a.4) Sanciones conforme el tipo de infracción	603
a.5) Observaciones prácticas	604
4. Funciones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos en materia de relaciones colectivas.....	604
a) Habilitación y control de la personería en las asociaciones gremiales	605
b) Concertación, control y homologación de los convenios colectivos	605
c) Conciliación, arbitraje y mediación en los conflictos colectivos	605
El sistema de mediación previa obligatoria	605
1. Introducción.....	606
2. Organización del sistema.....	607
3. Procedimiento.....	607
4. El cumplimiento del objeto del acuerdo.....	608
5. Otorgamiento del certificado para habilitar la acción judicial	609
El procedimiento judicial	609
a) Organización de la justicia	613
b) Competencia en razón de la materia.....	613
c) Competencia en razón del lugar	613
d) Competencia en razón de las personas	614
1. El proceso judicial en la jurisdicción nacional	614
a) La demanda y la contestación de la demanda y el ofrecimiento de prueba.	614
b) La producción de la prueba.....	614

c) El alegato	615
d) La conciliación.....	615
e) Sentencia de primera instancia	615
f) Los recursos contra la sentencia de primera instancia	615
g) La sentencia de segunda instancia.....	616
h) Los recursos contra la sentencia de segunda instancia	616
i) La sentencia de la Corte Suprema	616
2. El proceso judicial en la provincia de Buenos Aires	616
a) La demanda y la contestación de la demanda y el ofrecimiento de prueba.	617
b) La producción de la prueba	617
c) La audiencia de vista de causa.....	617
d) La sentencia del tribunal colegiado	617
e) Los recursos contra el fallo de primera instancia	617
f) El fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires	618
g) Los recursos contra el fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.....	618
h) La Corte Suprema de la Nación	618
IV. Prescripción y caducidad.....	618
1. Concepto y diferenciación	618
2. Prescripción. Régimen legal	619
a) Los plazos en general.....	619
b) Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.....	619
c) Fecha desde cuando corre el plazo.....	619
d) Suspensión e interrupción	620
e) Oportunidad para interponer la prescripción liberatoria	620
3. Caducidad. Régimen legal	620

CAPÍTULO XVII LOS

ESTATUTOS ESPECIALES

I. Naturaleza, origen y fundamentos de la existencia de los estatutos especiales....	645
1. Concepto de estatutos especiales y caracteres	645
2. Naturaleza y origen	645
II. Clasificación	646
III. El estatuto del viajante de comercio	648
1. Fundamentos de su creación	648
2. Características fundamentales del régimen legal	648
3. Críticas y posibles reformas.....	649

IV. Los trabajadores de la construcción	650
1. Fundamentos de su creación	650
2. Características del régimen legal	650
V. El trabajo agrario	652
1. Fundamentos de su creación	652
2. Características fundamentales del régimen legal	652
VI. El servicio doméstico	653
1. Fundamentos de su creación	653
2. Características fundamentales del régimen legal	653
VII. Choferes particulares	654
1. Fundamentos de su creación	654
2. Características fundamentales del régimen legal	655
VIII. Docentes particulares	655
1. Fundamentos de su creación	655
2. Características fundamentales del régimen legal	656
IX. Ejecutantes musicales	656
1. Fundamentos de su creación	656
2. Características fundamentales del régimen legal	656
X. Encargados de casas de renta	657
1. Fundamentos de su creación	657
2. Características fundamentales del régimen legal	657
XI. Jugadores de fútbol	658
1. Fundamentos de su creación	658
2. Características fundamentales del régimen legal	658
XII. Peluqueros	659
1. Fundamentos de su creación	659
2. Características fundamentales del régimen legal	659
XIII. Trabajo a domicilio	660
1. Fundamentos de su creación	660
2. Características fundamentales del régimen legal	660
XIV Trabajo marítimo en buques de bandera argentina	661
1. Fundamentos de su creación	661
2. Características fundamentales del régimen legal	661
XV. Viñas y frutales	662
1. Fundamentos de su creación	662
2. Características fundamentales del régimen legal	663
XVI. Médicos, dentistas y farmacéuticos	663
1. Fundamentos de su creación	663
2. Características fundamentales del régimen legal	664

