

ASOCIACION DE ABOGADOS LABORALISTAS

LA CAUSA LABORAL



Para pensar el derecho del trabajo desde el principio protectorio.

Revista Bimestral • Año VII • N° 26 • Febrero de 2007

ES HORA...



DE REFORMAS ESTRUCTURALES

Escriben

León Piasek

Daniel Machado

Roberto Gargarella

Mario Elffman

Alejandro Raúl Ferrari

Silvia Russo

Claudio Lozano

Jorge Luis Elizondo

Luis Enrique Ramírez

Guillermo Pajoni

N° 26

PROPIEDAD DE
ASOCIACIÓN DE ABOGADOS LABORALISTAS

DIRECTOR

Luis Enrique Ramírez

CONSEJO DE REDACCIÓN

Luis Enrique Ramírez
Guillermo Pajoni
Mónica María Jensen
Ciro Ramón Eyra
Cynthia Benzion
Demetrio Elenitza
Carlos Pablo Szternsztejn
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

VOCAL

Antonio J. Barrera Nicholson

Carlos Pablo Szternsztejn

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: 460319

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

s u m a r i o

EDITORIAL, por Consejo de Redacción	2
DOCTRINA	
Acerca de la llamada "disponibilidad colectiva", segunda parte, <i>por León Piasek</i>	4
La subcontratación aparente como modalidad de intermediación, <i>por José Daniel Machado</i>	7
Justicia y derechos sociales: lo que no dice el argumento democrático, <i>por Roberto Gargarella</i>	12
Los principios del procedimiento laboral, <i>por Mario Elffman</i>	17
Acerca del decreto 1694/06, <i>por Alejandro Raúl Ferrari</i>	21
La prescripción de los créditos laborales, <i>por Silvia Russo</i>	25
Aportes para la discusión salarial en el 2007, <i>por Claudio Lozano</i>	31
La descentralización productiva y sus efectos discriminatorios sobre los trabajadores, <i>por Jorge Luis Elizondo</i>	35
INSTITUCIONALES	
Cena de fin de año	41
A cinco años del primer "cacerolazo" contra la Corte Suprema menemista	42
Carta a los jóvenes abogados. Ser "Laboralista", <i>por Luis Enrique Ramírez</i>	44
Convocatoria a concurso jurídico y literario	46
LÁGRIMAS Y SONRISAS	48
ACTUALIDAD	
Cursos	51
Nos escriben	52
LEGISLACIÓN, por Guillermo Pajoni	54
JURISPRUDENCIA	56
LA BUENA LETRA	
Letras de Víctor Jara.....	63

2007

Este es el primer número de la revista, del año 2007. Una buena oportunidad para reflexionar sobre las expectativas que despierta el año que se inicia, en lo social en general y en el mundo del trabajo en particular.

Mientras se escribe esta Editorial los medios informativos nos bombardean con la noticia de que durante 2006 la economía argentina creció el 8,5%, que es el cuarto año de crecimiento por encima del 8%, y que la bonanza se proyecta por simple inercia hacia el 2007.

No hace falta ser economista para advertir que el dato es básicamente cierto, mas allá de la confianza o desconfianza que nos despierten – en este momento – las estadísticas del INDEC. En la mayoría de los casos el termómetro del propio bolsillo y la actividad que percibimos en la calle, nos indican que hay una sustancial mejora de la situación social, especialmente si la comparamos con la que vivimos en el período inmediato a la crisis de diciembre de 2001. Claro que no somos ingenuos y sabemos que cuando se está en el fondo del pozo, el único camino posible es hacia arriba.

Al gobierno la mayoría de los indicadores económicos le dan bien. La desocupación se aproxima a un dígito y bajan la subocupación, el trabajo “en negro”, la pobreza y la indigencia. No obstante ello, el porcentaje de trabajadores no registrados supera el 40% y la cantidad de pobres, in-

digentes y excluidos es de una magnitud tal, que agrava nuestro sentido de justicia. Mas aún cuando sus carencias contrastan groseramente con la opulencia, el despilfarro y el obsceno exhibicionismo de las minorías sociales favorecidas por el actual orden social.

Los mismo indicadores económicos que destaca el discurso oficial, nos muestran que, tanto durante la crisis como en las épocas de crecimiento económico, aumentó la desigualdad social. Quienes ocupan la punta de la pirámide acrecentaron su participación en la riqueza nacional, ampliándose la brecha respecto de los sectores desfavorecidos.

De lo expuesto en los párrafos precedentes parece surgir una conclusión indiscutible: no todos los indicadores sociales son sensibles al crecimiento económico. En estos últimos años se han creado alrededor de dos millones de puestos de trabajo, pero estamos muy lejos de recuperar el equilibrio social. Con un desempleo similar al de 1994, hoy tenemos un índice de pobreza muy superior. En ese mismo año la indigencia representaba el 4,5% de la población, mientras que hoy supera el 10%, pese al sostenido crecimiento de la economía.

Es claro que en 2002 padecimos las tasas mas elevadas de desempleo, pobreza e indigencia de la historia. Y también es cierto que casi no hay antecedentes en el mundo de países que hayan po-



dido revertir una situación así, en pocos años. Pero no es menos cierto que no por ello debemos resignarnos a convivir con pisos cada vez mas altos de miseria y desigualdad.

Sin lugar a dudas son necesarias políticas activas del Estado, pero lo fundamental es encarar las reformas estructurales que permitan desarticular definitivamente el orden social que el neoliberalismo impuso en el país durante las últimas décadas y que consolidó durante los 90. Porque si bien el modelo fracasó estrepitosamente y colapsó con la crisis de diciembre de 2001, la estructura de poder creada se mantiene sustancialmente intacta.

La salida de la convertibilidad significó una brutal transferencia de ingresos de los trabajadores hacia los grupos económicos dominantes. Y si bien algunas intervenciones del Estado evitaron que el proceso se agudizara, aún no se generaron mecanismos que permitan una

justa redistribución de la riqueza que está generando el fabuloso crecimiento de la economía.

Es a partir de estas breves reflexiones que la tapa de nuestra revista plantea que llegó la hora de los cambios estructurales, ya que el actual modelo económico –si es que se puede llamar así a las políticas económicas del gobierno– no garantiza en absoluto que se podrá revertir la tremenda desigualdad social vigente.

En el terreno que a nosotros nos compete e interesa, se advierte claramente el temor del gobierno de confrontar con los grandes grupos económicos. Nada se hace para desactivar y modificar una estructura tributaria regresiva, que permite que la cúpula social paguen menos impuestos que los que integran la base. Lo que se ha exteriorizado en los últimos meses, con relación al pago del impuesto a las ganancias por parte de los trabajadores, nos exime de abundar en este tema.

