

**ASOCIACION DE ABOGADOS LABORALISTAS**

# LA CAUSA LABORAL



Para pensar el derecho del trabajo desde el principio protectorio.

Revista Bimestral • Año VIII • N° 32 • Febrero de 2008



## Escriben

Luis Enrique Ramírez  
David Dante  
Alejandro A. Segura  
Mariano Puente

Wanda San Miguel  
Diego Andrés Barreiro  
Roberto C. Pompa  
Graciela Sosa

# N° 32

**PROPIEDADDE**  
**ASOCIACIÓN DE ABOGADOS LABORALISTAS**

**DIRECTOR**  
Luis Enrique Ramírez

**CONSEJO DE REDACCIÓN**  
Luis Enrique Ramírez  
Guillermo Pajoni  
Fernando Vigo  
Ciro Ramón Eyra  
Cynthia Benzion  
Demetrio Elenitza  
Carlos Pablo Sztternsztejn  
León Piasek  
Elbio Blanco  
Luis Roa  
Moisés Meik  
Héctor Omar García  
Alejandro Raúl Ferrari

**DISEÑO GRÁFICO**  
Patricia Leguizamón



**COMISIÓN DIRECTIVA**  
**DE LA A.A.L.**

**PRESIDENTE**  
Luis Enrique Ramírez

**VICEPRESIDENTE**  
Moisés Meik

**SECRETARIO GENERAL**  
Guillermo Pajoni

**TESORERO**  
Elbio Blanco

**SECRETARIO DE ACTAS**  
Adolfo E. Matarrese

**SECRETARIO DE PRENSA**  
León D. Piasek

**SECRETARIO DE PUBLICACIONES**  
Alejandro Raúl Ferrari

**SECRETARIO ACADÉMICO**  
Guillermo Gianibelli

**SECRETARIO DE REL. INSTITUCIONALES**  
Teodoro Sánchez de Bustamante

**VOCALES**  
Antonio J. Barrera Nicholson  
Carlos Pablo Sztternsztejn  
Guillermo A. Wiede  
Eduardo Tavani

Sara M. Molas Quiroga  
Raquel Coronel  
Ciro R. Eyra  
Mónica María Jensen  
Luciano Foti  
Luis Roa  
Cynthia Benzion

Asociación de Abogados Laboralistas  
Viamonte 1668, piso 1° Dto. "3"  
(C1055ABF) Buenos Aires, Argentina

Tel-Fax (54-11) 4374-4178  
web site: www.aal.org.ar  
E-mail: info@aal.org.ar  
a\_laboralistas@hotmail.com

Derecho de Propiedad Intelectual: 588179

Las notas firmadas no reflejan necesariamente el pensamiento de la revista. Permitida la reproducción total o parcial de los artículos, citando la fuente.

**EDITORIAL, por Consejo de Redacción** ..... 2

## DOCTRINA

La responsabilidad civil de las A.R.T. en la doctrina de la Corte Suprema,  
*por Luis Enrique Ramírez* ..... 4

La violencia laboral del empleador y la necesidad  
de una legislación nacional, *por David Duarte* ..... 10

El ciclo sindical y la "pluralidad modélica", *por Alejandro A. Segura* ..... 16

El principio de estabilidad como elemento democratizador  
dentro de la empresa, *por Mariano Puente* ..... 19

"La suspensión de los despidos sin causa".  
*¿Es posible su derogación tácita?, por Wanda San Miguel* ..... 23

El verdadero alcance de los acuerdos homologados  
por la autoridad administrativa del trabajo, *por Diego Andrés Barreiro* ..... 29

Reflexiones en torno a las figuras de la simulación  
y el fraude laboral, *por Roberto C. Pompa* ..... 35

## PRÁCTICA LABORAL

Diversos tipos de prestaciones jubilatorias que prevee  
el ordenamiento vigente, *por Graciela Sosa* ..... 41

Todo lo que ud. quería saber sobre la transformación de los "vales  
alimentarios" en remuneración, y no se atrevía preguntar ..... 42

## INSTITUCIONALES

Acto por el Día Internacional de los Derechos Humanos ..... 44

Nuevas autoridades en la Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas.... 44

La cena de fin de año y las elecciones en el Colegio Público ..... 47

## ACTUALIDAD

El derecho a la protesta merece una ultra protección,  
*entrevista a Roberto Gargarella* ..... 48

Declaración de la Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo..... 51

**LÁGRIMAS Y SONRISAS** ..... 52

**JURISPRUDENCIA** ..... 54

**LEGISLACIÓN** ..... 60

## LA BUENA LETRA

Canto del compañero de ruta, *de José Pedroni* ..... 62

La poesía es un arma cargada de futuro, *de Gabriel Celaya* ..... 63

# Cincuenta años de vida Cincuenta años de lucha...

**A** sí como en el año 2007 los laboristas conmemoramos el 50° aniversario de la sanción del art. "14 bis" de nuestra Constitución, un aniversario de "oro" para todos los trabajadores de nuestro país, la ASOCIACION DE ABOGADOS LABORALISTAS, nuestra entrañable institución, tan pequeña económicamente hablando, como grande y rica en ideales, ha de festejar sus 50 años de existencia. Otro aniversario de oro para los auténticos defensores de un Derecho Laboral cuyos postulados fundantes son los principios protectorio y de progresividad.

En "*La Causa Laboral*" de abril del 2006, se publicó un artículo rastreando los orígenes de la AAL y aparecieron allí los nombres de varios de los fundadores: Ricardo Siniscalchi, Muricio Birgín, Pedro F. Prado, Irineo Banchs, Hipólito Jiménez, Horacio Enriquez y otros.

También participaron Samuel Shmerkin, Alberto R. Paolucci, A. Fernández Pastorino, León Schujman y Ricardo E. Lucchini, (los tres últimos rosarinos), Juan Carlos Rubinstein, Ricardo Cogorno, y otros como nuestro querido Atilio Librandi, hoy nuestro primer socio honorario.

Lo cierto es que en 1958, en parte bajo el estímulo de la reforma constitucional de 1957, nació y tomó cuerpo nuestra agrupación de abogados laboristas. Algunos memoriosos colegas creen recordar que, siendo la mayoría de los fundadores asesores sindicales, la nueva entidad entre otros objetivos intentaba suplir las restricciones a la actividad gremial, que había impuesto la dictadura militar de aquella época.

Una mirada retrospectiva permite apreciar una cualidad permanente de la AAL: su compromiso militante con la construcción de una estructura social justa, en la cual el derecho de los trabajadores a su realización plena sea una realidad.

Esta ineludible posición ideológica le significó tener que adoptar y manifestar constantemente una visión crítica del orden social establecido y tener que denunciar, sin mayores sutilezas, a los grupos y sectores sociales dominantes.

Por ello, sus relaciones con el poder político de turno fueron generalmente conflictivas. La AAL fue siempre un espacio de pensamiento crítico. El pluralismo ideológico que existió y existe en su seno no fue un obstáculo para mantener en todo momento independencia de los partidos políticos y de las fracciones sindicales.

La AAL nunca fue, ni será, "oficialista". Todos los intentos de seducción, adulación o represión por parte del poder político, fracasaron. Ello no significa que sea o actúe como "oposición", tal como esto es entendido en la política vernácula. Por el contrario, se reconoce y aplaude todo lo que contribuya a mejorar la situación social y económica de los trabajadores y al respeto de su dignidad, porque el apego a la verdad es una constante en su praxis. Pero siempre estará atenta, para marcar el camino que falta recorrer y denunciar cualquier retroceso.

En 50 años la AAL ha desarrollado su actividad bajo diferentes gobiernos, tanto democráti-

cos como autoritarios. Muchos de sus cuadros sufrieron persecución, exilio, tortura, desaparición y muerte, como precio por su ineludible defensa de los derechos humanos, que en clave social fueron los objetivos por los que ellos lucharon. Por ello, en esta oportunidad no podemos dejar de rendirle un sentido homenaje, honrando sus sueños y comprometiéndonos a constituirnos en portadores de sus mensajes trascendentes.

Pero esta evocación de los primeros 50 años de vida de la AAL sería incompleta si no destacáramos una característica que la diferencia notoriamente de otras entidades similares. Nos referimos a la *af-fectio societatis* que existe entre su militancia, y que se mantiene a pesar de los cambios que se puedan producir en su dirección. Alguna vez un presidente de la institución, en un discurso, le agradeció a la vida que le haya brindado una trinchera como la AAL, en la lucha por la construcción de un mundo mejor. A lo que podemos agregar que una trinchera es

un bello lugar, cuando estamos al lado de nuestros amigos, batallando codo a codo por alcanzar los sueños que compartimos.

Otra nota distintiva de la Asociación es que no renuncia a ninguna herramienta válida y legítima que sirva para alcanzar sus objetivos. Nunca ha descuidado la tribuna académica ni ha rehuido el debate doctrinario. Sus cursos, jornadas y demás eventos académicos han sido una caja de resonancia y de difusión de sus principios y valores. Esta revista es también un ejemplo de ello. Pero no le ha temblado el pulso cuando tuvo que recurrir a la movilización, ya sea acompañando a los sectores populares o en defensa de sus propios objetivos. Todos recuerdan que fue la AAL la que motorizó y condujo las movilizaciones populares contra la nefasta Corte del menemismo. "Vizzotti", "Aquino", "Madorrán", etc. demuestran que la Asociación tenía razón.

Este ejercicio de la memoria también sería insuficiente si no

nos planteáramos el futuro. Lo que esperamos de los próximos 50 años de vida de la Asociación. Porque estamos en un punto de inflexión en la historia de la humanidad.

En efecto, las grandes promesas del neoliberalismo han quedado desvirtuadas por los hechos. La prosperidad de unos pocos no sólo no alcanzó a derramarse hacia abajo, sino que se incrementaron las desigualdades económicas y sociales. El resultado ha sido la conformación de sociedades más fragmentadas, más injustas, más insolidarias. **Pero el fracaso del modelo neoliberal no nos garantiza su reemplazo por uno mejor.** Y éste es el desafío que enfrentamos: no quedarnos en la denuncia de las lacras y las miserias producidas por ese modelo y trabajar en la construcción de una nueva utopía de cara al siglo XXI. Porque el futuro será utópico, o no tendremos futuro. ♦

*El Comité de Redacción*

# La responsabilidad civil de las A.R.T. en la doctrina de la Corte Suprema\*

-----> por Luis Enrique Ramírez

## I. Introducción

A mediados de la década del '90 los argentinos sufrimos el bombardeo de slogans sobre la necesidad de contar con un sistema de riesgos del trabajo cuyo pilar fuera la prevención mas que la reparación. Aparecieron así las ART, que asumen importantísimas funciones en la gestión de la prestaciones previstas en la ley y en la prevención de los siniestros laborales.

Hay que recordar el llamado "Plan de Mejoramiento" de las condiciones de higiene y seguridad que las aseguradoras debían firmar con los empleadores, y que tenía que indicar las medidas y las modificaciones que éstos debían adoptar en cada uno de sus establecimientos "para adecuarlos a la normativa vigente" (art. 4º, ap. 2, LRT). Las ART debían controlar la ejecución del plan y denunciar a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) los incumplimientos (art. 4º, ap. 4, LRT). A tal efecto debían determinar cual era el nivel de cumplimiento de las normas de prevención en el establecimiento.

Como contrapartida de este cúmulo de obligaciones y responsabilidades, la ley les permitía a las ART actuar con fin de lucro. Este es el intercambio que la ley 24.557 ofrecía a las aseguradoras, y el que aceptaron libremente cuando solicitaron autorización para funcionar a la SRT y a la Superintendencia de Seguros de la Nación. Y esto es lo que no se debe olvidar cuando se juzga su eventual responsabilidad en un accidente de trabajo. Están en el lugar que están, no por un hecho del Príncipe, ni por decisión divina, sino por su propia y libre voluntad. Sin embargo, rápidamente las aseguradoras pasaron a la ofensiva para tratar de sacarse de encima las responsabilidades asumidas, lo que llevó al dictado del decreto 1278/2000, que elimina el "Plan de Mejoramiento" o, mejor dicho, lo limita a empresas con alta siniestralidad (ver decreto 410/2001 y resolución SRT 700/2000).

## II. La responsabilidad civil de las ART en la Jurisprudencia

Aclaro que limitaré el análisis a la eventual responsabilidad civil de las ART, en un infortunio laboral, cuando se pueda acreditar que han incumplido sus obligaciones en materia de prevención de los riesgos del trabajo. Se trata de situaciones en las que se discute si es aplicable el art. 1074 del Código Civil. No creo que haya dudas que sí pueden ser responsabilizadas, por ejemplo, en casos de mala praxis en el otorgamiento de las prestaciones en especie (ver CNACiv., Sala M, "Wegner, Julio Ervino c/ ART Interacción y otros s/ daños y perjuicios, 11/05/2007, expte. 51.354/98, del Juzgado Civil N° 33).

En el caso "Rivero, Mónica E. c/ Techo Técnica S.R.L. s/ Accidente – Acción Civil", el Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo –Dr. Eduardo Alvarez– consideró viable responsabilizar a la ART y al empleador por las consecuencias de un accidente de trabajo que se produjo por incumplimiento de las normas de seguridad laboral, no controlados eficientemente por la aseguradora. En el caso citado la Cámara de Apelaciones (Sala VIII) fijó un criterio restrictivo y rechazó la demanda (ver DT, 2000-B, p. 1508).

El 3 de diciembre de 2002 la Corte Suprema, en su anterior composición, sentenció en el recurso de hecho deducido por la actora. Nuevamente el tribunal incursionaba en cuestiones vinculadas con la LRT (anteriormente, en el caso "**Gorosito**", había declarado la constitucionalidad del art. 39, ap. 1). Y nuevamente la Corte adoptaba una actitud "militante" en defensa del sistema. Prueba de ello es que en el segundo considerando afirma que "no se advierte un caso de arbitrariedad que justifique su atención en materias ajenas a su competencia extraordinaria, pues el fallo cuenta con fundamentos suficientes que impiden su



descalificación como acto jurisdiccional válido”, lo que le hubiera permitido, sin más, rechazar el recurso, como hace en miles de casos. Pero es evidente que fué mas fuerte su deseo de fijar “doctrina” para ayudar a sostener el sistema.

En apretada síntesis la Corte dijo lo siguiente:

- que la Cámara había considerado que las omisiones de la ART no tenían una relación de “causalidad adecuada” con el siniestro;
- que establecer esa “causalidad adecuada” es atribución de los jueces ordinarios, que no puede ser suplida por la Corte;
- que el “deficiente ejercicio del control en materia de higiene y seguridad” no genera –por sí mismo– responsabilidad “con independencia del nexo causal adecuado”;
- que es “opinable” que la omisión de la ART, de denunciar a la SRT los incumplimientos patronales, constituya condición eficaz en la producción del evento dañoso;
- que el siniestro pudo producirse igual, aún cuando la ART hubiera cumplido con sus obligaciones.

En el caso “Rivero”, vale aclarar, la parte actora había fundamentado muy livianamente su pretensión de que se condene a la ART, haciendo hincapié casi exclusivamente en su omisión de denunciar al empleador ante la SRT.

Con su actual composición, el 10/04/2007 la Corte dicta sentencia en los autos “**Soria, Jorge Luis c/ R.A. y C.E.S. S.A. y otro**” (S. 1478 XXXIX. Recurso de Hecho). Se trata de un caso en el que la actora demanda la reparación integral de los daños sufridos como consecuencia de un accidente laboral,

planteando la inconstitucionalidad del art. 39, ap. 1, de la LRT. Responsabiliza a la empresa en su calidad de propietaria de una máquina traccionadora que, sostiene, carecía de los recaudos mínimos de seguridad (art. 1113, C. Civil), y a la ART por no haber cumplido con sus obligaciones en materia de prevención (art. 1074, C. Civil).

La Sala I de la CNAT había rechazado la demanda contra la aseguradora, por entender que no podía ser responsabilizada civilmente, ya que sus omisiones no constituían una causa adecuada o condición relevante para la ocurrencia del siniestro. La Cámara decidió que, conforme a dos fallos de la misma Sala que cita, “no puede responsabilizarse a la citada ART en los términos del art. 1074 del Código Civil, pues no puede afirmarse que esta última puso una causa adecuada o condición relevante del resultado dañoso sufrido por el actor. Ello no causó el siniestro, no constituyó una de sus condiciones de ocurrencia y, por ello, no genera responsabilidad por las consecuencias dañosas” en el marco de la norma citada.

La Corte abre el recurso de queja de la actora, aplicando su doctrina en materia de arbitrariedad de sentencia, ya que le reprocha a los camaristas que su fallo “se agota en conclusiones no precedidas de demostración alguna”, y que la ausencia de motivación no queda saneada con la remisión a los dos precedentes de la Sala, “atento el carácter eminentemente fáctico del punto en juego”.

Pero en lo que a este comentario interesa, la Corte dice:

“En segundo lugar, cabe precisar que, dados los términos en que se expidió en el sub examine, tam poco podría interpretarse que el a quo ha sostenido, con alcance general, que cualquiera fuese el in-

## Ediciones del País

Ediciones del País



**DERECHO LABORAL PRACTICO**  
Dra. M. M. IRIBARREN  
JUNIO 2003  
232 PAGINAS

**DERECHO LABORAL PRACTICO**  
Dra. M. M. IRIBARREN  
JUNIO 2003  
TELEGRAMAS  
LIQUIDACIONES FINALES  
EFECTOS JUDICIALES  
JURISPRUDENCIA  
APENDICE LEGISLATIVO

**EJECUCION HIPOTECARIA**  
Victor Hugo Álvarez Chávez  
CASUISTICA SOBRE  
HIPOTECAS EN DOLARES  
HIPOTECAS Y PSEFICACION  
CASOS DE MORA  
- Segunda edición ampliada -



APENDICE LEGISLATIVO - JURISPRUDENCIA



**MODELOS DE DOCUMENTOS LABORALES**  
Dra. M. M. IRIBARREN  
CONTRATOS  
TELEGRAMAS  
LIQUIDACIONES  
OTROS DOCUMENTOS  
- Cuarta Edición -  
240 PAGINAS

**MODELOS DE DOCUMENTOS LABORALES**  
Dra. M. M. IRIBARREN  
CONTRATOS  
TELEGRAMAS  
LIQUIDACIONES  
OTROS DOCUMENTOS

**V. H. ÁLVAREZ CHÁVEZ y N. J. GIMÉNEZ**  
**ACCIÓN JUDICIAL**  
CUBO DEL VALOR RESCATE DEL SEGURO DE VIDA  
Caso Caja Nacional de Ahorro y Seguro en Liquidación  
COMENTARIOS  
JURISPRUDENCIA  
LEGISLACIÓN APLICABLE



**MODELO DE DEMANDA EXPLICADO**



**Códigos**  
(Nación - Prov. de Bs. As.)  
**Códigos de Bolsillo**  
(Nación - Prov. de Bs. As.)  
**Leyes y Decretos**  
(Nación - Prov. de Bs. As.)

Lavalle 1282 - Pto 1° - Oficina 8 y 10  
(C1048AAF) Ciudad Autónoma de Bs. As.  
Teléfonos : (011)4383-7075/6402  
Fax : (011)4383-7075  
E-mail : editpaise@infevia.com.ar

*cumplimiento de la aseguradora de sus obligaciones en materia de prevención de los riesgos derivados del trabajo, ello nunca podría constituir la causalidad jurídica computable a los fines de su responsabilidad. Más aún; de entenderse lo contrario, debería admitirse que el sentenciante incurrió en un apartamiento palmario del derecho que juzgó aplicable, al consagrar, mediante tal enunciado, una suerte de exención de responsabilidad civil, absoluta y permanente, de las aludidas empresas en el marco obligatorio indicado. Al respecto, es insoslayable subrayar que uno de los “objetivos” que caracteriza a la ley 24.557, es “reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención” de los riesgos mencionados (art. 1.2.a), a lo que suma haber emplazado a los entes aseguradores, entre otros sujetos, como “obligados a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente” dichos riesgos (art. 4.1.; asimismo: art. 31.1). El decreto reglamentario de la ley 170/96, a su turno, es más que elocuente en este terreno (vgr. arts. 18, 19, 20 y 21; asimismo: arts. 28 y 29)”.*

Por la mayoría votan Highton de Nolasco, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni. Lorenzetti y Fayt proponen rechazar la queja, ya que consideran que la sentencia de la Sala I “no contiene defectos de razonamiento susceptibles de conducir a su descalificación como acto jurisdiccional válido”, mientras que Argibay propone un rechazo formal del recurso, con apoyo en el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Si bien es cierto que en el voto de la mayoría se manda dictar un nuevo pronunciamiento, sin haber opinado sobre el nexo de causalidad que pudo existir entre los incumplimientos de la ART y el si-

niestro, no es menos cierto que establece tres pautas de suma importancia, a saber:

- a) Que no se puede predicar en abstracto sobre la responsabilidad civil de las ART;
- b) Que no se puede sostener que “cualquiera fuese el incumplimiento de la aseguradora de sus obligaciones en materia de prevención de los riesgos derivados del trabajo, ello nunca podría constituir la causalidad jurídica computable a los fines de su responsabilidad”; y
- c) Que en el marco obligacional de la LRT, las aseguradoras han asumido importantísimas responsabilidades en materia de prevención.

Al recordarles a las ART los compromisos contraídos para prevenir “eficazmente” los riesgos del trabajo (LRT, art. 4°, ap. 1), la Corte está bajando una pauta clave, para cuando se deba analizar la responsabilidad civil de aquéllas en caso de acreditarse que incumplieron sus obligaciones. Dicho en otras palabras, para la Corte no se puede minimizar la importancia que tiene el cumplimiento de las tareas de prevención, en la neutralización de los riesgos del trabajo.

El 17/04/2007, nuestro máximo tribunal deja firme una condena a la ART en los autos “**Bustos, Juan Alberto c/ QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.**” (expte. B-915, XLII). Para ello consideró “inadmisible” el recurso de queja de la aseguradora, en los términos del art. 280 del CPCyCN, con el voto de Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Argibay. En disidencia vota Lorenzetti, proponiendo se declare procedente la queja.

En este caso la Sala VII de la CNAT había confirmado una sen-

tencia del Juzgado Nacional del Trabajo N° 5, que condenaba a la ART por considerar que había incumplido los deberes de control que le incumbían, conforme al resultado de un peritaje técnico que daba cuenta de las omisiones en las que había incurrido, al implementar el plan de mejoramiento y contralor de las condiciones de trabajo en el establecimiento de la empleadora del actor (arts. 512, 1074 y concordantes del C. Civil).

La disidencia de Lorenzetti, sobre la que volveré más abajo, potencia el significado del voto de la mayoría del tribunal, ya que demuestra que no se trata de un mero rechazo formal del recurso, sino de una decisión debidamente meditada.

En el caso “**Galván c/ Electroquímica Argentina S.A.**” la Sala III de la CNAT había rechazado la pretensión del actor de que se condene a la ART, alegando que en la demanda no se había señalado concretamente cual fue la omisión en que incurrió y que ocasionó el infortunio y que, por el contrario, en la causa se había demostrado que había cumplido con los deberes a su cargo. Contra este pronunciamiento el actor interpuso el recurso extraordinario, cuya denegatoria lo llevó a plantear un recurso de queja ante la Corte Suprema, imputando arbitrariedad a la sentencia apelada.

El 30/10/2007 la Corte dictó sentencia. La mayoría (Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni) consideró que el tribunal *a quo* se había apartado “palmariamente” de las constancias de la causa, ya que en la demanda se había argumentado que la ART nada había hecho frente a los incumplimientos de la empleadora respecto a las disposiciones legales y reglamentarias en materia de seguridad e higiene (no otorgar elementos de

protección), y que esos incumplimientos habían motivado la lesión sufrida por el trabajador. Respecto al otro argumento de la Cámara, el fallo dice que “la simple compulsión de los elementos de prueba” demuestran que la aseguradora no había cumplido con sus obligaciones (considerando 3°).

Con estos elementos la Corte descalifica la sentencia de la Sala III de la CNAT, “con arreglo a la conocida doctrina del Tribunal en materia de arbitrariedad”. Ni más, ni menos.

Es mas que claro que en el voto de la mayoría no se avanza sobre la cuestión del nexo de causalidad entre las omisiones de la ART y el siniestro laboral, tema que quedará para el análisis de la sala que deba dictar el nuevo pronunciamiento.

Sin embargo, me parece que lo que no dice el fallo adquiere particular relevancia y significación ante lo que sí dice en soledad Lorenzetti (Argibay y Highton de Nolasco votan por aplicar el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Pese a que coincide en que el recurso extraordinario “es inadmisibile”, nuevamente desarrolla extensamente la misma posición que tuvo en “Bustos” y en “Soria”, y sobre esto volveré mas adelante.

### III. Las obligaciones de las ART en materia de prevención

El art. 4° ap. 1 de la ley 25.877 establece:

*“Los empleadores y los trabajadores comprendidos en el ámbito de la LRT, así como las ART están obligados a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo.”*

El primer interrogante que surge de la lectura de esta norma es ¿cuáles son las “medidas legalmente previstas” que ella menciona? Y la respuesta es: todas las necesarias para evitar que el siniestro ocurra, ya que, por ejemplo, el art. 8° de la ley 19.587, dice que los empleadores “deben adoptar y poner en práctica **las medidas adecuadas** de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores”. Y ¿cuáles son las “medidas adecuadas”? Todas las que la ciencia, la técnica y el arte ponen a disposición de los empleadores y las ART para evitar un infortunio laboral.

También he sostenido en otros trabajos que no debemos olvidar que el art. 4°, ap. 1 de la LRT establece que la prevención debe ser “**eficaz**”. Ello significa, ni mas ni menos, que debe haber un resulta-

do de **no-daño**. Estamos en presencia de lo que la doctrina denomina una obligación de resultado. Ocurrido el siniestro, se presume que hubo un incumplimiento de la obligación y el empleador y la aseguradora deberán responder civilmente por el daño sufrido por el trabajador, salvo que demuestren causas de exoneración.

Una prevención “eficaz” de los riesgos del trabajo implica para las ART las siguientes obligaciones:

- a) Evaluar y detectar los riesgos del ambiente laboral y de cada puesto de trabajo;
- b) Determinar las medidas técnicas para neutralizar los riesgos detectados;
- c) Verificar que el empleador cumpla con esas medidas de prevención;
- d) Denunciar al empleador que no adopta las medidas de control de los riesgos del trabajo.
- e) Documentar todos estos pasos.

Repito que estas obligaciones emanan del ap. 1 del art. 4° de la LRT e involucran a todas las empresas aseguradas y no únicamente a las consideradas “críticas”, cuya situación está prevista en los apartados 2, 3, 4 y 5 de dicha norma.

Además hay que tener en cuenta que la reforma de la LRT (dec.



## TÉCNICOS AERONÁUTICOS

REPÚBLICA ARGENTINA

*Profesionales de la Seguridad Aérea*

**Una Institución Sindical para la defensa de sus afiliados y la vida de los usuarios de Líneas Aéreas**



1278/2000) no ha tocado otras normas, tanto de la propia ley como reglamentarias, que expresamente establecen obligaciones de las ART con relación a todas las empresas aseguradas.

Por ejemplo el art. 31, ap. 1, inc. a), de la LRT, que pone en cabeza de la aseguradora la obligación de denunciar los incumplimientos de los empleadores a las normas de higiene y seguridad laboral. La obligación de denunciar lleva implícita la obligación de inspeccionar y verificar los incumplimientos, lo cual sí puede evitar un siniestro laboral. El art. 31, ap. 1, inc. c) obliga a las ART a “promover” la prevención y a “exigir” a las empresas el desarrollo de planes y programas que tiendan a ello. A su vez el inc. d) de la misma norma determina que deben llevar un “registro de siniestralidad por establecimiento”, con todo lo que ello implica.

El art. 18 del dec. 170/96 exige que las ART brinden capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos laborales. Un trabajador capacitado difícilmente asuma riesgos que puedan ser evitados.

Resumiendo, además de la obligación genérica de adoptar medidas eficaces para prevenir los riesgos del trabajo, las ART asumen los siguientes compromisos:

- Promover la prevención de los siniestros laborales (LRT, art. 31, ap. 1, inc. “c”);
- Exigir a las empresas planes y programas de prevención, informando a la SRT (norma citada);
- Capacitar a los trabajadores en técnicas de prevención de los riesgos laborales (dec. 170/96, art. 18);
- Asesorar y ofrecer asistencia técnica a los empleadores en las siguientes materias (dec. 170/96, art. 18):

- a) Determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores en el o los establecimientos del ámbito del contrato;
  - b) Normativa vigente en materia de higiene y seguridad en el trabajo;
  - c) Selección de elementos de protección personal;
  - d) Suministro de información relacionada a la seguridad en el empleo de productos químicos y biológicos.
- Denunciar ante la SRT los incumplimientos de las normas de higiene y seguridad en el trabajo por parte de los empleadores afiliados (LRT, art. 31, ap. 1, inc. “a”).

Quien deba juzgar en un caso concreto si una aseguradora puede ser civilmente responsabilizada por un siniestro laboral, debería preguntarse si éste habría ocurrido igual, aunque la ART hubiera cumplido con todas las obligaciones que se han detallado precedentemente. Para ello deberá aplicar el “**principio de la evidencia**”, que dice que todo conflicto jurídico debe resolverse utilizando la lógica, la experiencia y el sentido común, como pautas de interpretación. Pero, además, deberá tener muy en cuenta que ella se hará en el marco del art. 14 bis de la Constitución Nacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que uno de los sujetos involucrados tiene, al decir de la Corte Suprema, preferente tutela.

La inmensa mayoría de los infortunios laborales son evitables. El primer responsable es, sin lugar a dudas, el titular de los medios de producción, pero las ART, en el marco de la ley 24.557, tienen un rol preventivo, informativo, de capacitación, de supervisión y de denuncia, que también las involucra intensamente. **Mas aún cuando ellas lucran con el sistema.**

En la cuestión de la prevención de los riesgos del trabajo está en juego la salud y la vida de los trabajadores. Las ART han aceptado asumir el rol de principales operadores del sistema creado por la ley 24.557, uno de cuyos objetivos es, precisamente, la prevención de esos riesgos. Voluntariamente han aceptado un deber de seguridad, que les impone un comportamiento activo tendiente a prevenir o evitar los siniestros laborales. Es decir que deben poner toda su diligencia, pericia y dedicación (C. Civil, art. 512) para que no ocurran. Por tal motivo el análisis de su responsabilidad debe ser muy estricto, especialmente porque en el sistema de la LRT el trabajador queda librado a la actuación de una aseguradora que no elige.

#### IV. La posición de Lorenzetti

En líneas generales el actual Presidente de la Corte dice en sus votos que las omisiones de las aseguradoras de riesgos del trabajo no generan, “por sí solas”, su responsabilidad civil, y que no autorizan a dar por sentada la existencia de un nexo adecuado de causalidad. Sostiene que en el derecho civil vigente “se requiere la demostración de un nexo adecuado de causalidad entre la omisión y el daño, lo que, si bien puede ser motivo de una amplia interpretación, no puede ser ignorado” (“Bustos”, 9° considerando).

Hasta aquí se podría estar de acuerdo, aunque queda claro que Lorenzetti no acepta que las obligaciones de las ART sean de resultado. Pero lo importante es que luego rescata lo decidido por la Corte en el caso “Rivero”, al que me he referido anteriormente:

*“En la mencionada decisión se trató de un caso que guarda analogía con el sub iudice. La alzada, al revocar la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda dirigida contra “Mapfre Aconcagua ART S.A.” por considerar, en sustancia, que el incumplimiento por parte de la aseguradora de las obligaciones y cargas en materia de prevención y vigilancia y la omisión de efectuar recomendaciones (en ese caso acerca del uso de cinturón de seguridad) no alcanzaban para responsabilizarla, toda vez que el siniestro había ocurrido por causas eminentemente físicas que no se hubieron evitado con el despliegue de actividad de cuya falta se reprochaba. Máxime, cuando no tenía el deber de vigilar cotidianamente la labor durante toda la jornada, ni instruir sobre el modo de realizarla careciendo de la potestad de impedir las hipótesis de riesgo.”*

Llama poderosamente la atención la ligereza y generalidad con la que se mencionan las obligaciones de las ART en materia de prevención de los riesgos del trabajo. Por ello, y como un simple ejercicio de imaginación, podríamos preguntarnos: ¿el esposo de Mónica Rivero se habría accidentado si Mapfre hubiera cumplido estrictamente con todas sus obligaciones? ¿Qué habría ocurrido si la ART hubiera desarrollado acciones concretas para

promover la prevención de los riesgos laborales, presentes en la actividad de la empleadora? ¿Qué habría pasado si le hubiera exigido a ésta planes y programas de prevención? ¿Se habría subido el trabajador a la escalera, sin elementos de protección, si hubiera sido capacitado en técnicas de prevención? ¿La empleadora habría permitido que suba en esas condiciones, si hubiera recibido asesoramiento y asistencia técnica? ¿La empleadora habría actuado igual, si con anterioridad hubiera sido denunciada a la SRT y eventualmente sancionada?

**La respuesta a todos estos interrogantes no puede ser nunca un juicio de certeza, sino de probabilidad. Y la experiencia, la lógica y el sentido común nos dicen que muy “probablemente” el accidente no se hubiera producido.** Y si hubiera alguna duda razonable, el conflicto no puede resolverse a favor del incumplidor sino de la víctima, sujeto de preferente tutela constitucional. Así de simple.

Los argumentos utilizados por la Corte para absolver a la aseguradora en “Rivero”, y que reitera en su disidencia Lorenzetti, llevan como de la mano a decretar una exención permanente de responsabilidad de las ART, cualquiera sea el grado e importancia de sus omisiones o incumplimientos, ya que todo siniestro siempre ocurrirá

“por causas eminentemente físicas”; siempre se podrá sostener que aún cuando la aseguradora hubiera desplegado toda la actividad omitida, el accidente igual pudo haber ocurrido; y nadie puede negar que ésta no tiene la potestad de impedir que las tareas se desarrollen en condiciones riesgosas.