XVII. Aeronavegantes	664
1. Fundamentos de su creación.....	664
2. Características fundamentales del régimen legal.....	664
XVIII. Radiotelegrafistas.....	665
1. Fundamentos de su creación.....	665
2. Características fundamentales del régimen legal.....	665
XIX. Trabajo portuario.....	666
1. Fundamentos de su creación	666
2. Características fundamentales del régimen legal	666
XX. Periodistas profesionales	666
1. Fundamentos de su creación.....	666
2. Características fundamentales del régimen legal	667
XXI. Empleados administrativos de empresas periodísticas	667
1. Fundamentos de su creación	667
2. Características fundamentales del régimen legal	668
XXII. Estatuto de las pequeñas empresas	668
1. Fundamentos de su creación	668
2. Características fundamentales del régimen legal	668
XXIII. Crisis de los estatutos especiales y tendencias.....	670

CAPÍTULO XVIII EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

I. Introducción.....	683
1. Concepto de derecho colectivo	683
a) es parte del derecho del trabajo	683
b) regla los deberes y derechos entre los sujetos colectivos	683
c) el sindicato	683
d) los empleadores	683
2. Marco normativo.....	684
A) La Constitución Nacional.....	684
a) organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.....	685
b) se garantiza a los gremios concertar convenios colectivos de trabajo....	685
c) se garantiza recurrir a la conciliación y al arbitraje.....	685
d) se garantiza el derecho de huelga	685
e) los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad en el empleo	685

B) Las leyes en materia de derecho colectivo	685
II. Contenido y clasificación	686
III. La autonomía de la voluntad colectiva	688
a) facultad de organizarse y crear organizaciones	689
b) facultad de las organizaciones de darse sus propias autoridades.....	689
c) generación de normas o autorregulación	689
d) efecto normativo de los convenios.....	689
e) la de promover el ejercicio del derecho de huelga	689
f) la atribución de recurrir a la conciliación y al arbitraje	689
IV. Los principios generales del derecho colectivo	689
a) el principio de libertad sindical.....	689
b) el principio de autonomía colectiva	690
c) el principio de subsidiariedad	690
d) el principio de amparo de la categoría profesional.....	690
V. Balance social y derecho de información	690
VI. Los nuevos temas del derecho colectivo. Tendencias.....	692
a) centralización <i>versus</i> descentralización	692
b) participación en los distintos niveles de negociación.....	692
c) ejercicio directo de derechos fundamentales.....	692
d) contractualización <i>versus</i> autonomía empresarial	692
e) derecho de reserva <i>versus</i> derecho de información.....	693

CAPÍTULO XIX LAS ASOCIACIONES

GREMIALES DE LOS TRABAJADORES

I. Origen y evolución histórica.....	699
1. Antecedentes comparados	700
2. Antecedentes en la Argentina.....	700
II. Concepto, caracteres y alcances y clasificación de las asociaciones gremiales de trabajadores.....	701
1. Concepto.....	701
2. Caracteres y alcances	701
3. Clasificación	701
III. Los sistemas del derecho comparado	703
IV. Marco normativo del sistema de unidad sindical argentino	703
1. Las asociaciones gremiales en la Constitución Nacional	703
2. La legislación vigente	704
V. Nacimiento y organización de las asociaciones gremiales	704
1. Tipos de asociaciones gremiales	704
2. Otorgamiento de la personería gremial	705

3. La entidad simplemente inscripta	705
Los órganos de gobierno de los gremios con personería	706
1. El consejo directivo y el secretariado general	706
2. La asamblea de los afiliados.....	706
3. Los delegados del personal.....	707
a) Requisitos para ocupar el cargo de delegado.....	707
b) Elecciones.....	707
c) Funciones.....	707
d) Mandato.....	708
e) El número de delegados por establecimiento	708
f) El empleador frente a los delegados.....	708
g) La protección legal de los delegados.....	709
El patrimonio de las asociaciones gremiales.....	709
1. Las cotizaciones de los afiliados ordinarias y extraordinarias	709
2. Otras fuentes de ingresos.....	710
3. Las obras sociales y su autonomía patrimonial	710
Las funciones de las asociaciones gremiales.....	711
a) Representan a la categoría o clase de trabajadores.....	711
b) Representan intereses individuales y colectivos.....	711
c) Concertan y negocian los convenios colectivos	711
d) Declaran y promueven la huelga y otras medidas de acción directa.....	711
e) Pueden recaudar cuota sindical a través del empleador mediante la figura del agente de retención	712
0 Representan a los trabajadores en otros organismos estatales	712
g) Administran en forma exclusiva las obras sociales	712
h) Pueden crear cooperativas y mutuales.....	712
1. La representación de los intereses colectivos de los trabajadores	712
2. La representación de los intereses individuales de los trabajadores.....	713
3. La declaración y promoción de la huelga y otras medidas de acción directa..	713
4. Participar de las instituciones de planificación y de control	714
5. Negociar, celebrar y controlar los convenios colectivos de trabajo	714
6. Vigilar el cumplimiento de las normas laborales y de la seguridad social	714
7. Colaborar con el Estado en el estudio y solución de los problemas de los trabajadores	714
8. Crear patrimonios de afectación con derechos similares a las cooperativas o mutuales.....	714
9. Administrarlas obras sociales	715
10. Cobrar la cuota sindical a través del empleador que opera como agente de re tención	715
La protección de la actividad gremial a través de la tutela sindical	715
1. La acción especial por prácticas antisindicales.....	715