Otro ejemplo de la falta de fuerzas o de convicción para revertir una estructura que reproduce desigualdad social, es la reforma que se propone a las leyes que crearon las ART y las AFJP. En efecto, mas allá de algunas mejoras que resultaban imprescindibles e inevitables, lo cierto es que en ambos casos se mantiene intacta la lógica perversa de haber puesto como operadores de cada sistema a sujetos que intervienen con fin de lucro. En reiteradas oportunidades la Asociación de Abogados Laboralistas ha sostenido que el lucro es absolutamente incompatible con la Seguridad Social y con el texto expreso del art. 14 bis de la Constitución Nacional, que dispone que sea el Estado el que otorgue sus beneficios.

Argentina enfrenta el enorme desafío de producir reformas estructurales, para terminar con este modelo de crecimiento económico sin equidad distributiva, y para que la clase trabajadora alcance una justa participación en el reparto de la riqueza. ♦

Acerca de la llamada “disponibilidad colectiva”

SEGUNDA PARTE

-----> por León Piasek

En el número anterior el autor había abordado los distintos supuestos de excepciones que podían viabilizar la disponibilidad colectiva en casos determinados. En esta segunda parte se abocará analizar la relación de estos supuestos con el modelo y la democracia sindical. También, la violación de disposiciones de orden público y la posibilidad de revisión judicial posterior frente a la inexistencia de “cosa juzgada administrativa”

Facultades y limitaciones de la autoridad administrativa

En todos los casos, aún en los que se habilite, por vía de excepción, la ausencia de sentido progresista en la negociación colectiva, participamos de la corriente doctrinaria que sostiene la imposibilidad de homologar el acuerdo por resultar violentadas disposiciones de orden público (art. 4º Ley 14.250).

En el proceso de formación de voluntad del sector sindical se debe verificar, desde la autoridad administrativa de trabajo, que se haya respetado la democracia sindical en forma concreta y no como simple enunciado, y en caso de homologación del convenio, la Justicia laboral es la que debe controlar que se hayan respetado disposiciones legales que conforman el orden público laboral y las normas estatutarias que reglamentan la vía asociacional interna.

Democracia y modelo sindical

Reza el art. 20 inc. b) de la Ley 23.551, que constituye facultad privativa del órgano deliberativo (asamblea o congreso) la “consideración de los anteproyec-

tos de convenios colectivos de trabajo”. Sin perjuicio de todo lo hasta aquí expuesto, reivindicamos esta norma olvidada, que traduce en ley el principio de democracia sindical. Es una verdad de Perogrullo y muchas veces parte de discursos vacíos de contenido respecto de la necesaria participación de los trabajadores, quienes van a ser beneficiados por una nueva convención colectiva de trabajo.

En este sentido se persiste en la convicción de que se debe adecuar la ley de asociaciones sindicales y la ley de convenciones colectivas de trabajo a las nuevas realidades del sistema de relaciones patronales-obreras y a las nuevas formas de representación del colectivo de trabajadores; ello es discutir no solo el “modelo sindical”, sino además la inclusión de nuevas formas de participación de los trabajadores, circunstancia que la ley 25.877 no refleja, aún cuando algunos sectores sindicales insistieron en introducir reformas en orden a reflejar esta realidad de nuevas organizaciones sindicales y colectivos de trabajadores que el actual “modelo” segrega.

Hemos tenido la suerte de participar en ricas discusiones de proyectos de convenios colectivos de trabajo, en asambleas en la que se han puesto a la luz cláusulas convencionales en debate con el sector patronal y esta democratización de la información y de la conformación de la voluntad ha sido útil y ha reforzado la relación de fuerzas del sector trabajador en una Comisión Paritaria.

La vía judicial de impugnación

Esta horizontalidad en la discusión del proyecto de convención colectiva de trabajo es excepcional. Es por ello que reafirmamos la legalidad y legitimidad de las acciones judiciales que tienen como finalidad impugnar la constitucionalidad o legalidad de las con-

venciones colectivas de trabajo en forma total o parcial y que además pone en crisis a la homologación de la autoridad administrativa de trabajo, que como un acto administrativo más, es revisable en sede administrativa y revisable también judicialmente.

En este sentido se viene expidiendo la jurisprudencia recientemente, rechazando acuerdos y convenios colectivos de trabajo en los que se pactan rebajas salariales sin consentimiento expreso de los representados (Nota 1). La facultad judicial de "deshomologación" judicial de los acuerdos individuales que afecten el orden público laboral fue declarada recientemente en el conocido fallo dictado por la Sala V CNAT, S.D. 68.441 del 19/05/2006, Expte. 5.047/03, en autos "VIVAS, Miguel Angel c/PEUGEOT CITROEN ARGENTINA S.A. s/despido.", se ha expresado que:

"... si de los acuerdos suscriptos por las partes y homologados por el Ministerio de Trabajo, surgen violaciones al orden público que implican renuncia de derechos (art. 12 LCT), tales actos no sólo pueden ser cuestionados por las vías previstas en la ley 19.549 o mediante redargución de falsedad, sino que, al no haber una justa composición de los derechos e intereses de las partes (art. 15 LCT) pueden ser declarados inválidos por el juez laboral competente." (Del voto del Dr. Zas, por la mayoría).

Este razonamiento, que ha sido criticado por parte de la doctrina y que tuvo repercusión en algunos medios periodísticos que alertaban respecto a la "inseguridad jurídica", resulta sin embargo apegado a derecho y es perfectamente aplicable a la facultad de los jueces de declarar inválidas las cláusulas de acuerdos colectivos, cualquiera sea su naturaleza jurí-

dica, independientemente de la autonomía de la voluntad y/o de la homologación, que no deja de ser un acto administrativo, y en tanto tal, revisable.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 8, párr. 2º Ley 14.250 "... la aplicación de las convenciones colectivas no podrán afectar las condiciones más favorables a los trabajadores estipuladas en sus contratos individuales de trabajo." De modo que, de acuerdo con lo que venimos exponiendo, a continuación enumeraremos algunos ejemplos, en los que entendemos quedaría habilitada la impugnación judicial. Ello ocurriría cuando ...

...no se hayan cumplido con los recaudos legales y estatutarios que exigen consideración por el órgano deliberativo de la asociación sindical.

...se vulneren disposiciones de orden público indisponibles por convenio colectivo de trabajo;

...el acuerdo sea manifiestamente irrazonable en tanto se resignen y dispongan derechos de los trabajadores a cambio de contribuciones al sindicato.

...exista omisión de convocar a la Comisión Paritaria para tratar una negociación colectiva y omisión o vicios en la conformación de la Unidad Negociadora, conforme lo dispone la ley 14.250 y sus modificatorias.

...el anteproyecto de las convenciones colectivas de trabajo y/o los preacuerdos celebrados entre las partes y/o las propuestas que promueven la intervención de la autoridad de aplicación a los fines de dictar un laudo, no hayan sido consideradas y aprobadas previamente por las Asambleas o Congresos de las asociaciones sindicales, conforme lo establece el artículo 20 de la ley 23.551.