Entiendo que la mayoría del tribunal no comparte esta curiosa visión de la ajenidad de las ART en los accidentes del trabajo, ya que, en caso contrario, resultaría inentendible que en “Galván” mande a dictar una nueva sentencia, sobre la base de rescatar una demanda que plantea concretamente que en la omisión del empleador de entregar elementos de protección, hay responsabilidad de quien debía realizar tareas de prevención y control. Si consideraran, como Lorenzetti, que el siniestro igual hubiera ocurrido, anular la sentencia de la Cámara implicaría un absurdo dispendio jurisdiccional y un inaceptable rigor formal. Cuando en “Soria” la Corte recuerda las importantes obligaciones en materia de prevención que asumen las ART en el sistema aprobado por la ley 24.557, claramente apunta en una dirección diferente. ♦

(\*) La base de este trabajo es una colaboración en proceso de publicación en la Revista Derecho de Trabajo, de La Ley.



## UNIÓN PERSONAL DE FÁBRICAS DE PINTURAS Y AFINES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA



Av. Nazca 845 (C1406AJH) Capital Federal – Tél./Fax: 4611-7425/4612-7826/4613-1979/3960

Línea de atención del beneficiario: 0800-999-8525

E-mail: upfpa@fibertel.com

# La violencia laboral del empleador y la necesidad de una legislación nacional

-----> por David Duarte

## Introducción

El maltrato u hostigamiento en las relaciones laborales tiene una recepción legislativa en las administraciones públicas locales, lo cuál indica un importante avance en la materia, pero no suficiente. El problema del llamado “mobbing” o acoso moral, o psicológico se vincula con derechos personalísimos de la víctima que encuentran amparo en la protección a la dignidad del ser humano que trabaja. Nuestra Constitución Nacional manda al legislador proteger al trabajo en sus diversas formas, asegurándole al trabajador “condiciones dignas y equitativas de labor”, además de las normas internacionales incorporadas en el art. 75 inciso 22 que en esta revista, Nascone, ha detallado minuciosamente y vale remitirse<sup>1</sup>. Tal consigna exige un inmediato apego al texto constitucional y una rápida respuesta del legislador nacional que regule sobre su necesaria información, prevención, castigo al, o a los hostigadores y repare adecuadamente a la víctima y restablezca las condiciones alteradas en la relación laboral. Son muchos los proyectos que se han presentado en el Congreso Nacional y el resultado nulo, creo necesario regular al respecto, no sólo en materia de mobbing sino precisar sus alcances a fin de que también se afine su precisión conceptual regulando lo que corresponde en todo tipo de violencia laboral, buscar los medios técnicos suficientes para amparar al trabajador afectado por un determinado acoso, sea sexual, moral, psicológico o por razones de discriminación, si bien este último encuentra respuesta en la ley 23.592, aquellos otros tipos de violencia no pueden tener una protección menor porque de raíz tienen el mismo origen, conductas abusivas por parte de quien tiene poder frente a la parte más débil que necesita protección.

La violencia laboral no es un nuevo fenómeno del derecho del trabajo, sino que es una práctica que se

ha dado siempre, la diferencia es que ahora está empezando a ponerse de manifiesto por empuje de la información, empezó a desarrollarse desde las ciencias de la salud (vgr. en el caso de mobbing, el trabajo de campo de las ciencias médicas y de la psicología fue encontrando la etiología de la afección que padecían los trabajadores), la experiencia jurídica extranjera y la paulatina democratización, participación y el debate abierto de ideas permite abrir el pensamiento, que hoy se expresa tímidamente en la jurisprudencia. Su próximo paso es tener una norma de fondo que lo contemple. Es decir, tengo la impresión que no se trata de una moda, lo nuevo es su calificación jurídica, su categoría conceptual lo pone en el escenario como un novel instituto al que se lo puede identificar y a partir de allí tener una acción. La jurisprudencia está tratando de definir sus alcances, la delimitación del objeto por un lado, cargas probatorias por el otro y la necesaria definición de una respuesta clara a la víctima que busca reparación del daño sufrido. La recepción legal, que algunos reclaman servirá para dar certeza y delimitar el margen de actuación de los jueces. Está instalado y es irreversible.

## La democratización de la relación de poder del empresario

El modelo tradicional de autoridad (digo en general) en Argentina fue perdiendo credibilidad y entró en crisis, creo que desde hace mucho tiempo. El autoritarismo, la irrazonabilidad, la soberbia, la ignominia y la barbarie cometida no han sido inocuas. Un punto de inflexión destacable fue la crisis desatada a finales del 2001, donde la declaración del estado de sitio no motivó el temor de la gente sino, por el contrario, el rechazo masivo en las calles y el pedido que se vayan todos. El espacio social está recuperando un terreno

que se había arrebatado a mediados de los setenta y el transcurso de períodos de democratización de las instituciones parece estar avanzando, aunque, insisto, a paso lento, no nos olvidemos que la tradición poco democrática de nuestro país viene desde larga data y algunos mantienen viejas costumbres. También el modelo de empresa tradicional está siendo cuestionado, es un signo de ello la modificación (en cierta forma la restauración de aquello diseñado en 1974) al art. 66 de la LCT, que frente a una conducta abusiva se busca el restablecimiento de las condiciones por vía directa y heterónoma poniéndole freno al empleador. Este cambio dio respuesta a un sector de la doctrina que entendía que frente al *ius variandi* abusivo al trabajador sólo le quedaba el despido indirecto, ahora hay una respuesta alternativa tendiente a la conservación del empleo. En la empresa rige un poder que parece casi natural cuando se tiene dominio por sobre otros con pocos límites y con más ímpetu si se le está reconocido legalmente. En esa relación de sometimiento, de hecho no existe equilibrio entre las partes, ni de derecho, pues por ejemplo el empleador con la sanción disciplinaria posee una acción de cumplimiento del contrato que no tiene la otra. El trabajador no puede imponer condiciones, no tiene acciones de cumplimiento del contrato (vgr. cuando no se le paga el salario en término, etc.). El amo y señor de ese espacio es el empleador, ahí es donde debe intervenir la norma laboral y donde ésta no está, rige la unilateralidad patronal, por ello ese poder debe ser democratizado y la existencia de violencia laboral necesita ser neutralizada antes que dañe, después ya no es lo mismo, es otra cosa. Cuando hay cierta estructura vertical y no existe comunicación e información

horizontal y el trabajador no se expresa colectivamente, con la fuerza que ello significa, sino individualmente y en estado de soledad es difícil que advierta que está siendo víctima de violencia laboral, pues el hostigador en la mayoría de las veces adopta una actitud solapada. Frente a ello la única forma posible en que la víctima pueda exigir derechos es darse cuenta que tiene un problema generado por otro y que tiene derechos que lo amparan, pero para ello debe estar fuerte física y psicológicamente, doblegado su espíritu no tendrá la suficiente entereza para reclamar por su dignidad vulnerada. Desde el primer trato hostil hasta que aparezcan los primeros síntomas (manifestación del daño) se pasa por distintas etapas, es un proceso, es decir no es de un día para otro. Se pasa mucho tiempo hasta que la víctima advierta señales de lo que le está pasando, en la mayoría de los casos aparece con la ayuda profesional (terapéutica digo), difícilmente la víctima pueda elaborar en soledad que ella está siendo víctima de un hostigador, primero viene una etapa de depresión, luego un alejamiento de amistades y de familiares, después un bajo rendimiento, entrando en un círculo vicioso. Salvo que se den circunstancias propicias para poder no enredarse en las redes del hostigador, lo más probable es que "ese darse cuenta" se manifieste cuando las cosas se salieron de su cause o con posterioridad a la ruptura del contrato laboral, lo cual ya es tarde. Es tiempo perdido, porque se podrá buscar reparaciones, pero el daño está producido y quedan cicatrices, y las del alma duelen para siempre, el dinero podrá mitigar el dolor, una sentencia condenatoria tranquilizará los espíritus, es lo que se acostumbra hacer desde afuera, pero para sostener psíquicamente un juicio se necesita mucha fuerza

y apoyo profesional (psicológico en principio y en la medida que no haya síntomas porque allí habrá que recurrir a otro tipo de profesional médico).

### **Aciertos, desaciertos y desconciertos de la jurisprudencia**

Han aparecido reclamos de distintos tenor, algunos buscando solamente que se demuestre la injuria del art. 242 de la LCT, otros que además se repare por daños y perjuicio de manera extraforfataria, y otros además de la reparación la reinstalación en el puesto de trabajo. Por ejemplo, en el caso "Duffey"<sup>2</sup> se tuvo una acogida favorable por parte del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, considerando que la violencia laboral desatada constituía un acoso psicológico como suficiente causal de injuria que no consentía la prosecución del vínculo y justificaba que la trabajadora víctima del hostigamiento denunciara el contrato reprochando la responsabilidad al empleador. En cambio, en el caso "Correa Cerpa"<sup>3</sup> la cámara laboral de la Provincia de Mendoza sostuvo que el daño psíquico sufrido por la trabajadora como consecuencia del "mobbing" debía ser indemnizado en los términos de la ley de riesgos del trabajo 24557. En el caso "Luquez"<sup>4</sup>, la Sala VI, de la CNAT, se pronunció a favor del reclamo de daños y perjuicios por un supuesto de "mobbing", sustentándose el pronunciamiento en la ley antidiscriminatoria n° 23.592. Por su parte, la Sala VII, de la misma cámara, en el caso "QBJ"<sup>5</sup>, admitió la demanda de violencia laboral en un caso de despido motivado en una denuncia de hostigamiento sufridas durante su desempeño laboral de más de 12 años de antigüedad, lo que se

consideró que no resultaba suficientemente grave esa denuncia y merecieron un mayor análisis del principal antes de tomar la decisión de ruptura del vínculo. A su vez la cámara del trabajo de Neuquén, en el caso "Barrionuevo"<sup>6</sup> admitió como legítima una acción de amparo deducida por una trabajadora que denunció el haber sido víctima de mobbing y solicitó una medida cautelar a fin de que cesaran los hostigamientos realizados por la empleadora. En un caso de la Sala III "F.P.V."<sup>7</sup> se tuvo por acreditado el acoso sexual y se sostuvo que en el ámbito del contrato de trabajo todo daño moral se encuentra normalmente incluido en el concepto de injuria laboral y da derecho a una indemnización tarifada siempre que sea invocado oportunamente en los términos del art. 242 de la L.C.T. Desde el punto de vista extracontractual, el daño moral procedería y debía ser reparado con la suma de \$ 10.000. En autos "Veira"<sup>8</sup>, la Sala III, tuvo por acreditado que la actora fue víctima de acoso moral, consideró procedente la reparación por daño moral, en virtud de ello condenó por una suma equivalente a la prevista para el despido por embarazo. En otro caso anterior, "Parals", la Sala III de la Cámara laboral, modificó la sentencia de primera instancia que había admitido el reclamo de acoso moral porque entendió que no sólo se trataba de ello sino que además de un caso de acoso sexual realizado por superiores jerárquicos de la empresa y que ello configuraba un supuesto de "discriminación", en este se advierte ciertos conceptos que se entremezclan, lo cual merecería alguna precisión conceptual. La reseña que a título de ejemplo se muestra pone en evidencia cierta disparidad de respuesta desde el encuadre de la figura hasta el alcance reparador.

Esa es la razón por la que debiera estar definida legislativamente a fin de no confundir el significado de cada uno de los institutos, no tanto por ser preciosista, sino porque luego se establecen categorías conceptuales casi como verdades absolutas. Después, sacadas de contexto se repiten en otros casos casi mecánicamente y pueden llegar a resultados confusos y al desamparo de las víctimas porque, en el caso, le falta algún elemento del modelo o molde (o figurín) prefijado. Existen dos precedentes en que los jueces limitaron el alcance del mobbing desestimando la demanda. Uno de ellos es el caso "Torres"<sup>9</sup> en el que los jueces de la Sala X de la CNAT consideraron que los cambios continuos de tareas a las que era sometida la reclamante que la afectaba seriamente no constituían acoso moral porque era una "política general de la empresa". En otro, precedente "Herrán"<sup>10</sup>, el actor había denunciado diversas presiones de índole laboral, con lo cual había comenzado a sufrir estrés postraumático, ello motivó que se le concediera la licencia médica. No obstante, los jueces sostuvieron que con el testimonio de su médico personal no permitía dilucidar su supuesta incapacidad para volver al trabajo y que la modificación de criterios y estrategias de trabajo que provocaban un ambiente de presión no podían constituir una situación de "mobbing" porque no peligraban las fuentes de trabajo de los empleados y solo obedecía a cambios criterios en la modalidad de las tareas propias de sus atribuciones. Sin embargo, en un contexto similar, en otro fallo, "Reinhold"<sup>11</sup> la Sala II de la CNAT, concluyó que la víctima debe ser reparada, aunque se entendió, como en los mencionados casos "Torres" y "Herrán" que ese maltrato no era considera-

do mobbing, sino una "la violencia psicológica general" de un ambiente de trabajo agresivo, hostil y dañino, que puede ser consecuencia de inadecuados estilos de dirección basados en un liderazgo autocrático o climas organizacionales cargados hacia la competitividad y con fallas en aspectos de comunicación, sistemas de recompensas, u otros factores que afectan a todos o a una gran mayoría de los trabajadores de la empresa. Igualmente mandó a reparar por el sufrimiento y el dolor moral como un corolario normal y típico de haber padecido ese clima hostil de trabajo, fijó una reparación como "consuelo" en la suma de \$20.000.

### **Necesidad de una inmediata intervención legislativa**

Digo legislativa para referirme a la actividad del Congreso de la Nación porque tenemos a algunas normas locales que regulan determinados tipos de violencia laboral<sup>12</sup>. Existen numerosos proyectos legislativos, es un hecho que vemos con beneplácito que en la sesión del 28 de noviembre de 2007 se haya aprobado aunque más no sea con media sanción de la Cámara de Diputados (2792. 7384-D-06 y 2969-D-07 OD 3242) el proyecto de "Ley de Prevención y sanción de la violencia laboral y el acoso sexual laboral", ahora esperamos que el Senado apruebe este proyecto. El primer comentario positivo que merece dicha norma es el ámbito de aplicación ya que comprende a todo tipo de relación laboral sea privada y/o cuando resulte compatible en el ámbito público. Comprendiendo a su vez el personal que presta servicios con carácter permanente, transitorio o contratado, en cualesquiera de los poderes del Estado nacional, los



organismos o reparticiones pertenecientes a la Administración Pública, centralizada o descentralizada, y todo otro organismo del Estado nacional (art. 1).

También se define a la violencia laboral como la acción psicológica que de forma sistemática y recurrente ejerza una persona o grupo de personas sobre un trabajador en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y/o lograr que el trabajador abandone el lugar de trabajo. Se incluye toda acción que tenga por objeto intimidar, apocar, reducir, menospreciar, amedrentar, y/o perturbar emocional e intelectualmente a la víctima, con vistas a eliminarla del puesto de trabajo o de satisfacer la necesidad de agredir, controlar y destruir del hostigador (art. 2º). Este criterio responde a los reparos jurisprudenciales señalados en los casos "Tories", "Herran" y "Reinhold" abar-

cando tanto los supuestos que haya hostigamiento dirigido a la víctima tanto sea para lograr el alejamiento de la empresa, como los supuestos de satisfacción de controlar y destruir del hostigador. Por otro lado, define al acoso sexual como todo acto, comentario reiterado o conducta con connotación sexual, no consentida por quien la recibe, cuando se formula con anuncio expreso o tácito de causar un perjuicio a la víctima si no accede a los requerimientos del acosador, o cuando interfiere el habitual desempeño del trabajo o provoca un ambiente de trabajo intimidatorio, hostil u ofensivo. Agravándose cuando la víctima se encuentre en una situación de particular vulnerabilidad (art. 3º). En materia de prevención se propone que el Poder Ejecutivo implemente una campaña de difusión y capacitación para que en toda relación laboral, sea ésta pública o privada, el emplea-

dor mantenga, en los lugares de trabajo, las condiciones adecuadas para evitar situaciones de violencia laboral o acoso sexual (art. 4º). El trabajador queda habilitado para hacer denuncia del contrato de trabajo en los términos del artículo 242 de la LCT o de los estatutos especiales o convenios que lo rijan, cuando fuere objeto de violencia laboral o acoso sexual en ocasión del mismo, sea éste ejercido por el empleador, un superior jerárquico u otro trabajador. En estos dos últimos casos, siempre mediando denuncia por parte de la víctima, el empleador no adoptare las medidas necesarias para hacer cesar tal conducta (art. 5º). Reconoce el derecho de no verse modificadas las condiciones de trabajo ni ser despedido por denunciar ser víctima de acoso sexual o de violencia laboral, porque en tal caso dará derecho al trabajador a hacer uso de las opciones previstas en el artículo 66

**MÉDICOS LEGISTAS**

**Dra. Marcela Elffman**  
MN 72923

**Dr. Silvio Muraca**  
MN 70390

- Asesoramiento prejudicial.
- Riesgo judicial.
- Redacción de puntos de pericia.
- Impugnaciones.

**E & M**  
CONSULTORÍA MÉDICO LEGAL

Bartolomé Mitre 1371 1º B  
CABA - TE: 4372-0498  
15-5476-3369 15-4411-5053

**ABOGADO LABORALISTA**

**GUILLERMO PAJONI**


Avenida de Mayo 1370  
Piso 7º 160  
(1362) Capital Federal  
Teléfono:  
4381-4323  
pajoni\_guille@ciudad.com.ar

Dr. Ciro Ramón Eyras  
Dra. María Juana Repetto

**Defensa de Trabajadores**

Lunes a Jueves  
de 17 a 19 hs.

**AV. CALLAO 441 - PISO 3º B**  
**II CUERPO**  
**CIUDAD DE BUENOS AIRES**

 **4371-4328**

de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias y de las previstas en la ley 23.592 (art. 6°). También se establece la presunción de que salvo prueba en contrario, el despido o la modificación de las condiciones de trabajo del empleado, obedece a su denuncia, cuando ocurra dentro del año subsiguiente a su denuncia. Igual presunción regirá respecto de los testigos en procedimientos en que se debata o investigue la existencia de violencia laboral o acoso, cuando fuese dispuesto desde la fecha de ofrecimiento de su declaración testimonial y hasta un (1) año después de producirse la declaración respectiva ante el organismo interviniente. Esta protección cesará si la declaración no se hubiese producido (art. 8). En caso que el empleador produzca un despido que obedezca a esos motivos y durante los lapsos indicados, deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a un año de remuneraciones, que se acumulará a la establecida en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo. Entiendo que este agravamiento indemnizatorio, no produce un restablecimiento de las condiciones alteradas, y debe reconocerse la opción del trabajador de optar por su reinstalación, además de la reparación del daño. Por otra parte, el proyecto reconoce a la víctima de violencia laboral o acoso sexual el derecho a obtener una reparación por los daños y perjuicios padecidos, de conformidad con las reglas del Código Civil. El empleador que haya sido notificado de la situación de violencia laboral o acoso sexual es solidariamente responsable, salvo que acredite fehacientemente que tomó una acción inmediata y apropiada para corregir la situación. El autor de violencia laboral o acoso sexual es personalmente respon-

sable de los daños y perjuicios ocasionados a la víctima, al empleador o a un tercero con los alcances previstos en el Código Civil, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la presente ley (art. 9).

### **La reparación extra-sistémica y la crisis del modelo de estabilidad relativa impropia**

Entiendo que el reconocimiento legal del flagelo ayudará para que socialmente se tome conciencia de que hay conductas que son intolerables y son reprochadas por la sociedad. Si bien el derecho se supone conocidos por todos, también se sospecha que no todos lo conocen, por esa razón la información en estos casos es fundamental. También encausará los criterios jurisprudenciales a fin de dar mayor certeza y seguridad jurídica. El proyecto establece reglas presuncionales que ayudan al combate de la violencia laboral, garantizando protección tanto a la víctima que denuncia como aquél que sale de testigo. Soy consciente que en un juicio que se reclama por daños la respuesta siempre es monetaria, pero en estos casos de violencia debe buscarse, además, formas en que cese todo acto de hostigamiento, porque el pago convalida la conducta reprochable (basta con saber cuánto cuesta monetariamente hostigar, para luego hacerlo a la "carta"), con lo cual no se habrá evitado que un ser humano padezca sufrimientos, el pago posterior por quien detenta el capital es casi hasta perverso. Entiendo que la remisión a la ley 23.592 del artículo 6° del citado proyecto refiere a la posibilidad, que como opción tiene la víctima, a que solicite el cese del trato hostil y se mande a reins-

talar al trabajador, además de las indemnizaciones del artículo 9° del proyecto o, en su defecto, solamente elegir por la ruptura en tal caso reclamar las indemnizaciones correspondientes. Si en cambio se tratara de un trato discriminatorio no hubiese sido necesaria esa remisión, pues la aplicación de la norma antidiscriminatoria sería directa, por lo que el reenvío debe interpretarse dirigido al chance de cesación del acto y reinstalación, sino, si sólo hay una reparación monetaria, las bondades del proyecto se vería diluidas, por lo que dijimos anteriormente, se maltrataría a la "carta". En los últimos años el modelo tradicional de estabilidad relativa impropia está sufriendo embates y hay que hacerse cargo de algunas aristas de la legislación laboral que no dan respuesta suficientemente a los casos denominados de "violencia laboral" (acoso sexual, moral, psicológico, discriminación e inclusive maltrato físico como en el precedente "Poy"). Recuerdo que al comentar el fallo "Poy"<sup>13</sup> (en este caso se trató de un trabajador que sufrió el ataque de un gerente que lo tomó del cuello, le gritó y lo amenazó provocándole lesiones físicas, angustias y padecimientos morales), se destacó que la respuesta cerrada de la indemnización tarifada del artículo 245 de LCT, hubiese borrado los hechos concretos del caso con una supuesta facultad de despedir, o acto potestativo, se crearía una ficción que hubiese soslayado la violación de otras figuras del ordenamiento general que protege a la persona, pero que al vestirla de trabajador quedaría sin la correspondiente tutela. Suponiendo, tan solo por un instante, se entendiera que la situación de este trabajador fuera únicamente encuadrada en la figura del incumplimiento grave que no consiente la prosecución

del vínculo (cfr. art. 242 LCT), con la reparación tarifada, la hubiese subsumido como un incumplimiento contractual con el que la víctima sólo le queda la vía del despido indirecto, quizás habría que reemplazar nuestro modelo por el de la causación del despido, previa ratificación del Convenio 158 de la OIT. Mientras tanto, el ordenamiento jurídico general suministra herramientas concretas, desde la nulidad por el hecho ilícito<sup>14</sup>, hasta la búsqueda de una reparación integral, sin que resulte necesario romper el vínculo laboral, porque sino se estaría sumando otro daño. En conductas reprochables, que podemos enmarcar en el tipo de "violencia laboral" no parece tener una respuesta suficiente con la reparación tarifada del artículo 245 de la LCT, pensado para incumplimientos del contrato laboral, máxime cuando tales ilícitos encuentran amparo en normas internacionales de jerarquía superior y en reconocimiento extra-sistémico más favorable, que en materia de daños mandan a reparar especialmente desde fuera del sistema. Por qué habríamos de privar de esa mayor protección a quien es sujeto de tutela preferente (Vizzotti). Igualmente, cabe señalar que la respuesta indemnizatorio es posterior, sería un paso importante la búsqueda de medios técnicos que neutralicen la conducta abusiva antes que se produzca el daño, mediante mecanismos de democratización de las relaciones laborales, para que en el espacio empresarial haya mayor comunicación y diálogo con participación del colectivo de trabajadores en medios de solución alternativos de conflictos, para evitar que en ese reducto se generen problemas de abuso de poder, eso debe estar acompañado de buena información a fin de prevenir, lo que es función del Es-

tado, pues como dice una frase memorable de José Martí "gobernar no es más que prever". ♦

#### Notas

1. Nascone, Gabriela, "Mobbing: Violencia en las relaciones laborales", La Causa Laboral n° 29, agosto 2007, pág.13 a 19.
2. STJ. de la Pcia. de Río Negro "Dufey, R. B. C/ Entretenimiento Patagonia S.A., sentencia del 06/04/2005.
3. C.T., Mendoza, in re: "Correa Cerpa P. A. c/ Aguas Danone de Argentina S.A., sentencia del 03/08/2005
4. CNAT, Sala VI in re: "Luquez M. C. c/ Mario A. Salles S.A. y Otro" sentencia del 22/12/2005.
5. CNAT, Sala VII, Q., B.J. c/ C. y otro s/ despido sentencia del 23/05/2006. Publicado: PL Suplemento Laboral y Seguridad Social n° 4 Mayo de 2006.
6. Cámara Civil del Neuquen in re "Barrionuevo Claudia Cecilia c/ Provincia del Neuquén s/ Acción de amparo" Publicado: PLSuplemento Laboral y Seg. Social n° 4 Mayo de 2006 sentencia de 11/04/2006

7. CNAT Sala III, in re: "F. P. V. c/ G. J. A.y otro s/ despido" sentencia del 24/06/1998
8. CNAT, Sala III, in re: "Veira, Monica Patricia c/ Editorial Perfil S.A. S/ Despido", sentencia del 12/07/07
9. CNAT Sala X in re: "Torres c/ Aerolíneas Argentina"
10. CNAT, Sala I in re "Herrán c/ Superintendencia de Riesgos del Trabajo"
11. CNAT, Sala II, in re "Reinhold Fabiana C/ Cablevisión S.A. S/Despido", sentencia del 12-10-2007
12. Remito a la enumeración realizada por Gabriela Nascone, en esta revista, citada en la nota 1.
13. CNAT, Sala II, in re: "Poy, Cristian M c/ Automóviles San Jorge S.A. y otro", sentencia 21-05-2007, comentario David Duarte, publicado en Revista La Ley, Año LXXI, n° 168, 3-09-2007, pág. 4 a 6.
14. Carnota W, ob. cit. , señala que se ha preferido así un carril civil de reparación restituyendo la situación al statu quo ante con la reinstalación del trabajador (arg. arts.1050 y 1083 C.C.), fruto de la declaración de nulidad del acto discriminatorio (art. 1044, id.), antes que la rescisión tarifada.

## ESTUDIO JURÍDICO

### BLANCO SALTZMAN & ASOCIADOS

- Laboral
- Mala praxis médica
- Daños y perjuicios

Viamonte 1646, 3° "38"  
Ciudad de Buenos Aires  
Tel/Fax: 4373-9467

Luis Enrique  
Ramírez

Lía Esther  
Ramírez

**A B O G A D O S**

Adriana Edit  
Séneca

**CONTADORA  
PÚBLICA  
LICENCIADA EN  
ADMINISTRACIÓN**

# El ciclo sindical y la “pluralidad modélica”

-----> por Alejandro A. Segura

**G**eneralmente se torna difícil explicar cómo desde un lejano punto de partida pueden surgir formulaciones lógicas que conducen a conclusiones insospechadas en aquél momento inicial.

Hemos pretendido ser, desde que nos dedicamos a esta disciplina, custodios de valores cuya trascendencia tal vez no supimos contrastar con la realidad. La libertad sindical, por ejemplo, y su significación colectiva, apreciada de un modo exacerbado, nos llevó a suponer que el “Derecho sindical” o, mejor dicho, la captura por el derecho de la libertad sindical, bastaba para colmar nuestras expectativas.

Sin querer, estábamos recorriendo un derrotero lógico impregnado por influencias epistemológicas “liberales” –en el sentido más neutro de la acepción–, dado que nos deslizábamos confiados en el “progreso” de las ideas sociales, creencia inscripta, en materia sindical, en un “aceptado” devenir “prohibición, tolerancia y reconocimiento”, de la libertad.

Luchamos y postulamos, bajo ese influjo, y en aras de la realización de la libertad sindical colectiva, un régimen legal que dispensare una amplia tutela al representante sindical, siempre conscientes de que tal prerrogativa se otorga “en razón de la función” y no de la persona.

Así, esa “funcionalidad” despertó una primera inquietud de la que resultó una premisa que tautológicamente denominamos “la función sindical como función”. Utilizando la matemática de conjuntos (un conjunto “sujeto sindical” y el otro “objeto sindical”), demostramos que este último era el conjunto dominante y que el recorrido de la función (esto es el enlace entre los elementos de ambos conceptos colectivos), estaba signado por el objeto. Así, sencillamente demostramos otra obviedad: que lo que define a la función sindical es el objeto y no quién ostenta el carácter de “sujeto sindical”.

Como el razonamiento intelectual por lo general se construye sobre la base de metáforas, tuvimos al alcance de la mano una primera: no importa quien decreta una huelga, sea el “sujeto sindical típico” (un sin-

dicato con personería gremial, por caso) o un conjunto de trabajadores sin ningún tipo de institucionalidad, dado que lo que es relevante, en tal caso, es que la medida realice “el objeto sindical”.

La teoría de “la función sindical como función”, a su vez, nos llevó a explicar –bajo una modalidad “cíclica”– el recorrido de la libertad sindical. Y ello fue posible mediante dos premisas: una, lógica, devenida de aquélla y otra surgida de nuestra experiencia en la labor docente cuando, a lo largo de los años, desarrollamos una encuesta entre nuestros alumnos bajo el interrogante “¿por qué está tan desprestigiado el sindicalismo en la actualidad?”. Los dos ejercicios llevaron a la misma conclusión: La etapa del “reconocimiento”, o sea la captura acabada por el derecho de la libertad sindical, terminó facilitando la “cooptación” para el sistema de los representantes sindicales “reconocidos”.

¿Por qué “cooptados”? Por una razón también decantada de aquélla teoría. La construcción del “objeto sindical” importa el desarrollo de una serie de acciones por parte del sujeto dirigidas a elevar los niveles de protección laboral. Precisamente, el recorrido de la función es eso. Cuando el sujeto sindical no realiza el objeto, se produce una disfunción o una no-función. Esto sucede –por ejemplo– cuando el representante (un sub-conjunto incluido en el conjunto sujeto sindical) distrae fondos a favor suyo o de un tercero, pacta con el empleador, propicia el despido de eventuales opositores a la conducción sindical, etc. Al obrar de esa manera detiene la función sindical.

Es claro que para comprender esta disfunción hay que contrastar dialécticamente la lógica de elevación de los niveles de protección laboral con otra, opuesta, y de la cual la acción sindical es reactiva. Nos referimos a la lógica de acumulación y reproducción de capital que se asienta, obviamente, sobre la base de la subvaluación salarial en términos remuneratorios “no remuneradores” o de condiciones de labor inequitativas. La detención de la función sindical torna al representante que no realiza el objeto en “funcional” a la lógica del capital. Por ello, en ese momento de reflexión

comenzamos a hablar de la cooptación sindical.

La cooptación produce un efecto no deseado por la impronta “progresista” que deviene de la tradicional “prohibición-tolerancia-reconocimiento”. Tan “no deseado” es que buena parte de la doctrina la ignora, suponiendo que la disfunción es ajena al derecho, como si éste fuera sólo una construcción ideal y no una herramienta surgida de la realidad social.

Lo peculiar del caso es que el atentado a la libertad sindical no es exógeno (empleadores, Estado), sino endógeno. Un sector del sujeto sindical –el representante reconocido por el ordenamiento jurídico- pasa a “abusar” de dicho derecho, de las tutelas dispensadas por aquél, para perpetuarse en el cargo y disfuncionar sindicalmente. La rotunda respuesta a aquella encuesta casera fue el paso inicial para armar la teoría del ciclo sindical: El sindicalismo está desprestigiado porque muchos dirigentes sindicales sólo buscan su progreso personal y para ello intentan ser ilimitadamente reelegidos.

Burlados en nuestra buena fe, ya que no queríamos ser involuntarios transmisores de quienes se transformaron en consuetudinarios abusadores jurídicos, pensamos

que después del “abuso del reconocimiento” debía pasar algo más. Obviamente, siguiendo la lógica de las oposiciones, eso “nuevo” debería tener una superioridad axiológica al sindicalismo cooptado.

Días antes de morir el ilustre Hipólito Yrigoyen pronunció su testamento político con parquedad y sabiduría krausista: “Hay que empujar de nuevo”. Cuando el sujeto sindical reconocido no sirve para realizar el objeto sindical hay que reemplazarlo por uno nuevo, necesariamente “prohibido” por el ordenamiento jurídico. El artista y militante sindical Carpani dijo alguna vez “es preferible la honra sin sindicatos que los sindicatos sin honra”. Así, desde una visión escolástica, repitiendo la natural contradicción existente en el pensamiento liberal y el nacional, rebatimos con éxito la “progresividad” del concepto evolucionista de la libertad sindical y explicamos que en un mismo momento puede haber un sindicalismo prohibido, otro tolerado, otro reconocido y otro cooptado.

La explicación profana del recorrido lógico se formularía del siguiente modo: Si el derecho sindical fuere el punto de realización máxima del reconocimiento de la libertad sindical, ¿qué es lo que está fallando cuando la sociedad ad-

vierte que este sindicalismo no es idóneo para vehicular de los requerimientos de los trabajadores?

Al mismo tiempo, en estos veinte años intentamos en vano afirmar que cuando se abusa de las tutelas típicas –esas por la que tanto luchamos y quedaron en manos de algunos “cooptócratas”- deben realizarse las tutelas atípicas. Desde 1989 venimos postulando la interpretación amplia del art. 47, LAS.