2. Personas comprendidas en la tutela sindical	716
a) los que ocupan cargos electivos en las asociaciones gremiales	716
b) los que ocupan cargos representativos en las asociaciones gremiales.....	716
c) los que ocupan cargos políticos en los poderes públicos	716
3. Ámbitos de protección alcanzados	716
4. El proceso de desafuero de la tutela.....	717
X. Los conflictos intra e intersindicales	718
a) Se debe agotar primero la vía asociativa.....	719
b) Apertura de la vía ante la autoridad de aplicación.....	719
c) La revisión de la resolución de encuadramiento en sede judicial	719
XI. Las prácticas desleales	719
1. Las prácticas desleales de las empresas	719
2. Los procedimientos y las sanciones	720
XII. Las perspectivas y tendencias de las asociaciones gremiales	721

CAPÍTULO XX LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

I. Naturaleza y caracteres de la negociación colectiva	751
1. La autorregulación	751
2. Naturaleza de la negociación	751
3. Caracteres	752
a) es el producto de la autonomía de la voluntad colectiva	752
b) tiene naturaleza contractual pero puede alcanzar el efecto <i>erga omnes</i>	752
c) regla relaciones sindicales y laborales.....	752
4. Negociación colectiva formal e informal	753
II. El convenio colectivo, concepto y caracteres	753
a) las partes signatarias	754
b) el contenido normativo.....	754
c) la aprobación de la autoridad de aplicación.....	754
d) el efecto <i>erga omnes</i>	754
III. Clases de convenio colectivo y clasificación	755
IV. Ámbito de aplicación personal, temporal y territorial	758
1. Ámbito de aplicación personal.....	758
2. Ámbito de aplicación temporal	759
a) Vigencia de los CCT anteriores a la promulgación de la ley 24.545.....	760
b) Vigencia de los CCT posteriores a la promulgación de la ley 24.545.....	762
3. Ámbito de aplicación territorial	763
V. Marco normativo de los convenios colectivos	763
1. Los convenios colectivos en la Constitución Nacional	763

2. Los convenios colectivos en la legislación	764
VI. El régimen legal de los convenios colectivos de trabajo	764
1. Los sujetos y la voluntad de la concertación del convenio.....	765
2. La comisión negociadora.....	766
3. El derecho de información en la negociación colectiva	767
4. La práctica desleal dentro de la negociación colectiva	768
5. La intervención de la autoridad de aplicación	769
6. El acuerdo	770
7. Contenido	770
a) condiciones de trabajo	771
b) categorías profesionales y salarios	771
c) cláusulas de paz	771
d) cláusulas sobre relaciones sindicales.....	772
e) cuotas de solidaridad y aportes y contribuciones.....	772
8. Los controles de legalidad y de oportunidad de la autoridad de aplicación	772
9. La homologación, requisitos y efectos	773
10. La publicación del convenio colectivo.....	773
11. Interpretación y aplicación.....	774
12. La comisión paritaria	774
13. Vigencia y extinción del convenio colectivo.....	775
14. Inderogabilidad de las normas del convenio	776
VII. Nuevas formas de negociación colectiva. Tendencias	776
a) descentralización y habilitación de distintos niveles de negociación	776
b) admisión de distintos niveles de negociación autónomos	777
c) preeminencia del convenio de nivel inferior sobre lo dispuesto en convenios de nivel superior	777
d) eliminación de la presunción de ultraactividad.....	777
e) contradicción entre el modelo centralizado amparado en la ultraactividad, y el nuevo modelo estratificado que privilegia la voluntad de las partes	778