...las convenciones colectivas de trabajo, acuerdos entre las par-

Ediciones del País

DERECHO LABORAL PRACTICO
Dra. M. M. IRIBARREN
JUNIO 2003
232 PAGINAS
TELEGRAMAS
LIQUIDACIONES FINALES
ESCRITOS JUDICIALES
JURISPRUDENCIA
APÉNDICE LEGISLATIVO

EJECUCION HIPOTECARIA
Victor Hugo Álvarez Chávez
CASUÍSTICA SOBRE
HIPOTECAS EN DOLÁRES
HIPOTECAS Y PESIFICACIÓN
CASOS DE MORA
- Depósito oficial depositado -
APÉNDICE LEGISLATIVO - JURISPRUDENCIA

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

V. H. ÁLVAREZ CHÁVEZ y N. J. GIMÉNEZ
ACCIÓN JUDICIAL
SOBRE DEL VALOR RESCATE DEL SEGURO DE VIDA
Caso Caja Nacional de Ahorro y Seguro en Liquidación
COMENTARIOS
JURISPRUDENCIA
LEGISLACIÓN APLICABLE
JUNIO 2003

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 - Piso 1º - Oficina 8 y 10
(C1048AAF) Ciudad Autónoma de Bs. As.
Teléfonos : (011)4383-7075/6402
Fax : (011)4383-7075
E-mail : edtlpals@infovia.com.ar

tes y contenido de los laudos contengan cláusulas violatorias del orden público laboral o de la normativa laboral vigente. En especial se deberá considerar que no afecten las condiciones laborales incorporadas en los contratos individuales de trabajo por la vigencia del convenio colectivo, ni tampoco condiciones de los contratos de trabajo individuales que se pretenden modificar.

...las convenciones colectivas de trabajo contengan cláusulas discriminatorias entre trabajadores que sean ocupados en similares tareas o categorías, en orden a las distintas antigüedades en el empleo, salvo situaciones excepcionales de fomento del empleo y con cláusulas de estabilidad para los trabajadores que tengan todos los beneficios del convenio colectivo de trabajo cuya homologación se peticiona.

...los representantes de las partes que suscriben el acuerdo, no sean las legitimadas por los estatutos de cada organización gremial y patronal, respectivamente, para representar a su mandante. La autoridad de aplicación tiene la obligación ineludible de realizar este control de legalidad, bajo el apercibimiento de que se considere su omisión como incumplimiento de los deberes de funcionario público.

...se hayan omitido los procedimientos requeridos para el dictado del acto administrativo de homologación, en especial se deberá previamente requerir un dictamen legal fundado que apruebe o rechace las cláusulas del convenio colectivo de trabajo, acuerdo y/o laudo.

...el acto administrativo de homologación no comporte la expresión de la voluntad de la Administración Pública y fuera adoptado sin observar uno de los

requisitos esenciales que componen el acto administrativo regular. Nos referimos a la exigencia del art. 7º inc. d) de la ley de procedimiento que es la intervención de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico, mediante dictamen fundado, cuando el acto pudiere afectar derechos subjetivos e intereses legítimos. Tal circunstancia, como lo contempla el art. 14 de la ley de procedimientos administrativos, constituye violación de la ley aplicable en una de sus formas esenciales y de allí surge ineludiblemente la posibilidad de la declaración judicial de la nulidad del acto administrativo.

Esta cuestión ha sido resuelta favorablemente a la postura que sustentamos en Jurisprudencia Administrativa y Judicial (cfr. Hutchinson Tomas, "Ley Nacional de Procedimientos Administrativos". Ed. Astrea 1985, T. 1, pág. 327).

Es por ello que no se puede legitimar *sine die* un acta-acuerdo que ha sido firmada por quienes no representan a una de las partes y contra ello no se pueden levantar argumentos vinculados a la no revisión de homologaciones de convenios colectivos, ya que se trata de un cauce procesal a través del cual se hace efectivo el control de la actividad administrativa (cfr. Tomas Hutchinson, Regimen de Procedimientos Administrativos, pág. 167). Entendemos que ésta debe ser una instancia judicial suficiente y adecuada, la que requiere el art.18 de la Constitución Nacional, conforme la interpretación de la Corte Suprema (ver "Fernández Arias c/ Poggio, Fallos, 247:646)

Sostenemos entonces que el acto administrativo de homologación de una convención colectiva de trabajo carece de "autoridad de

cosa juzgada", que las homologaciones de convenios colectivos o de acuerdos de empresas de ninguna manera revisten el mismo carácter de una sentencia judicial, como se ha llegado a expresar en algunos fallos con argumentos similares.

Sostenemos también que, siempre, ante trasgresiones a la Constitución Nacional o al orden público laboral queda expedita la vía judicial en los términos del arts. 61 y 62 de la ley 23.551 y de los arts.25 y ccs. de la ley 18549 y su decreto reglamentario, sin perjuicio de las vías de amparo o tutelares más eficaces, en caso de que se justificara.

De lo que se trata en definitiva es del amparo de derechos irrenunciables y por ello se debe desmitificar la oposición a revisar los acuerdos colectivos y convenios colectivos de trabajo, con el argumento de la "seguridad jurídica" o de la defensa de la autonomía colectiva. ♦

NOTA

1. Irrenunciabilidad relativa. Rebaja salarial. Convenio colectivo de crisis.

Las rebajas salariales aún consentidas sindicalmente, no logran desvirtuar el sentido prospectivo del art. 14 bis y no pueden derogar el art. 260 LCT: tales rebajas simplemente constituyen pagos insuficientes y se consideran "a cuenta" de lo que se adeuda. **CNAT Sala VI Expte n° 3097/02 sent. 57010 18/3/04 "González, Jorge c/ Cete - co Argentina Sa s/ despido" (CF.- FM.- De la F.-)Idem. CNAT Sala X Expte n° 7159/02 sent. 13257 10/12/04 "Andrada, Alejandro c/ Ceteco Argentina SA s/ despido" (C.- Sc.-)**

La subcontratación aparente como modalidad de intermediación

-----> por José Daniel Machado

I. Justificación y propósito

Anticipo la idea central de este trabajo. Demostrar que a veces –recalco, a veces– el intento de los abogados por ensanchar la esfera de la legitimación sustancial pasiva de los créditos laborales, transita con mayor comodidad y probabilidad de éxito si se encamina por el cauce previsto en el art.29 L.C.T. que por el de la trabajosa “subcontratación” del art.30.

El proceso de tercerización desencadenado a partir de la década del 80 determinó que el jurista volcara su atención preferente hacia esta última norma, de cuya popularidad da cuenta el hecho de haber sido una suerte de “tema inexorable” en cuanta jornada o reunión científica se organizó desde entonces y, en especial, desde que la Corte Suprema de Justicia intentara imponer una interpretación obligada de sus límites en el ya célebre *quietus* de la causa “Rodríguez c/ Embotelladora Argentina” (Fallos 316:713; del 15.04.93)

Este desplazamiento del foco de atención, derivado de la obnubilación por el 30, produjo un efecto de marginación al olvido de otras normas, cuya virtualidad me propongo aquí destacar.