Sin embargo, y a partir del criterio mayoritario de cuño restrictivo de la CNAT que, a esta altura cabría revisar, dicha norma –idónea para desactivar todo comportamiento antisindical, proveniente incluso del mismo sindicato- entró en desuetudo, dado que se desautorizó el mecanismo de nulificación fundado en el art. 1044, Cód. Civil del despido del “activista” sindical, como también (y ello es muy grave), de los fundadores y miembros de comisiones directivas de sindicatos simplemente inscriptos.

De este modo, sin cobertura, todo el accionar de un sindicalismo “alternativo” al establecido y reconocido por el ordenamiento jurídico, cae en la etapa de la prohibición, lo que significa la ratificación en el terreno de los hechos de nuestra postulación cíclica: ante el

### INSCRIPCIÓN A LA A.A.L.

Estimado colega, usted puede asociarse a nuestra institución de varias maneras: on-line a través de nuestra página Web, enviando una copia del presente formulario por Fax o concurriendo en forma personal a nuestra sede.



Sede de la Asociación de Abogados Laboralistas  
 Viamonte 1668, piso 1° Dpto. “3” (C1055ABF) Buenos Aires, Argentina  
 Horario: Lunes a Viernes de 9.00 a 18.00 hs.  
 Tel-Fax (54-11) 4374-4178  
 web site: www.aal.org.ar  
 E-mail: info@aal.org.ar



Por favor, complete todos los campos del formulario para inscribirse:

**Nombre completo:** ..... **Domicilio:** .....  
**Ciudad:** ..... **Teléfonos:** ..... **E-mail:** .....  
**Comentarios:** .....  
**Aclaraciones:** .....



abuso del reconocimiento (cooptación), “hay que volver a empezar” desde la prohibición.

La sistemática oclusión de la vía del art. 47, LAS, fundada en una interpretación opuesta a su literalidad, elaborada en tiempos en que aun no había ingresado con rango constitucional el convenio 87, por la vía del P.I.-D.E.S.C., tiene tal significación hoy, que cuando se sanciona judicialmente la antisindicalidad de un trabajador que no posee una tutela típica se acude a la ley antidiscriminatoria, restándole el carácter colectivo de la demanda de libertad sindical y colocando la cuestión en el lugar marginal de quien demanda por sentirse “discriminado” cuando el Estado debe tutelar la libertad sindical de modo preventivo y posee las herramientas específicas e idóneas para hacerlo.

La teoría del ciclo sindical nos ha llevado a advertir, en todos estos años de reflexión y con la tranquilidad de espíritu de no haber jamás respondido orgánicamente a ninguna de las posturas que describen la política agonal sindical, que existe más de un “modelo sindical”, ya que éste debe verse “en movimiento” o “girando permanentemente en el ciclo”.

El “modelo” que hoy vemos, criticamos, adscribimos o analizamos es el “modelo del reconocimiento”, esto es, el que ha quedado capturado por el derecho. El desafío del ciclo sindical es anteponer la libertad al derecho. Pero no en el sentido que ciertos “absolutistas morales” pretenden otorgarle a los dictámenes internacionales. Los organismos “de expertos” con su propensión a “importar” y “exportar” criterios solamente han servido para formular reparos a los países del Tercer Mundo y permanecen im-

pávidos cuando alguna superpotencia decide invadir un país soberano o bombardear poblaciones civiles indefensas. En todos estos años, el “prestigioso” Comité de Libertad Sindical no ha podido llevar adelante ninguna sanción contra un gran hipermercado multinacional que se ufana de su antisindicalidad.

La primacía de la libertad sindical, incluso contra el derecho, nada tiene que ver con el evolucionismo puro del progresismo liberal. Estos valores fundantes ofrecen avances y retrocesos. Sería imposible explicar sin nuestra postulación cíclica por qué razón los argentinos vivimos la noche y niebla dictatorial. ¿Acaso no estuvo prohibida la actividad sindical en 1976? ¿Y ello, precisamente no sucedió luego de que en 1974 se dictara una ley donde supuestamente se habían reconocido todas las tutelas y prerrogativas sindicales?

El ciclo sindical nos ofrece estas respuestas. Recientemente en las XXXIII Jornadas de Derecho Laboral llevadas a cabo en Mar del Plata bajo la organización de la A.A.L., hemos sostenido que aún con posterioridad al establecimiento del “modelo de personería gremial”, coexistieron dos modelos disímiles, uno “statu quo”, reconocido y cristalizado en la ley sindical y otro “anti statu quo”, que se le opuso cada vez que se produjo un episodio de cooptación.

Por lo demás, el ciclo sindical pudo explicar también cómo durante la dictadura militar un sector del movimiento obrero fue seriamente reprimido, mientras otro resultó indemne o fue abiertamente participacionista.

A la luz de la libertad sindical, y su desenvolvimiento cíclico, ha sido posible advertir estos fenómenos que tenían naturaleza coyuntural. Sin embargo, el carácter per-

manente e institucional que ha adoptado desde su creación la CTA, nos lleva a sostener que el contraste entre libertad y derecho, genera una presión irresistible sobre el concepto monolítico del “modelo”, solamente hoy resistente en el ámbito jurídico. En la realidad, advertimos la pluralidad modélica como algo ya instalado.

Este diagnóstico se asienta sobre dos pilares en los cuales no ha sido el legislador sino su intérprete jurisprudencial el primer responsable de la aceleración del ciclo sindical y, por tanto, de la presión hacia la pluralidad: a) La ya apuntada restricción al acceso de los trabajadores de los sindicatos prohibidos y tolerados a la tutela sindical genérica y b) La pertinaz negativa de revisar judicialmente el proceso electoral sindical donde se hace palmario el cierre sistemático instalado por la cooptocracia a cualquier cuestionamiento fundado en la democracia sindical (Caso Juárez).

La renovación generacional de la CNAT es una excelente oportunidad para postular criterios más acordes con la libertad sindical que satisfarían la presión del sindicalismo prohibido y tolerado, al tiempo que se atenderían los requerimientos del “Big Brother” internacional.

Consecuentemente, los años que vendrán significarán una presión hacia el “reconocimiento” de la pluralidad modélica. Si proviene de la libertad, y de la propia decisión de los trabajadores, bienvenida sea.

Mientras tanto, como la tendencia a abusar del reconocimiento parece endémica, urge robustecer los criterios doctrinarios y jurisprudenciales otorgando mayores tutelas a los “prohibidos” y juzgando restrictivamente las dispensadas a los “reconocidos”. ♦

# El principio de estabilidad como elemento democratizador dentro de la empresa

-----> por Mariano Puentes<sup>1</sup>

## 1. Introducción

La presente exposición tiene por objeto primordial exponer una serie de reflexiones vinculadas con la vigencia del principio de estabilidad y su importancia desde la perspectiva del trabajador, concibiéndolo centralmente en su faz instrumental a partir de la caracterización que lo define en una de sus más prácticas dimensiones, esto es, la que refiere a la estabilidad como derecho cuyo pleno reconocimiento implica a su vez la posibilidad de ejercicio de otros derechos por parte de los trabajadores<sup>2</sup>.

En el estudio de cómo repercute la estabilidad durante la vigencia del contrato de trabajo, debe reflexionarse particularmente sobre la utilización del poder, analizando su dinámica y el modo en que su ejercicio por parte del empleador se proyecta sobre la vida de las relaciones laborales, condicionando el comportamiento del trabajador y operando como factor de disciplinamiento social que impide, a su vez, la democratización de los vínculos, influyendo negativamente sobre el funcionamiento de las instituciones del derecho del trabajo dentro de la empresa.

Las relaciones de trabajo son, en su esencia más profunda y significativa, relaciones de poder entre las personas, lo que nos exige penetrar en las razones históricas, sociales, políticas e ideológicas en las que se sigue sustentando el ejercicio irracional del poder por parte del empleador, al punto de llegar a convertirse bajo las condiciones imperantes en nuestro régimen legal en un verdadero poder sobre las personas<sup>3</sup>.

Es en este marco conceptual que se inscribe adecuadamente el estudio de las diversas voces que se han alzado a favor y en contra de la posibilidad de declarar judicialmente –frente a determinados supuestos– la nulidad del despido sin causa resuelto por el empleador, advirtiendo que la discusión en tor-

no a la viabilidad de proceder conforme lo expresado también debe ser enmarcada en un debate político que coloque el eje en el alcance y sentido histórico de los principios receptados por nuestra Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que le han sido incorporados, para luego establecer si las condiciones de distribución del poder dentro de la empresa –con la consiguiente facultad reconocida en cabeza del empleador para despedir sin causa justificada al trabajador– guardan o no correlación con los postulados emergentes de nuestra Carta Magna. Se trata, en definitiva, de otro aspecto vinculado al tema que nos ocupa y que en la actualidad tiene repercusión global en el Derecho del Trabajo: nos referimos a los derechos fundamentales puestos en cabeza del trabajador como ciudadano y su incidencia en su relación con el empleador<sup>4</sup>.

Por nuestra parte, asumiendo el compromiso de colocarnos en la consideración del trabajador como sujeto de preferente tutela<sup>5</sup> que debe ser especialmente protegido por la Ley, por ser él quien se encuentra expuesto ontológicamente a una relación de asimétrica desigualdad, creemos que el reconocimiento efectivo de la estabilidad, durante la vigencia del contrato de trabajo, redundará en una mayor posibilidad de reconocimiento y aceptación de otros derechos, toda vez que frente a la eventualidad del despido muchas veces los trabajadores se ven obligados a postergar otros beneficios. Con ello se aumentan las garantías protectorias del trabajador y las condiciones que hacen a su ciudadanía dentro de la empresa, adquiriendo valor trascendental como parte de un proceso que lleve, dialécticamente, a la desmercantilización del trabajo y de todo el sistema de relaciones laborales, en una progresiva reducción de la dependencia de los asalariados respecto del mercado.

## 2. La estabilidad durante la vigencia del contrato de trabajo. Nuestro enfoque

Corresponde a Antonio Baylos Grau, lúcido y destacado jurista español, el mérito de haber puesto en el centro del debate (con particular referencia a la figura del despido), la importancia de situarse en un paradigma cultural diferente en el enfoque de las relaciones laborales, concibiéndolas a partir de un cierto politicismo que permita verlas en términos de relaciones de poder, en donde las facultades que rodean la actuación del empleador se configuran realmente como un poder privado sobre las personas<sup>6</sup>. Sostiene el citado autor que las ventajas de esta forma de proceder son grandes, puesto que –desde la perspectiva propuesta– los problemas se plantean en términos de ejercicio de poder de manera autoritaria o democrática, y, en consecuencia, se impone como punto de referencia la consideración democrática de las facultades de organización y control del empresario y de su ordenación concreta del proceso productivo.

En esta dirección, debemos advertir que los poderes que detenta el empleador son potestades normativas delegadas legislativamente, es decir, el estado delega en un particular la capacidad para generar normas. Siendo así, no hay razón para que los mismos no se vean restringidos por las mismas limitaciones que pesan sobre los poderes públicos, principalmente a través de la imposición preliminar de razonabilidad que establece nuestra Constitución Nacional (art. 28). Más aún, si la propia Constitución Nacional admite la titularidad conjunta y compartida entre el trabajador y el empleador al momento que establece en el propio art.

14 bis la “participación en las ganancias, el control de la producción y la colaboración en la dirección”, no hay motivo ni fuente jurídica en la cual pueda reposar un ejercicio arbitrario e irrazonable por parte del empleador, agregando que si bien es cierto que la propia definición de empresa exige, a la hora del logro y la consecución del fin productivo, de una dirección determinada, eso no significa que la titularidad deba recaer solo en cabeza del empleador, o al menos que pueda ejercerse sin el contrapeso que implica el debido respeto de los derechos del trabajador dentro de la empresa.

La vigencia efectiva de estos derechos fundamentales, funcionalizados hacia la desmercantilización de los trabajadores, contribuye decididamente no sólo al reconocimiento y extensión de los derechos públicos de ciudadanía, sino también a la reducción de la dependencia de los asalariados respecto del mercado. En lo que aquí interesa, refiere Moisés Meik que esta categoría de derechos tiene particular relevancia en dos aspectos: 1) porque son derechos de garantías frente al poder de otro, el empleador; 2) en cuanto configuran verdaderos derechos de acción (combinación de libertad de actuación)<sup>7</sup>. En la misma sintonía, Baylos Grau argumenta sobre la afirmación del principio por el cual el trabajador no pierde su condición de ciudadano (con los derechos y prerrogativas que le son reconocidas por el ordenamiento jurídico en su condición de tal) por el solo hecho de poner su fuerza de trabajo a disposición de una organización total o parcialmente ajena. En su parecer, mal puede restringirse al trabajador individual el ejercicio de derechos que, en cuanto ciudadano, tiene reconocidos antes y fuera de los lugares de trabajo. Derechos

que, siendo de naturaleza personal, resultan anteriores a la inserción del sujeto trabajador en el ámbito del centro de trabajo y que, aún más, vienen con él previo al inicio de la constitución de la relación laboral.

Por ende, estos derechos constitucionales –inespecíficos– limitan, junto al reconocimiento de los derechos fundamentales laborales, el poder empresarial, de manera que las decisiones empresariales no podrán violentarlos sin vulnerar con ello la propia Constitución Nacional y el estado de derecho. Avanzando en ello, expresa Simón<sup>8</sup> que una de las cuestiones que más ocupa a los estudiosos en la materia se vincula con cómo opera este principio, o cualquier otro de carácter fundamental que le corresponde al trabajador como habitante de la Nación, dentro del juego de poderes y deberes al que voluntariamente se somete como consecuencia del contrato de trabajo.

## 3. Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y los Convenios de la OIT

Cabe resaltar la importancia que reviste el conglomerado de derechos económicos, sociales y culturales previstos en las normas internacionales y la forma en que su vigencia repercute en nuestro país, dotando –principalmente– al juez de herramientas fundamentales en aras de garantizar al trabajador condiciones dignas y equitativas de labor. Hacemos notar en el caso, por ejemplo, que el principio protectorio ha sido reforzado por las Declaraciones, Convenciones y Tratados sobre Derechos Humanos, al igual que sucede con el principio de progresividad, que en

los términos del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, implica la obligación asumida por los Estados de adoptar medidas en forma progresiva –con cierta gradualidad–, y cuya obligación mínima está dada por el reconocimiento del principio de no regresividad.

Lo propio puede decirse, a su vez, de los Convenios celebrados en el marco de la Organización Internacional del Trabajo, cuya naturaleza los sujeta a las condiciones de aplicación de los tratados internacionales<sup>9</sup>.

### **3.1 El Convenio 158 de la OIT**

La pérdida de la estabilidad, principalmente a los casos en que la misma se produce como consecuencia de despidos incausados, fue una preocupación constante de la OIT, encontrándose actualmente receptada en el Convenio N° 158 y la Recomendación N° 166. No se nos escapa que nuestro país no ha ratificado aún este Convenio, reticencia que no se compadece con la marcada tendencia internacional que da cuenta de su aceptación y ratificación por una gran cantidad de estados, resultando de vital importancia que ello se produzca con el objeto de asegurar la estabilidad en el empleo y la vigencia de las condiciones que hacen a la democratización de las relaciones dentro de la empresa. Sin perjuicio de ello, entendemos que no existen obstáculos jurídicos para que nuestros jueces resuelvan la nulidad de los despidos cuando los mismos aparecen como represalias frente al libre ejercicio de derechos fundamentales por parte del trabajador, destacando la importancia de que por este camino vaya –gradualmente– generándose una fuerte conciencia jurídica que ubique la

cuestión en los términos que realmente debe tener. Incluso puede argüirse, respecto del carácter vinculante del Convenio N° 158 de la OIT, que el mismo deriva de una interpretación sistémica que pondere adecuadamente su valor como parte integrante de los principios que rigen a la Organización Internacional del Trabajo, lo cual lo hace obligatorio para nuestro país con prescindencia de su ratificación formal por medio del Congreso de la Nación.

### **4. Los poderes del empleador en la LCT y la reforma al art. 66 (ley 26088)**

Otro tema crucial ligado estrechamente al contenido de la problemática que venimos desarrollando resulta ser la reforma al art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo por medio de la Ley 26088. Desde la perspectiva de la dinámica del poder y los límites al ejercicio irracional del mismo por parte del empleador, la modificación dispuesta adquiere una notable relevancia y repercute –si bien indirectamente– sobre el sistema de estabilidad de las relaciones laborales (entendida esta en sentido amplio, como estabilidad en el trabajo y estabilidad en las condiciones de su realización). Para el futuro, el trabajador tendrá la posibilidad de desafiar el poder unilateral del empleador oponiéndose al intento de un ejercicio abusivo del *ius variandi*, en cuyo caso no podrá –entendemos– ser despedido a menos que el empleador pruebe la existencia de una causal objetiva que desactive la presunción de un comportamiento discriminatorio por parte suya.

Es que negar al trabajador afectado la alternativa de optar por conservar su fuente de trabajo y discutir sobre el carácter ilícito de la modificación resuelta por el empleador,

y pretender forzarlo u obligarlo a la única opción de considerarse en situación de despido o aceptar pasivamente el menoscabo de sus derechos protegidos (como pretendió la dictadura militar por medio de la reforma de la Ley 21.297), resulta a todas luces inaceptable para un estado de derecho que pretenda ser garante del respeto de los derechos fundamentales y de las condiciones que hacen a la ciudadanía del trabajador dentro de la empresa.

### **5. Algunas reflexiones finales**

El carácter instrumental, utilitario, que denota el principio de estabilidad, adquiere una notable incidencia en la calidad de las relaciones laborales, en la medida en que la estabilidad se ve reforzada por un conjunto de normas que garantizan, frente al despido incausado o *ad nutum* que pretendiera imponer el empleador, una protección eficaz que resguarde la propiedad en el cargo del trabajador. Se trata, en definitiva, de dar al sujeto debilitado de la relación, la seguridad de que no será injustamente despedido y consiguientemente despojado de la única fuente de ingresos que constituye su salario –de naturaleza alimentaria–, si exige del empleador el cumplimiento de sus obligaciones y el debido respeto de sus derechos, máxime cuando –en el peor de los casos y como dijéramos en su oportunidad–, no hay justificativo jurídico alguno por el cual el trabajador deba renunciar a los derechos que posee en su condición de ciudadano o habitante de la Nación, por el solo hecho de encontrarse sometido a la disciplina de una organización total o parcialmente ajena.

El punto es si la afirmación de un poder omnímodo capaz de imponer todo tipo de condiciones al

trabajador, al extremo de llegar a poner fin a la relación laboral con absoluta discreción y total prescindencia de los antecedentes y/o motivaciones que pudieren inspirar a ello a la patronal, se condice con las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país en cuanto a la observancia de un mínimo umbral en lo que a derechos económicos, sociales y culturales refiere, como así también lo dispuesto por nuestra propia Constitución Nacional en su artículo 14 bis.

Día a día nos convencemos que, en rigor de verdad, muchas de las afirmaciones efectuadas por los defensores a ultranzas de la libertad de contratación, como de aquellos que siguen aferrados a la idea de un trabajador a medida de los intereses y caprichos del empleador, responden más a la necesidad de un enfoque autorreferencial a los intereses empresariales, que a lo que un estudio sistemático e histórico de las instituciones del derecho del trabajo en nuestro país pareciera sugerir.

Sentado ello no dejamos de tener en cuenta que, pese a que en muchos casos pudiere declararse la nulidad de un despido fundado en razones discriminatorias<sup>10</sup>, e incluso, como lo hizo el Tribunal Constitucional Peruano<sup>11</sup>, cuando se demostrare que la cláusula –en nuestro caso– del artículo 245 de la LCT, resultare contraria a la vigencia efectiva de un derecho constitucional al trabajo garantizado por la Carta Fundamental, la realidad es que en las condiciones imperantes dicha posibilidad no deja de estar sujeta a la buena predisposición de los jueces y a la audacia y/o sagacidad de los abogados laboristas al momento de interponer las demandas, circunstancia esta que aún dista enormemente de llegar a un estado de situación por el cual se reconozcan reales y eficaces garantías a los asalariados.

Ello se potencia, en nuestro caso, si consideramos que el sistema de unicidad sindical vigente en la Argentina, por el cual se reconocen prerrogativas que hacen a la titularidad del derecho de huelga y a la facultad de participar en negociaciones colectivas sólo a las asociaciones sindicales que gozan de personería gremial otorgada por el Ministerio de Trabajo de la Nación, resulta, por desgracia muchas veces, un eslabón más en toda la cadena de factores que funcionan como válvula de disciplinamiento social en lo concerniente al comportamiento y accionar de los trabajadores argentinos. Así se crea otra valla que será necesario remover, a partir de la vigencia certera de la libertad sindical como otro de los derechos que asume carácter instrumental y se encuentra garantizado por nuestra Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

El tiempo dirá si la trascendencia y relevancia de las reformas planteadas en lo que respecta a la vigencia efectiva de la garantía de estabilidad, así como la instrumentación de un régimen de asociaciones sindicales que recepte cabalmente las distintas manifestaciones que hacen al respeto de la libertad sindical, se concretan definitivamente mediante el dictado de leyes que establezcan claras definiciones en ambos sentidos. Recién entonces, la clase trabajadora tendrá, en el marco de los instrumentos jurídicos que regulan su comportamiento, óptimas condiciones para avanzar en la exigencia de sus reclamos históricos y conseguir las conquistas laborales que tantos años de lucha y entrega le han conestado al movimiento obrero de este país. ♦

#### Notas

1. Abogado perteneciente a la Carrera de Especialización en Derecho Social de la UNLP.

2. La inquietud por el estudio de la temática elegida tiene como origen el trabajo publicado por los autores GARCIA, Héctor Omar; GIANIBELLI, Guillermo; MEGUIRA, Horacio David; MEIK, Moisés y ROZENBERG, Enrique M., denominado "*Tiempo de Derechos. Propuestas para la construcción de un derecho social en democracia*", Revista Derecho del Trabajo, Tº 2005-A.
3. La necesidad de un análisis sobre el ejercicio del poder dentro de la empresa ha sido puesta de manifiesto por un lúcido jurista español, Antonio Baylos Grau, en su escrito titulado "*Por una (re) politización de la figura del despido*". - RDS nro.12- Edit. Bomarzo- Albacete- España- octubre-diciembre 2000.
4. Conf. Simón, Julio César "Derechos fundamentales, no discriminación y la ley de reforma laboral". Publicado en: Sup. Esp. Reforma Laboral 2004 (marzo). 55
5. Tal lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "*Viz zoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A.*", del 14/9/2004.
6. Conf. art. citado.
7. MEIK, Moisés, "*La protección contra el despido injustificado en España como derecho al trabajo con estabilidad*".
8. Simón, Julio César "*Derechos fundamentales, no discriminación y la ley de reforma laboral*". Publicado en: Sup. Esp. Reforma Laboral 2004 (marzo). 55. El autor concluye que, aún dentro del contrato de trabajo, los límites a los derechos fundamentales del trabajador solo pueden nacer de derechos fundamentales del empleador, quedando en manos de la jurisprudencia el deber de armonizar en base a la ponderación entre ellos del principio de proporcionalidad.
9. El art. 5º del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados establece que "*la presente convención se aplicará a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización*".
10. Solo para citar los más recientes véase "*Parra, Vera Máxima c. San Tiemoteo S.A. s/acción de amparo*" de fecha de 14/06/2006 (Sala V de CNAT, con meduloso voto del Dr. Zas), y "*Quispe Quispe Nectar c/Compañía Argentina de la industrial s.a. s/juicio sumarísimo*", de la Sala V de la CNAT.
11. Fallo del Tribunal Constitucional Peruano dictado el día 11 de Julio de 2002.



# “La suspensión de los despidos sin causa”. ¿Es posible su derogación tácita?

-----> por Wanda San Miguel\*

**E**l que precede es el título original del artículo presentado en el concurso de La Causa Laboral en el mes de abril de 2007. Dicen que no hay nada más viejo que el diario de ayer y lo mismo puede ocurrir con los comentarios sobre legislación.

Lo que sigue da clara cuenta de tal situación.

En aquella oportunidad consideré necesario, atendiendo a los planteos realizados por algunos operadores del sistema judicial –laboral– evaluar si existía la posibilidad, como cierto sector afirmaba, de dar por concluido el agravamiento indemnizatorio previsto originariamente en la Ley 25.561 y prorrogado por diversas normas.

En ese trabajo realicé un detallado análisis de las diversas normas –leyes y decretos– que se encargaron con mayor o menor eficacia y con mayor o menor apego al orden de prelación de normas, de prorrogar la suspensión de los despidos sin causa, de aclarar –y oscurecer– el alcance del agravamiento indemnizatorio, reducir la cuantía del mismo y determinar su finalización.

Este análisis a la luz de los sucesos venideros devino hoy innecesario así como también devino innecesario el interrogante planteado en el trabajo originariamente presentado confirmando el decreto 1224/07 la conclusión del incremento en la protección contra el despido arbitrario.

La editorial La Ley sólo en el mes de octubre de 2007 publicó 9 artículos de doctrina en donde diferentes expositores –Recalde, Ramírez, Alejandro, Ambesi, Etala C.A., Etala J.J., Rossi y Litterio– volcaron su caudal de conocimiento y experiencia a fin de descifrar el alcance y contenido de este nuevo decreto. Todo en una sola editorial jurídica en un solo mes.

## I. Introducción

El objeto del presente trabajo consiste en analizar el estado actual de la suspensión de los despidos sin causa regulado originalmente en el art. 16 de la Ley 25.561 y en sus múltiples y erráticas prórrogas incluida la menos cuestionada –hasta ahora– de ellas, contenida en el art. 4 de la Ley 25.972.

El fundamento básico del presente consiste en anticipar el posible y previsible debate judicial en torno al agravamiento indemnizatorio particularmente a partir de la publicación por parte del Instituto Nacional de Estadística y Censo (I.N.D.E.C.) de la tasa de desempleo para el último trimestre del año 2006.

En tal sentido, realizaremos una escueta síntesis a título meramente ilustrativo de la evolución legislativa –en sentido material– hasta llegar a su condición actual.

## II. Un largo y sinuoso camino-evolución normativa

En su errático iter que la conducirá más tarde o más temprano a su dilución, esta “suspensión de los despidos sin causa”, recordemos que se trata de una norma con vocación de transitoriedad, fue postergando su fallecimiento por medio de diferentes decretos y de una ley.

Sin perjuicio del análisis que sigue, considero oportuno realizar con carácter previo un sintético *racconto* del iter que recorrió la suspensión de los despidos sin causa –vulgarmente conocida como “doble indemnización”, a fin de poder vislumbrar con mayor claridad su estado actual.

Con fecha 7 de enero de 2002, mediando un contexto de indudable crisis –política, económica, laboral, etc.– el Congreso de la Nación dictó la Ley 25.561, ley de emergencia que, en su vasto espectro, incluyó una medida “suspensiva” de los despidos sin causa. De tal modo establecía que: *Por el plazo de CIENTO OCHENTA (180) días quedan suspendidos los despidos sin causa justificada. En caso de producirse despidos en contravención a lo aquí dispuesto, los empleadores deberán abonar a los trabajadores perjudicados el doble de la indemnización que les correspondiese, de conformidad a la legislación laboral vigente.*

La medida, de eminente carácter transitorio fue alargando su agonía por medio de diferentes normas, emitidas tanto por el Congreso de la Nación como por el Poder Ejecutivo Nacional.

En efecto, a la ley de emergencia le siguieron el decreto 50/2002 –que fijó con gran desprolijidad la entrada en vigencia de la Ley 25561 y por ello sufrió numerosos cuestionamientos en cuanto a su constitucionalidad.

Luego el decreto 883/2002 (BO 29/5/2002) prorrogó la vigencia de la suspensión de los despidos por 180 días más a partir del vencimiento del plazo original.

Más adelante, el decreto 2639/2002 (BO 20/12/2002) introdujo una innovación, excluyendo del ámbito de aplicación personal de la ley a los trabajadores que se incorporaran a partir del 1º de enero de 2003 en tanto y en cuanto su incorporación represente un aumento en la plantilla total de trabajadores de la empresa al día 31 de diciembre de 2002. Esta innovación tampoco quedó exenta de planteos contra-

ditorios, particularmente en relación a quién incumbe el *onus probandi*. Según nuestro criterio, no caben dudas de que la carga probatoria recae sobre quien invoque el aumento en la plantilla de empleados conforme el principio *onus probando incumbit actoris* (art. 377 C.P.C.C.N.).

El decreto 662/2003 (BO 21/3/2003) se limitó a prorrogar la suspensión de los despidos hasta el 30 de junio de 2003. Por su parte, el decreto 256/2003 la prorrogó hasta el 31/12/2003 coincidiendo con la renovación de la declaración de emergencia ocupacional del decreto 39/2003.

A su vez, el decreto 1351/2003 (BO 6/1/2004) postergó hasta el 31/3/2004 el fin de la suspensión de los despidos; y el 369/2004 (BO 2/4/2004) lo hizo desde el 01/04/2004 hasta el día 30/6/2004.

Como podrá apreciarse, el optimismo en el gobierno era grande pues a juzgar por los exiguos plazos de las prórrogas el Poder Ejecutivo contaba con revertir la profunda crisis a lo largo de un trimestre.

Con fecha 28 de junio de 2004, anticipándose –en dos días– al vencimiento de la última prórroga, el decreto 823/2004 alargó nuevamente la vida de la suspensión de los despidos sin causa desde el 1º de julio de 2004 hasta 31 de diciembre del mismo año; sin embargo, redujo la sanción para las contravenciones al 80%, ello a pesar de que persistía la declaración de la emergencia pública tanto en materia ocupacional como en lo social, administrativo, económico, financiero y cambiario, ya que la merma en las tasas de desocupación, a criterio del Poder Ejecutivo permittían reducir el grado de protección contra el despido arbitrario.

A su vez se facultó al PODER EJECUTIVO NACIONAL para disponer otras reducciones a la duplicación prevista por el artículo 16 de la Ley N° 25.561 y sus modificatorias, en función de la evolución de la tasa de desocupación que trimestralmente calcula y publica el INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA.

El 17 de diciembre de 2004, el B.O. publicó la Ley 25.972 que prorrogó los plazos de emergencia pública establecida por la ley 25.561 y sus modificatorias, las disposiciones de la Ley 25.790, el estado de emergencia sanitaria dispuesto por el decreto 486/2002 y la suspensión de los despidos sin causa del art. 16 de la Ley 25.561 en los siguientes términos:

*Prorrógase la suspensión de los despidos sin causa justificada dispuesta por el artículo 16 de la Ley N° 25.561 y sus modificatorias, hasta que la tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INDEC) resulte inferior al DIEZ POR CIENTO (10%). En caso de producirse despidos en contravención a dicha suspensión, los empleadores deberán abonar a los trabajadores afectados el porcentaje adicional que fije el Poder Ejecutivo nacional, por sobre la indemnización que les corresponda conforme a lo establecido en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias. Esta disposición no resultará aplicable a los empleados respecto de los contratos celebrados en relación de dependencia, en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, a partir del 1º de enero de 2003, siempre que éstos impliquen un aumento en la plantilla total de trabajadores que el empleador poseía al 31 de diciembre de 2002.*

Apartir de entonces, el acta de defunción de la suspensión de los despidos sin causa deja de tener fecha cierta para tener una suerte de “condición resolutoria” cuya indeterminación subsumió –hasta el dictado del decreto 1224/07–, a quienes alcanzaba la norma en un claro estado de incertidumbre e inseguridad jurídica.

Pocos días después, por medio del decreto 2014/2004 se estableció que a partir del 1º de enero de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2005 los despidos en contravención al art. 16 de la ley 25.561 deberían abonar un 80% adicional al monto de la indemnización. Aclaró también que, a los efectos del cálculo de dichas sumas, el porcentaje adicional comprende todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo.

Más tarde, en el mes de noviembre de 2005, el decreto 1433/05 derogó el decreto 2014/04 y redujo el agravamiento indemnizatorio al 50% de la indemnización prevista en la ley 25.972.

### III. Naturaleza jurídica de la suspensión de los despidos sin causa. El régimen de “estabilidad impropia relativa agravado”

Para alcanzar una comprensión más acabada de la naturaleza jurídica de esta “rareza” de la legislación laboral, creemos importante refrescar algunos conceptos previos tales como la justificación de la indemnización por despido o antigüedad.

El art. 90 de la LCT contiene una clara directiva; esta consiste en que el contrato de trabajo, salvo en ciertos supuestos, es celebrado por tiempo indeterminado. Frente a este panorama, es decir,

de contratación por tiempo indeterminado, incurre en un ilícito contractual el empleador que, desprovisto de causa legalmente admitida disuelve el vínculo contractual. Citando a Maza, el hecho de abonar una multa de tránsito no le quita la ilicitud a la trasgresión de un semáforo en rojo; es decir, el pago de la indemnización por despido no torna lícito al despido arbitrario.

El legislador, siguiendo la directiva contenida en el art. 14 bis C.N. optó, entre diferentes alternativas, por reconocerle eficacia jurídica al ilícito contractual que constituye el despido *ad nutum*. Sin embargo, lo sanciona y además lo obliga a reparar el daño cometido –y para ello establece una tarifación basada en la antigüedad del trabajador. En cuanto a la eficacia de los parámetros indemnizatorios actuales, por exceder el tema largamente el marco de este trabajo, nos remitimos a lo expuesto por el Dr. Julio A. Grisolia<sup>1</sup>

Ahora bien, la coyuntura por todos conocida (crisis económica, altas tasas de desempleo, etc.), de innegable emergencia, movió al legislador de la Ley 25.561 a aumentar la protección contra el despido incausado dado que en tales circunstancias, la indemnización forfataria prevista para una coyuntura de “normalidad” resultaba a todas luces insuficiente para responder al daño ocasionado por el despido arbitrario. Me explico, la exclusión de la comunidad empresaria atraía consecuencias mucho más gravosas, lo mismo que la pérdida del empleo, los montos indemnizatorios estaban expuestos a una erosión muy veloz, etc.