CAPÍTULO XXI LA HUELGA Y OTRAS

MEDIDAS DE ACCIÓN DIRECTA

I. Los conflictos, concepto, causas y alcances	811
1. Conceptos básicos	811
2. Presupuesto y naturaleza	812
II. Clasificación de los conflictos colectivos laborales	813
III. La huelga y otras medidas de acción directa	815
1. Concepto.....	815
a) la huelga es la abstención del deber de trabajar	815

b) acción colectiva y concertada.....	815
c) promovida por el sindicato con personería	816
d) fundada en una causa laboral.....	816
2. La huelga en la Constitución.....	816
3. Efectos normales de la huelga.....	816
a) no se devengan los salarios.....	817
b) se suspende la actividad productiva.....	817
4. La huelga y las condiciones para declarar su ilegalidad	817
a) promovida por una entidad gremial con personería	817
b) que el objeto de la huelga sea una causa laboral colectiva.....	817
c) que se hayan agotado los procedimientos de conciliación y arbitraje	818
d) que la abstención laboral se haya realizado con abandono de los puestos de trabajo	818
5. La declaración de ilegalidad en sede administrativa.....	818
6. La huelga y su revisión judicial.....	818
7. Efectos de la declaración de ilegalidad de la huelga.....	818
A) Efectos de la huelga ilegal en el plano individual	819
a) no se devengan los salarios.....	819
b) el trabajador puede ser intimado a deponer la medida	819
c) el trabajador puede ser despedido con justa causa	819
B) Efectos de la huelga en el plano colectivo	819
a) responsabilidad laboral y sindical.....	819
b) responsabilidad civil por daños y perjuicios	819
c) responsabilidad penal.....	819
IV. La huelga en los servicios esenciales	820
V. El <i>lock out</i> y otras medidas de fuerza de los empleadores	821
VI. La solución de los conflictos.....	821
1. Concepto.....	821
2. Conciliación voluntaria y obligatoria	821
3. Mediación	823
4. Arbitraje voluntario y obligatorio.....	823
5. Solución por vía judicial.....	824

CAPÍTULO XXII EL DERECHO

DE LA SEGURIDAD SOCIAL

I. Concepto y alcances del derecho de la seguridad social	835
II. Caracteres y principios	836
1. Caracteres.....	836
a) marco de protección establecido por las normas vigentes.....	836

b) sectores o grupos en estado de necesidad, indefensión o con carencias	837
c) el fin perseguido en la búsqueda de justicia social ____	837
2. Principios	837
a) solidaridad	837
b) subsidiariedad	837
c) universalidad	838
d) integridad	838
e) igualdad	838
f) unidad de gestión o descentralización	838
g) previsión	838
III. Marco normativo de la seguridad social	839
1. La Constitución Nacional	839
a) seguro social obligatorio.....	839
b) jubilaciones y pensiones móviles.....	839
c) protección integral de la familia	839
d) la compensación económica familiar.....	839
2. Los tratados internacionales	839
3. La legislación de fondo	840
4. Las facultades reglamentarias	840
IV. Las contingencias sociales, clasificación y contenido	840
V. La organización de la seguridad social	841
VI. Prestaciones de la seguridad social	842
VII. Crisis de la seguridad social. Tendencias	842

CAPÍTULO XXIII RIESGOS

DEL TRABAJO

I. Concepto y alcances de los riesgos del trabajo	847
1. Concepto de riesgos del trabajo.....	847
2. Ámbitos que comprende.....	847
3. Prevención y accidentología	848
II. Antecedentes legislativos y nuevo régimen de riesgos del trabajo	851
III. Los sujetos	853
IV. Contingencias cubiertas, concepto y clasificación.....	854
Relación de causalidad.....	858
V. Deberes y funciones de cada uno de los sujetos en la LRT	860
VI. El financiamiento del sistema	863
1. La contribución.....	864
2. Los fondos especiales	864
a) Fondo de Garantía	864

b) Fondo de Reserva	865
VII. Las prestaciones	865
1. El circuito prestacional	865
2. Las prestaciones dineradas.....	866
3. El valor mensual del ingreso base	867
4. Prestaciones por Incapacidad Laboral Temporal (ILT)	867
5. Prestaciones por Incapacidad Permanente Parcial (IPP).....	869
6. Prestaciones por Incapacidad Permanente Total (IPT).....	871
7. Prestaciones por muerte del trabajador.....	872
8. Las prestaciones en especie.....	872
VIII. La vía acumulativa del Código Civil	873
1. Antecedentes	873
2. LaLRT.....	873
IX. Funciones de los órganos del sistema de riesgos del trabajo	875
1. Superintendencia de Riesgos del Trabajo	875
2. Aseguradoras de Riesgos del Trabajo.....	877
X. Crisis y tendencias.....	877