Cuando los planteos judiciales se fundan exclusivamente en el art.30 LCT la parte actora instala un debate de resultado aleatorio. Si la demandada se defiende en relación con ese dispositivo, el Juez quedará de algún modo constreñido por el *principio de congruencia* –que funciona como límite al “*iuris novit curia*”– y consecuentemente requerirá que se le aporte el grado de convicción suficiente acerca de que la actividad subcontratada se amolda a la exigencia legal de ser “parte de la normal específica y propia” de la empresa principal. Y resulta ser que, según advierto en mi experiencia como juez, muchos de los casos propuestos con dicho fundamento normativo se acomodan, antes y mejor, a otros diseños legales de acceso más franco.

Ilustro con una anécdota. Recientemente integré un jurado para selección de jueces convocado por el

Consejo de la Magistratura de una provincia vecina. El caso sorteado, hipotético y de mi autoría, consistía en un clarísimo supuesto de “transferencia parcial” de establecimiento, ya que la propietaria de una estación de servicios decide concesionar el “mini-shop” que antes explotaba de manera directa, conservando la titularidad del expendio de combustible. Desde esa perspectiva, la solidaridad de transmitente y adquirente frente al trabajador que se consideró despedido inmediatamente después del traspaso, por modificación horaria sustancial, resultaba incuestionable. Por supuesto, elaboré la demanda con el sueldo del 30 (aunque mencionando también de manera deliberadamente opaca los arts,225 y 228 LCT), en perversidad que se vio ampliamente recompensada: los 8 concursantes fallaron la causa –6 a favor de la actora– luego de una compleja y opinable construcción basada en la *especificidad o autonomía* del mini-shop respecto del conjunto área de servicios. Es decir, recogiendo el innecesario guante del 30 y despreciando la solución más sencilla, sin contar con que en la provincia en cuestión –y también en la mía– la jurisprudencia del Superior Tribunal tiene resueltos casos análogos siguiendo la doctrina de “Rodríguez”.

En mi opinión, estos frecuentes desenfoques derivan de la incompreensión de otros institutos que funcionan como verdaderas *hendidias* o *fisuras* del sistema que el legislador de facto pretendió clausurar en 1976 y por las que, sin embargo, fluye a veces la respuesta solidaria que el art.30 niega o restringe. En mi código, designo a estas situaciones como “pseudo treinta” o “subcontrataciones aparentes”, porque entiendo que sus elementos de hecho poco tienen que ver con un supuesto de verdadera tercerización y reconducen antes bien a hipótesis normativas distintas. Aquí, voy a ocuparme de exhumar del olvido a la regla del art.29 LCT.

La finalidad es alentar a los abogados para que, al menos, ya que nada lo impide, se propongan a la jurisdicción de manera alternativa otros encuadramientos normativos posibles conforme a los hechos que en definitiva se comprueben.

II. Fisonomía diferencial del art.29, respecto del 30 y del 26 LCT

Comencemos: las diferencias entre ambos institutos son, para el iniciado, bastante evidentes. El art.29 implementa una de las primeras barreras anti-fraude que en el orden nacional e internacional se juzgaron necesarias para desalentar –condenándolo a la ineficacia– el mecanismo de elusión que la O.I.T. denomina “suministro de trabajadores”.

Presupone un contrato de derecho común mediante el que una persona jurídica –física o ideal– se compromete frente a otra, que es titular de una organización productiva, a proveerle mano de obra. Este negocio jurídico bilateral tiene entonces por *objeto* exclusivo, o al menos principal, “proporcionar trabajadores a las empresas”.

Desde luego, el intermediario actúa reclutando trabajadores a nombre propio y no como mandatario de la empresa usuaria, ya que si así lo hiciera el negocio sería imputado directamente al mandante conforme a las reglas del código civil. La técnica de intervención del garantismo protectorio consiste en tornar inoponible ese contrato a los trabajadores devenidos objeto, que se considerarán “en relación directa –no mediata– con quien *utiliza* su prestación”.

Adviértase que la norma no requiere expresa ni implícitamente que haya un propósito o finalidad fraudulenta en el concierto original. La radicalidad del dispositivo consiste en prescindir de la intención de las partes (seguimos hablando de intermediario y empresa) en un doble sentido:

a) los trabajadores no precisan invocar un factor de atribución subjetivo doloso;

b) los reclamados no pueden eximirse de la imputación de responsabilidad demostrando ausencia de malicia o buena fe.

Si me toleran otro rodeo teórico, que juzgo útil, diré que el instituto constituye un supuesto en que el binomio “contrato de trabajo” y “relación de trabajo” se presenta *desmembrado*. El trabajador aparece vinculado, a nivel de contrato, con el intermediario que formó el consenso; y a nivel de relación de trabajo (efectivo intercambio de prestaciones) con la empresa que ocupa su potencialidad. Este último aspecto puede presentar la singularidad –bastante usual– de que la contraprestación remuneratoria sea abonada por el intermediario. También es factible que su prestación sea –de modo externo y formal– *dirigida* por aquél, en el sentido que el significativo típico de la subordinación jurídica (la “orden”, la “instrucción”, el “correctivo”) puede provenir del intermediario.

Estas complicaciones que enturbian la fisonomía del vínculo vuelven necesario reiterar un énfasis sobre el concepto legal. El verbo *utilizar*, fuente de la imputación, tiene una innegable connotación económica, que remite a la incorporación de trabajo ajeno a la empresa propia con la finalidad de obtener un beneficio.

Avancemos: la configuración del art.29 no introduce ningún distinguo de los que sí incluye su vecino más célebre. No hay especificación alguna relativa al tipo de tareas en que sea *utilizado* el trabajador, ni se requiere que las mismas guarden adecuación típica con lo que constituye, para la usuaria, su perfil de identidad (me entienden: su actividad específica propia). De modo que las tareas accesorias o complementarias caen dentro de sus alcances, siempre que se presen de un modo estable o normal

–que no es sinónimo de continuidad diaria, ni tampoco de regularidad en la intermitencia– pero sí excluye las prestaciones objetivamente eventuales, remitidas al escenario del art.29 bis ó del 99 LCT.

De otro costado, el art.29 se diferencia del art.26, que define los contornos del “empleador múltiple” o “consorciado” o “promiscuo”, en el sentido que la prestación del trabajador se ejecuta en beneficio *común o indistinto* de más de un sujeto de derecho. Este instituto, que también convoca la respuesta solidaria de todos los receptores-beneficiarios del servicio, puede desbordar los ejemplos tradicionales. Es decir, el de la secretaría común de un grupo de profesionales (que no tienen constituida entre ellos una sociedad, siquiera “de hecho”), el vigilador simultáneo de un conjunto de negocios linderos, el “inspector” o el “boletero” que varias líneas de transporte utilizan indistintamente para abaratar sus costos, etc.

Lo que esta hipótesis significa es que el costado acreedor de la prestación más característica del contrato de trabajo (el servicio personal) puede involucrar a más de una personalidad jurídica, de modo simétrico a lo que ocurre con el contrato “de grupo o equipo” regulado por el art.101 LCT. Su diferencia con el art.29 es que no hay aquí un *intermediario* ocioso, mero proveedor de mano de obra, sino que quien contrata se sirve tanto como otros de la prestación del dependiente que, así, pasa a ser común a todos, aunque ese “todos” carezca de personería propia y distinta de cada uno de sus componentes.