Así, se dispuso la sanción de una norma de carácter transitorio que tuvo como finalidad el especial amparo de la masa asalariada y del mercado de trabajo en sí mismo, en tanto y en cuanto per-

durara la “crisis económica” o así lo estimara el Poder Ejecutivo en función de lo que informara la consultoría técnica gubernamental del INDEC.

La mecánica de tutela empleada por la ley de emergencia no difiere sustancialmente de la protección conferida al trabajador por el RCT contra el despido arbitrario; es decir, busca por un lado que el trabajador despedido resulte indemne y por el otro que el empleador se vea desalentado a tomar la arbitraria medida por medio de la presión económica. Sólo por cuestiones de políticas de empleo se elevó la barrera del despido en algunos centímetros.

Dejaremos de lado el hecho de que ni la presión económica ha sido lo suficientemente potente como para frenar tan siquiera un solo despido –durante la vigencia de la suspensión de los despidos no se registraron descensos significativos de los despidos sin causa–; ni la indemnización suficientemente alta como para procurar indemnidad al trabajador.

En cuanto a la técnica legislativa empleada –en sentido material–, esta, podemos afirmar ha dejado mucho que desear, y ello ha quedado reflejado en los numerosos planteos de inconstitucionalidad de la que ha sido objeto.

Veamos cuál ha sido su redacción original: *Suspéndese la aplicación de la Ley N° 25.557, por el término de hasta NOVENTA (90) días. Por el plazo de CIENTO OCHENTA (180) días quedan suspendidos los despidos sin causa justificada. En caso de producirse despidos en contravención a lo aquí dispuesto, los empleadores deberán abonar a los trabajadores perjudicados el doble de la indemnización que les correspondiese, de conformidad a la legislación laboral vigente.*

Nótese como el legislador por un lado dispone la “suspensión” de los despidos sin causa justificada. Esta “suspensión” podría ser interpretada como la suspensión de los efectos jurídicos del acto rupturista; sin embargo, a punto seguido, se le confiere plena eficacia al despido pero se agravan sus consecuencias para el empleador. En efecto, se prevé la duplicación de las indemnizaciones derivadas del despido.

Esta redacción llevó en un momento a que surgieran interpretaciones aisladas que entendían que los efectos jurídicos de los despidos sin invocación de causa quedaban suspendidos; es decir, privados de los efectos rupturistas que le son propios.

Sin embargo, las interpretaciones que sostenían que la ley de emergencia modificaba el régimen de contrato de trabajo por un híbrido entre la estabilidad impropia y la propia, donde el efecto jurídico del despido se suspendía por 180 días, fueron prontamente desechadas.

Por lo expuesto entendemos que la naturaleza jurídica de la suspensión de los despidos sin causa consiste en un incremento en el grado de protección contra el despido arbitrario.

#### IV. Alcance de la norma

En lo referente al alcance del agravamiento indemnizatorio previsto en la norma, se puede apreciar como, nuevamente, la emergencia apresuró al legislador que omitió determinar cuáles eran esas indemnizaciones que *correspondiesen* al trabajador. Excede el marco de análisis planteado en el presente estudio; sin embargo, resultan manifiestas las disímiles interpretaciones que pueden realizarse de tan vaga

expresión. Estas disímiles expresiones motivaron disímiles planteos judiciales con disímiles resultados ahondando en tiempo de crisis la crisis con un toque nefasto de incertidumbre jurídica.

#### V. La tasa de desempleo según el INDEC

De apearnos rígidamente a la gramática de la normativa inferimos con “claridad” que la suspensión de los despidos sin causa tiene plena vigencia *hasta que la tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INDEC) resulte inferior al DIEZ POR CIENTO (10%)*.

Ahora bien, como también se señalara, la Ley 25.972 modifica la técnica legislativa de su predecesora Ley 25.561 y establece un término condicional para la suspensión de los despidos sin causa a diferencia del plazo cierto previsto por aquella, estableciendo una condición resolutoria para la finalización de la suspensión: que la tasa de desocupación elaborada por el INDEC resulte inferior al 10%.

Mientras las estadísticas elaboradas por el Instituto Nacional arrojaron resultados que denunciaban una tasa de desocupación superior al 10%, la interpretación de la ley no ofrecía mayores cuestionamientos, o al menos no diferían de los ya resueltos; sin embargo, este equilibrio inestable se rompió con la publicación por parte del INDEC de las tasas de desempleo del cuarto trimestre del año 2006. Y es que el INDEC, no publica una sino varias tasas de desempleo utilizando en cada una de ellas distintos criterios de evaluación. Este aspecto no fue tenido en cuenta por el legislador. Los resultados para el último trimestre de 2006 habían sido:

Según el INDEC:

- 1) La desocupación sería de un 8,7% si se considera a los beneficiarios de planes sociales como “ocupados”. A este respecto cabe señalar que el requisito esencial para acceder a un plan social es justamente revestir el carácter de “desocupado” por lo que computar a los desocupados como ocupados no parece coherente.
- 2) La desocupación sería del 9,3% considerando como desempleados a aquellos beneficiarios de planes sociales que buscan empleo y no lo encuentran.
- 3) Y por último, la desocupación sería del 10,1% si se considera a los beneficiarios de planes sociales como desocupados.

La ley 25.972 hace referencia a la tasa de desocupación que según el INDEC se calcula como porcentaje entre la población desocupada y la población económicamente activa, ello resulta esclarecedor en relación a que los beneficiarios de los planes sociales deben ser computados como desocupados busquen o no trabajo en tanto y en cuanto formen parte de la población económicamente activa.

Por otra parte, nótese que es condición para ser beneficiario de un plan “jefes y jefas” estar en situación legal de desempleo con lo cual incluir como ocupado a una persona legalmente calificada como desempleado resulta cuanto menos cuestionable.

De tal modo, devenía necesario recurrir a otros mecanismos de interpretación:

#### VI. Interpretación teleológica de la suspensión

Haciendo una exégesis teleológica, descubrimos que la finalidad de la suspensión de los despidos sin causa y el consecuente agravamiento de las indemnizaciones de-

rivadas de despidos dispuestos en contravención a dicha suspensión tenía por fin, en un contexto de crisis ocupacional, indemnizar debidamente al trabajador excluido de la comunidad empresarial —que verá agravadas las dificultades “normales” para su reinserción— y disuadir a aquel empleador que decida incurrir en el ilícito contractual del despido sin causa cuyos efectos son tanto más graves cuanto más aguda es la crisis.

A tal efecto, el legislador, arbatadamente, estableció un parámetro para establecer a partir de qué momento la crisis ocupacional deja de existir y por tanto debe caer la protección calificada. Dicho parámetro lo fijó en el 10% de desocupación. Por encima de dicha valla se entiende que hay crisis ocupacional; por debajo de aquella no la hay.

Pero, no escapará a la crítica del lector que una merma meramente temporaria de la tasa de desempleo no diluye la crisis. En tal sentido, existen argumentos que sopesan la estabilidad del desempleo por debajo del porcentual de dos dígitos. En tal inteligencia, la extinción de la suspensión de los despidos no procedería con la mera publicación de una tasa de desempleo inferior al 10% por parte del INDEC sino que se requeriría

que verosímilmente pueda preverse que dicha tasa no superará el 10% en el trimestre venidero.

Por otra parte, frente a la legítima duda, siendo esta norma (art. 4 Ley 25.972) de eminente naturaleza laboral, debemos recurrir a los principios generales del derecho del trabajo, en particular al célebre *in dubio pro operario* y estar por la interpretación de la ley más favorable al trabajador.

### VII. La publicación de una tasa de desempleo inferior al 10% como condición resolutoria de la suspensión de los despidos sin causa

La ley 25.972 planteó un a condición que de cumplirse —tal parece surgir de su propia letra— extinguiría la suspensión de los despidos sin causa: *Prorrógase la suspen -*

## MEDIACIÓN PRIVADA

**Cynthia Benzion**  
Abogada - Mediadora

- Honorarios exclusivamente a cargo del requerido
- Sin gastos administrativos ni de notificación
- Primera audiencia en fecha inmediata

Av. Rivadavia 1645 E.P.  
“3”, 2do. Cuerpo  
Buenos Aires  
Tel/Fax: 5218-0840/1

## NARO S.A.

### RECUPERACIÓN DE APORTES PARA SINDICATOS Y OBRAS SOCIALES

*Desde 1990 al servicio de la recaudación*  
Montevideo 496 P. 6o Of. 61 • Capital Federal  
TE: 4372-7406 4374-7294  
e-mail: [naro@portrabajar.com.ar](mailto:naro@portrabajar.com.ar)

## PARA TOMARSE VACACIONES

La **Asociación de Abogados Laboristas** ha formalizado un convenio con la **Asociación Judicial Bonaerense** para que nuestros asociados puedan disfrutar de las instalaciones y servicios del **Hotel El Parador de la Montaña** en la Provincia de Córdoba y del Campamento Judicial de Miramar, en la Provincia de Buenos Aires.

El Hotel Parador de la Montaña se encuentra en Santa Rosa de Calamuchita, hotel y cabañas en una zona parqueada de 20 hectáreas. Se brinda régimen de alojamiento con pensión completa.

El Campamento, en el paraje El Durazno de Miramar, cuenta con cabañas para cuatro o seis personas, además de las instalaciones propias de un camping.

El ofrecimiento es para la llamada “temporada baja” (excluye, pues, semana santa y las ferias judiciales de verano e invierno).

### Hotel El Parador de la Montaña

\$ 33 por día por persona mayor de cinco años cumplidos con pensión completa (no incluye bebidas ni extras)  
Los menores de 5 años, abonan el 50% de la tarifa  
Los menores de 2 años, no abonan

### Campamento Judicial de Miramar

Cabañas para 4 personas: \$ 18 por día  
Cabañas para 6 personas: \$ 50 por días (estas cabañas poseen baño, kitchenette, heladera y calefacción)

Las reservas deberán solicitarse en la Secretaría de Turismo de la Asociación Judicial Bonaerense, sita en calle 49 n° 488, La Plata, TE 0221 / 423-6101; 423-2632; 425-6294, email: [turajb@latinmail.com](mailto:turiajb@latinmail.com)

sión de los despidos sin causa justificada dispuesta por el artículo 16 de la Ley N° 25.561 y sus modificaciones, hasta que la tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INDEC) resulte inferior al DIEZ POR CIENTO (10%).

Habida cuenta de los graves efectos del cumplimiento de la "condición resolutoria", esto es, la pérdida para los trabajadores en relación de dependencia de buena parte de su protección contra el despido arbitrario, o dicho de otro modo la "degradación" de dicha protección; el cumplimiento de dicha condición, esto parece obvio, no sólo debía ser analizado con un criterio restrictivo y cauteloso; sino que, y esto resulta más importante aún, debía ser declarado oficialmente, con la publicidad del caso, y dando fecha cierta al fallecimiento de la suspensión de los despidos sin causa.

Probablemente la peor patología sufrida —y diseminada— por esta medida de política de empleo, ha sido la inseguridad jurídica —entendida como imposibilidad de conocer la consecuencia jurídica de un acto— en que subsumió la ley afectada por una deficiente redacción, tanto a empleadores como trabajadores.

### VIII. El decreto 1224/07

Con fecha 11/09/07 se publicó en el B.O. el mentado decreto que buscó no ser menos que sus ancestros. La norma estableció, en lo que aquí interesa, lo siguiente: *Declarase cumplida la condición prevista por el primer párrafo del artículo 4º de la Ley N° 25.972.*

De tal modo, el decreto confirmó lo que afirmáramos en aquel trabajo originario: la tasa de desempleo publicada por el INDEC era la condición que debía cum-

plirse para que el Poder Ejecutivo dictara la norma que pusiera fin al agravamiento indemnizatorio como consecuencia de la suspensión de los despidos sin causa.

#### 1. La necesidad del decreto

Para examinar la importancia del dictado de este decreto debemos remontar a las bases (arts. 1 y 2 C.Civ.). Las leyes —en sentido material— son obligatorias para todos luego de su publicación. Esa misma publicidad requiere la derogación de las normas.

Es cuanto menos cuestionable la publicación de las tasas de desempleo por parte del INDEC.

Este Instituto, como afirmáramos, es un órgano de apoyo del gobierno, pero es este último el encargado de dictar las normas de alcance general, y no el primero, máxime cuando se trata de una norma de tan amplio espectro.

#### 2. La fecha cierta

Otro aspecto que no puede ser soslayado es la importancia de dar fecha cierta al fin de la "duplicación" indemnizatoria —nuevamente me abstendré de comentar si la oportunidad fue buena o no—.

Mientras que la tasa del INDEC no tiene fecha cierta de publicación y que las tasas corresponden a períodos trimestrales —con lo cual tampoco hay fecha cierta—, los decretos no sólo pueden fijar su fecha de entrada en vigencia sino que el propio art. 2º C.Civ. la establece supletoriamente. Por otra parte, lamentamos la redacción del decreto que "declara" cumplida la condición resolutoria cuando debió constatar un hecho —en base a los informes del INDEC— y "constituir" una nueva situación jurídica a partir de ese hecho dando fecha cierta a la mencionada suspensión de los despidos sin causa.

Sin perjuicio de esta deficiente técnica legislativa, no nos caben dudas en cuanto a que: 1) Cayó la

suspensión de los despidos sin causa; y 2) La caída tiene por fecha cierta el octavo día siguiente al de la publicación del decreto 1224/07.

### IX. Conclusión

La conclusión de este trabajo puede resultar obvia. Es que en efecto, los problemas que han surgido desde la publicación por parte del INDEC de distintas tasas de desempleo son evidentes y consisten en un mayor grado de inseguridad jurídica para los sujetos de contratos de trabajo.

Sin adentrarnos en otra discusión, también válida, relativa a la conveniencia o inconveniencia de una mayor protección contra el despido arbitrario, señalo que, la inseguridad jurídica, esto es sabido, es madre de litigios, pérdida de derechos, ineficientes asignaciones de recursos, y en fin, de diversos males. Sin embargo, como lo afirmáramos en aquel entonces, los problemas no son tales cuando tienen soluciones simples. En este caso, la solución se encontraba en manos del P.E. y consistía en una disposición expresa que aclarara expresamente la vigencia o derogación de la normativa en cuestión.

Sin perjuicio de la lamentable técnica legislativa empleada, no tenemos dudas al afirmar que el P.E. se expidió expresamente por la derogación de la suspensión de los despidos sin causa y que la fecha de entrada en vigencia de la "caída" es la prevista en el art. 2º C.Civ. ♦

\* Wanda San Miguel obtuvo el Segundo Premio del Concurso realizado en el año 2007 por la Asociación de Abogados Laboralistas sobre trabajos jurídicos

#### Nota

1. GRISOLIA, Julio Armando, *¿Es alta la indemnización tarifada por despido en Argentina?* Laboral, Revista de la Sociedad Argentina de Derecho Laboral, Número especial, año IX, n° 36, noviembre diciembre 2007.

# El verdadero alcance de los acuerdos homologados por la autoridad administrativa del trabajo

-----> por Diego Andrés Barreiro

## I. Delimitación del tema

Observamos que se ha reiniciado un debate –que durante muchos años se mantuvo intangible a la sombra de soluciones dogmáticas– en torno al alcance jurídico que poseen los acuerdos transaccionales homologados por la autoridad administrativa del trabajo.

Durante muchos años estuvo instalada la idea de que un acuerdo homologado posee autoridad de “cosa juzgada administrativa”. Y en base a dicha idea, se impidieron reclamos posteriores entre las partes de un acuerdo homologado, argumentándose la inalterabilidad del mismo.

Ésta postura –que calificaremos de “tradicional”– fue generosamente receptada por la jurisprudencia. Es por ello que el estado de la misma es criticable. La jurisprudencia mayoritaria suele sostener que ante un acuerdo homologado, no puede accederse a la Jurisdicción, salvo que se sigan algunas de las siguientes tres vías: **a)** Impugnación administrativa de la homologación<sup>1</sup>; **b)** Impugnación judicial, alegando y probando, la existencia de algún vicio de la voluntad del trabajador; o **c)** Redarguyendo de falsedad dicho acto jurídico homologatorio<sup>2</sup>.

Dicha situación, repudiable, ha sido la imperante hasta nuestros días, y ha sido sostenida sobre la base de interpretaciones dogmáticas y falsas.

Sostengo ello porque, tanto la jurisprudencia como la doctrina “tradicional”, han fundado su posición, esencialmente, en dos pilares:

- 1) El primero es la aplicación dogmática del fallo plenario “Lafalce”.
- 2) El segundo, que se relaciona con el anterior, es un grueso error de derecho. Y consiste en igualar la *función administrativa homologatoria de intereses privados*, con la *función administrativa del Estado de protección y administración de intereses públicos*, sin argumentos que habiliten dicha semejanza.

Es hora de realizar un análisis crítico de, al menos, estos dos argumentos de la postura tradicional que no

tienen ningún sustento jurídico y que existen –creo– por tener la cualidad de priorizar la “seguridad jurídica” sobre el Orden Público Laboral.

## II. ¿Qué se dijo, realmente, en el Plenario Lafalce?

Como señalamos, uno de los pilares que da fundamento a la postura clásica, es la aplicación automática e inconsciente del fallo plenario “Lafalce”<sup>3</sup>. Tales calificaciones tienen sus razones porque –como seguidamente veremos– de dicho Plenario, no emerge la doctrina que se le atribuyó reiteradamente.

En dicho proceso judicial, se resolvió concretamente que: *“La manifestación de la parte actora en un acuerdo conciliatorio de que una vez percibida íntegramente la suma acordada en esta conciliación, nada más tiene que reclamar de la demandada por ningún concepto emergente del vínculo laboral que las uniera, hace cosa juzgada en juicio posterior donde se reclama un crédito que no fue objeto del proceso conciliado”*.

Nada más! Leemos una y otra vez la doctrina emergente del fallo y no se puede creer lo que se ha dicho de él, por años.

Recordemos que el Sr. Lafalce inició una demanda judicial contra su empleador, persiguiendo el cobro de las indemnizaciones por antigüedad. En dicho *proceso judicial*, las partes formalizan un acuerdo conciliatorio, y en una de sus cláusulas se insertó que el actor nada más tenía que reclamar de la empresa demandada por el vínculo de trabajo que los uniera.

Tiempo después –al mes aproximadamente– el Sr. Lafalce inicia otra acción judicial pretendiendo el cobro de las indemnizaciones que le correspondían, ahora fundadas en su carácter de delegado gremial, por estabilidad sindical.

Y fue en éste ámbito, en el que se resolvió el conocido Plenario Lafalce, con el postulado que encabeza este párrafo<sup>4</sup>.

Entonces, aunque parezca superfluo, es necesario subrayar que, del estudio del plenario "Lafalce", quedan clarísimos los siguientes tres puntos:

Primero: Que la doctrina es aplicable sólo a *acuerdos arribados en sede judicial*.

Segundo: Que el plenario tiene fecha 29/09/1970, es decir, anterior a la fecha de sanción de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744. Es oportuno tener presente que es recién con la sanción de la ley N° 25.345 que, en el texto de la ley 20.744, aparece casi por casualidad la cosa juzgada<sup>5</sup>.

Tercero: Que la cuestión a dilucidar en el Plenario, fue, si una cláusula del tipo "*nada mas tendrá para reclamar*", inhibía el reclamo de rubros que no se expresaban taxativa y concretamente en el acuerdo conciliatorio judicial<sup>6</sup>.

Se observa entonces, sin mucho esfuerzo, que la jurisprudencia clásica ha aplicado en forma automática y reiterada la doctrina del plenario Lafalce cometiendo graves errores, que son precisamente la elusión de los tres puntos resaltados precedentemente. Esto nos hizo pensar que, la triste frase "*miente, miente...que algo que dará*" ha dado sus frutos en la materia. Tanto se ha mentido en torno a Lafalce, que lo han transformado.

En síntesis, los datos señalados no han sido considerados a la hora de hacer Justicia y pensar en el verdadero alcance que debe otorgársele a los acuerdos administrativos homologados<sup>7</sup>.

### III. ¿Cuándo y cómo aparece la "cosa juzgada"?

Pasemos del Plenario Lafalce, a estudiar otra falacia sostenida por la postura tradicional. Es común ver acciones rechazadas, por hacerse lugar a la excepción de "cosa juzgada" ante la oposición de un

acuerdo homologado. Veamos si esto, de que los acuerdos administrativos homologados poseen autoridad de cosa juzgada, es cierto.

Antes, recordemos que en 1944, se dicta el Decreto-Ley 32.347/44, por medio del cual se creó la Justicia laboral para la Capital Federal. Mediante esa norma se instituyó la justicia especializada, que estaba constituida por una *Comisión de Conciliación*, una *Comisión de Arbitraje*, los *Jueces de Primera Instancia* y, la *Cámara de Apelaciones*.

La "Comisión de Conciliación" era un órgano "*permanente de la justicia del trabajo cuyo principal objetivo es procurar el avenimiento de la partes*"<sup>8</sup>. A pesar de tan categórica conclusión, ésta Comisión trajo sus dudas –en relación a su naturaleza administrativa o jurisdiccional– ya que en un primer momento, los integrantes de la misma eran designados por el Poder Ejecutivo. Sin embargo, recuerda Allocati<sup>9</sup>, la cuestión fue sometida ante la Cámara Apelaciones<sup>10</sup>, como también ante la Corte Suprema Justicia de la Nación<sup>11</sup>, y finalmente se concluyó que la misma era un órgano judicial<sup>12</sup>.

En el año 1969, se dicta la Ley 18.345 que instaura un nuevo proceso judicial. Es importante retener que es recién aquí (en el año 1969) que, mediante una ley, se establece que los acuerdos con homologación judicial poseen autoridad de cosa juzgada (Art. 69 de la Ley 18.345). Atención que no dice otra cosa: La ley habla de *cosa juzgada*, en el preciso sentido de cualidad propia de los *actos jurisdiccionales* firmes.

Ubiquémonos temporalmente también, y retengamos que es bajo la vigencia de ésta ley procesal, que se dicta el arriba mencionado plenario Lafalce.

Posteriormente, en el año 1974 (B.O 27/09/1974), se sanciona la Ley Contrato de Trabajo, la que no

preveía en ninguna de sus normas el alcance de los acuerdos administrativos homologados. Sólo se limitaba a reconocer como válidos, a aquellos que se realizaban ante la autoridad administrativa o judicial<sup>13</sup>. Insistimos, el legislador sólo se refirió a la *validez* de los mismos, en tanto y en cuanto se realizaran con la intervención de la autoridad administrativa o judicial. En ningún momento se refiere al *alcance* de cosa juzgada de los mismos.

Por último, es recién en el año 2000, que el texto del art. 15 de la LCT es complementado por la denominada "Ley Antievasión", que incorpora de manera tangencial, el instituto de la cosa juzgada.

En otras palabras, y por todo lo reseñado en el parágrafo, queremos señalar que "*la cosa juzgada*" como cualidad de los acuerdos homologados por la administración, no tuvo –sólo recién a partir del año 2000– fundamento legal alguno. Y ha sido, entonces, el producto de una imprecisa y falsa reiteración en pronunciamientos judiciales dogmáticos.

Igualmente, debo destacar que a pesar de la referida incorporación legal, puede y debe sostenerse desde una sana hermenéutica, que el legislador no se propuso conferir la "cosa juzgada" para utilizarla como se la utiliza, sino que intentó evitar –mediante acuerdos entre particulares– la evasión fiscal. Creo ello porque, es indiscutible que el nuevo texto del art. 15 de la LCT, ha sido un hijo putativo de una ley dedicada a temas impositivos y fiscales. Y es clarísimo que ni en la gestación, ni en su nacimiento puede hallarse una razón técnica, jurídica o lógica de la incorporación de la "cosa juzgada" al texto de la LCT<sup>14</sup>. En consecuencia, ante un origen casual, no puede dársele la trascendencia que se le da. La finalidad del legislador debe orientar al intérprete de la ley.



#### IV. Algunas precisiones acerca de la llamada “cosa juzgada administrativa”

Otro instituto que merece nuestra atención, se halla íntimamente vinculado con el anterior. Me refiero a la “Cosa Juzgada Administrativa”. Ésta también ha sido tomada torpemente por algunos operadores del Derecho del Trabajo sin tener en cuenta su definición, su objeto ni su naturaleza jurídica.

La “cosa juzgada administrativa”, como atributo de estabilidad de ciertos actos administrativos nace pretorianamente a través del fallo “Carman de Canton<sup>15</sup>”, precedente importantísimo en el derecho público argentino, que establece que aquellos actos administrativos atributivos de derechos a los administrados, que fueran regulares y que causaren estado; no podían ser revocados por la propia Administración. Se lo otorgaba así, a dicho acto, una estabilidad en favor de los administrados. Por ello es válido sostener que “...el caso “Carman de Canton” implicó la clausura de la etapa autoritaria que caracterizaba al derecho administrativo de fines del siglo XIX y comienzos del XX y la consecuente apertura de una vertiente garantística...”<sup>16</sup>

Ahora bien. De allí, a la situación actual, en la que se intenta otorgar a una conciliación realizada ante la autoridad administrativa, el atributo de “cosa juzgada administrativa” para rechazar una demanda judicial por “cosa juzgada judicial”, hay un vacío conceptual que nos hace pensar nuevamente en lo lamentable pero efectivo del adagio, “*miente, miente ... que algo quedará*”.

No existe fundamento que explique la traslación de la teoría de la estabilidad de acto administrativo hacia las homologaciones administrativas de acuerdos entre particulares.

Dejemos algo en claro: el atributo de “cosa juzgada administrativa”

es lógico en la relación Administrado-Administración, donde el Estado, como se sabe, es parte y por lo tanto el orden jurídico debe ponerle límites. En cambio, en la relación Trabajador-Empleador (relación privada), el Estado, la Administración, el funcionario del Ministerio de Trabajo, es un tercero.

Una autoridad en la materia y en lenguaje jurídico, ha analizado la cuestión considerando que: “...la “**cosa juzgada judicial**” y la “**cosa juzgada administrativa**” no tienen en común, como a primera vista podría parecer, ser ambas “cosa juzgada”: por el contrario, cosa juzgada en sentido estricto es sólo la que se produce respecto de las sentencias judiciales (...) “la cosa juzgada administrativa” implica tan sólo una limitación a que la misma administración revoque, modifique o sustituya el acto, y no impide que el acto sea impugnado, y eventualmente anulado en la justicia...”<sup>17</sup>.

Con lo expuesto creo que no quedan dudas de la distancia que existe entre ellas y de la falsedad que se ha venido sosteniendo durante años.

Cuesta creer, pero es común que se califique con la “cosa juzgada administrativa” a actos jurídicos que no tienen nada que ver con ella. No he encontrado nada, ni a nadie que justifique –fundadamente– que tal calificación recaiga sobre una homologación administrativa.

#### V. Impugnabilidad directa

Las realidades precedentes, entonces, tiran por la borda otro de los puntos débiles de la postura tradicional, que consiste en exigir el previo agotamiento de la vía administrativa, antes de que el trabajador ocurra ante el juez laboral para impugnar el acuerdo.

Excepcionalmente<sup>18</sup> se ha analizado la cuestión por el cami-

no correcto, distinguiendo la *función administrativa* que se halla sometida a la vía recursiva o de reclamo previo; de la *función administrativa homologatoria*, que no se halla sometida a dichos carriles. Y es por ello que, ante una homologación, y “...habiéndose expedido la Administración en causa ajena y de derecho privado, no concurre el interés preventivo o auto-tutelar (...) ni, en consecuencia, la necesidad de recurrir jerárquicamente la homologación de acuerdo...”<sup>19</sup>.

En otras palabras, la función que se ejerce por parte de la autoridad administrativa al homologar un acuerdo de partes, se enmarca en lo que se ha denominado erróneamente<sup>20</sup>, “función jurisdiccional de la administración”.

En consecuencia, en éstos supuestos, la impugnabilidad judicial debe ser suficiente y adecuada, tanto de los hechos como del derecho, de conformidad con los arts. 18 y 109 de la Constitución Nacional, y los Tratados Internacionales

### CONSULTORIA LABORAL

#### Antonio J. Barrera Nicholson

Profesor Ordinario de grado  
UNLP  
Profesor Invitado de Posgrado  
UNLP, UBA, UNCA

Consultas • Apoyatura  
técnica en Juicios  
• Jurisprudencia

Recursos Extraordinarios,  
de Inaplicabilidad de ley, etc.

estudio@bnp-abogados.com.ar  
011-4253-8325

que reconocen y garantizan la Defensa en Juicio y Acceso a la Justicia<sup>21</sup>.

Está muy bien entonces, sostener, que *“Los jueces del trabajo tienen competencia para entender en todos los conflictos individuales de derecho (art. 20 ley 18345), lo que incluye la facultad de apreciar la validez o invalidez de los actos que incidan en la resolución de los referidos conflictos aunque los mismos hayan sido aprobados por actos administrativos...”*<sup>22</sup>.

Y ante la existencia de un régimen legal que impida el adecuado ejercicio de los derechos constitucionales referidos, estamos ante una vulneración constitucional que deberá ser declarada por los jueces, no sólo a petición de parte, sino también de oficio<sup>23</sup>.

En la Pcia. de Bs. As. suele sostenerse que, por aplicación de los arts. 14 y 15 del Decreto 6409 (Reglamentario de la ley 10.149), la acción directa ante los tribunales de trabajo no procede porque no se agotaron la vías impugnativas administrativas.

En éstos casos, por los argumentos antes expuestos, deberá declararse la *inaplicabilidad* de tales preceptos, ya que una homologación de acuerdo privado, no es materia que deba someterse a la vía impugnativa, y admitiendo en consecuencia su impugnabilidad judicial sin cortapisas<sup>24</sup>. Pues, como venimos sosteniendo, dichos carriles legales impugnativos, están previstos para supuestos en que el órgano estatal cumple la función puramente administrativa (multas, intimaciones, etc), y no para los casos en que homologa un acuerdo.

Y para el caso de que se sostenga su aplicabilidad, deberá declararse su *inconstitucionalidad* por violación de los arts. 18 y 109 de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales que reconocen los Derechos de Acceso a la Justicia y el Debido Proceso.

## VI. Brevísimas reseña de la cuestión, según la SCBA

La perspectiva en que se plantean las cosas en el presente trabajo, tiene un escaso, o nulo, asidero en el Máximo Tribunal Bonaerense ya que –contrariamente a lo que vengo expresando– se parte de la hipótesis de que los acuerdos homologados en sede administrativa, no impugnados oportunamente, tienen el atributo de “cosa juzgada”<sup>25</sup>.

En relación al trámite por el cual se resuelve la cuestión, ante la invocación de un acuerdo homologado, se ha sostenido que (con invocación del art. 31, inciso d) de la Ley 11.653) la misma debe resolverse como excepción previa. Sin embargo, hay que advertir que existen precedentes, en los que la SCBA deja abierta la puerta a la justicia<sup>26</sup>.

Otro tema para reseñar, es el referente al alcance que debe otorgarse a las cláusulas insertas en dichos acuerdos. Parece que la Corte se va perfilando hacia una postura más estricta a la hora de evaluar su alcance.

Históricamente la SCBA supo sostener que: *“si en el convenio homologado por autoridad administrativa del trabajo, el dependiente reconoce que percibida la indemnización acordada nada más tiene que reclamar a su empleador por concepto alguno derivado de la relación laboral que los vinculó, los reclamos articulados judicialmente con posterioridad quedan incluidos dentro de tal fórmula inserta en el acuerdo conciliatorio...”*<sup>27</sup>.

A partir del año 2006, hay una rotación de esa postura. El criterio antaño minoritario de la Dra. Kogan, ha devenido en mayoritario<sup>28</sup>. Es decir, se ha comenzado a entender que, si en un acuerdo homologado, las partes no identifican claramente el rubro, la excepción de cosa juzgada no alcanza a esos rubros eludidos, o no identificados concretamente<sup>29</sup>.

Este brevísimo repaso de la jurisprudencia bonaerense sobre la cosa juzgada administrativa, el trámite para resolverla, y el alcance de las cláusulas de los acuerdos, es sólo ilustrativo e intenta demostrar lo lejos que se está de un debate serio y profundo de la cuestión. Ello sin desconocer que ha habido un progreso importante en algunas cuestiones relacionadas con el tema.

## VII. Conclusión

Luego de observar los principales argumentos utilizados para sostener la inimpugnabilidad de los acuerdos conciliatorios homologados por la autoridad administrativa, hemos visto que los mismos no son serios, y otros, directamente son falsos.

En consecuencia, los acuerdos homologados por la autoridad administrativa del trabajo no tienen como carácter que los distinga, la autoridad de “cosa juzgada”. Tampoco poseen dichos acuerdos, el atributo de “cosa juzgada administrativa”. Y es por ello, entonces que no puede exigirse un agotamiento de la vía administrativa antes de iniciar una acción judicial.