CAPÍTULO XXIV SISTEMA INTEGRADO

DE JUBILACIONES Y PENSIONES

I. El régimen jubilatorio. Concepto, alcances y antecedentes.....	889
Antecedentes.....	890
II. Clasificación	890
III. Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones	891
1. Opciones	891
2. Sujetos comprendidos.....	892
3. Obligación recíproca de inscripción.....	892
IV. Las contingencias cubiertas	893
a) La vejez con la jubilación ordinaria.....	893
b) La edad avanzada y la jubilación por edad avanzada.....	893
c) La invalidez con la jubilación por invalidez	893
d) La muerte con las pensiones.....	894
V. El financiamiento	894
1. Aportes y contribuciones.....	894
2. E1MOPRE.....	896
VI. Las prestaciones.....	896
1. Jubilación ordinaria	896

a) Prestaciones comunes	897
Prestación Básica Universal (PBU)	897
Prestación Compensatoria (PC)	898
b) Prestaciones del sistema de reparto	898
Prestación Adicional por Permanencia (PAP)	899
Prestación Anual Complementaria (PAC)	899
c) Prestaciones del sistema mixto	899
Renta vitalicia previsional	900
Retiro programado	900
Retiro fraccionado	901
2. Jubilación anticipada	901
3. Jubilación por invalidez	901
4. Las pensiones	902
5. Compatibilidad entre las prestaciones jubilatorias y el regreso a la actividad. .	902 VII.
Tendencias, crisis y futuro del sistema jubilatorio	902

CAPÍTULO XXV ASIGNACIONES

FAMILIARES

I. Origen, concepto y alcance	923
a) son prestaciones de la seguridad social	923
b) son de naturaleza no remuneratoria	923
c) cubren la contingencia social de cargas de familia	924
II. Evolución histórica y sistema vigente	924
III. Contingencias cubiertas y sus prestaciones	924
a) asignaciones de pago único	924
b) asignaciones de pago anual	924
c) asignaciones de pago ocasional	925
d) asignaciones de pago mensual	925
1. Régimen legal vigente y personas incluidas	925
2. Personas excluidas	925
3. El financiamiento del sistema	926
4. Condiciones para determinar el monto de la asignación	927
5. La asignación por hijo	928
6. Asignación por hijo con incapacidad	928
7. Asignación prenatal	929
8. Asignación por ayuda escolar	929
9. Asignación por maternidad	930
10. Asignación por nacimiento	931

11. Asignación por adopción.....	93J
12. Asignación por matrimonio	932
13. Asignación especial a la madre con hijo con síndrome de Down	933
14. Los montos de cada asignación.....	933

CAPÍTULO XXVI

**DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO DEL TRABAJO**

I. Derecho internacional público	939
II. Derecho internacional privado	939
III. El derecho internacional público del trabajo	939
IV. La OIT	940
1. Antecedentes	940
2. Creación de la OIT	940
3. Principales funciones	941
a) función consultiva	941
b) función de cooperación técnica	941
c) función normativa.....	941
d) función de investigación y estudio	941
e) intervención en conflictos internos.....	941
4. Estructura tripartita.....	942
5. Principales órganos.....	942
a) la Conferencia Internacional del Trabajo.....	942
b) el Consejo de Administración	942
c) la Oficina Internacional del Trabajo.....	943
6. Comisiones y comités	943
a) la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones	943
b) la Comisión de Aplicación y Convenios y Recomendaciones de la Conferencia	944
c) la Comisión de Investigación y Conciliación en Materia de Libertad Sindical.	944
d) el Comité de Libertad Sindical.....	944
7. Los instrumentos: convenios y recomendaciones	944
8. Aplicación de los convenios en el derecho interno	945
9. Temática de los convenios	946
V. El Mercosur, el Nafta y el Mercado Común Europeo.....	946
a) migraciones de trabajadores entre los países miembros.....	946
b) migraciones de trabajadores de otros países.....	946
c) sistemas de reciprocidad en materia jubilatoria	946

d) sistemas de complementación en asistencia a la salud.....	947
e) régimen de accidentes de trabajo	947
VI. El derecho internacional privado del trabajo	947
a) validez y capacidad de contratos celebrados fuera del país.....	947
b) legislación aplicable a contratos ejecutados dentro de nuestro país.....	947
c) aplicación de la legislación laboral de otro país.....	947
d) determinación del juez competente	947
e) multiplicidad de acciones judiciales.....	947