El art.26, por cierto, es otra hendidura poco explorada por los abogados. En muchos casos que se debaten como supuestos de “subcontratación” hay, en realidad, utilización promiscua del servicio. Por ejemplo si el trabajador, además de

las tareas comprometidas por su empleador directo (el subcontratista) frente a la empresa usuaria, ejecuta prestaciones que visiblemente exceden el objeto de aquél contrato y que deben imputarse al beneficio específico de la usuaria. Pensemos, como ejemplo con el que nos topamos a diario, en los vigiladores de supermercados que amén de su cometido específico (objeto del convenio entre la “agencia” y el “super”) son utilizados para otros fines que nada tienen que ver con la vigilancia en sí.

III. Fisonomía del art. 30 LCT

El artículo 30 LCT no refiere al suministro de trabajadores. Hay, como en el 29, un contrato comercial entre dos empresas. Pero *el objeto* de ese negocio es distinto en

tanto refiere a un encargo de “trabajos o servicios”, que la contratista o subcontratista se comprometa a cumplir frente a la comitente.

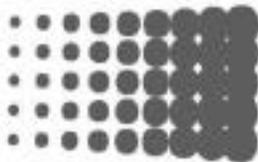
Mientras en el art.29 la ley asume que la *intermediación* constituye una hipótesis de “interposición de personas” en el sentido del art.14, restándole eficacia jurídica frente a los trabajadores, en el escenario del art.30 viene presupuesto que el contrato comercial persigue *un objeto impersonal* que concreta en un resultado (aunque las obligaciones asumidas fueran “de medio”).

El criterio diferencial y restrictivo que introduce la norma pasa por la relación de inherencia o pertinencia que –a los fines de la incriminación solidaria– debe mediar entre el objeto del contrato (el trabajo o servicio tercerizado) y el núcleo de actividades que constituyen para la comitente su “objeto específico propio”. Es decir que la condición para

que pueda predicarse que existe obligación de la empresa principal respecto de los trabajadores de la subcontratista, consiste en discernir si el objeto del contrato interempresario viene a servir algún aspecto de la producción en lo que, constituyendo su “especialidad”, la adscribe en pertenencia a cierta rama o sector de la economía.

Implícita en la economía del art.30 –como derivación forzosa de aquél objeto– está la necesidad de que el subcontratista *esté organizado bajo forma de empresa*, exigencia no prevista respecto del intermediario al que sólo se le requiere la personalidad jurídica (física o ideal).

Según la definición provista por el art.5 de la LCT, existe empresa toda vez que concurra bajo una misma esfera de dirección *una organización de medios personales, materiales e inmateriales* ordena-



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

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



dos a la ejecución de un fin productivo. Entre este concepto y el de “establecimiento”, definido por el art.6 LCT, media una relación de tipo “fines y medios”. No existe empresa sin posibilidad técnica de ejecutar sus fines. Ni establecimiento, como mero conjunto de medios técnicos, sin una finalidad que les brinde coherencia. Quiero decir: son conceptos funcionalmente interdependientes. Los autores clásicos utilizaron para caracterizar este orden de reciprocidad las categorías de “animus y corpus”. Yo me permito hablar metafóricamente de un “software”, la empresa, y un “hardware”, el conjunto de medios concernidos. No es ocioso, entonces, que los *medios* aparezcan mencionados en la definición legal de empresa y que, a la vez, los *fines* de esta sean relevantes para definir al establecimiento como tal. (Arias Gibert, Enrique: *El establecimiento*; en “La causa laboral”; N° 6, septiembre de 2002.)

Destaco: no hay posibilidad de subcontratar con “otros” –según indica el primer renglón del art.30– la realización de “trabajos y servicios”, si esos otros no están organizados bajo forma de empresa. Y no es concebible una empresa que carezca por completo de medios para cumplir con sus compromisos. Ni tampoco cuando el único

con que cuenta es el medio personal, puesto que de ser así el art.29 carecería de cualquier sentido.

Pablo Candal, con cita de Martín Valverde y García Martínez, coincide en que para descartar la aplicación del art.29, prefiriendo el 30, es necesario “*que la empresa subcontratista disponga de una organización con existencia autónoma e independiente...que cuente con los medios materiales y personales necesarios para el desarrollo de su actividad, medios múltiples y heterogéneos que estarán en función de su complejidad y tamaño*” (Ley de Contratos de Trabajo, Comentada y concordada; Vázquez Vialard –director– Ojeda –coordinador–; Rubinzal, 2005, I-353)

IV. Subcontratación aparente

Si aceptamos las premisas desarrolladas hasta ahora, es claro que para que pueda entenderse configurado un escenario de subcontratación *real* (en sentido socio-económico) atrapado por la regla del art.30 LCT, será necesario:

- a) que exista un contrato de derecho común;
- b) celebrado entre sujetos de derecho que son titulares de distintas empresas;

- c) que tiene por objeto que una de ellas se obligue a cumplir a favor de la otra una actividad o tarea inherente a su propio giro;
- d) lo que presupone que la obligada cuente con los *medios* necesarios para cumplir con su obligación.

Ahora bien, ¿qué sucede cuando el *único* medio económicamente relevante que tiene organizado y dirige la subcontratista es el de carácter *personal*? ¿no hay allí, tras el velo de la subcontratación, un supuesto de intermediación o suministro de personas que debe caer bajo la regulación del art.29?

Hay un desplazamiento sutil: para evitar la norma que refiere a *proporcionar trabajadores que presten un servicio* se asume la gestualidad propia de un negocio jurídico distinto, cuyo objeto no resulta ser sino *el servicio que esos trabajadores van a prestar*.

Pensemos este ejemplo: un consorcio de propietarios decide sustituir al tradicional oficio de portero o encargado mediante un contrato con una “agencia de seguridad” o de “vigilancia privada”. La deliberación que precede a esta decisión no ha de ser demasiado diferente a la que acontece cuando en el ámbito de una empresa industrial se decide “tercerizar” alguna actividad complementaria: ahorrarse costos,



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

trasladar problemas y transferir responsabilidades a otro empleador, etc. Muchas veces, me consta, la prestación prometida por la “agencia” no consiste sino en garantizar la concurrencia del vigilante en el “objetivo”, sin aportar nada más. Carece de móviles, sistemas especiales de alerta, servicio de comunicaciones propio o cualquier otro medio material que cualifique la prestación asumida. Por lo general, siquiera sume una responsabilidad objetiva o de resultado en caso que algún siniestro se concrete. El equipamiento del trabajador no excede de cierta vestimenta que lo identifica como perteneciente a la agencia, que a veces se limita a una corbata o insignia con su logotipo o denominación. Por fin, es corriente que este tipo de empleados no agote su cometido en la vigilancia pura, sino que se le adjudiquen funciones características del tradicional portero (repartir correspondencia, cobrar las expensas, etc.), lo que, se dijo antes, abre la hendija del art.26.