Entonces, ante un caso judicial en el que se reclamen derechos laborales y en el que exista un acuerdo homologado, el mismo no debe resolverse como una mera cuestión previa. Las demandas deben sustanciarse plenamente y deberá analizarse –a la luz de normas sustanciales– si en el acuerdo homologado se ha respetado o no el orden público laboral, sin olvidar jamás que, como lo señaló la CSJN en la causa **“Vizzoti”**, *“...en la relación y contrato de trabajo se ponen en juego, en lo que atañe a intereses particulares, tanto los del trabajador como los del empleador, y ninguno de ellos debe ser descuidado por las leyes. Sin embargo, lo determinante*

es que, desde el ángulo constitucional, el primero es sujeto de preferente tutela, tal como se sigue de los pasajes del art. 14 bis anteriormente transcriptos, así como de los restantes derechos del trabajador contenidos en esta cláusula...". ♦

#### Notas

- Entre otros, "**Domínguez, Salomón S. y otros v. Metacab S.A.**", CNTrab, Sala 2º (24/04/2006). Voto del Dr. Pirolo, que a mi entender cita erróneamente una obra del Dr. Allocatti; "**González Armoa, Luis G. c. La Róbla S.R.L.**", CNTrab, Sala I, (28/03/2005) Pub. LL2005-C,850.- En la Pcia. de As. As, "**Arena, María A. c. S.M.A.T.A.**", TTrab de Trenque Lauquen, (27/06/2003), Pub. LLBA 2004, 238.
- Por lo que el autor representa, entre muchísimos otros, citamos sólo a **Vázquez Vialard, Antonio**, "Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y Anotada", Tomo I, pág. 226 y 227. Ed. Rúbinzal Culzoni. Santa Fe 2005. Además, ver "**Benedetto, Jorge O. y otros v. Peugeot Citroën Argentina S.A.**", CNTrab, Sala 10ª (30/03/2006), Pub. RDLSS 2006-12-1083.
- "**Lafalce, Ángel y Otros c/ Casa Enrique Schuster S.A.**", Plenario Nº 137, del 29-9-1970, Pub. L.T. XIX-A, Pág. 184.

En el mismo votaron por la mayoría los Dres: Rebullida, Ratti, Eisler, Petrotuti, Miguez, Videla Morón, Macheira, Valotta, Córdoba, Fleitas, Guidobono, Seeber y Folchi. Por la minoría votaron los Dres: Juan C. Goyena, Justo López y Amadeo Allocati.

- Es interesante analizar el voto del Dr. Justo López en "Lafalce", de cuyo ejercicio no nos queda otra conclusión que saber que muy pocos lo leyeron. El maestro puntualiza la materia del plenario, e identifica tres elementos: 1º existencia de un acuerdo en sede judicial, 2º la cláusula "nada más tiene para reclamar", y 3º que la cuestión a resolver era si dichos elementos autorizaban el progreso de la excepción de cosa juzgada.
- Art. 44, de la ley. (B.O. 17/11/2000)
- Obsérvese que la cuestión del plenario estaba redactada así: "*¿La manifestación expresada por la parte actora en un acuerdo conciliatorio en el sentido que una vez percibida íntegramente la suma, materia de esta conciliación, nada más tiene que reclamar de la demandada por el vínculo de trabajo que los uniera, autoriza el progreso de la excepción de cosa juzgada en juicio posterior donde se reclama un crédito no demandado en el juicio conciliado?*"
- Con excepción del fallo que motivó al autor del presente trabajo a ahondar en la temática. Me refiero al fallo dictado en la causa "**Vivas, Miguel Ángel c/ Citroen Argentina S.A s/ Despi-**

do", de la CNTrab, Sala 5º (19/05/2005). En el mismo, con un enjundioso fallo del Dr. Zás, se hace una valoración adecuada de las Normas Internacionales que garantizan el Acceso a la Justicia y la Defensa en Juicio, se logra una armónica interpretación del art. 15 de la LCT con dichos tratados, y se fundamenta la inaplicabilidad del plenario Lafalce al caso.

- Ver **Allocati, Amadeo**, en "Tratado del Derecho del Trabajo" dirigido por **Mario L. Deveali**. Tomo V, Pág. 125. Ed. La Ley, Bs. As. 1966.
- "Tratado.." op. Cit. Pág. 128, 129 y 130. en especial nota 10.
- Acordada 24/06/1960. Pub. En LL Tº 100, pág. 113. y JA1960-IV, pág. 252.
- Acordada del 14/10/1960.
- Se entendió que ello era así, porque al ser una facultad de la Justicia del Trabajo, el tratamiento de renuncias y designación de empleados y funcionarios de dicha Comisión de Conciliación, era evidente que los funcionarios que llevaban a cabo conciliaciones, eran parte del Poder Judicial, y de allí la naturaleza de órgano jurisdiccional de dicha comisión.
- El art. 15 decía: "*Los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios sólo serán válidos cuando se realicen con intervención de la autoridad judicial o administrativa, y mediante resolución fundada de cualquiera de éstas que acredite que mediante tales actos se ha alcanzado una justa com-*

## PERICIAS DE ACCIDENTES

En daños derivados de:

- Accidentes de tránsito viales y ferroviarios
- Accidentes de trabajo (LRT)
- Daños al consumidor (productos y servicios) y al medio ambiente (ruido, contaminación etc.)
- Edificios e incendio

TODOS LOS FUEROS  
CAPITAL Y PROVINCIA

Ing. Jorge O. Geretto  
23 años de experiencia judicial  
San Nicolás 4795 CP (1419)

Capital Federal,  
TEL/FAX 4502-3014  
Cel. 15+4053-1993

Email: jorgegeretto@arnet.com.ar

## Estudio Jurídico

### PIZZORNO FREYTAG

Av. Belgrano 809 8º A y C  
(1092) Capital Federal

Telefax.:  
4343-5689  
4342-2231

## ESTUDIO JURÍDICO

### PIASEK D'ALESSANDRO & ASOCIADOS

### LABORAL DAÑOS Y PERJUICIOS

Uruguay 239, 1º "A"  
Ciudad Autónoma  
de Buenos Aires  
Tel: 4375-3910  
4372-2335

- posición de los derechos e intereses de las partes”.*
14. Al analizar las versiones taquigráficas de los debates parlamentarios pertinentes, en los cuales se debatió y sancionó la ley 25.345, podemos concluir que la incorporación de la “cosa juzgada” al art. 15 de la LCT fue casual. Los debates analizados son los ocurridos los días 6 de junio y 19 de octubre del año 2000 en la Cámara de Diputados de la Nación; y el debate del día 6 de septiembre de 2000 en la Cámara de Senadores de la Nación. Desgraciadamente, en la misma ley nº 25.345 se tocaron temas tan disímiles, como políticos (Ej: se debatió sobre el Régimen de recaudación de los Aportes y Contribuciones previsionales, y el régimen impositivo sobre combustibles, tema éste último que llevó mucho tiempo del debate y la atención de los diputados y senadores).
  15. CSJN, fallo del 27 de junio de 1935. Publicado en LL 1936-3, 594.
  16. **Cassagne, Juan Carlos** “*El fallo Carmen de Canton; un hito fundamental en la consolidación de las vertientes garantísticas del derecho administrativo argentino*”. Publicado en LL 2002-B, 19.
  17. **Gordillo, Agustín**. “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo 3. 4ª Edición. Ed. Fundación de Derecho Administrativo. Bs. As. 1999. Pág. VI, 3.
  18. **Machado, José D.** “La revisión judicial de los acuerdos homologados por la administración laboral”. DT 2006, 847.
  19. **Machado, Jose D.** Op. Cit.
  20. **Gordillo, Agustín**. “Tratado de Derecho Administrativo”. Tomo 1. 4ª Edición Actualizada. Ed. Fundación de Derecho Administrativo. Bs. As. 1997.- Pág. IX, 45 y 46.
  21. Este aspecto fue debidamente tratado en el ya famoso caso “**Vivas**”. Este fue uno de los pilares del voto del Dr. Zas.
  22. CNTrab. Sala 6º (14/8/2001) “**Gimenez Fortunata y otro c/ Finexcor SA y otro**”.
  23. Conf. **Guillermo López**. “El control de constitucionalidad de oficio”, L.L., supl. del 28-X-2002, pág. 1 y sgts.; **Alberto Bianchi**, “¿Se ha admitido finalmente el control constitucional de oficio?”, en L.L., supl. del 5-XII-2001, pág. 6 sgts.; **Claudio Gómez**, “Control de constitucionalidad de oficio en la C.S.J.N.”, L.L., supl. de Derecho Constitucional, 2-XII-2002, p.24 y sgts.; **Ana M. Bestard**, “El caso Mill de Pereyra y la declaración de inconstitucionalidad de oficio”, L.L., supl. de Derecho Constitucional, 30-XI-2001, p. 16 y sgts. Ver además, los siguientes fallos de la S.C.B.A (Causa L. 72.336), “**Iommi, Miguel Angel c/ E.S.E.B.A. S.A. Accidente de trabajo, etc.**”, del 14/04/2004; (Causa L. 83.781) “**Zaniratto, Mabel Beatriz c/ Dirección General de Escuelas y Cultura de la Provincia de Buenos Aires. Enfermedad accidente**”, del 22/12/2004, entre otros. Y los siguientes fallos de la Corte Suprema Justicia de la Nación: “**Mill de Pereyra Rita Aurora y otros c/ Provincia de Corrientes**”, del 27/IX/2001; “**Banco Comercial Finanzas S.A. (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s/quebra**”, del 19/08/2004.
  24. En un fallo cuya decisión final no comparto, el Dr. Guibourg expuso superficialmente un argumento interesante que debería profundizar. Dijo “...no puede olvidarse que es el empleador quien resulta obligado frente al trabajador, por lo que cualquier acción dirigida a anular el acto administrativo es, en última instancia, una acción dirigida a ampliar la responsabilidad económica del empleador. Desde este punto de vista, no parecería razonable, por ejemplo, que la posibilidad de impugnar judicialmente el acto administrativo se limite a la jurisdicción contenciosa, en especial cuando no existe norma alguna que de modo específico exija tal trámite y cuando, en tal hipótesis, el trabajador debería iniciar un nuevo juicio, ahora en sede laboral aunque, claro está, sólo cuando hubiera obtenido un pronunciamiento previo favorable. Además, esta exigencia resulta cercana a un planteo sobre la competencia y, por esa misma razón, no parece razonable su discusión cuando el pleito se encuentra en estado de dictar sentencia. Presupuesta así la posibilidad de impugnar el acto administrativo en el ámbito del juicio laboral, las condiciones en las que es posible requerir la nulidad del acto homologatorio pueden analizarse en diversos ámbitos” (Fallo “**Escobar, Ernesto E. c. Finexcor S.A. y otro**”. CNTrab, Sala 3º (13/08/2002), publicado en LL 2002-E, 760 y DJ 2002-3, 274).
  25. Es doctrina legal que: “*El acuerdo conciliatorio suscripto en sede administrativa del trabajo 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 firme que adquirió el valor de cosa juzgada*” (Causas L. 76.260, sent. del 21/5/2003; L. 77.712, sent. del 25/10/2000; L. 77.636, sent. del 27/9/2000; L. 77.715, sent. del 13/9/2000; L.86203, del 12/10/2005; L. 86.480 del 6/07/2005; L. 78.721 del 16/08/2006; Causa L. 54.087, sent. del 18/5/1999 y L. 77.015, del 29/10/2003, entre otras).
  26. En éste sentido la Corte hizo lugar a un recurso extraordinario de Inaplicabilidad de Ley, contra una resolución del Tribunal del Trabajo, que había hecho lugar a la excepción de cosa juzgada, eludiendo las denuncias graves que había alegado la actora. El Dr. Negri, sostuvo, que: “...Las constancias del proceso arrojan que aún con anterioridad a la interposición de la excepción de cosa juzgada, la actora sostuvo la nulidad del acuerdo homologado en sede administrativa, e identificó una serie de vicios respecto de los cuales ofreció prueba a los fines de su acreditación. Por consiguiente, la omisión que se configura a partir de la falta de apertura a prueba de la excepción con la consiguiente resignación del examen de circunstancias directamente vinculadas con el tema a decidir, descalifica al fallo recurrido como acto jurisdiccional válido y lo torna, por ello, incompatible con el debido proceso legal...”. (“**Roselli, Armando Dante contra SOMISA. Indemnización por accidente, etc.**”, Causa L. 73.543, del 29/12/2003). Criterio similar puede observarse en la causa “**Sánchez, Miguel Á. c/ Distribuidora Argentina S.A.**” (L. 71477, del 19/03/2003) y en la causa “**Silva, Jorge Alberto contra Cerámicos La Plata S.A. Diferencias indemnización por despido**” (Causa L. 87.587, del 24/03/2004).
  27. Fallo “**Quiroga, Rodolfo y otros c/ Calia S.A. Diferencias salariales**”, Causa L. 76.260, del 21/05/2003. En igual sentido, “**Díaz, Roberto Ramón contra Celulosa Argentina S.A. Ley 24.028**” L. 77.015, 29/10/2003, y en éste último caso comienza la disidencia de la Dra. Kogan.
  28. Con las suscripción de Genoud, Hitters, Soria y Roncoroni.
  29. Así, podemos ver que en el caso “**Coria, Carlos Alberto c/ Ottaviano, Jorge Antonio y Otro s/ Daños y Perjuicios**” (Causa L. 83.992, del 5/4/2006) se ha dicho que: “...no me da cosa juzgada si al homologar el acuerdo celebrado entre las partes, la autoridad administrativa del trabajo no se pronunció acerca de la procedencia o no de los rubros que integran el objeto de la demanda judicial...”.

# Reflexiones en torno a las figuras de la simulación y el fraude laboral

-----> por Roberto C. Pompa

**E**l derecho del trabajo presenta una normativa particular que reemplaza y complementa la aplicación del derecho común, otorgándole autonomía a la materia a través de la aplicación de principios propios que han de definir el sentido, el alcance, el significado de la disciplina.

La razón de ello, sin dudas, es la situación de hiposuficiencia en la que se encuentra el trabajador y la necesidad de protección de raigambre constitucional expresada en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Pero de nada serviría consagrar principios meramente dogmáticos si los derechos pueden ser fácilmente superados por la violación de la ley. De allí que frente a esa situación de hiposuficiencia la regulación de los institutos de la "simulación y el fraude laboral" resultan ser esenciales para consagrar y hacer operativo el principio protectorio.

La LCT no incorpora una definición de los conceptos "simulación y fraude", por lo que debemos recurrir a otras disciplinas, realizando una interpretación inter-sistémica.

Recordamos a los grandes maestros, como Cessari, Carrara, Iering, Fernández Gianotti, Justo Lopez, quienes hicieron referencia a "maniobras ingeniosas", "ardides", "elucubraciones" para referirse a esos conceptos. Es decir, a mecanismos para burlar y engañar toda la iniciativa, la imaginación y los esfuerzos desplegados por el legislador para evitar el incumplimiento de la norma.

Pero no estamos hablando de un mero incumplimiento como podría ser la falta de pago de salarios por parte del empleador, en la que la deuda se mantiene intacta de manera visible. Cuando nos referimos a la "simulación y al fraude laboral" estamos hablando de un incumplimiento calificado, con engaño, es decir con la intención de hacer creer que se está cumpliendo la normativa laboral cuando en realidad se la está evadiendo total o parcialmente. Es decir, un incumplimiento que no aparezca como tal. "*Que parezca un accidente*" en términos sicilianos. Así, cuando lo que triunfa es la maniobra, el ardid, el engaño, se habrá logra-

do evadir total o parcialmente la norma laboral, de manera tal que todo el empeño, toda la habilidad desplegada por el legislador para hacer cumplir la norma laboral podrá ceder ante las artimañas utilizadas para violarla, minarla y hacerla sucumbir, logrando el evasor su objetivo.

La flexibilización laboral se dio con la caída del régimen socialista y un auge neoliberal formidable que pretendió la implementación de un modelo único, con empresas gigantes y estados enanos que al dejar de cumplir la función de contralor facilitó la informalidad laboral, lo que con el tiempo conducirá a que generaciones de trabajadores no puedan alcanzar los beneficios de la jubilación.

La simulación y el fraude laboral se favorecen en un sistema de economía de mercado, donde la plusvalía del capital se obtiene ahora, además, a partir de la evasión del registro contractual y/o salarial, la posibilidad de alargar la jornada de trabajo sin pagar el tiempo suplementario, el registro de trabajadores a tiempo parcial cuando se desempeñan a jornada completa, la aplicación a la baja de convenios colectivos de trabajo, la contratación de pasantes y contratados eternos sobre todo en el ámbito de la administración pública, la búsqueda de eximentes de responsabilidad a través de contrataciones por empresas tercerizadas y, entre otras, la amenaza latente del despido ante la ausencia de legislación que lo evite, la distribución regresiva del ingreso y una precarización de hecho dada por los índices aún altos de trabajadores sin registrar y subempleo, con ingresos por debajo de los que perciben los trabajadores registrados generando así una nueva situación de discriminación.

En unas recientes jornadas organizadas por el Instituto de Derecho del Trabajo del Colegio de Abogados de Quilmes, el Profesor uruguayo Helios Sarthou hacía una interesante clasificación de situaciones de simulación y fraude laboral.

Decía que en algunos casos será el propio marco jurídico legal que lo permita (fraude legal), a través de figuras constitutivas de abuso de derecho, como lo

son el "ius variandi" inserto al principio de eficacia y rendimiento de la empresa, la potestad disciplinaria, el despido libre, la transacción de derechos de contenidos irrenunciables, la novación. Se debe tener en claro que una cosa es la dirección de la empresa y otra distinta es la dirección sobre el trabajador. El trabajador no le da poder al empleador para que modifique el contrato de trabajo. Tampoco tiene poder para castigarlo. Entonces podemos preguntarnos por qué se le adjudica exclusivamente al empleador, en una relación bilateral, que pueda ser juez y parte. Dónde queda el derecho del trabajador como ciudadano a ser oído? Por qué despido libre, con eficacia plena? Dónde queda el principio constitucional de igualdad? Dónde queda el principio de inocencia si el trabajador no puede defenderse de una causa inexistente que se le atribuye para evitar el despido? Podemos admitir transacciones sobre derechos indisponibles? Hay auténtica libertad en la novación?

Decía Sarthou que en otros casos podemos hablar de fraude doctrinario, tendiente a des-identificar el contrato de trabajo. Se habla de nuevas fronteras que justificarían el retorno de la contratación de trabajadores "autónomos" bajo la figura de locación de servicios. Se habla de un derecho de trabajo abarcativo, de subordinados y autónomos, con lo que se daría una mutación conceptual por cuanto la coordinación vertical de subordinación pasaría a ser horizontal, con los peligros que esto conlleva. Pero aún en esos casos lo que cabe preguntarse es en última ratio si puede cambiarse o no la esencia de la relación de dependencia, es decir: para quién queda la apropiación de la energía del resultado del trabajo.

Continuó hablando de un fraude tecnológico a través del uso de la

empresa para externalizarla y romper así la unidad de producción, con lo que se convertirían en islas de suministradoras, con fraccionamiento del personal. La tercerización destruye el derecho del trabajo favoreciendo el fraude.

También refirió a un fraude institucional, consistente en omitir reglamentar los derechos humanos fundamentales. Por qué no ratificamos el Convenio 158 de la OIT? Por qué no consagramos la estabilidad frente al despido discriminatorio? La legislación de nuestro país no puede quedar afuera de la vigencia de los tratados internacionales. Hay una desconstitucionalización clandestina del desarrollo del derecho constitucional. Debemos acudir al concepto de ius cogens y aplicar directamente la solución de los derechos humanos universales consagrados por los tratados internacionales. El derecho del trabajo es un derecho humano fundamental.

Habló de un fraude sindical, a partir de la rebaja del salario por la aplicación de convenios colectivos de trabajo a la baja o tercerizando empresas para aplicar un CCT menos beneficioso en una misma actividad. Un CCT posterior no puede afectar derechos adquiridos que ya ingresaron en el patrimonio y objeto del contrato de trabajo.

Habría, al decir de Sarthou, un fraude en la administración pública cuando los entes del Estado contratan con empresas tercerizadoras insolventes. Hoy en día el 35% de los trabajadores del Estado tienen una contratación irregular, no permanente. Lo más grave es que de ese número el 30% son pasantes universitarios con la consecuente complicidad de las casas de estudio e instituciones académicas que cobran y lucran con un ingreso por pasante. Se observa un incesante aumento de las figuras de becarios, pasantes, contratados que realizan

tareas normales de planta bajo las formas de locación de servicios, asistencia técnica, beca o pasantía. La administración pública es terreno fértil para estas contrataciones: congelan vacantes, no hay concursos, se contratan empresas externas que facturan. Es decir, en la actualidad el primer sujeto fraudulento es el Estado empleador frente al empleado público. O se tiene estabilidad o no se la tiene, pero no puede haber una tercer instancia, lo que nos lleva a preguntarnos qué pasa con la estabilidad del empleado público consagrada por la Constitución Nacional?

Luego habló de un fraude procesal a través de acuerdos sobre derechos de contenido irrenunciables o motivados por la duración de los juicios, empresas que se insolventan, licuación de derechos por el transcurso del tiempo o por la quiebra del empleador. Hay que incorporar nuevas figuras al derecho penal, como el delito de insolvencia fraudulenta, de ocultación de bienes, de empresas sustitutas. Es decir incorporar un derecho penal de trabajo.

Nuestro país en materia de legislación laboral no adoptó el sistema de la codificación consistente en la reunión orgánica de todas las normas nacionales vigentes de una disciplina jurídica en un cuerpo normativo único. La realidad cambiante de las relaciones sociales puede ser una de las explicaciones para ello. Sin embargo, no por ello dejó el legislador de adoptar un método plasmado en la ley general que regula los contratos de trabajo a partir de las disposiciones generales contenidas en el Título Primero de la ley 20744 y sus modificatorias, en el que se consagran los grandes principios rectores de la materia, en función de los cuales luego se irán ordenando los distintos institutos que

regulan los títulos y capítulos siguientes para ir generando una genuina teoría general del derecho del trabajo.

Sabido es que a través de la simulación se va a tratar de disfrazar un acto. Hay un acto aparente, externo, cuyo objeto es engañar, mientras el verdadero acto aparece oculto para sustraer sus efectos de las partes y terceros. Coexiste un negocio aparente o simulado y otro distinto que es el real, de manera que el acto simulado no tiene objeto propio o si se prefiere, su objeto propio es el de disimular el acto real. Apartado el velo engañoso queda el negocio en su verdadera esencia, en su realidad desnuda.

En el fraude se observa en cambio la ingeniosa elección de caminos desviados para lograr que el incumplimiento quede a salvo de toda sanción o responsabilidad.

En este sentido si bien la LCT no define los conceptos de simulación y fraude laboral, va a incluir dos ejemplos genéricos contenidos en su artículo 14 –aparentando otras figuras contractuales no laborales e interposición de personas–, los que actuando como meramente enunciativos servirán a su vez como pautas o directivas para el intérprete, conteniendo la misma ley soluciones particulares, a veces para pre-

venir, otras veces para castigar las situaciones de simulación y fraude, que por lo general se han de traducir en la posibilidad de extender la responsabilidad, lo que nos permite adelantar que la extensión de responsabilidad actúa como principio propio de nuestra disciplina.

De esta manera podemos señalar que toda vez que el artículo 14 de la LCT otorga pautas o directivas orientadoras, su aplicación es amplia y extensiva y no se agota en una determinada tipología legal o supuesto de hecho. Por lo tanto se encuentra presente y debe ser aplicada a las nuevas y novedosas formas que en la actualidad conforman el amplio abanico de posibilidades a las que hoy se acuden para eludir el cumplimiento de la norma laboral. Sólo a modo enumerativo he de aludir a los contratos de aprendizaje y pasantías que no cumplen la finalidad formativa, contrataciones a prueba de manera sistemática cuando nada hay que probar, trabajadores a tiempo parcial que cumplen la jornada íntegra, acuerdos laborales a la baja formalizados ante escribanos o incluso homologados ante la autoridad de aplicación, contrataciones a través de empresas tercerizadas o cooperativas fraudulentas, desconocimiento de la relación de dependencia frente a activi-

dades profesionales que se insertan en el interior de la empresa, aplicación de convenios colectivos de trabajo a la baja en mismas actividades o que definen prestaciones remuneratorias como no remunerativas, infracapitalización y vaciamiento de sociedades.

En ambos casos del art. 14 de la LCT, el legislador fulmina esas conductas con la nulidad del acto, por lo que podemos decir que la solución o las consecuencias son restrictivas, en el sentido que no cabe admitir otra solución.

En la medida que la LCT no define los conceptos de simulación y fraude laboral y para comprenderlos debemos acudir a otras materias, ningún impedimento hay para acudir también a otras materias para su solución. Dicho de otro modo, por ejemplo, la solución del “*disgregard*” no es exclusiva de la materia comercial y válidamente puede y debe aplicarse en la materia laboral, por cuanto la idea de la evasión de normas resulta inseparable del orden público laboral, del *ius cogens*, del derecho imperativo o necesario.

Entonces, si cuando hablamos de simulación y fraude laboral estamos hablando de “evasión”, no cabe duda que se debe perseguir al autor del ilícito y extenderle a él la responsabilidad, con independen-

## S.U.T.N.A. SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DEL NEUMÁTICO ARGENTINO



Adherido al ICEM y FUTINAL



cia de que actúe personalmente o como formando parte de una persona jurídica.

Si la ley adopta técnicas tanto para prevenir como para sancionar las situaciones de simulación y fraude laboral extendiendo la responsabilidad, como a modo de ejemplo son los casos de interposición, subcontratación, conjuntos económicos o transferencia del establecimiento, resulta indudable que engloba tanto situaciones de responsabilidad objetiva como subjetiva, por lo que no será necesaria la intención de cometer situaciones de simulación y fraude laboral como pareciera que algún sector de la doctrina o de la jurisprudencia lo pretenden como presupuesto previo y necesario para hacer extensiva la responsabilidad en casos que la persona del empleador sea una persona jurídica.

Desde el momento que las sociedades no tienen ni alma ni intenciones, nos permite apartarnos de la teoría de los vicios de la voluntad, esta vez desde el lado de la responsabilidad del evasor, para ubicarnos en la teoría del objeto indisponible de los actos jurídicos, al tiempo que nos permite alejarnos también de las posiciones que sostienen que la extensión de la responsabilidad opera únicamente cuando la sociedad fue creada para violar la ley. Por lo que la extensión de responsabilidad a los socios, directores o controladores de una sociedad que hicieron posible que se produzcan situaciones de simulación y fraude laboral constituye una solución propia de nuestra disciplina, que goza de autonomía, en la que la extensión de la responsabilidad es la regla general y constituye la herramienta normal para combatir precisamente las situaciones de evasión de la norma laboral.

Estas soluciones se vinieron aplicando de manera fluida. Pero pareciera que cada vez que los fa-

llos judiciales intentaron hacer operativa la cláusula protectora consagrada en el art. 14 bis de la CN, reforzada a partir de la reforma del 94 con la de progresividad y desarrollo con justicia social inserta en el art. 75 inc. 19 de la CN, hubo una contraofensiva liberal que intentó contradecirla.

Subsisten ciertos fallos jurisprudenciales que deberían ser replanteados para adaptarlos a los nuevos vientos de progresividad inspirados por la composición actual de la CSJN a partir de los fallos “*Viz zoti*”, “*Milone*” y “*Aquino*”.

Me estoy refiriendo hoy, en particular, a cuatro fallos, sabiendo que hay muchos más que también deberían ser replanteados:

En primer lugar, el caso “*De Luca*” que declarando la inconstitucionalidad fulminó un sistema de estabilidad fuerte como el que en su momento tuvieron los bancarios y que fue dictado en plena dictadura y pese a ello hoy se sigue aplicando. La solución economicista de la LCT que impone una indemnización tarifada frente a un despido incausado va a contramarcha de la teoría general del derecho que fulmina a los actos ilícitos con la declaración de nulidad y la reincorporación de las cosas a su estado anterior. Cuanto más cuando esos ilícitos violan normas constitucionales y tratados internacionales como los que prohíben toda forma de discriminación. Hay que adecuar nuestro ordenamiento interno a lo postulado por los tratados internacionales. Debe consagrarse la nulidad del despido discriminatorio. Debe ratificarse el Convenio 158 de la OIT. La ausencia de estabilidad en nuestro país es causa de resignación de derechos y es a su vez la válvula que permite los actos de simulación y fraude que no tienen en la ley, pese a los esfuerzos del legislador, un remedio eficaz para evitarlos. No alcanza con proclamar la

idea de trabajo decente. Hay que reforzar la tutela para que la legislación sea realmente protectora, para que el trabajo decente no sea una mera formulación de deseos. Hay que derogar las normas que durante 30 años disminuyeron o anularon los derechos de los trabajadores en contra del principio de progresividad. La ausencia de estabilidad afecta la libertad sindical. La estabilidad es un derecho para obtener derechos. La estabilidad revaloriza el concepto de libertad, fuertemente comprometida en una relación asimétrica, donde en la relación de cambio el trabajador nada tiene para enajenar y se ve privado de la libertad para la que ha nacido, lo que conduce a la alienación y a la pérdida del fundamento del ser que constituye precisamente la libertad, porque si su relación se desarrolla en medio de lo que no hay, como dice Sastre, en ese medio nunca llegará a ser. Se relaciona con la vinculación existente entre los “derechos” y los “poderes” de los sujetos relacionados en el contrato de trabajo, particularmente con las limitaciones de su ejercicio. La realidad del mundo de trabajo aparece asignada por la asimetría en el poder de negociación de los sujetos de la relación. El derecho del trabajo no puede ignorar esta realidad. Si esto es así en situaciones económicas y sociales normales, qué decir en épocas de alta desocupación y exclusión. Lo ético y lo jurídico es no convalidar el perverso aprovechamiento de la asimetría de un poder social institucionalizado. El principio de la realidad no es otra cosa que abrir los ojos frente a ese tipo de realidades perversas. Siguiendo a Moisés Meik, lo ético y lo jurídico es la búsqueda de esa realidad subyacente, haciendo operativos los valores trascendentes. Cuanto más fuerte somos, más libres somos. La reducción de la libertad agrava las desigualdades. La desintegración del



empleo conduce a la desintegración de las sociedades.

En segundo lugar, el caso *"Rodríguez c/Cía. Embotelladora"*, inspirado por las políticas y voceros neoliberales que, en la medida que subordinaron el orden público laboral al económico, sujetaron al hombre a la economía. Este fallo permitió que situaciones de hecho se convirtieran en situaciones de derecho para permitir abrir la instancia extraordinaria, al tiempo que se refirió y extendió a situaciones no planteadas como los contratos de concesión, franquicias, etc. Debería revisarse bien lo que dice el art. 30 de la LCT, porque cuando se refiere a "la actividad normal y específica" no alude a la propia de la "empresa", sino a la propia del "establecimiento", por lo cual no tiene que haber identificación con el objeto social, sino que lo que se debe tener en cuenta es si la actividad es coadyuvante a los fines de la explotación que se lleva a cabo en el establecimiento. Por lo demás, el reciente plenario n° 309 *"Ramírez"* que sentó la doctrina que *"es aplicable el art. 705 del C. Civil a la responsabilidad del art. 30 de la LCT"* debería ser el punto de partida para su replanteo y modificación.

También los casos *"Palomeque"* y *"Kanmar"*, que solamente pueden

ser aplicados a los casos concretos, especialmente por las circunstancias particulares en que fueron dictadas, porque se trató, uno, de un juicio en rebeldía donde la evasión sólo se probó a través de presunciones, y en el otro, porque no se invocó ni se aplicó la solución del art. 274 de la ley de sociedades. Pareciera que quisiera encontrarse el "milagro" del "alma" de las sociedades, esto es la "intención" de la persona jurídica disociada de los únicos que la pueden llevar a cabo que son sus integrantes. La aplicación automática y de manera generalizada de estos fallos permite la evasión total o parcial de las normas que es lo que en nuestra materia el legislador quiso evitar, posibilitando cada vez en número mayor la relación de empresas empobrecidas con empresarios ricos. Que quede claro, no se discute la personalidad diferenciada de la sociedad de la persona de sus socios, pero la posibilidad del escudo societario sólo puede funcionar o ser tolerada mientras se respete lo que Galgano denomina "las condiciones de uso" (*Galgano Francesco, "Delle Associazioni"*, págs. 15 y 18, en *"Delle persone giuridici"*, Roma-Bologna, 1969, p. 20 y ss), que son aquellas para las cuales el legislador le ha otorgado a los socios

de un sujeto colectivo el derecho de actuar con imputabilidad diferenciada. Pero si estas se violan, se debe "imputar" y "responsabilizar" a quienes se encuentran detrás de la "escenografía societaria" (*Cfe. Martorell, Ernesto Eduardo, "Los directores de sociedades anónimas"*, Depalma, Buenos Aires, 1990, p. 16). Es decir, no se discute la personalidad diferenciada de la sociedad de la persona de sus integrantes, pero no debe perderse de vista que la sociedad es un sujeto de derecho con el alcance fijado en la ley (cfe. art. 2° de la ley 19550), por lo que es lógico que las consecuencias del abuso o la violación de la ley deben recaer sobre la persona de sus socios, controladores y/o directores que la hicieron posible como expresamente lo determinan los arts. 54 y 274 de la ley de sociedades.

Igualmente casos como *"Riefolo Basilotta"*, *"Galeano"*, *"Caso"*, *"Casteluccio"*, *"Vaquero"*, *"Leroux"* de la CSJN entre tantos otros, cuando se sostuvo que *"representando la administración el interés público de la sociedad no puede determinarse de manera alguna el dolo o fraude laboral de la administración"*; o que *"ante la inexistencia de nombramiento en forma permanente por el mero transcurso del*



## SINDICATO ARGENTINO TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA FIDEERA

*Adhesión a la Revista La Causa Laboral de la  
Asociación de Abogados Laboralistas*

Río de Janeiro 34/36 • (1405) Buenos Aires • Tel/Fax: 4902-3032 y 4901-6125 • E-mail: [satif@mastersoft.com.ar](mailto:satif@mastersoft.com.ar)

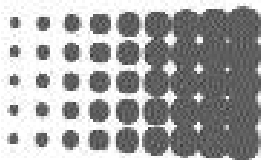
tiempo no se crean derechos, ni siquiera en expectativa a la estabilidad o permanencia aún en el supuesto de realización de iguales tareas a las realizadas por el personal de planta permanente"; o que "los beneficios de la LCT sólo pueden ser reconocidos a los dependientes de la Administración cuando sean incorporados por acto expreso". Tratándose de personal no permanente contratado en calidad de transitorio, en la medida que no se encuentre incorporado a la Administración no puede dejar de tener ninguna norma que lo tutele que no sea al menos la solución prevista por la LCT. Es decir, frente a la irregularidad de la administración en la designación o contratación fraudulenta, la voluntad de las partes debe ceder frente a la cláusula y garantía constitucional que asegura o bien la estabilidad como empleado público o bien la protec-

ción contra el despido arbitrario como empleado privado, pero sea cual fuere el marco de regulación que se elija, el trabajador afectado no puede quedar privado de protección por aplicación de la norma de rango superior (art. 14 bis C.N.) que otorga garantías a todos los trabajadores.