Entonces, repito, ¿dónde está la empresa? ¿es concebible una que carezca hasta tal punto de un establecimiento, concebido como “conjunto de medios técnicos” que hacen posible la ejecución de sus fines? ¿no hay aquí, en cambio, una pura y simple intermediación de trabajadores solapada –sin impor-

tar con qué fe– bajo el ropaje de una subcontratación?

La respuesta a estos interrogantes es, a mi ver, decisiva. Determina que estamos en presencia de una hipótesis que abordada desde el art.30 remite a la discusión de la *inherencia* que la vigilancia pueda tener respecto de la actividad específica del consorcio (o del supermercado, o de la tienda) con suerte que según la interpretación mayoritaria de la jurisprudencia puede pronosticarse como adversa (salvo que se trate de un banco). En cambio, enfocada la especie desde el punto de vista de la intermediación, esa ponderación judicial es innecesaria ya que el art.29 no pone tal requisito.

Otro tanto puede ocurrir en el rubro “limpieza”. En la mayoría de los casos prácticos el negocio entre empresas no posee otra significación que la provisión de mano de obra, máxime si los “elementos o insumos de trabajo” son provistos directamente por la usuaria o facturados luego a su cargo. Pero incluso si no concurriera este último matiz ¿no sería un exceso, una disfunción del sistema, adjudicar carácter de establecimiento al medio técnico que consiste en bienes económicamente despreciables como pueden ser los concernidos en esta tarea?

No lo ignoro: toda una tradición avala la idea de que la caracteriza-

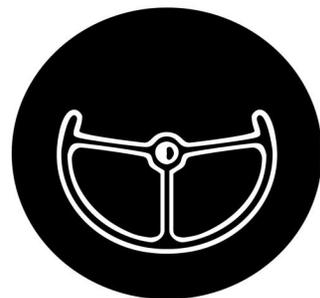
ción de empresa no viene a depender de sus dimensiones ni de la sofisticación de los medios. Pero insisto, ¿alguien en su quicio puede pensar que la usuaria ha estado interesada en ahorrarse –mediante la subcontratación– los costes implicados en la compra de lavandina o escobas al por mayor? ¿No indican el buen sentido y la experiencia de vida –que en nuestro derecho tienen carta de ciudadanía por imperio del *principio de realidad*– que el único interés en el negocio y su causa fin ha sido acceder a servicios personales imputando a un tercero –la subcontratista– la titularidad de esa relación? Y por fin, una vez más, ¿no es este el escenario fáctico al que vino a referir la técnica garantista impuesta por el art.29 LCT?

En suma: la “subcontratación aparente” queda configurada *cuando el compromiso contractual con la empresa usuaria, aunque en lo formal se presente como refiriendo a un objeto impersonal, no posea otra significación práctica que el suministro de mano de obra.*

Y ello ha de ocurrir, casi por definición, cuando la subcontratista carezca de otros medios afectados a la ejecución de su prestación, agotándose como empresa en la pura y simple organización de un medio “personal” que coloca a disposición de terceros. ♦

**ASOCIACIÓN
DE PILOTOS
DE LÍNEAS
AÉREAS**

APLA



Justicia y derechos sociales: lo que no dice el argumento democrático

-----> por Roberto Gargarella

Introducción

De los muchos argumentos que se han dado para justificar un tratamiento judicial diferenciado entre los derechos individuales y los sociales, el único que muestra alguna potencia real, según entiendo, es el que denominaré *argumento democrático*. Según este argumento, al poder judicial no le corresponde asumir un papel activo en la implementación de los derechos sociales, en virtud de razones “democráticas,” ligadas con el respeto de la división de poderes y la (falta de) legitimidad de la justicia. La idea sería, por un lado, que si les exigimos a los jueces que tomen un papel activo en la puesta en marcha de los derechos sociales, les estaríamos pidiendo que se involucren en áreas que conciernen directamente a los poderes políticos (típicamente, la organización y distribución del presupuesto). Este argumento acerca de la división de tareas no se apoya en afirmaciones dogmáticas y meramente tradicionalistas sobre “qué tarea le corresponde a cada poder,” sino en razones vinculadas con la (falta de) legitimidad democrática del poder judicial. Ocurre que el poder judicial es el poder que, en términos relativos, cuenta con menor legitimidad democrática: sus miembros no son elegidos directamente por la ciudadanía, y permanecen en su cargo, en principio, de por vida (a diferencia de los funcionarios políticos que deben someter su autoridad a periódicos escrutinios públicos). Dada tal situación, pedirle al poder judicial que “dé contenido” a los derechos sociales implicaría una grave afrenta para nuestras convicciones democráticas: de este modo, por ejemplo, los jueces pasarían a reemplazar a los legisladores en muchas de sus funciones más importantes. Así, dando contenido a derechos sociales como el referido a una “vivienda digna”; un “trabajo adecuadamente remunerado”; un “seguro de sa-

lud”; el Poder Judicial terminaría reemplazando a los legisladores (y a la ciudadanía misma) en su tarea de elegir el modo en que auto-organizarse en materia económica y social. Si los ciudadanos y sus representantes perdieran tales poderes de decisión –podría agregarse– entonces, la democracia terminaría vaciándose de contenido, para convertirse en el famoso “reino de los jueces”. Serían ellos –los jueces– los verdaderos “gobernantes” al tener “la última palabra” sobre las cuestiones constitucionales que más nos importan. Lo más notable de esta argumentación es que, en la práctica, se ha llegado a tal conclusión apelando a nociones de la democracia directamente contradictorias entre sí. Permítanme repasar entonces, brevemente, estas contradictorias lecturas sobre cómo pensar la democracia.

El papel de los jueces: Democracia, conservadurismo y populismo

i) Conservadurismo. Según una primera versión del argumento democrático, respetar la democracia requiere, ante todo, respetar la Constitución, ya que la Constitución encierra la expresión más alta, concentrada, reflexiva, de la voluntad democrática de la comunidad. Y, dado que el texto de la Constitución, o la aparente voluntad original de sus creadores (como sería el caso de Juan Alberdi), no se encuentra explícitamente comprometida con los derechos sociales, entonces respetar la democracia requiere respetar un documento que ignora básicamente a tales derechos. En otros términos, en un contexto como el descrito, los jueces, como guardianes de la Constitución, no pueden sino negarse a poner en marcha el cumplimiento de un cierto derecho social, como sí pueden

hacerlo en relación con cualquier otro derecho fundamental.¹

Autoridades jurídicas muy respetables como el Juez Story o Thomas Cooley apoyaron este punto de vista, defendiendo la necesidad constitucional de proteger la propiedad privada en contra de (lo que consideraban) el "absolutismo" y los caprichos de las mayorías legislativas. Cooley, por ejemplo, escribió en su famoso tratado de 1868 que una "decisión legislativa no constituye necesariamente la ley de la tierra", sobre todo si afecta la "libertad contractual" de las personas. Más contemporáneamente, otros influyentes autores y doctrinarios han insistido en la idea de que la Constitución no puede sino interpretarse como excluyendo toda referencia a los derechos sociales. En otros términos, según ellos, la Constitución es —meramente— un catálogo de libertades negativas. Encontramos un criterio muy similar en las opiniones del académico, y actual juez de la Corte Suprema norteamericana, Antonin Scalia, para quien "es imposible decir que nuestras tradiciones constitucionales requieren, siquiera, la imposición legal de un precepto tan básico de justicia distributiva como el de proveer de comida a los desposeídos" (ibid. 24).

ii) *Populismo*. Llamativamente, algunos jueces y doctrinarios que rechazan una versión de la democracia y el papel de la justicia como la examinada (y sostienen, en su lugar, otra situada en las antípodas de aquella), han llegado a conclusiones similares a las recién expuestas. La idea, en este caso, podría formularse del siguiente modo: El respeto de la voluntad democrática de la ciudadanía requiere, por parte de los jueces, una actitud de especial deferencia hacia la voluntad popular expresada por las legislaturas locales. Y, dado que (y asumiendo que) una mayoría de legislaturas se niega a implementar los derechos sociales (incorporados o no en la Constitución), entonces, la justicia no debe "reemplazar" a los legisladores, para implementar medidas que ellos han decidido no tomar.

Recientemente, muchos académicos y algunos jueces han rescatado esta concepción de la democracia en sus discusiones sobre el papel de los jueces en materia de derechos sociales. Notablemente, esta idea sobre el papel de los jueces y la Constitución ha sido acogida en ocasiones por algunos de los académicos más progresistas de nuestra época.

Michael Walzer impulsó con fuerza esta perspectiva en su famoso trabajo *Philosophy and Democracy*, en el cual atacó la idea de introducir la filosofía por medio de la ley. De tal forma, Walzer criticó el activismo judicial en nombre de una democracia más amplia. El trabajo de Walzer resultó persuasivo, al menos de modo parcial, para autores influyentes como Frank Michelman —uno de los principales defensores de una interpretación constitucional que da lugar a la intervención judicial en materia de derechos sociales.² En América Latina, esta versión del argumento democrático ha reaparecido para decir, por ejemplo, que las referencias que hace la Constitución en materia de derechos sociales aluden únicamente a las ramas del poder político que controlan el presupuesto nacional y tienen la legitimidad democrática para distribuir recursos a los diversos grupos sociales. Esto es, por ejemplo, lo que la Suprema Corte Argentina sostuvo en el caso de "Ramos, Marta contra la Provincia de Buenos Aires"³, en el que la Corte afirmó que la Constitución "no requiere del poder judicial (sino de las ramas políticas), para garantizar el bienestar general".

UNIÓN DE EMPLEADOS DE LA JUSTICIA DE LA NACIÓN



**LUCHAMOS POR UNA JUSTICIA INDEPENDIENTE
Y AL SERVICIO DEL PUEBLO ARGENTINO**

Democracia, deliberación y activismo judicial

Los problemas con posturas como las descritas en la sección anterior son varios. A pesar de la habitualidad con que se invocan tales criterios, sus defensores todavía deben decirnos, por ejemplo, por qué es que el respeto estricto del texto de una Constitución austera en materia de derechos sociales (en el caso de que lo fuera) exige pasividad judicial.⁴ Del mismo modo, no resulta claro por qué el adoptar una visión más participativa o populista de la democracia requiere que los jueces se abstengan de poner en marcha los derechos sociales, en lugar de aplicarlos. De hecho podríamos sostener, razonablemente, que tal visión populista exige a todos los oficiales públicos, incluyendo a los jueces, tomar medidas para la implementación de ciertos derechos sociales, económicos o culturales básicos. La idea sería que, para respetar los valores que los demócratas populistas desean respetar (por ejemplo, el valor de la participación pública en política, el valor de contar con un proceso genuinamente colectivo de toma de decisiones), uno necesita asegurar, previamente, la existencia y operatividad de ciertos derechos básicos.

Ahora bien, uno podría ir más allá de estas críticas (que muestran la falta de reflexión habitual que acompaña a las decisiones que se toman cotidianamente en la materia), y sostener que, además, tampoco es obvio que la función del poder judicial deba evaluarse a partir de visiones de la democracia como las señaladas (que, repito, no necesariamente llevan a donde se nos dice que llevan, en materia de derechos sociales). Si, por caso, tomásemos en cuenta una idea *deliberativa* de la democracia –co-

mo la que nuestros jueces parecen sostener cuando, por ejemplo, examinan casos relacionados con la libertad de expresión y justifican sus fallos en honor del “debate público robusto”– uno también se vería llevado a sostener conclusiones distintas a las que se sostienen habitualmente en este ámbito. Esta perspectiva requiere que las decisiones públicas sean tomadas a partir de procesos de deliberación colectiva en los que intervengan, idealmente, todos los potencialmente afectados por tales decisiones. Situados en esta perspectiva, los jueces podrían re-concebir su papel de un modo significativo. Finalmente, ellos se encuentran, en términos institucionales, en una excelente posición para favorecer la deliberación democrática. En efecto, el poder judicial es la institución que recibe las quejas de quienes son, o sienten que han sido, tratados indebidamente en el proceso político de toma de decisiones. Por lo demás, a sus miembros se les exige, como algo cotidiano, que custodien el sistema político, y presten atención especial a sus debilidades y rupturas.

Los jueces no sólo se encuentran institucionalmente bien situados para enriquecer el proceso deliberativo y ayudarlo a corregir algunas de sus indebidas parcialidades. Ellos poseen, además, una diversidad de herramientas a su disposición, capaces de facilitar esa tarea, y hacerlo de un modo respetuoso de la autoridad democrática. Los jueces pueden, por ejemplo: i) “establecer que un derecho constitucional ha sido violado, sin demandar remedios específicos”; ii) “declarar que un derecho constitucional ha sido violado, y pedirle al Estado que provea el remedio, a) sin especificar cómo y sin fijar un período límite, b) sin especificar cómo, pero demandando que se

efectúe en un cierto tiempo”; y iii) “establecer que un derecho constitucional ha sido violado, exigirle al gobierno la provisión de remedios, y especificar qué clase de remedios pueden usarse, cómo y cuándo”⁵. Actuando de este modo, los jueces se convierten en partícipes protagónicos del diálogo democrático, sin necesidad de inmiscuirse en la esfera de acción que –por razones también vinculadas con la legitimidad democrática– les corresponde a los demás poderes.

Democracia deliberativa y derechos sociales: Algunos ejemplos de lo posible

Notablemente, esta mirada renovada que se aconseja sobre el Poder Judicial (para todos los casos y, muy en particular, para aquellos vinculados con los derechos sociales) no sólo no es “meramente teórica” o “académica,” sino que es descriptiva de muchas de las mejores acciones llevadas adelante por los tribunales más activistas en materia de derechos sociales, en el derecho comparado y –de modo incipiente– en nuestro país. Permítanme presentar, muy brevemente, y en el corto espacio remanente, tres ejemplos relevantes, en este sentido.