La revisión de estos fallos constituye una asignatura pendiente y muestran la dependencia a los designios de los poderes e intereses de turno. Debemos generar el pensamiento crítico para modificar rígidas estructuras. Es cierto que se deben contemplar los intereses de trabajadores y empleadores, pero el Máximo Tribunal en su actual composición ha sido muy claro: los primeros son sujeto de preferente tutela, con lo cual se consagra la validez de crear una desigualdad para mantener una igualdad y la prevalencia de los derechos socia-

les para seguir "el ritmo universal de la justicia" según lo expresa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994. Derechos efectivos y no ilusorios. Como dijo el lema del mayo francés: "seamos realistas: imaginemos lo imposible".

Para terminar, como he dicho en otras oportunidades, puede ser que al trabajador se lo intente engañar, pero si el que resulta engañado es el juez de trabajo, la garantía de los derechos sociales y de la justicia social serán ilusorios y estaríamos hablando como dice el autor, poeta y cantante popular León Gieco de "la justicia que mira y que no ve", o como en alguna oportunidad dijo, una vez más, Helios Sarthou: "de la justicia como serpiente, que solo muerde los pies de los descalzos". ♦



Los trabajadores telefónicos saludamos la aparición de este nuevo número de **La Causa Laboral**, uniéndonos a la misión de la Asociación de Abogados Laboralistas

***Por el principio constitucional de un poder judicial independiente***

***Para terminar con la precariedad y flexibilidad laboral***

***Por el derecho de los trabajadores a organizarse sindicalmente***

**FOETRA Sindicato Bs. As.**  
[www.foetrabsas.org](http://www.foetrabsas.org)

Perón 1435- Ciudad Autónoma de Bs. As.  
 4375-5926/29



# Diversos tipos de prestaciones jubilatorias que prevee el ordenamiento vigente

-----> por Graciela Sosa

## 1. Jubilaciones ordinaria prestación básica universal

PBU. PC. Título II ley 24241. Tienen derecho todos los afiliados hombres que hubieren cumplido 65 años y mujeres que hubieren cumplido 60, acreditando 30 años de servicios con aportes en el régimen de reciprocidad. Por cada año que exceda los 30 años y hasta un máximo de 45, se incrementa el monto inicial en un 1% por año excedente, pudiendo llegar hasta un 15%. Para determinar el haber jubilatorio se toma el promedio mensual de las remuneraciones de los últimos 10 años inmediatamente anteriores al cese, descontándose el sueldo anual complementario.

En el caso de que todos los servicios fueran autónomos, corresponder calcular el 1,5% por año de servicio con aportes hasta un máximo de 35 años calculados sobre el promedio mensual de los montos actualizados de las categorías que tuvo el afiliado. En el caso de existir servicios simultáneos o sucesivos, se determinara el que corresponda a servicios en relación de dependencia y/o autónomos sumados en forma proporcional al tiempo de trabajo en cada régimen.

Prestación Adicional por Permanencia. PAP es el derecho de aquellos afiliados que optaron por el régimen de reparto-público-a partir del 15-7-94 a que se le reconozcan los años de aportes que realicen en el sistema público. Se computa el 0,85% por año de aporte realizado a partir del 15-7-94, tomando como base el promedio mensual de las remuneraciones con aportes de los últimos diez años anteriores al cese.

## 2. Retiro por invalidez

Art 48 ley 24241. Es el derecho del afiliado a obtener una renta mensual cuando padece una incapacidad física e intelectual del 66% o superior a ésta, excepto

que estuviera en condiciones de obtener una jubilación ordinaria o estuviera percibiendo la jubilación anticipada. Se calcula sobre el promedio mensual de las remuneraciones con aportes de los últimos 5 años anteriores al cese.

## 3. Pensión por fallecimiento

Art.17 inc. d ley 24241 modificado por ley 24463. Es la renta mensual que se abona a los derechohabientes del afiliado que cumplan los requisitos establecidos en la ley cuando éste fallece, ya sea como trabajador activo, beneficiario o jubilado. Es un derecho que se adquiere acreditando el vínculo y en su caso la convivencia-art 1 Dec.1290/1994-goza del derecho a pensión lo siguientes parientes del causante fallecido: a-viudo o viuda, b-el /la conviviente, c-los hijos e hijas solteras y las hijas viudas siempre que no gozaren de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión, hasta los 18 años de edad. No rige el límite de edad si los derechohabientes se encuentran incapacitados para el trabajo a la fecha del fallecimiento del causante o a la fecha en que cumplieran 18 años.

### ABOGADOS LABORALISTAS

ESTUDIO

FERRARI KIEL

Y ASOCIADOS

Alejandro Raúl Ferrari

Pablo Gustavo Kiel

En el caso de los convivientes es preciso que el causante estuviera separado de hecho o legalmente, o siendo soltero, viudo o divorciado hubiera convivido públicamente en aparente matrimonio durante 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento. En caso de existencia de hijos reconocidos por ambos el plazo de convivencia se reduce a 3 años. Deberán compartir por partes iguales la pensión conviviente y cónyuge del matrimonio anterior, en caso de que el causante fallecido hubiere contribuido con el pago de alimentos o fueran demandados judicialmente o si este último hubiera dado causa a la separación personal o divorcio. No percibe pensión el cónyuge cuando fue declarado culpable de la separación o divorcio y solo lo percibe el conviviente.

#### 4. Prestación por edad avanzada

Art 3 ley 24347-Es un beneficio dirigido a amparar a quienes no pueden probar la totalidad de los servicios o para el caso de que no alcancen los años de aportes. Se requiere tener 70 años de edad y 10 años de servi-

cios con aportes de los cuales cinco -5- deben haberse prestado dentro de los 8 inmediatos al cese en la actividad. En el caso de trabajadores autónomos deben acreditar una antigüedad en la afiliación no inferior a cinco años. El monto del haber equivale al 70% de lo que correspondería en caso de jubilación ordinaria.

#### 5. Actualmente tenemos un beneficio adicional para aquellos a los que le faltan aportes o no tienen ningún aporte realizado

Es el creado por la ley 24.476, que establece que todas las personas que adeuden aportes al régimen que le impidan jubilarse, siempre que cuenten con la edad requerida -65 años los varones y 60 las mujeres - tendrán derecho a inscribirse en la moratoria aprobada por la ley 24.476 abonando en cuotas-hasta un máximo de 60-los importes adeudados y percibir en forma simultánea el beneficio jubilatorio al que tuviera derecho, con lo cual la cuota se cubre con el beneficio jubilatorio. La percepción del beneficio se encuentra sujeto al estricto cumplimiento del pago de las cuotas de la deuda recono-

cida. El presente es un beneficio que permite jubilarse a muchas personas que no alcanzan a cumplir con el mínimo de aportes requeridos.

#### 6. Compatibilidades con el régimen jubilatorio actual y la posibilidad de permanecer en el empleo

Los beneficiarios de prestaciones del régimen público podrán reingresar a la actividad remunerada, tanto en relación de dependencia o en actividades de carácter autónomo.- art.34 ley 24241- Los aportes serán destinados al Fondo Nacional de Empleo, y los mismos no darán derecho a reajuste ni mejoras en las prestaciones originarias. El retiro por invalidez es incompatible con el desempeño de cualquier actividad en relación de dependencia. La prestación por edad avanzada es incompatible con la percepción de toda jubilación, pensión o retiro civil o militar, sin perjuicio del derecho de optar por la primera. La prestación anticipada por desempleo es incompatible totalmente con el desempeño de cualquier actividad en relación de dependencia o autónoma. ♦



## Todo lo que ud. quería saber sobre la transformación de los “vales alimentarios” en remuneración, y no se atrevía preguntar

### 1. ¿QUÉ SON LOS “VALES ALIMENTARIOS”?

Desde el nacimiento del Derecho del Trabajo se consideró que “remuneración” era toda ganancia o ventaja patrimonial que recibía el trabajador, como retribución por sus servicios. En esta línea, el art. 105 de la L.C.T. dice que la remuneración puede ser satisfecha en dinero, especie, habitación, alimentos o mediante la oportunidad de obtener beneficios o ganancia-

cias, aclarando que las prestaciones complementarias, sean en dinero o en especie, integran la remuneración.

A fines de la década del '80, y a tono con el pensamiento neoliberal que dominó las políticas laborales de los '90, se dictó el decreto 1477/89 que incorporó el art. 105 bis a la L.C.T., dando nacimiento a los “vales alimentarios”. Pese a que claramente se trataba de una ventaja patrimonial que el trabajador recibía como

contraprestación por sus tareas, la norma declaraba que el beneficio no tenía carácter remunerativo.

Junto con los “vales alimentarios” existen otras prestaciones que el trabajador recibe como consecuencia del contrato de trabajo, que la legislación de aquella época pretendió encasillar como “beneficios sociales” no remunerativos (servicios de comedor en la empresa, reintegros de gastos médicos y farmacéuticos, ropa de trabajo, gastos de guardería, útiles escolares, cursos de capacitación, gastos de sepelios, etc.).

Los “vales alimentarios” tenían el enorme atractivo (para la patronal) de no generar cargas sociales. La Ley 24.700 (B. O. 14/10/96) estableció una contribución del 14% sobre los montos abonados, a cargo de los empleadores y destinada al financiamiento del sistema de asignaciones familiares (art. 4°), pero, por lo visto, esto no les hizo perder atractivo.

Con la ley 26.341, reglamentada por el decreto 198/2008, se produce un proceso de transformación de los “vales” en remuneración. La nueva normativa entró en vigencia el 02/01/2008 (C. Civil, art. 2°).

## 2. ¿LOS “VALES ALIMENTARIOS” BENEFICIABAN A LOS TRABAJADORES?

No, porque al no ser considerados remuneración, no eran tenidos en cuenta en el cálculo de las indemnizaciones por despido, ni para el pago de las prestaciones dinerarias en caso de accidentes laborales, ni para la liquidación del haber previsional, ni para el aguinaldo. También ayudaban a la desfinanciación del sistema previsional, de las obras sociales y de las asociaciones sindicales.

## 3. ¿DESAPARECEN CON LA SANCIÓN DE LA LEY 26.341?

No. Los empleadores podrían continuar otorgando “vales alimentarios”, pero ahora llevarán cargas sociales, retención de cuota sindical, etc., y deberán computarse a la hora de liquidarse indemnizaciones, aguinaldos o vacaciones.

## 4. ¿CÓMO ES EL PROCESO DE INCORPORACIÓN DE LOS “VALES” AL SALARIO?

Se hará de manera escalonada y progresiva, a razón de un 10% de su valor cada 2 meses (art. 3°). De tal forma el proceso habrá finalizado en 20 meses, contados desde la entrada en vigencia de la ley.

Durante este período de transición, un porcentaje de los “vales” pasa a ser salario y el resto se continúa otorgando como “no remunerativo” hasta su agotamiento, con la contribución establecida en el art. 4° de la Ley 24.700.

## 5. ¿CÚANDO COMIENZA ESTE PROCESO?

Cuando se liquiden y abonen los salarios de febrero de 2008 (cuarto considerando del dec. 198/2008).

## 6. ¿EL TRABAJADOR SE VERÁ AFECTADO POR LAS RETENCIONES SALARIALES?

No. Si bien sobre el monto que recibía en concepto de “vales” ahora se le practicarán retenciones para los organismos de la Seguridad Social (previsionales, obra social, etc.), el empleador deberá incrementarlo en una suma equivalente al de la retención (art. 4°). Esta compensación que deberá abonar el empleador no cubre las retenciones sindicales, ni otras ajenas al sistema de Seguridad Social.

## 7. ¿LOS “VALES” TRANSFORMADOS EN REMUNERACIÓN PASAN A INTEGRAR EL SALARIO BÁSICO?

No. La ley 26.341 sólo dice que pasan a integrar la remuneración del trabajador. El empleador puede liquidar esta parte del salario como un rubro independiente de la remuneración básica. Pero deberá considerarlo para el cálculo, por ejemplo, de las horas extras, el SAC, las vacaciones, etc. En la negociación colectiva, obviamente, se podrá pactar la incorporación del monto del “vale remunerativo” al salario básico (dec. 198/2008, art. 6°).

## 8. ¿EL PLAZO DEL PROCESO DE TRANSFORMACIÓN DE LOS “VALES” EN REMUNERACIÓN PUEDE SER ACORTADO?

Sí, ya sea por decisión del empleador, como por vía de negociación colectiva (Ley 26.341, art. 6°).

## 9. ¿LOS CONVENIOS COLECTIVOS YA NO PUEDEN PACTAR LA ENTREGA DE “VALES”?

En la ronda de negociaciones del año 2008, las partes de los C.C.T pueden acordar incrementos en los montos de los “vales”, de carácter no remunerativos. Sin embargo, a los 6 meses el incremento adquirirá carácter remunerativo, y el empleador deberá compensar los descuentos que sufrirá por aportes a la Seguridad Social (art. 7°). Como la norma habla de “incrementos”, interpreto que sólo es aplicable en aquellos casos en los que las convenciones colectivas ya habían pactado la entrega de “vales”. Es decir que esta posibilidad no alcanza a los convenios que no tienen acordado este beneficio. También interpreto que durante todo el año 2008 se podrían acordar incrementos en el monto de los vales, razón por la cual el plazo de 6 meses, vencido en cual pasarían a ser remuneración, podría vencer durante le año próximo (por ejemplo si el acuerdo se formaliza en diciembre de 2008).

## Acto por el Día Internacional de los Derechos Humanos

El día 11 de diciembre de 2007 a las 13 horas se realizó un acto por el Día Internacional de los Derechos Humanos, en la Plaza Lavalle ante el monolito que recuerda a los abogados detenidos-desaparecidos como consecuencia del genocidio cometido por la última dictadura militar.

Como todos los años y a fin de mantener viva la memoria y los ideales de esos compañeros, la Asociación de Abogados Laboralistas, con la Asociación de Abogados de Buenos Aires y la Asociación Americana de Juristas, convocaron a este acto, contando con la adhesión de la Federación Argentina de Colegios de Abogados y con la participación de colegas, empleados y funcionarios de la Justicia, familiares de los recordados colegas y público en general, destacándose la presencia de las Madres de Plaza de Mayo - Línea Fundadora, Nora Cortiñas y Mirta Baravalle y María Adela Antokoletz hermana de Daniel Antokoletz abogado detenido-desaparecido. Se recibieron adhesiones de distintas asociaciones y organizaciones vinculadas a los derechos humanos.

Hicieron uso de la palabra en representación de las organizaciones convocantes los Dres. Guillermo Pajoni

(AAL), Claudia Roca (AAJ), Carlos Andreuchi (FACA) y Beinusz Szmukler (AABA), quienes resaltaron la necesidad de luchar por la vigencia permanente de los derechos humanos, su continua actualización, la aplicación a la actividad concreta de los abogados en su diario quehacer y la importancia de la conducta militante en la defensa de estos derechos esenciales al ser humano, como forma de mantener viva y presente la memoria de los compañeros abogados detenidos-desaparecidos.

Cerrando el acto intervino Nora Cortiñas, quien destacó que este tipo de actividades permite actualizar la lucha de los compañeros detenidos-desaparecidos, ya que se trata de una lucha que debe alimentarse día a día, agradeciendo a las asociaciones convocantes por acompañar permanentemente a las Madres. Finalmente se leyó la lista de los abogados detenidos-desaparecidos, acompañando los presentes con un sonoro ¡PRESENTE! ante el nombre de cada uno de ellos, presencia que solo con la defensa irrestricta y permanente de los derechos humanos ayer y hoy podremos profundizar.



## Nuevas autoridades en la Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas

Los días 6, 7 y 8 de diciembre de 2007 se llevó a cabo en Cochabamba, Bolivia, el VII Encuentro Latinoamericano de Abogados Laboralistas.

Participaron, además de los dueños de casa, abogados de Argentina, Brasil, Colombia, Cuba, México, Paraguay, República Dominicana y Venezuela. Por la Asociación de Abogados Laboralistas concurren nuestro Presidente, Dr. Luis Enrique Ramírez, y los Dres. Teodoro Sánchez de Bustamante y Jaime Nuguer. El evento fue convocado bajo la consigna “**NECESIDAD DE REAFIRMAR LA APLICABILIDAD DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DE TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN AMÉRICA LATINA**”.

El 8 de diciembre se reunió la Asamblea de la Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas (ALAL), cuya presidencia la ejerció el Dr. Teodoro Sánchez de Bustamante, en su carácter de Presidente de la entidad.

En esa oportunidad se procedió a elegir a las nuevas autoridades, para el período 2007/2009, quedando la Comisión Directiva conformada de la siguiente manera:

**Presidente:** José Luis Contreras Montes, México

**Vicepresidente:** Luiz Salvador, Brasil

**Secretaría General:** Lydia Guevara, Cuba

**Vicepresidentes Regionales:** Gonzalo Quintanilla, Bolivia (Región Andina), Luis Enrique Ramírez, Argentina (Mercosur) y Manuel Muñoz Uribe, Colombia (Centroamérica y Caribe).

**Secretario de Prensa:** Roberto Inglés, Paraguay

**Secretario de Relaciones Institucionales:** Francisco Iturraspe, Venezuela.

También se aprobó por unanimidad un documento que llevó la delegación Argentina, con algunos pequeños agregados propuestos por los participantes en la Asamblea, y que se denominó “**CARTA DE COCHABAMBA**”. En ella se definen con absoluta claridad los principios y valores que guían la acción de la ALAL, y que se traducen en una muy concreta propuesta de formulación del modelo de relaciones laborales para el siglo XXI. Se reafirmó así el perfil de esta asociación, lo que contribuirá a evitar posibles desviaciones ideológicas que sutilmente pretenden provocar algunos sectores, con un pensamiento emparentado con el neoliberalismo.

## Carta De Cochabamba: Las Relaciones Laborales En El Siglo XXI

### Un modelo para armar

La ASOCIACION LATINOAMERICANA DE ABOGADOS LABORALISTAS (ALAL), a más de siete años de su constitución, considera necesario ratificar el rol y los objetivos que sus fundadores tuvieron en mira en aquella ocasión.

La ALAL no fue pensada como un espacio para el debate doctrinario, como los tantos que ya existen. Pero pretende generar la mejor doctrina, como una herramienta más para alcanzar sus fines.

La ALAL no es ni será neutral. Tiene una clara posición y una actitud militante en la lucha por un orden social justo y por un Derecho del Trabajo apoyado sobre los principios protectorio y de progresividad.

Sabemos que este objetivo será una utopía, si no logramos transformar las estructuras sociales y económicas de dominación, de marginación y de injusticia social que sufren nuestros pueblos.

Y para ello es condición indispensable la unidad e integración latinoamericana.

La ALAL no se propone solo describir la realidad. Se propone transformarla. Porque no queremos ser meros espectadores, sino activistas de los cambios que demandan nuestros pueblos. Pretendemos incidir en cada uno de nuestros países en los procesos de transformación social.

Y para contribuir a ello entendemos que debemos fijar nuestra posición respecto del modelo de relaciones laborales para el Siglo XXI.

El agotamiento del paradigma neoliberal de relaciones laborales vigente en nuestro continente durante las últimas décadas del siglo XX, nos demanda construir uno nuevo, en el cual el trabajo humano sea considerado con criterios que exceden el marco del mercado económico, y que se apoyan en los principios de la Justicia Social.

Sobre la base de lo tratado y debatido durante el desarrollo de nuestra Asamblea Ordinaria celebrada en Cochabamba el 7 de diciembre de 2.007, la ASOCIACION LATINOAMERICANA DE ABOGADOS LABORALISTAS (ALAL) propone establecer los postulados fundantes de un nuevo modelo de relaciones laborales, ajustado a la evolución de la conciencia social de la humanidad.

En primer lugar, sostenemos la imperiosa necesidad de democratizar esas relaciones, para que el trabajador, ciudadano en la sociedad, también lo sea en la empresa.

Y para ello partimos de un dato de la realidad: en nuestros países la empresa generalmente es una estructura autocrática, que erróneamente es identificada con el titular de los medios de producción. Desde esta visión, el trabajador es un mero proveedor de fuerza de trabajo fácilmente intercambiable, un tercero sin derecho a ser informado o consultado sobre cuestiones que han de afectarlo en sus condiciones laborales, pero también en su vida personal y en sus perspectivas de progreso.

Esta teoría sobre la naturaleza de la empresa está absolutamente desajustada de una visión compatible con las necesidades del desarrollo humano y social en nuestro continente, que nos habla del trabajador como un sujeto activo en las relaciones en la empresa, y no de un ejecutor sumiso y silencioso de órdenes que vienen de arriba.

Pero la democratización de las relaciones laborales será una utopía, mientras los trabajadores tengan una inserción precaria en la empresa, que se puede terminar por la sola decisión del empleador mediante el pago de una suma de dinero.

Por ello la ALAL sostiene que la estabilidad laboral es la clave de bóveda para pensar el Derecho del Trabajo. Hay proteger al trabajador contra el despido arbitrario.

Por tal motivo, la interpretación doctrinaria, para nada neutral, que traduce esta obligación social como la obligación de reparar económicamente el daño que sufre el trabajador por el despido sin causa, nos parece equivocada.

Hay que desalentar efectivamente la cesantía arbitraria, ya que constituye una conducta que debe ser descalificada y proscripta.

No aceptamos que el despido sin causa sea una potestad empresarial, derivada del derecho de propiedad o de la libertad de ejercer una actividad económica lícita. Por el contrario debe ser considerada como un acto ilícito.

Y si es un acto ilícito, la respuesta del ordenamiento jurídico debe ser su desactivación, declarán-

dolo nulo. Y la nulidad del despido sólo puede tener como consecuencia la readmisión del trabajador en su empleo.

Porque la estabilidad laboral es una exigencia de la condición humana. Representa para el individuo la posibilidad de construir un "plan de vida", que es lo que le permite pensar en el futuro a partir de un marco estable, en el cual la satisfacción de necesidades aun no cumplidas, esté referida a un mañana sentido como esperanza.

Y si la estabilidad laboral es una exigencia de la condición humana, entonces también es un derecho humano, tutelado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Nos referimos siempre a empleo digno, sin violencia ni discriminación.

Pero relaciones laborales democráticas y estabilidad en el empleo son impensables, sin libertad y democracia sindical. Porque el Derecho del Trabajo es, por esencia, derecho colectivo.

Y en el modelo de relaciones laborales para el siglo XXI que postula nuestra Asociación, la cuestión de la libertad y de la democracia sindical tiene un lugar central.

Sabemos que el abordaje de la libertad sindical nos lleva, entre otras cosas, al debate sobre los modelos sindicales, que necesaria e impostergablemente debemos profundizar.

En cuanto a la democracia sindical, sostenemos que la sociedad justificadamente exige un funcionamiento democrático de sus entidades intermedias. Con mayor razón, entonces, cuando se trata de asociaciones sindicales, atento sus prerrogativas y competencias en lo político, en lo social y en lo económico.

En la medida que el ordenamiento jurídico les otorga la representación de intereses objetivados, con independencia de la voluntad real de cada uno de sus representados, es lógico que se les demande una actuación sujeta a reglas democráticas.

Reglas que deben garantizar la participación de los trabajadores en la vida interna de la asociación sindical, y una fluida relación entre los dirigentes y sus bases. Debemos terminar con todos los bolsones de autoritarismo y de funcionamiento autocrático, tanto en las instituciones como en las organizaciones intermedias.

La democracia sindical es la herramienta que garantiza dirigentes representativos, con capacidad para instalar las demandas de las bases en la mesa donde se discute el reparto de las cargas y de los beneficios sociales.

A su vez, la democracia sindical es el único antidoto contra los dirigentes que actúan como correa de transmisión de las políticas de los sectores dominantes, demandando a los trabajadores sumisión a ellas.

Afirmamos nuestra defensa del Derecho de Huelga, como paradigma de un sistema de relaciones del trabajo y de una sociedad democrática, ratificando el Manifiesto de Caracas de 2006.

Los instrumentos de autodefensa de los trabajadores constituyen la piedra angular de la lucha sindical y popular y deben condenarse todas las normas que intentan menoscabar o impedir el desarrollo de este derecho, que hemos denunciado en muchos países de la región.

Otra columna del modelo de relaciones laborales que proponemos, es la de la responsabilidad laboral solidaria de todos aquellos que se benefician, apropian o aprovechan de la fuerza de trabajo asalariada, cualquiera que sea su ubicación en el esquema productivo

De tal manera, el fraude, la segmentación de la actividad empresarial, que en algún caso puede ser legítima, no afectará los derechos del trabajador al cobro de sus créditos.

La norma legal deberá crear sujetos pasivos múltiples, aún en ausencia de fraude o ilicitud, de forma tal de tutelar al trabajador frente al proceso de descentralización productiva.

Y en un modelo para armar, proponemos la reafirmación del principio que dice que la Seguridad Social es incompatible con la existencia de operadores que actúan con fin de lucro. La experiencia con las administradoras privadas de fondos de jubilaciones y pensiones y con las aseguradoras privadas de riesgos del trabajo es más que suficiente para fundamentarlo. Ambas, son hermanas paridas por la matriz ideológica que se paseó triunfante durante la década del '90, y que se niega a desaparecer.

Por ello enfáticamente afirmamos que la Seguridad Social debe ser gestionada por el Estado, y ésta es una obligación indelegable.

En resumen, el modelo de relaciones laborales para el siglo XXI que propone la ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE ABOGADOS LABORALISTAS, se apoya en los principios humanísticos insertos en nuestras constituciones nacionales y en el Derecho Internacional de Derechos Humanos.

Porque el trabajador debe ser eje y centro del Derecho Laboral y sujeto de preferente tutela constitucional.

*Cochabamba, 7 de diciembre de 2007*



# La cena de fin de año y las elecciones en el Colegio Público

Como es tradicional, el 13/12/2007 se llevó a cabo la cena de fin de año de nuestra Asociación. Esta vez se organizó en forma conjunta con la Asociación de Abogados de Buenos Aires y con la Asociación Americana de Juristas. El lugar elegido fueron los salones del Club Ciudad de Buenos Aires, en el barrio de Nuñez.

Más de 450 colegas se dieron cita para despedir el año y brindar por un 2008 con salud, dinero y amor. Muchos amigos del Poder Judicial nos acompañaron, así como la Comisión Interna del Fuero Laboral, de la Unión de Empleados de la Justicia de la Nación, y representantes de organismos de Derechos Humanos, como nuestra querida Nora Cortiñas de Madres de Plaza de Mayo - Línea Fundadora.

El espíritu festivo permitió disimular algunos problemas, originados en una masiva concurrencia que desbordó la más optimista de las previsiones.

Nuestro Presidente –Dr. Luis Enrique Ramírez– hizo un breve discurso en el que expresó que, conociendo la historia de las tres asociaciones que organizaban la cena, no tenía dudas que todos los concurrentes compartían tres ideas o pensamientos: el anhelo de vivir en una sociedad mejor; que ello no sólo era posible, sino que era necesario; y que ninguno quería ser un mero espectador en la construcción de ese nuevo orden social.

Y si esto es así, agregó Ramírez, entonces ninguno puede ser indiferente a lo que pasa en el Colegio Público de Abogados, ya que es una herramienta formidable para alcanzar una sociedad socialmente justa. Sin demasiadas sutilezas se refirió al actual Presidente del Colegio que, dijo, ha hecho del agravio, el insulto, la grosería y la descalificación del otro, su particular manera de conectarse con los colegas. El Dr. Jorge Rizzo, amplió Ramírez, es portador de

valores que bajo ningún punto podemos compartir y su presidencia nos avergüenza.

Situaciones inéditas exigen respuestas inéditas, siguió diciendo, y exhortó a todos los abogados, sin mas exclusiones que los corruptos y los vinculados a la dictadura militar, a unirse para recuperar éticamente el Colegio Público de Abogados, dejando a un lado intereses personales y sectoriales y actuando con grandeza y desprendimiento. El cerrado aplauso que rubricó sus palabras finales, demostró que había sintonizado el pensamiento íntimo de casi todos los colegas presentes.

Luego del discurso del Presidente de la AABA, Dr. Beinusz Szmukler, y del tradicional brindis, comenzó el baile que se extendió hasta altas horas de la noche.



Fotos: gentileza de Norma Parente



El Dr. Luis Ramírez y el Dr. Beinusz Szmukler



# El derecho a la protesta merece una ultra protección

Entrevista a Roberto Gargarella

A continuación reproducimos un artículo publicado en "La Vaca"<sup>1</sup>, con una entrevista al constitucionalista Roberto Gargarella y un cuento de su autoría.

*El constitucionalista Roberto Gargarella -profesor universitario en Buenos Aires, Nueva York, Barcelona y Oslo- escribió en su blog un cuento lleno de ironía para rebatir al Fiscal General porteño, Germán Garavano, quien anunció su intención de restringir el derecho a la protesta y sancionar a quienes organicen cortes de calle para reclamar sus derechos. Gargarella, abogado y sociólogo que ha estudiado en Buenos Aires, Oxford y Chicago, sostiene que el derecho a la protesta merece una "ultra protección" porque es el que garantiza el resto de los derechos. En esta entrevista desarrolla su posición y, a continuación, se reproduce el cuento que el académico le dedicó al diario La Nación y al fiscal Garavano.*

## **¿Qué opina de la instrucción del Fiscal General porteño, Germán Garavano, de limitar el derecho a la protesta en los espacios públicos?**

*Las declaraciones de Garavano me impactaron mucho, sobre todo por sus argumentos de que estas restricciones contribuyen a la convivencia. Las iniciativas que tomó tienden a socavar la convivencia, no a ayudarla. Me asombra que una medida que es básicamente restrictiva de la protesta social sea presentada como una contribución al diálogo, porque en verdad es una contribución al silenciamiento. Estas medidas hacen más difícil la queja para sectores que les cuesta expresarse. Y digo esto sin asumir que todas las protestas son del mismo tipo y que todas son de la misma legitimación. Uno puede hacer todas estas disquisiciones y, sin embargo, seguir insistiendo en la ultra protección que merece la expresión crítica.*

## **¿Por qué el derecho a peticionar a las autoridades merece para usted una ultra protección?**

*Porque el derecho a la protesta nos ayuda a garantizar a todos los demás derechos. Habría que recono-*

*cer esa especial importancia que tiene el derecho a la crítica, sobre todo en un contexto como el nuestro. Obviamente que esta situación no puede ser comparada con lo que ocurre con países del Primer Mundo, donde se parte de situaciones de derechos básicos asegurados para todos y uno puede ser exigente respecto de cómo se formula la crítica. Cuando el punto de partida es un lugar de fuerte e injustificada desigualdad para muchísimos sectores con enormes dificultades expresivas, lo que hay que hacer desde el punto de vista legal es dar una ultra protección a la expresión crítica y no hacerla más difícil.*

## **Justamente, una de las muletillas que usa el macrismo para defender la nueva política fue subrayar que "en las sociedades civilizadas nadie corta las calles para protestar"**

*Yo viví en Noruega. Si allí a mí me dicen que avise antes de tomar la calle, puedo entenderlo. El Estado me dice: a usted le aseguro la salud, le aseguro la vivienda, le aseguro que si no tiene trabajo no le voy a soltar la mano, entiendo que ese Estado me reclame que cuando me quejo no moleste a nadie. Pero en una situación donde me maltratan, me descuidan, donde el Estado es mi enemigo, como ocurre en la Argentina, me parece un despropósito.*

## **¿Por qué cree que Garavano está tan interesado en defender el derecho a la libre circulación y no emite posición sobre otros derechos incumplidos consagrados en la Constitución, como el derecho a la vivienda, la salud o el trabajo?**

*La respuesta sencilla, que no tomaría como primera, sería decir que Garavano es una persona que viene del FORES, una organización que escribió el contrainforme del Nunca Más. Sabemos quiénes son y de donde vienen. Pero tratemos de mostrar las cosas de otro modo y digamos que la suya es una visión instalada dentro de cierta elite dirigente y muy especialmente en el ámbito de la justicia argentina, que es muy elitista. No lo tomo como una conspiración de es-*

ta elite judicial sino como el sentido común de un sector, de una clase.

**El discurso de Garavano tiene cierto matiz innovador en los discursos de restricción a la protesta en los espacios públicos. No plantea ahora la prohibición, sino la regulación: avisos previos, permisos en determinados lugares y no otros. ¿Usted cree que es un avance?**

Creo que es el reconocimiento de la situación casi troglodita en la que estábamos. Ahora es más difícil decir ciertas cosas. Antes había cierta impunidad. Ahora estamos lejos de estar en una buena situación, pero está claro que por vergüenza hay mayor cuidado de no decir cierto tipo de cosas. De todas formas, hay que enfatizar que estamos perdiendo una gran cantidad de energía intelectual en una disputa por lo obvio: la reivindicación del derecho a la protesta. El día que me digan: "Ganaron, el derecho a la protesta merece la máxima protección", vamos a tener que decir que esa no era la batalla. La batalla es por asegurar los derechos básicos que el derecho a la protesta viene a proteger: el derecho a la alimentación, a la vivienda digna, a la salud. El derecho a la protesta es un derecho fundamental, pero es instrumental: sirve para el reaseguro de los otros derechos.

**Otra innovación de la propuesta de Garavano es sancionar a los organizadores de las protestas, ¿cuál es su lectura?**

Me parece que es una buena oportunidad para ir por las cabezas generadoras del conflicto. En nuestro país, que se ha concentrado tanto la riqueza, ahora es más identificable quienes son los generadores de ciertos conflictos. Si quieren ir por las cabezas organizadores del conflicto es una buena

oportunidad en un momento que la Argentina es más desigual que nunca. Pero lo que me parece, en realidad, es que están queriendo ir por las cabezas equivocadas.

**¿Reconoce cierto tono demagógico o tribunero en las declaraciones de Garavano?**

Esta claro que el tema está en boca de muchísima gente. Al menos yo lo percibo en los cafés, en la calle. Mucha gente de la ciudadanía porteña habla de que la cuestión del desorden del tránsito. También es importante decir que el que defiende el derecho a la protesta no defiende el caos, ni piensa que las personas que llegan más tarde al trabajo no son afectadas. Por su puesto que son afectadas y que la ciudad a veces es un caos, sin embargo se trata de aclarar los tantos: la contribución a la convivencia, al diálogo colectivo, pasa por el contrario, no por socavar las posibilidades de seguir criticando, sino por prestar atención a las críticas. El poder tiene problemas para tomar en serio el tipo de problemas sociales que hoy enfrentan grandes sectores de la población: la precarización del trabajo, el mal pago, dificultades para conseguir buen empleo, dificultades para ser tratados como personas. A mí lo que me hubiera gustado es ver la mayor sensibilidad posible para resolverle el problema al que se queja, pero lo que están diciendo es que hacen el mayor esfuerzo para el que se queja no moleste a los demás. Ponen las fichas en el lugar equivocado. Para que no haya reclamos, hay que solucionar los problemas.

**A partir de la crisis del 2001 aparecieron nuevos métodos de protesta, sobre todo en el espacio público, ¿cree que la dirigencia política y judicial no está preparada administrarlos y por eso**

**terminan judicializando estas manifestaciones?**

Uno puede ser incapaz y trabajar en pos del fortalecimiento o el debilitamiento del derecho. Pero no se trata de mera incapacidad -que la hay-, es incapacidad ideologizada, con cierta orientación, sistemática -mente vinculada con un tipo de respuesta. Es un secreto a voces dentro del poder judicial que ciertos ámbitos responden a una manera de pensar elitista, de clase. Del poder político, por su propia lógica, uno no puede esperar que sea especialmente sensible del reclamo de la minoría. Si el poder político lo que quiere es el voto mayoritario, los incentivos están dirigidos a que le presten más atención al reclamo mayoritario que del minoritario. Ahora de la justicia uno espera lo contrario, dado que no depende de las elecciones para ocupar sus cargos.

**Para usted, ¿es aplicable el planteo de Garavano?**

Sí es aplicable, como son aplicables las medidas represivas. Pero las cosas van a seguir saltando, cualquiera sea la reglamentación. Si ponen una reglamentación para que nadie grite a la noche y a mí me pegan un martillazo en la mano a la noche, voy a gritar.

**El cuento que usted escribió a raíz de la entrevista que Garavano concedió a La Nación fue reproducido por algunos blogs que afines a la idea de prohibir la protesta. Las respuestas de los bloggers fue sumamente agresiva. ¿Qué significa para usted la aparición de ese tipo de mensajes?**

El cuento fue objeto de una súbita reacción dentro del micromundo de los blogs. Pero dentro de ese micromundo se abrió una veta que no había aparecido, vinculado con un grupo de gente muy militante en

*ciertas ideas de derecha –lo digo descriptivamente, no acusatoria- que mostraron un nivel de agresión inusitado. Creo que lo que demuestra es la subsistencia de un sector de pensamiento marcada por un enorme resentimiento por lo que ocurre, por los cambios que ha habido en materias de derechos humanos. Estoy acostumbrado a que en la vida de los blogs aparezca el exabrupto, la barbaridad, que es casi divertida. Pero acá me llamó la atención un nivel de agresión extraordinaria: hablan de “los que lavan la cabeza a la gente”, “las lacras garantistas que responden a Zaffaroni”. Nunca se me ocurriría pensar que el que tiene ideas opuestas a las mías sea una lacra.*

## Un cuentito con La Nación y el fiscal Garavano

Según nos informa La Nación de hoy (17/01/2008), "La reciente sentencia que envió a una decena de sindicalistas de la construcción a pintar escuelas por haber hecho piquetes simultáneos y sorpresivos en calles porteñas es sólo el principio de una nueva política de la justicia de la ciudad: el fiscal general porteño Germán Garavano reveló que pondrá en práctica una nueva estrategia para castigar los cortes de calles. Consistirá no sólo en identificar y sancionar a los piqueteros, sino en castigar a los líderes de las organizaciones gremiales o sociales que realicen estas manifestaciones fuera de la ley."

En su "análisis" de la noticia, Norberto García Rozada –de la redacción de La Nación– considera que la iniciativa constituye "un aporte apreciable para mejorar la convivencia social" –tal es el título de su nota.

De este modo, el comentarista se hace eco de las alegres declaraciones del fiscal Garavano, quien por su parte sostuvo:

"Queremos preservar la convivencia haciendo responsables a los que tienen dentro de las organizaciones el poder para alterar ese equilibrio."

Así que éste es el modo de preservar la convivencia social? O sea que la prioridad frente al conflicto social es que los más perjudicados no nos molesten?

Pienso en esta historia:

Una mujer que grita cada noche, cuando llega el marido embriagado y comienza a golpearla. Cansados de tanto escándalo, los vecinos juntan firmas y escriben una carta a La Nación. Al tiempo, se apersonan frente a la casa conflictiva un cronista de La Nación, Macri, sus laderos Burzaco y Rodríguez Larreta (acompañados de personal adjunto, de planta), en delegación encabezada legalmente por el fiscal Garavano. Todos ellos en representación de los vecinos afectados por los gritos.

Tocan el timbre en la casa del marido golpeador y la mujer gritona. El fiscal labra un acta, y le indica a la mujer los horarios en que no puede gritar. "Los vecinos quieren dormir" –le dice, con gesto suave. "No queremos que moleste más a sus vecinos" afirma, sonriente pero firme.

Rodríguez Larreta, que es moderno, pide la incorporación de cristales aislantes en el dormitorio, que es el lugar de donde provienen los gritos (sin que nadie lo vea, les pasa un presupuesto).

"Que no nos despierte más con sus gritos!" –gritan los vecinos. "Ya estamos cansados" –brama algún otro, mientras aplaude al fiscal. "Bruja!" –se le escapa a Burzaco.

"¿Pero cómo, y el marido golpeador?" –pregunta una mujer (seguramente feminista) que pasaba por allí.

Mientras, la mujer golpeada grita (es que se trata de una mujer que no para de gritar): "Por favor, no me abandonen detrás de los vidrios aislantes" (Alguien le tapa la boca, parece que es el abogado de Di Zeo pero no logro identificarlo. Tal vez sea el propio Di Zeo. O tal vez el propio Garavano, con guantes que reparten en el FORRES para las llamadas "operaciones especiales").

"Auxilmmmm, me golpmmmm" –vuelve a protestar ella, tratando de zafar, infructuosamente, de quien la amordaza.

Y Macri: "Eh, otra vez con las ideologías" –se queja. "Ya lo decía Ayn Rand!" –agrega, mientras mueve la cabeza a uno y otro lado, como no entendiendo.

Y la troupe que lo rodea: "Eso, eso, basta de ideologías!"

"Zurda!" –se le escapa a Burzaco.

El periodista de La Nación vuelve a la redacción, y escribe su nota, a la que titula "Otro aporte apreciable para la convivencia social."

Scioli y el progresismo de la Provincia que lo acompaña toman cuidadosa nota de los avatares que sacuden a la ciudad.

Al gobernador sólo le preocupa una cosa: la posibilidad de que la mujer que grita(ba), que trabaja en Provincia, pida ser atendida en un hospital de su jurisdicción. "Ahora que se la arreglen ellos" –piensa (o más bien exclama, sin pensarlo demasiado). ♦

### Nota

1. <http://lavaca.org/seccion/actualidad/1/1665.shtml> (publicada el 17/01/2008)

# Declaración de la Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo

**E**n su 3ª reunión plenaria, realizada en Brasilia los días 28 y 29 de enero de 2008, el Directorio y el Consejo Consultivo y Fiscal de la Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo (A.L.J.T.) se abocó al tratamiento de diversos aspectos de su actividad y gestión, con centro en las tareas correspondientes a la organización y promoción del IIº Congreso Latinoamericano de Jueces del Trabajo, que ha de realizarse en Manaus- Estado de Amazonas- Brasil, entre los días 27 y 29 de abril del corriente año. Por su rico temario, por la calidad de los expositores y conferencistas, y por ese hermoso lugar de la selva amazónica, se recomienda tenerlo en cuenta y participar de ese acontecimiento cultural y social .

En la reunión se abordaron también otras cuestiones que conciernen al movimiento asociativo de los jueces laborales y a la problemática específica que es objeto de su actuación y de sus estatutos y programa, sin perjuicio de las que se abordarán en el IIº Congreso, en cuyo temario están contenidas.

Como fruto de este examen, y contemplando situaciones y conflictos actuales, se debatió y aprobó la siguiente DECLARACIÓN :

La A.L.J.T. se ve en la necesidad imperiosa de insistir una vez más, al riesgo de resultar aparentemente reiterativa, sobre las garantías de la independencia externa e interna de los jueces del trabajo, pues en defecto de ellas carecerían de las condiciones mínimas para tornar operativo un derecho cuya naturaleza es compensadora de desigualdades personales y sociales.

Los jueces de trabajo resuelven conflictos individuales y colectivos, por la única vía legítima, que es la de la aplicación e interpretación de normativa internacional, supraconstitucional, constitucional y legal. Sus pronunciamientos y sentencias no están destinadas, ni pueden estarlo, a la satisfacción de la idea subjetiva de aquello que sea '*hacer justicia*' desde el punto de vista de cada una de las partes involucradas en el conflicto resuelto.

Esa cosmovisión subjetiva afecta la independencia judicial, sin duda. Pero el agravio es mucho mayor, y con ello el ataque a la garantía de la independencia judicial, cuando el '*quejoso*' es el poder político; y especialmente, cuando por el hecho de haber resultado vencido en un juicio regular o haber merecido una resolu-

ción judicial adversa, se considera en el derecho de invadir la esfera intangible de la independencia y equilibrio de los Poderes del Estado.

Hay diversos y constantes ejemplos de esa anomalía en el panorama latinoamericano. Pero en los últimos tiempos parecen haberse multiplicado y agravado. Tal vez sea inevitable referirse, como ejemplo de esas conductas, a recientes declaraciones públicas del Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que no ha vacilado en informar públicamente que estudiará la promoción de juicio político a los jueces que dispusieron, por vía de medida cautelar, suspender la aplicación inmediata de un acto mediante el cual el Jefe del Ejecutivo había dispuesto la cesantía de 2.300 empleados públicos de su dependencia.

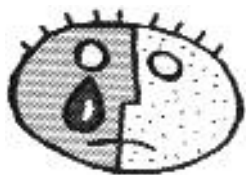
La amenaza de instalación de proceso contra los referidos magistrados se ejerce a pretexto de considerar, obviamente, que sería '*mal comportamiento*' de los jueces el haber resuelto en contra de lo dispuesto por el órgano ejecutivo del gobierno.

Esto es mucho más grave, por cierto, que el ataque a los jueces por el contenido de sus sentencias y la pretensión de condicionar por tal vía el cumplimiento de sus deberes, dado que al agravio a la independencia judicial se añade la invasión al equilibrio de los poderes, inseparable de la justiciabilidad de los actos del ejecutivo y del legislativo. Y tal perjuicio a los principios republicanos se potencia allí donde puede llegar a gravitar la decisión y la presión política en la composición de los órganos con competencia para el juzgamiento o la exoneración de los jueces.

La ALJT denuncia y reprocha estas conductas, y reitera que sin independencia judicial no se realizan las funciones de los jueces en la sociedad, de las que es inseparable el contralor de los actos y de las vías de hecho de la administración pública.

Brasilia, 29 de enero de 2008.

Firman: Grijalbo Fernandes Coutinho, presidente; Mario Eloffman, vicepresidente para el Cono Sur, Hugo Cavalcanti Melho Filho, Secretario Gral. de Administración y Finanzas, y los restantes componentes presentes en la sesión de Directorio y Consejo: María Magdalena Telesca, Julia Myriam Odella Feijó, Nanci Amanda Corrales García y Antonia Mara Vieira Loguercio



# Lágrimas y Sonrisas

Chistecito algo viejo  
pero pertinente



Se encontraba el Juez –no se dirá aquí de qué fuero ni jurisdicción– en su inmenso despacho, sin nada para hacer, pensando en la inmortalidad del cangrejo y planeando su fin de semana, cuando de pronto se le viene a la cabeza una situación que le genera una pregunta: ¿hacer el amor con su secretaria privada, es trabajo o placer? Llama entonces al Secretario del Juzgado, que estaba leyendo el diario y se lo plantea: hacer el amor con mi secretaria privada ¿es trabajo o placer? El secretario responde: "pues no lo sé, tendría que estudiarlo" y el juez le da una hora para contestar. El secretario, intrigado y con cierta preocupación, acude al auxiliar letrado y le pasa la pelota: "¿que el juez haga el amor con su secretaria privada es un acto de trabajo o de placer"? El auxiliar letrado (que estaba navegando en internet), le responde que no lo sabe. El secretario le da 45 minutos para averiguarlo y buscar jurisprudencia y doctrina al respecto. El auxiliar letrado le traslada la pregunta a uno de los empleados de mayor rango, el cual estaba ocupado preparándose un te y contando lo que hará el fin de semana, pero por supuesto tampoco sabe la respuesta. De modo que le pregunta a uno de los empleados de menor cargo, que acaba de atender dos horas de mesa de entradas, tiene el escritorio lleno de expedientes que despachar, varias sentencias que redactar, una audiencia de testigos en unos minutos, pilas de expedientes para confrontar y un parcial en un par de horas en la facultad. Sin siquiera levantar la vista ni parar de tipear, el empleado responde inmediatamente: "es placer". Su interlocutor, intrigado por la velocidad de la respuesta, quiere saber:  
–¿Y como ha llegado tan rápidamente a esa conclusión?  
–Porque si fuera trabajo, seguro que lo tendría que hacer yo!

¡¡¡Divertirrrr - se!!!



*"Fernández, no veo que esté demostrando el suficiente entusiasmo con los chizitos";*

*"¡Menee esa cadera, Salvatierra! ¿Nunca bailó merengue, acaso? ¿O quiere que la haga citar a la oficina de personal?"*

*"¡Pero por favor, Apicciafuoco! ¡A ver si mejora esa cara de Pantriste y agita un poco la matraca que tiene en la mano! ¡Y acomódese bien el bonete de chanchito o de lo contrario será sancionado en lo sucesivo con mayor severidad!"*

Según el enviado especial de "Lágrimas y Sonrisas", éstas y otras frases por el estilo se habrían escuchado en la fiesta de fin de año de la empresa **ALBA S.A.** Si no lo quieren creer, estimados colegas, lean por favor con detenimiento el texto de la invitación que se reproduce a continuación:

## Fiesta de fin de Año

### Importante:

La fiesta es solo para empleados de Alba. Deberán acreditarse sin excepción presentando invitación y matraca.

.....  
La inasistencia a la fiesta sin justificativo será computada como ausente.

Leído lo cual, se nos borra la sonrisa para decir que es peor de lo que se imaginan. Cuando dice que "deberán acreditarse sin excepción presentando invitación y matraca", no se trata de un amable giro retórico sino de una literalidad: la empresa repartió, junto con las "invitaciones", unas pequeñas matracas de plástico con las que los trabajadores debían ingresar a la fiesta. No estamos hablando de dieciochoañeras producidas para ir a bailar a Ku – Pinar, a quienes quizá les hubiera parecido algo "divertido" sino de curtidos operarios de planta, a los que probablemente la sensación que hayan tenido se parezca bastante a la humillación. Si el lector cree que este cronista se está indignando, pues está en lo cierto. Mucho más cuando piensa en el "genio" de Recursos Humanos, de seguro formado y educado en el marketing noventero, a quien se le ocurrió semejante forma de organizar una fiesta patronal. Es imposible exagerar cuánto lesionan la dignidad de los trabajadores y la normativa nacional e internacional en materia laboral y de derechos humanos, la insólita exigencia de justificar la ausencia a la fiesta y la amenaza de computar como "ausente" la no concurrencia a la misma.

### Un día "sandwich" para magistrados golosos



Parece imposible imaginarse un día mas "sandwich" que el viernes 1° de febrero de este año empanado entre las vacaciones y el fin de semana. Fueron muchos los colegas que no pudieron resistirse a pegarle un tarascón, como nuestro Secretario General que el lunes aterrizó en su Estudio ufanándose que no sabía si sacarse la arena de los pies o preparar una demanda. Como trabajador autónomo que es, nada hay que reprocharle, salvo que el escrito de demanda lo haya presentado con parte de la arena que se sacudió. Pero el diario Clarín, edición del 05/02/2008, en su página 10 dice que ese fatídico viernes hubo ausentismo generalizado entre magistrados, funcionarios y empleados judiciales. Parece ser que alguien tuvo la intención de aplicar sanciones, que fueron rápidamente desechadas ya que no se pudo ubicar al sujeto que debía instrumentarlas, porque había dado parte de "enfermo". O se aceptaba que una terrible epidemia había diezmado los tribunales, o no quedaba títere con cabeza. Se optó por reconocer la epidemia.

### ¿Matriarcado judicial?



El B.O. del 10/01/2008 publicó el nombramiento de 17 jueces de primera instancia en nuestro fuero. Al cronista, machista de aquéllos, le llamó la atención que 11 eran mujeres (65%) y sólo 6 varones (35%). Si bien ya hace tiempo que en los 80 juzgados hay mayoría de juezas, la brecha parece ampliarse. Todos los nombramientos son incuestionables, pero desde estas páginas queremos decir: ¡Nina, aflojá un poco!

### Una noticia y un pensamiento célebre



Roberto Lavagna, después de haberse presentado como candidato presidencial en las últimas elecciones, con el apoyo de la U.C.R., aceptó ser el segundo del ex Presidente Kirchner en la conducción del Partido Justicialista.

"Estos son mis principios. Si no les gustan, tengo otros" (Groucho Marx).

### Fraude laboral desfachatado



"¿Necesita personal para una nueva línea de producción? ELTRABAJO TEMPORARIO ES LASOLUCIÓN" (Publicidad gráfica de la Federación Argentina de Empresas de Trabajo Temporario - FAETT).

Este cronista se pregunta si esta publicidad, reiterada en los principales medios, fue leída por algún funcionario del Ministerio de Trabajo. ¿Puede una "nueva línea de producción" ser "temporaria"? ¿Es tan alto el nivel de impunidad que la FAETT se atreve a publicitar el fraude laboral que habitualmente comete?.

### Abogado cuidadoso de sus dinerillos



Un ex Tesorero de la AAL es famoso por ser muy cuidadoso de sus bien ganados dinerillos. Las malas lenguas dicen que en lugar del tradicional cocodrilo, lo que tiene en sus bolsillos es el temible Dragón de Komodo(1). Otra virtud que tiene es que es muy diplomático. Todo esto explica que haya podido convencer a su mujer que un tapado de piel la hace gorda.

(1) Si no lo conocen, vean más seguido Animal Planet. Es un feroz animal prehistórico que ha logrado sobrevivir hasta nuestra época, cuya mordedura es letal.

# BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

(Extraído del Boletín de Jurisprudencia de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo)

## DERECHO DEL TRABAJO

### Accidentes del trabajo. Acción de derecho común. Responsabilidad del consorcio de propietarios por el funcionamiento defectuoso del ascensor.

No cabe atribuir la culpa al trabajador fallecido —encargado suplente de un consorcio de copropietarios— quien a instancias del pedido de un consorcista ingresara al hueco o foso del ascensor del inmueble con la finalidad de rescatar un manajo de llaves, y ante el llamado del ascensor desde otro piso el desplazamiento del elevador impactara en su cabeza provocándole la muerte. En este supuesto la responsabilidad del consorcio de propietarios es objetiva y deriva de su calidad de guardián de la cosa riesgosa y también viciosa, que ha provocado el daño (art. 1113 del Cód. Civil). Se trata del guardián y no el dueño, porque los propietarios del ascensor son los copropietarios de las diferentes unidades funcionales (art. 2 de la ley 13.512) y la cosa es viciosa, porque el sistema de seguridad del ascensor era defectuoso. (En el caso, el consorcio estaba anoticiado de las deficiencias técnicas del ascensor, concretamente que la puerta de acceso a la base de la máquina no estaba sincronizada con las restantes, extremo que no estaba en conocimiento del trabajador).

**Sala VIII**, S.D. 34.505 del 12/10/2007 Expte. N° 21.945/2000 *“Miranda Nancy Edith y otros c/Consortorio de Propietarios del Edificio Pichincha 1174 s/accidente acción civil”*. (V.-C.).

### Accidentes del trabajo. Seguro contra accidentes.

La Aseguradora de Riesgos de Trabajo responde cuando la incapacidad padecida por el trabajador es consecuencia de algunas de las contingencias definidas como cubiertas en el art. 6 de la ley 24.557. La circunstancia de que la Aseguradora de Riesgos de Trabajo participe del pleito porque se la citó en garantía, la coloca en situación de responder en los términos de la ley 24.557. Como ha establecido la CSJN, “si bien esta aseguradora ha sido citada en garantía en juicio, igualmente cabe su condena aunque no haya sido demandada, ya que la misma ha tenido oportunidad de ejercer en plenitud el derecho de defensa en juicio, por lo que no existe agravio a las garantías constitucionales del debido proceso” (cfr. CSJN *“Gandolfi de Vanetta c/Dirección Nacional de Vialidad s/ordinario”*, 16/4/98 en Fallos 311:769).

**Sala I**, S.D. 84.760 del 18/10/2007 Expte. N° 13.962/05 *“Faciano Luis Mariano c/Papelera Paysandú S.A.I.C. s/accidente ley 9688”*. (V.-Pi.).

### Beneficios sociales. Inconstitucionalidad del primer párrafo inciso c) del art. 103 bis. L.C.T. Carácter remuneratorio de los tickets canasta.

Teniendo en cuenta que la remuneración constituye un elemento esencial del contrato de trabajo, de naturaleza alimentaria, no se pueden desmembrar los distintos ítems que la componen y que revisten la misma naturaleza jurídica o carácter alimentario como lo son los tickets canasta. Así, el art. 103 bis L.C.T. primer párrafo inciso c) es inconstitucional por encontrarse en pugna con el Convenio N° 95 de la OIT (“Convenio sobre la protección del salario”). Éste incluye a los tickets canasta en su definición de salario. De modo que, existiendo una pugna normativa, debe prevalecer la disposición del referido Convenio. Ello por cuanto se trata de una norma de jerarquía suprallegal, habiendo sido ratificada por nuestro país (cfr. art. 75 inc. 22, párr. 1° de la CN).

**Sala VII**, S.D. 40.502 del 12/10/2007 Expte. N° 11.670/2005 *“Martínez, Carmen Rosa c/Argencard S.A. s/despido”*. (F.-RB.).

### Beneficios sociales. Vales alimentarios. Planteo de inconstitucionalidad del art. 103 bis de la L.C.T., en cuanto no considera remuneratorios los vales alimentarios. Improcedencia.

Frente al planteo de inconstitucionalidad del art. 103 bis de la L.C.T. en cuanto considera beneficios sociales a los vales alimentarios cabe tener presente lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al decidir la causa *“Della Blanca Luis E. c/Industrias Metalúrgicas Pescarmona”* del 24/11/1998, La Ley 1999-B, donde sostuvo que “La naturaleza no remunerativa que el decreto 1477/89 imprimió a los vales alimentarios sólo puede ser formalmente establecida mediante una decisión política y rango propios de una ley del congreso, la que a su vez deberá ser confrontada con la Constitución Nacional que garantiza al trabajador una retribución justa y lo protege contra el despido arbitrario”. Por otra parte, no puede sostenerse que la ley 24.700 resulte inconstitucional de modo ostensible y palmario por afectar las garantías de retribución justa y de protección contra el despido arbitrario consagradas por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, ni tampoco que colisiones en forma manifiesta con el convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo en cuanto define al salario pues, más allá de ello de ninguna disposición del citado convenio resulta que el legislador nacional no pueda disponer que cierta parte de la retribución quede exenta de ciertas modalidades, recargos y obligaciones adicionales.

**Sala III**, S.D. 89.144 del 17/10/2007 Expte. N° 29.579/05 *“Amoroso Nelson Oscar c/Transportes Metropolitanos Belgrano Sur S.A. y otro s/despido”*. (G.-E.).



**Certificado de trabajo. Ausencia de solidaridad del responsable solidario en los términos del art. 30 L.C.T. de quien no resulta empleador.**

La empresa responsable solidariamente en los términos del art. 30 L.C.T., no lo es de la obligación de entregar el certificado de trabajo del art. 80 de dicha ley si no fue la empleadora, y por lo tanto no tuvo la obligación de registrar la relación, ya que no puede ser condenada a expedir certificaciones respecto de datos que no le correspondía registrar.

**Sala VIII**, S.D. 34.554 del 30/10/2007 Expte. N° 18.858/2005 “Sayazo Víctor Alejandro c/Organización Centauro Servicios de Prevención y Vigilancia Privada S.A. y otro s/diferencias de salarios”. (V.-C.).

**Certificado de trabajo. Condena solidaria a entregarlo en virtud del art. 30 L.C.T.**

Si la codemandada fue condenada solidariamente en los términos del art. 30 L.C.T., dicha condena se extiende a todas las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, entre las cuales, se incluye el otorgamiento de los certificados previstos en el art. 80 L.C.T.

**Sala VII**, S.D. 40.493 del 09/10/2007 Expte. N° 6.010/03 “Vellido, José Antonio c/Congelados Servicios Técnicos I.C.S.A. y otro s/accidente-acción civil”. (RB.-F.).

**Certificado de trabajo. Plazo de prescripción de la obligación de entregar el certificado de trabajo.**

Tal como ha sido regulada la obligación del empleador de entregar al trabajador el certificado de trabajo (art. 80 L.C.T.), resulta evidente su naturaleza contractual, razón por la cual, ya se la considere obligación de dar o de hacer, la acción emergente para el cumplimiento de la misma se encuentra entre las previstas en el art. 256 L.C.T. En tal interpretación, su prescripción -instituto típicamente jurídico creado con el objeto de preservar la seguridad en las relaciones entre las partes y desalentar la inactividad de las mismas- se produce a los dos años.

**Sala III**, S.D. 89.139 del 12/10/2007 Expte. N° 793/07 “Zappetti Loris Rogelio c/Hoteles Argentinos S.A. s/indem. cert.art. 80”. (G.-P.).

**Contrato de trabajo. De empleo público. Dependiente de la Municipalidad de Avellaneda. Inaplicabilidad de la doctrina del caso “Leroux de Emede”.**

No cabe aplicar la doctrina expuesta por la CSJN in re “Leroux de Emede, Patricia c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” del 30/04/1991, ante el caso de un trabajador “contratado” en la Municipalidad de Avellaneda. Admitir la inaplicabilidad de las disposiciones laborales a aquellos dependientes que por ser “contratados” carecen del derecho a la estabilidad propia que poseen los incorporados al plantel permanente de la Administración implica no sólo un fraude a la garantía constitucional de la estabilidad del empleado público sino, también, un abuso y desnaturalización de la función pública. La posibilidad de que los “contratados” de la Administración Pública se encontraran incluidos en las disposiciones del Código Civil relativas a la “locación de servi-

cios” (sin derecho a estabilidad alguna) entraría en colisión con el principio instaurado por el art. 14 bis de la C.N., el cual, razonablemente interpretado, permite sostener que nuestro régimen constitucional veda que el trabajador que se desempeñe en forma subordinada, carezca de algún tipo de protección frente a la cesantía incausada.

**Sala X**, S.D. 15.643 del 06/11/2007 Expte. N° 12.856/04 “Ballesteros Hugo Adrián c/Municipalidad de Avellaneda y otro s/cobro de salarios”. (Sc.-C.).

**Contrato de trabajo. Extinción por mutuo acuerdo. Entrega de una suma de dinero en concepto de “gratificación” al cese de la relación. Apartamiento de la figura del art. 241 L.C.T. Encubrimiento de un despido arbitrario.**

La entrega de una suma de dinero en concepto de gratificación al cese, denota sin lugar a dudas la existencia de un apartamiento de la figura que estatuye el art. 241 L.C.T. para instalarse en el art. 245 del mismo cuerpo legal. Así, la causa fin objetiva del acto rescisorio no configura una disolución por mutuo acuerdo, sino un despido arbitrario por trastocamiento de la causa fin objetiva. A ello se ha llegado utilizando normas de cobertura (arts. 15 y 241 L.C.T.) para excluir la aplicación del art. 245 LCT, y no soportar sus consecuencias. El supuesto acuerdo queda así huérfano de legitimidad y debe ser automáticamente reemplazado por la figura que corresponde, que en este caso es la que regula el despido incausado (arts. 245 y concs. LCT).

**Sala VII**, S.D. 40.616 del 29/11/2007 Expte. N° 6.934/07 “Torres, María Julia c/RCI Argentina INC. s/despido”. (RB.-F.).

**Contrato de trabajo. Contratación y subcontratación. Solidaridad. Deber de control del empresario que contrate o subcontrate trabajos correspondientes a su actividad normal y específica propia. Alcance del art. 30 L.C.T.**

El art. 17 de la ley 25.013 sustituyó el segundo párrafo del art. 30 L.C.T., incorporando la obligación de los empresarios que contraten o subcontraten trabajos o servicios correspondientes a su actividad normal y específica propia —es decir, los afectados por la norma bajo análisis— de exigirle a las empresas contratistas y subcontratistas una serie de controles formales atinentes al cumplimiento de las obligaciones fiscales y laborales en relación al personal ocupado por estas últimas. La duda la genera el párrafo cuarto en cuanto dispone que el incumplimiento de algunos de los requisitos hará responsable solidariamente al principal cedente o contratante por las obligaciones de los cesionarios, contratistas y subcontratistas respecto del personal ocupado en la prestación de los trabajos o servicios respectivos. En realidad la intención del legislador no fue condicionar la solidaridad a que se produzcan los incumplimientos de las obligaciones fiscales y laborales sino que meramente buscó establecer con claridad el rol vigilante que le cabe al empresario principal (cedente y/o contratante), así como darle derechos para defenderse ante la posible responsabilidad vicaria o en garantía que podría tener que asumir luego. (Del voto del Dr. Maza).

**Sala II**, S.D. 95.305 del 16/10/2007 Expte. N° 11.828/2005 *"Ramirez Leonardo Héctor c/Nadelimp S.R.L. y otro s/despido"*. (P.-M.).

**Contrato de trabajo. De empleo publico.  
Trabajador de la AFIP. Configuración  
de una relación de trabajo en  
los términos del art. 22 L.C.T.**

Debe considerarse que se ha configurado una relación de trabajo en los términos del art. 22 de la L.C.T. en el caso de una trabajadora que celebró sucesivos contratos de locación de servicios con la AFIP, bajo la denominación de "contrato de locación de servicios sin relación de dependencia", en la medida en que cumplía horarios rotativos en la franja horaria de 7 a 20 hs., en turnos de ocho horas cada uno (prestaba funciones de soporte técnico en la División Mesa de Ayuda Dependiente, de modo que se trataba de una actividad propia del organismo en sus oficinas). Sumado a ello que cumplía un horario de trabajo al igual que el plantel permanente, laborando durante cuatro años consecutivos y recibiendo a cambio una retribución mensual que incluía rubros como viáticos y gastos de pasajes, estipulados en el Convenio Colectivo de aplicación para el personal de la AFIP; son todos elementos que conducen a concluir que la trabajadora se incorporó al organismo como medio personal contribuyente a la obtención de su finalidad inmediata (art. 5 LCT) y que lo hizo mediante un contrato por plazo indeterminado. (Del voto del Dr Catardo, en mayoría).

**Sala VIII**, S.D. 34.525 del 24/10/2007 Expte. N° 11.572/2004 *"Saez, Emilce Beatriz c/Administración Federal de Ingresos Públicos s/despido"*. (M.-C.-V.).

**Contrato de trabajo. Injuria laboral. Manifestaciones  
verbales peyorativas por parte del empleador.  
Derecho a la reparación del daño moral.**

Existen supuestos en los que la injuria provocada al trabajador, más allá de dar lugar a la indemnización tarifada de la LCT, merece la reparación del daño moral. Así, cuando el empleador o las personas que dependen de él –por las que debe responder- han propinado agresiones o maltratos verbales al trabajador, de una manera constante y continuada durante el desarrollo de la relación, que entrañen un ataque a la autoestima de la persona, el daño moral guarda relación causal con el ilícito que debe ser indemnizado, sea cual fuere la égida de responsabilidad en la que se ubique la controversia, es decir, contractual o extracontractual (arts. 522 ó 1078 del Cód. Civil). No se está ante el disgusto o desagrado normal o estándar que el legislador pudo razonablemente tener en mira al cuantificar la indemnización por despido en el art. 245 LCT, sino ante un sufrimiento que lo sobrepasa cualitativamente y que, por lo tanto, no puede segregarse el resarcimiento derivado de la acción dañosa con basamento en el derecho común. (Del voto de la Dra. Vázquez, en mayoría).

**Sala VIII**, S.D. 34.578 del 31/10/2007 Expte. N° 1.646/2006 *"Nicotra Natacha Agostina c/FST S.A. s/despido"*. (C.-M.-V.).

**Contrato de trabajo. Injuria laboral. Manifestaciones  
verbales peyorativas por parte del empleador.  
Improcedencia de la reparación del daño moral.**

Resulta improcedente la reparación del agravio moral, al margen de las compensaciones tarifadas previstas en la L.C.T. y estatutos especiales. Que la indemnización del art. 245 LCT es tarifada, significa que la misma ley establece la forma de cálculo, excluyendo toda otra reparación por causa de despido, ya que es de la esencia de las reparaciones tarifadas que el titular carezca de legitimación para obtener una suma superior a la tarifa demostrando que ha experimentado daños no contemplados en ella, y el obligado a su vez, para pagar menos, o no pagar, aduciendo la inexistencia de todo daño, o que de existir, la tarifa excede su valor real. En el caso los malos tratos, a través de manifestaciones verbales peyorativas, de que se quejó la actora han sido considerados como justa causa de denuncia, interpretando extensivamente el concepto "incumplimiento" que integra el núcleo de la caracterización de la injuria laboral (art. 242 LCT) y fueron sancionados con la condena al pago de indemnización por despido por constituir precisamente en ataques a la esfera afectiva de la personalidad de la actora, conforme el art. 1078 del Código Civil. La sanción no debe ser duplicada con otra indemnización ajena, a mayor abundamiento al régimen tarifario de la L.C.T. (Del voto del Dr. Morando, en minoría).

**Sala VIII**, S.D. 34.578 del 31/10/2007 Expte. N° 1.646/2006 *"Nicotra Natacha Agostina c/FST S.A. s/despido"*. (C.-M.-V.).

**Despido. Acoso sexual y moral. Supuesto en  
que no se configura el denominado "mobbing".**

Si bien el "mobbing" supone una violencia psicológica que tiene una dirección específica hacia la víctima con una intencionalidad subjetiva y perversa de generar daño o malestar psicológico, su destrucción psicológica y consecuente sometimiento, y/o su egreso de la organización empresarial o del grupo, los motes despectivos empleados para con la actora tales como "la loca", "la chapi", "la multiuso", "la 22", no permiten advertir una finalidad intencional de destruirla psicológicamente, es decir no se encuentra probado el componente subjetivo perverso e intencional que permite definir lo que la jurisprudencia, medicina y sociología del trabajo han conceptualizado bajo la denominación de "mobbing". Sin embargo la nocividad del ambiente de trabajo activa la responsabilidad del empleador en los términos del art. 1109 del Código Civil. El empleador tiene el deber constitucional de garantizar condiciones de trabajo dignas y la obligación legal de lograr la seguridad e higiene en el empleo, conforme lo exigen los arts. 14 bis de la CN, art. 75 LCT y 4 apartado 1 de la ley 24.557. El principal no sólo se encuentra legitimado para tomar medidas en resguardo de la integridad de sus dependientes sino que ello constituye una exigencia derivada del principio de buena fe exigible al buen empleador y lo esperable de éste (arts. 62/63 y concs. LCT). En el caso, el ambiente de trabajo hostil en que prestó servicios la reclamante como el maltrato personal que padeció de sus compañeros y superiores jerárquicos, han generado dolor moral, sufrimiento emocional y padecimientos que deben ser reparados.

**Sala II**, S.D. 95.304 del 12/10/2007 Expte. N° 7.358/05 "*Reinhold, Fabiana c/Cablevisión S.A. s/despido*". (M.-P.).

**Despido. Del empleado en condiciones de obtener jubilación. Delegada gremial. Necesidad de efectuar previo proceso de exclusión de tutela.**

En caso de que se intime al trabajador durante el lapso de estabilidad gremial y éste termine después del plazo del art. 252 L.C.T. deben predominar las normas que rigen la estabilidad gremial, puesto que reglamentan una protección de fundamento constitucional (art. 14 bis CN, segundo párrafo). La garantía de estabilidad sindical, aunque reglamentada por la ley 23.551, emana del art. 14 bis de la Constitución. En cambio, la facultad atribuida al empleador emana de la ley y no tiene fundamento constitucional. De acuerdo al art. 91 LCT el contrato por tiempo indeterminado dura hasta que el trabajador se encuentre en condiciones de gozar de los beneficios que le asignan los regímenes de seguridad social, por límites de edad y años de servicios, salvo que se configuren otras causales de extinción previstas en la L.C.T. Teniendo en cuenta la fuente constitucional de la protección, y siguiendo el criterio de la preferencia de los valores y de las normas en juego, cabe concluir que el acceso a un cargo amparado por la estabilidad sindical implica una prórroga del plazo establecido en el art. 91 LCT., y pospone el ejercicio de la facultad conferida al empleador por el art. 252 de la ley citada hasta el vencimiento del período de tutela. En el supuesto que nos ocupa es necesario, pues, que el empleador inicie el trámite previo de exclusión de tutela, antes de dar por extinguido el vínculo por la causal del art. 252 L.C.T.. (Del voto del Dr. Zas).

**Sala V**, S.D. 70198 del 6/11/07 Expte. N° 9.940/07 "*Aso - ciación Civil Hospital Británico de Buenos Aires c/Bais, Alicia Lucía s/juicio sumarisimo*". (GM.-S.-Z.).

**Despido. Del empleado que goza de jubilación. Trabajador que comunica la percepción de haberes jubilatorios. Despido posterior.**

No se encuentran reunidos los presupuestos fácticos exigidos por el art. 252 párrafo 2 L.C.T., ni por el art. 253 de la misma norma, en el caso del trabajador que comunica a su empleador haber comenzado a percibir haberes jubilatorios y luego de dos meses de efectuada dicha comunicación el empleador procede a la disolución del vínculo con fundamento en el primer artículo referido. En efecto, no se ha configurado el reingreso del trabajador bajo sus órdenes, sino que ha proseguido la prestación de servicios luego de la obtención del beneficio previsional, por lo que en ningún momento se interrumpió el contrato de trabajo. Al serle comunicada a la accionada la concesión del beneficio jubilatorio, pudo poner fin al vínculo sin responsabilidad indemnizatoria, pero consintió su continuación. Por eso, debe abonar al dependiente las indemnizaciones previstas en los arts. 232 y 245 L.C.T. (artículo 253 L.C.T.). Además, corresponde computar todo el período trabajado para la empleadora (art. 18 L.C.T.) para el cálculo de la indemnización por antigüedad, pues no se operó la reincorporación del dependiente jubilado sino que existió una continuidad laboral.

**Sala III**, S.D. 89.144 del 17/10/2007 Expte. N° 29.579/05 "*Amoroso Nelson Oscar c/Transportes Metropolitanos Bel - grano Sur S.A. y otro s/despido*". (G.-E.).

**Despido. Despido sin justa causa como facultad del empleador.**

El empleador en el sistema jurídico argentino no goza de una facultad irrestricta de rescindir un vínculo laboral a cambio de una tarifa. Muy por el contrario, sólo hay derecho a romper el contrato con invocación de una justa causa de extinción contractual, mas no puede extenderse esta facultad a los casos en los que se rompe el contrato de forma **injustificada**, donde claramente se produce un ilícito civil (incumplimiento contractual) que merece la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por la otra parte. El despido sin justa causa en contratos celebrados por tiempo indeterminado no constituye un derecho del empleador, ni tampoco una facultad potestativa.

**Sala II**, S.D. 95.314 del 19/10/2007 Expte. N° 24.353/05 "*Maffei, Marcelo Luis c/Surevielle Asset Management S.A. So - ciedad Gerente de Fondos de Inversión s/despido*". (M.-P.).

**Despido. Por maternidad. Descansos diarios por lactancia. Carga probatoria.**

Ante la decisión de la trabajadora de darse por despedida por negársele los descansos diarios por lactancia consagrados en el art. 179 LCT, un criterio dinámico relativo a las cargas de la prueba puede resultar adecuado y justo, haciendo recaer la actividad probatoria sobre aquel que está en mejor posición procesal de acreditar un hecho, en el caso, el empleador. Además, en caso de que la tradicional carga probatoria estática no consiga arrojar luz sobre los hechos discutidos, es conveniente la respuesta dinámica siempre que permita arribar a un resultado más justo, máxime teniendo presente la necesidad judicial de buscar y hallar la verdad material por encima de las formalidades. En el caso, la actora solicitó los descansos por maternidad, y la demandada no acompañó planilla de horarios, en contravención con lo dispuesto por el art. 6 de la ley 11.544 y el decreto reglamentario 16.115, que reglamenta la existencia de un documento o registro (en este caso la planilla de horarios) que de acuerdo a una interpretación lógica debe llevarse, ya que las normas laborales tienden a ser aplicables y no meramente abstractas. De manera que el demandado no pudo probar que la trabajadora se tomó los descansos por lactancia, por lo que corresponde el despido indirecto en que se colocó la actora.

**Sala II**, S.D. 95.281 del 04/10/2007 Expte. N° 3.622/05 "*Carci, María Yanina c/Centro de Salud Reproductiva CER S.A. s/despido*". (M.-P.).

**Indemnización por despido. Inclusión de la incidencia del SAC en la indemnización por antigüedad a partir de la reforma introducida al art. 245 por la ley 25.877.**

A partir de la redacción del art. 245 según la reforma introducida por la ley 25.877, corresponde la inclusión de la

incidencia del sueldo anual complementario en la base de cálculo de la indemnización por antigüedad. No puede ser otro el efecto del reemplazo del término “percibida” por el de “devengada”. Habida cuenta que los créditos se devengan independientemente de la periodicidad de su efectiva percepción, si bien el SAC se percibe a través de dos cuotas semestrales, resulta innegable en el marco del diseño legal aplicable, que el derecho al mismo se origina diariamente, de allí que su expresión proporcional debe ser abonada a la extinción del vínculo con imputación al momento de dejar el servicio (conf. art. 122 L.C.T.).

**Sala IX**, S.D. 14.649 del 29/10/2007 Expte. N° 29.471/05 “*Novile, Martín Olivo c/Frávezga S.A. s/despido*”. (P.-B.).

**Indemnización por despido. Art. 2 ley 25.323. Aplicabilidad del incremento a los trabajadores regidos por normas estatutarias.**

No ha sido la finalidad del legislador excluir del incremento resarcitorio del art. 2 de la ley 25323 a los trabajadores regidos por normas estatutarias. Una interpretación en esa dirección daría lugar a un tratamiento no protectorio y desigual en relación con los trabajadores reglados por la ley laboral común, pese a que ambos se encuentran expuestos a la dilación en el pago, como contingencia generadora del incremento indemnizatorio. No cambia el razonamiento la circunstancia de que dicha normativa al determinar el incremento enumera solamente a “...las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la ley 20.744...o las que en el futuro las reemplacen”.

Dicha enumeración no es taxativa sino que contempla, a modo de ejemplo, las disposiciones legales clásicas que emergen del despido arbitrario. Una interpretación razonable de la norma en cuestión es la que se encuentra en armonía con los principios protectorio y de igualdad ante la ley, ambos de raigambre constitucional (arts. 14 bis y 16 de la C.N.) y con el principio legal de la duda interpretativa de derecho a favor del trabajador (art. 9 LCT).

**Sala IX**, S.D. 14.679 del 29/11/07 Expte. N° 28.259/2005 “*Consortio de Propietarios del Edificio Combate de los Pozos 47 c/Cardozo Cecilia del Valle s/consignación*”. (St.-Sc.).

**Prescripción. Coexistencia de causales de suspensión de la prescripción. Opción.**

Ante la coexistencia de dos causales de suspensión, como es la prevista en el art. 3986 2° párrafo del Código Civil, ante el requerimiento fehaciente efectuado mediante telegrama, que suspende, por una sola vez, el curso de la prescripción por un año; y la dispuesta en el art. 7 de la ley 24.635, por la iniciación del trámite administrativo ante el SECCO, la cual, por aplicación del Plenario N° 312, suspende el cómputo del plazo prescriptivo por seis meses, se debe optar por una y, en tal caso, interpretarse en el sentido más favorable a la subsistencia de la acción y escogerse aquella que establezca mayor plazo.

**Sala IX**, S.I. 9.982 del 23/10/2007 Expte. N° 9.993/2007 “*O’Toole Ana c/Instituto de la Niñez S.R.L. s/despido*”.

**Retenciones. Falta de aportes al Sistema Único de la Seguridad Social y de los aportes sindicales. Sanción del art. 132 bis. Improcedencia de la “condena a futuro”.**

Ante el caso de una trabajadora que demanda el pago de la sanción conminatoria del art. 132 bis por la falta de ingreso del empleador de los aportes al Sistema Único de la Seguridad Social y de los aportes sindicales, la sanción debe ser calculada considerando la última remuneración devengada por la cantidad de meses que correspondan al período comprendido desde el mes siguiente a aquél en el que se produjo la extinción del contrato hasta el mes anterior al que corresponde al dictado de la sentencia definitiva; ello, claro está, sin perjuicio del derecho de la trabajadora a reclamar en un pleito futuro la ampliación de la sanción hasta que la empleadora acredite de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos. Esto es así, toda vez que en nuestro derecho procesal no es admisible la “condena a futuro” en supuestos como el analizado. La condena debe limitarse a los períodos expresamente reclamados porque la competencia del tribunal está limitada a juzgar conflictos de derecho derivados de hechos acaecidos hasta el presente (conf. art. 163, inc. 6 CPCCN), y no de los que han de acontecer en el futuro (arg. art. 20 LO).

**Sala II**, S.D. 95.278 del 04/10/2007 Expte. N° 4.228/05 “*Sfara, Patricia Alejandra c/Cofreen S.R.L. s/despido*”. (M.-P.).

**Salario. Premios y plus. Rubros “vehículo”, “gastos del auto” y teléfono celular”.**

Si el beneficiario del uso del automóvil y de teléfono celular era un alto ejecutivo que por su posición social, derivada de su cultura e ingresos, tenía el automóvil y el celular incorporados necesariamente a su estilo de vida, debe considerarse que su adjudicación evitó el gasto que de todos modos el reclamante habría efectuado y en consecuencia, importó una ventaja patrimonial que puede y debe considerarse contraprestación salarial en los términos de los arts. 103 y 105 LCT. Si a ello se agrega que el actor gozó del beneficio de usar un automóvil suministrado por la empresa, no sólo los días laborales, sino también los que no lo eran, tal beneficio debe encuadrarse como una remuneración en especie, integrativa del sueldo.

**Sala III**, S.D. 89.286 del 30/11/2007 Expte. N° 11.089/2005 “*Saint Jean Alejandro Roberto c/Disco S.A. s/despido*”. (P.-E.-G.).

**Salario. Propina. Propinas autorizadas por el empleador forman parte del salario.**

Si bien como principio general el CCT aplicable a los gastronómicos (125/90) al disponer la creación del adicional por complemento de servicios, en su art. 44, ap. 3° establece la prohibición de recibir propinas por parte de todo el personal dependiente a los fines previstos en el art. 113 de la L.C.T., el hecho de que el empleador —en el caso— autorizase la percepción de propinas debe interpretarse que dispuso derogar la norma del CCT indicado y otorgarle a las mismas el carácter que le asigna el art. 113 L.C.T..

**Sala I**, S.D. 84.922 del 30/11/2007 Expte. N° 2.693/06 “*Huertas Bustos Fernando c/El Chanta Cuatro S.A. s/despido*”. (Pi.-V.).

**PROCEDIMIENTO**

**Beneficio de litigar sin gastos.  
Beneficio de gratuidad. Costas.**

El beneficio de gratuidad, comparable con el de pobreza instituido por el inciso 6° del art. 13 de la ley 24.028, está enderezado a impedir que por razones patrimoniales se dificulte el acceso pleno a la jurisdicción, pero no puede interpretarse como impidente de la condenación en costas o condicionante de las normas de los arts. 68 y concordantes del CPCCN.. Es el beneficio de litigar sin gastos el que permite obtener la exención de las costas siguiendo el proceso estatuido por los arts. 78 y s.s. del CPCCN.

**Sala III**, S.I. 58.447 del 25/10/2007 Expte. N° 31.761/2006 “*Cano Juan Manuel c/Dota S.A. de Transportes Automotor s/despido*”.

**Ejecución de créditos. Ejecución fiscal.  
Inhabilidad de título.**

Para que proceda la excepción de inhabilidad de título debe mediar la expresa negativa de la deuda que se pretende ejecutar, correspondiendo por el contrario su desestimación en aquellos casos en los que además de no negar esa existencia, se la admite y se alega su pago o se cuestiona el monto reclamado.

**Sala VI**, S.I. 29.932 del 05/10/2007 Expte. N° 15.961/2006 “*Unión Personal de Fábricas de Pinturas y Afines de la República Argentina U.P.F.P.A.R.A. c/Cibel S.R.L. s/ejecución fiscal*”.

**Medidas cautelares. Medidas autosatisfactivas.  
Medida cautelar que se agota  
en la suspensión de la elección de delegados.**

La pretensión de la parte que solicita una medida cautelar orientada a la suspensión de una elección de delegados, tiene una innegable estirpe autosatisfactiva, puesto que el proceso se agotaría con el dictado *inaudita et altera pars* de la medida requerida –la suspensión de la elección- sin que se anuncie este proceso como antesala de ningún juicio de conocimiento. No se trata de una medida cautelar, sólo se asemeja, ya que ésta tiene autonomía mientras que la precautoria es “sirviente y accesoria”. El criterio para su procedencia es semejante al que corresponde aplicar en las medidas cautelares que implican un anticipo de jurisdicción favorable cuya admisibilidad es excepcional, conforme se refleja en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 316:1833; 319:1069; 320:1633, entre otros). En cierto modo, es exigible la demostración de que no habrá un camino de reparación ulterior de no admitirse la medida.

**Sala VIII**, S.I. 28.598 del 24/10/2007 Expte. N° 29.636/2007 “*Muresco S.A. s/medida cautelar*”.

**Perención de instancia. Declaración de la caducidad de instancia durante el trámite probatorio del incidente de verificación en sede comercial. Incompetencia de la Justicia laboral.**

Si el juez comercial ha declarado la caducidad de instancia durante el trámite probatorio del incidente de verificación, no resulta admisible la aceptación de competencia por el fuero laboral ya que aquél se encuentra formalmente concluido.

**Sala VIII**, S.I. 28.577 del 19/10/2007 Expte. N° 19.377/2001 “*Demichelis Daniel Alberto c/Garbin S.A. s/despido*”.

**PLENARIOS CONVOCADOS**

**“FEDERACION ARGENTINA DE EMPLEADOS DE COMERCIO Y SERVICIOS c/ BREXTER S.A. s/ Cobro de aportes o contribuciones”**

(Expte. N° 23001/05 – Sala II), convocado por Resolución de Cámara N° 26 del 20/9/07.

**Temario**: “¿Cuál es el plazo de prescripción aplicable a la obligación patronal de aportar al Sistema de Retiro Complementario previsto en el C.C.T. 130/75, homologado por disposiciones DNRT 4701/91 y DNRT 5883/91?”.

**“IURLEO, Diana Laura c/ CONSORCIO DE PROPIETARIOS DELEDIFICIO LUIS SÁENZ PEÑA1.195 s/ despido”** (Expte. N° 7.750/2005 – Sala VI), convocado por Resolución de Cámara N° 47 del 26/12/07.

**Tema**: Procedencia del incremento establecido en el art. 2 de la ley 25.323 respecto de las indemnizaciones previstas en el régimen de la ley 12.981.

**PLENARIOS DICTADOS**

**“AGUIRRE, Olga Magdalena c/ CONSOLIDAR A.F.J.P. S.A. s/ diferencias de salarios”**

(Expte. N° 5.731/2003 – Sala VIII). Fallo Plenario n° 317. Acta CNAT 2513 del 27/12/07.

**Doctrina**: “En el marco del art. 108 de la L.C.T., el derecho del promotor de una A.F.J.P. a la comisión por afiliación: 1°) requiere aprobación de la autoridad de superintendencia (S.A.F.J.P.) y 2°) no requiere además el ingreso del aporte”.

**“ESCALERA, Orlando y Otros c/ ACEROS ZAPLAS.A. s/ Diferencia de salarios”**

(Expte. N° 8.006/2004 – Sala II). Fallo Plenario n° 318. Acta CNAT 2515 del 8/12/07.

**Doctrina**: “La declaración de la Dirección Provincial de Trabajo de la Provincia de Jujuy mediante Resolución N° 161/2001 en el sentido de que una tarea es penosa, riesgo y/o determinante de vejez o agotamiento prematuro, dirigida a regir el ámbito previsional en los términos del decreto 4.257/68, no se aplica como declaración de insalubridad en el marco del artículo 200 L.C.T.”.

## LEGISLACIÓN

**E**n esta sección se publican extractos de las leyes, decretos y resoluciones que se consideran más importantes en lo que se refiere al derecho del trabajo. Se efectúa una síntesis de los aspectos fundamentales de las normas de que se trate, sin perjuicio de resaltar la necesidad de la lectura de la totalidad de las disposiciones en cuestión, para una mejor comprensión y aplicación de las mismas. Se evita en esta sección análisis respecto de las normas para no generar confusiones entre el contenido de las mismas y su valoración.

### 1) LEY 26.341 – MODIFICACION LEYES 20.744 Y 24.700 – TICKETCANASTA.

Publicada en el Boletín Oficial del 24 de diciembre de 2007.

–Deróganse los incisos b) y c) del artículo 103 bis de la Ley 20.744 y el artículo 4º de la Ley 24.700.

–Los empleadores que vinieran otorgando las prestaciones comprendidas en los incisos derogados del artículo 103 bis de la Ley 20.744, deberán mantenerlas en los términos que esta ley establece.

–Las prestaciones comprendidas en los incisos derogados del artículo 103 bis de la Ley 20.744 que los empleadores vinieran otorgando, adquirirán carácter remuneratorio de manera escalonada y progresiva, a todos los efectos legales y convencionales, a razón de un diez por ciento (10%) de su valor pecuniario por cada bimestre calendario a partir de la entrada en vigencia de la presente ley. El porcentaje remanente deberá continuar abonándose.

–Las sumas incorporadas a la remuneración del trabajador de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º de esta ley, serán incrementadas en un monto equivalente al que corresponda en concepto de aportes a cargo del trabajador previstos por la legislación nacional con destino al Sistema de Seguridad Social, al Sistema Nacional de Obras Sociales y al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP).

–La aplicación de lo dispuesto en los artículos 3º y 4º de esta ley, no podrá implicar para el trabajador reducción del valor percibido en tales prestaciones hasta antes de la entrada en vigencia de la presente ley.

### 2) DECRETO 1778/2007 – RENUNCIA DE JUEZ.

Publicado en el Boletín Oficial del 4 de diciembre de 2007.

–Acéptase, a partir del 1º de febrero de 2008, la renuncia presentada por la doctora Juana KUC al cargo de JUEZ NACIONAL DE PRIMERA INSTANCIA DEL TRABAJO DE LA CAPITAL FEDERAL, JUZGADO Nº 9.

### 3) DECRETO 1870/2007 – RENUNCIA DE JUEZ DE CAMARA.

Publicado en el Boletín Oficial del 10 de diciembre de 2007.

–Acéptase, a partir del 29 de febrero de 2008, la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Jorge SCOTTI al cargo de JUEZ DE LA CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO DE LA CAPITAL FEDERAL, SALA X.

### 4) DECRETOS 18, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 42, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53 Y 55 DEL 2008 – DESIGNACION DE JUECES LABORALES.

Publicados en el Boletín Oficial del 10 de enero de 2008.

–Mediante los referidos decretos fueron designados en el orden allí establecido, los siguientes Jueces del Trabajo: JOSE ALEJANDRO SUDEIRA (Juzgado 56); GRACIELA CLAUDIA VICTORIA IRIART BELLICCHI (Juzgado 33). LILIANA MONICA TARBUCH (Juzgado 24); RAMON ALVAREZ BANGUESES (Juzgado 44); DORA EVA TEMIS (Juzgado 59); MARIA DORA GONZALEZ (Juzgado 71); GRACIELA LEONOR DUBAL (Juzgado 32); ALBERTO ALEJANDRO CALANDRINO (Juzgado 35); ANA ALEJANDRA BARILARO (Juzgado 20); ALBERTO MIGUEL GONZALEZ (Juzgado 16); VIRIDIANA DIAZ ALOY (Juzgado 80); PABLO CANDAL (Juzgado 26); BEATRIZ MI-

RANDA RIVERO ALMAGRO de HERMIDA (Juzgado 15); SILVIA BEATRIZ GARZINI (Juzgado 14); BEATRIZ ETHEL FERDMAN (Juzgado 54); MIGUEL OMAR PEREZ (Juzgado 62); PATRICIA SILVIA RUSSO (Juzgado 27).

**5) DECRETO 198/2008 – REGLAMENTACIÓN DE LA LEY 26.341.**

Publicado en el Boletín Oficial del 6 de febrero de 2008.

–La conversión dispuesta por el artículo 3º de la Ley Nº 26.341 operará de pleno derecho en las fechas y en los porcentajes que se detallan en el Anexo que forma parte integrante del presente decreto.

–Establécese que las sumas incorporadas a la remuneración del trabajador en función de lo dispuesto en los artículos 3º y 6º de la Ley Nº 26.341, integran la base imponible a los efectos del pago de la Contribución Unificada de la Seguridad Social (CUSS), de conformidad con lo establecido por el artículo 4º de la ley citada.

–Las sumas que adquieran carácter remuneratorio de conformidad con lo previsto en los artículos 3º y 6º de la Ley Nº 26.341 integran la remuneración de los trabajadores sin incorporarse a los salarios básicos, salvo acuerdo o convenio colectivo de trabajo que así lo disponga.

–El Anexo establece que a partir de febrero de 2008 y en forma bimestral el 10% de las prestaciones en cuestión pasarán a ser remunerativos.-

**6) DECRETO 242/2008 – RENUNCIA DE JUEZ.**

Publicado en el Boletín oficial del 14 de febrero de 2008.

–Acéptase, a partir del 29 de febrero de 2008, la renuncia presentada por la señora doctora Betti Antonia CABRERA SARMIENTO, al cargo de JUEZ NACIONAL DE PRIMERA INSTANCIA DEL TRABAJO, JUZGADO Nº 42.

**7) DECRETO 279/2008 – HABERES JUBILATORIOS.**

Publicado en el Boletín Oficial del 21 de febrero de 2008.

–Incrementátese en un SIETE CON CINCUENTA CENTESIMOS POR CIENTO (7,50%) a partir del 1º de marzo de 2008 y en un SIETE CON CIN-

CUENTA CENTESIMOS POR CIENTO (7,50%) a partir del 1º de julio de 2008, los haberes de las prestaciones a cargo del Régimen Previsional Público del SISTEMA INTEGRADO DE JUBILACIONES Y PENSIONES.

–Establécese el haber mínimo de cada beneficio correspondiente a las prestaciones cuyo pago se encuentre a cargo del Régimen Previsional Público del SISTEMA INTEGRADO DE JUBILACIONES Y PENSIONES, en los términos de los artículos 17 y 125 de la Ley 24.241 y sus modificatorias, en la suma total de PESOS SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO (\$ 655), a partir del 1º de marzo de 2008, y de PESOS SEISCIENTOS NOVENTA (\$ 690), a partir del 1º de julio de 2008, pasando a constituir el nuevo haber mínimo a todos los efectos legales.

**8) RESOLUCIÓN 733/2007 DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA – PROCEDIMIENTO.**

Publicado en el Boletín Oficial del 14 de diciembre de 2007.

–Se Incorpora al Reglamento de Mandamientos dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su Acordada 3/75 y sus modificatorias, como artículo 65 bis, el siguiente texto:

"65 bis. En los casos que un autorizado y/o litigante y/o profesional concurra a fijar fecha para la realización de una diligencia judicial con el oficial de justicia de la zona que corresponda y éste se hallare –por cualquier razón– ausente durante el horario en su turno de atención al público, la misma deberá ser fijada en el siguiente orden de prelación: por el oficial de justicia de la zona inmediata superior o en su defecto por el oficial de justicia de la zona inmediata inferior, o bien por el encargado de sector que corresponda al oficial de justicia ausente, conforme lo dispuesto por el artículo 63 del Reglamento de Mandamientos, debiendo solicitarle a las personas autorizadas un número telefónico, y dando noticia al oficial ausente.

El Oficial de justicia ausente deberá luego reafirmar con su firma la fecha establecida, o bien acordar una nueva fecha de manera telefónica, dando en ese caso formal cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 64 del Reglamento de Mandamientos".



# Canto del compañero de ruta

José Pedroni

Dejadme marchar con vosotros,  
poetas surgidos del pueblo;  
dejadme ser vuestro compañero de ruta  
en mi último trecho.

No quiero quedarme olvidado  
en el mundo viejo  
Quiero marchar con aquellos que "entonan  
los cantos nuevos de los tiempos nuevos".

Dejadme ser vuestro compañero de viaje.  
Vengo de lejos.  
Mirad aquel confín de piedra y humo  
aquel desierto.

Para alcanzaros en la marcha  
me aligeré de todo peso.  
Tuve que atravesar mi propia noche  
de extremo a extremo;  
abrirme paso entre las ramas negras  
de un bosque seco...  
Para alcanzaros en la ruta  
del aire fresco.

He llegado, por fin;  
pero estoy por el suelo.  
Ayudadme a ponerme de pie;  
poetas surgidos del pueblo;  
llevadme donde el agua;  
dadme vuestro pañuelo;  
enseñadme un lugar de trigo joven,  
para echarme de pechos,  
y dejadme dormir mi primer día  
en nuestro día nuevo.

Toda la noche contemplé las luces  
de la ciudad sin miedo.  
Está allí, junto a un río,  
donde el trigal se encuentra con el cielo.  
Porque voy a alcanzarla y a perderla,  
quiero llegar con los primeros.

Lleno de ramas muertas está el árbol  
del mundo viejo.  
Ya se lo ve en el ocaso.  
El viento es fuerte y fresco.  
Trae el rumor de voces  
del batallón del pueblo  
que a cuestras lleva el árbol y los pájaros  
del mundo nuevo.  
Los poetas están en el camino  
y hacen allí los versos.  
Están poeta, obrero y campesino  
unidos en el trébol.  
Hay quien sale a mirarlos en el día,  
y ve que aquello es bueno.  
Hay quien mira y no ve; hay quien no oye  
el canto mensajero,  
y hay quien se hace a la calle  
para alcanzar el trueno  
de la marcha de hoces y amapolas.  
Yo soy uno de éstos.  
Mi puerta queda abierta  
y la golpea el viento.  
¡Dejadme ir con vosotros,  
compañeros!



Una paloma que me guía, blanca,  
será mi hermoso sueño;  
la paloma que espera y se adelanta,  
de cortos vuelos;  
la paloma que todos hemos visto  
una vez por lo menos;  
que se recuerda como un ángel,  
el ángel bueno.

Al despertarme, no digáis de mí  
ni esto ni aquello.  
Atrás dejé la noche del pasado,  
y ya no lo recuerdo.  
Si algo queréis decir,  
decid: –Ha llegado el buen viejo.  
Decid: –Quiere ser nuestro compañero de ruta;  
quiere que lo llevemos;  
quiere marchar con aquellos que “entonan  
los cantos nuevos de los tiempos nuevos”

Atrás eché los fardos del pasado.  
Ya no los siento.  
No me dejaban ver las cimas.  
Me he librado de ellos.  
Como la planta sin la piedra,  
estoy derecho.  
Y ahora quiero marchar con vosotros,  
poetas verdaderos;  
hacer vuestro camino  
de sol y nacimiento,  
de trigo y bosques rescatados  
y de gallos que cantan en los techos.

Dadme la voz, que es tarde.  
Pronto, que se va el tiempo.  
Sobre la ruta estoy con mi caballo.  
No puedo contenerlo.



# La poesía es un arma cargada de futuro

Gabriel Celaya

Cuando ya nada se espera personalmente exaltante,  
mas se palpita y se sigue más acá de la conciencia,  
fieramente existiendo, ciegamente afirmado,  
como un pulso que golpea las tinieblas,

cuando se miran de frente  
los vertiginosos ojos claros de la muerte,  
se dicen las verdades:  
las bárbaras, terribles, amorosas crueldades.

Se dicen los poemas  
que ensanchan los pulmones de cuantos, asfixiados,  
piden ser, piden ritmo,  
piden ley para aquello que sienten excesivo.

Con la velocidad del instinto,  
con el rayo del prodigio,  
como mágica evidencia, lo real se nos convierte  
en lo idéntico a sí mismo.

Poesía para el pobre, poesía necesaria  
como el pan de cada día,  
como el aire que exigimos trece veces por minuto,  
para ser y en tanto somos dar un sí que glorifica.

Porque vivimos a golpes, porque apenas si nos dejan  
decir que somos quien somos,  
nuestros cantares no pueden ser sin pecado un adorno.  
Estamos tocando el fondo.

Maldigo la poesía concebida como un lujo  
cultural por los neutrales  
que, lavándose las manos, se desentienden y evaden.  
Maldigo la poesía de quien no toma partido hasta mancharse.

Hago más las faltas. Siento en mí a cuantos sufren  
y canto respirando.  
Canto, y canto, y cantando más allá de mis penas  
personales, me ensancho.

Quisiera daros vida, provocar nuevos actos,  
y calculo por eso con técnica qué puedo.  
Me siento un ingeniero del verso y un obrero  
que trabaja con otros a España en sus aceros.

Tal es mi poesía: poesía-herramienta  
a la vez que latido de lo unánime y ciego.  
Tal es, arma cargada de futuro expansivo  
con que te apunto al pecho.

No es una poesía gota a gota pensada.  
No es un bello producto. No es un fruto perfecto.  
Es algo como el aire que todos respiramos  
y es el canto que espacia cuanto dentro llevamos.

Son palabras  
que todos repetimos sintiendo  
como nuestras, y vuelan.  
Son más que lo mentado.  
Son lo más necesario:  
lo que no tiene nombre.  
Son gritos en el cielo,  
y en la tierra son actos.