Si consideramos el caso del famoso tribunal constitucional sudamericano, por ejemplo, nos encontramos con que algunas de las decisiones más importantes –y más admiradas– de las tomadas por el máximo tribunal en los últimos años, lo muestran actuando en el sentido indicado. Me refiero a los casos *Grootboom*, que involucraba a casi un millar de personas reclamando por su derecho a la vivienda, y *Campañas de Acción de Tramamiento*, referido a la atención de

pacientes enfermos de Sida. En el primer caso, la Corte le exigió al Estado crear un programa destinado a cumplir sus obligaciones constitucionales, incluyendo medidas razonables diseñadas para “*proveer alivio a personas que no tienen acceso a la tierra, carecen de techo sobre sus cabezas y viven en condiciones intolerables*”. En el segundo, ella le exigió al gobierno el “*diseño y puesta en práctica*” de “un programa comprehensivo y coordinado para implementar progresivamente el derecho de mujeres embarazadas a tener acceso a servicios de salud para combatir la transmisión de madre a hijo del VIH”. En ambos casos, el máximo tribunal tomó parte activa del diálogo democrático, respetando al mismo tiempo la legitimidad de los poderes políticos. Sin imponerle al gobierno una solución específica para tales graves problemas, lo que hizo el tribunal sudafricano fue marcar la existencia de una grave violación de derechos y ordenar al poder político una reparación a los mismos, dejándole al mismo un amplio margen de maniobra respecto de cómo implementar una solución.

La Corte Suprema de la India también adquirió fama internacional por el nivel de compromisos

asumidos en el área de los derechos sociales. Ello así, abriendo genuinamente sus puertas ante los reclamos de los grupos más desaventajados de la sociedad⁶; creando nuevos instrumentos destinados a recabar información y supervisar la aplicación de sus sentencias⁷; y colaborando “constructivamente” con el poder político en la redacción de normas destinadas a favorecer la inclusión social de los sectores sociales marginados⁸.

De modo tal vez más relevante para nosotros, aparece también el ejemplo de la Corte Constitucional de Colombia, que demuestra —otra vez— que aún (sino sobre todo) en países desiguales, conflictivos y pobres, como los nuestros, los jueces pueden hacer mucho más de lo que hacen, en materia de derechos sociales, siendo a la vez respetuosos (como no suelen serlo) de la mayor legitimidad democrática de los poderes políticos. En casos tan difíciles como los relacionados con la situación de las cárceles, o la suerte de las poblaciones desplazadas por la violencia política, la Corte colombiana se ocupó de declarar un “*estado de cosas inconstitucional*” a través del cual certificó la existencia de una situación violatoria

de derechos, a la vez que conminó al poder político a resolver la misma en un plazo perentorio. El tribunal consideró que la política del gobierno, en ambos casos, era inconstitucional en razón de su profunda insuficiencia e ineficacia, pero, aun así, no intentó imponer una ruta alternativa a la de las autoridades públicas. En contraste, la Corte afirmó que haría un seguimiento cercano al tema para asegurarse que estas decisiones estuvieran de acuerdo con la Constitución y fueran capaces, al mismo tiempo, de solucionar la situación desesperada de los afectados.⁹ En todos estos casos la Corte se mostró capaz de intervenir de manera sumamente respetuosa hacia la autoridad de los poderes políticos.

De modo incipiente, la propia Corte Suprema argentina ha comenzado a transitar senderos similares a los transitados por tribunales como los mencionados, en casos como “Verbitsky” y “Mendoza,” referidos a la situación de las cárceles en la Provincia de Buenos Aires, y la contaminación de las aguas del Riachuelo. A través de la constitución de mesas de diálogo; la celebración de audiencias públicas; la convocatoria a los múltiples actores involucrados; el reconoci-

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



Adherido al ICEM y FUTINAL

miento de que este tipo de problemas (carcelarios, ambientales) no se resuelven con un "sí" o un "no" pronunciado en una sentencia, sino con un proceso largo de toma de decisiones; la Corte ha mostrado de qué modo puede involucrarse en el diálogo democrático: sin quedarse en silencio o asumiendo un rol pasivo o inerte, como solía hacerlo; y sin ponerle fin al diálogo, a través de la imposición de una solución al poder político, como a veces todavía lo hace.

Este camino, según entiendo, no sólo es promisorio respecto de la suerte de los derechos sociales, sino que además se encuentra plenamente justificado, al estar bien respaldado tanto por la teoría como por la mejor práctica internacional. En lo personal, sin embargo, quisiera acompañar estas notas de optimismo con al menos tres reservas que creo importante no olvidar. En primer lugar, los pasos judiciales que se han dado en la materia son sólo los primeros pasos de decisiones que requieren de un tratamiento detenido, entre actores múltiples, a lo largo del tiempo: un primer riesgo que enfrentamos, entonces, es el de confundir estos primeros buenos pasos con el fin del camino. En segundo lugar, existe un riesgo de abuso, muy habitual en nuestro medio, que podría aparecer a través de la utilización de la fórmula del "diálogo democrático" para encubrir futuros ejercicios de injustificado pasivismo o activismo judicial. En tercer lugar, no debemos olvidar que, hoy por hoy, no contamos con instrumentos institucionales para favorecer, apoyar y dar continuidad al diálogo democrático. En la actualidad, dicho diálogo depende, por tanto, sólo de la buena voluntad de jueces ilustrados. Y ésta es, por su-

puesto, la peor garantía posible para nuestros derechos individuales y sociales. Conviene no olvidarlo: nuestros derechos no deben depender nunca de la buena voluntad de nadie, y menos de personas a las que no controlamos. Otra vez, lo que necesitamos son mejores instituciones, y no (sólo) mejores jueces. ♦

NOTAS

1. Por supuesto, esta visión de la Constitución –muy difundida en los Estados Unidos– depende de una cierta teoría acerca de la interpretación constitucional (asociada a lo que a veces se ha dado en llamar una teoría interpretativa "originalista").
2. Michelman acepta y rechaza parcialmente la propuesta de Walzer. Ver la discusión sobre el tema en Walzer, M., 1981, "Philosophy and Democracy", en *Political Theory*, vol. 9, pp. 379-399; Michelman, F., 1987, "Possession vs. Distribution in the Constitutional Idea of Property", *Iowa Law Review*, Vol. 72, pp. 1319-1350.
3. 12/3/2002; JA 2002-IV-466.
4. Para citar sólo un caso importante: la Constitución norteamericana hace silencio absoluto en materia de privacidad, y sin embargo los jueces –jueces pretendidamente respetuosos del texto original– no han tenido dificultades para encontrar tal derecho en los "intersticios de la Constitución".
5. Fabre, C., 2000, *Social rights under the Constitution. Government and the Decent life*, Oxford, Oxford University Press, 148. Asimismo, Gloppen, S., 2006, "Analyzing the Role of Courts in Social Transformation", en R. Gargarella, et al. (eds), *Courts and Social Transformation in New Democracies*, Ashgate, London.
6. El mayor ejemplo, en este sentido, es la llamada "jurisdicción epistolar", creada por la misma Corte, y

según la cual una simple carta –en vez de una petición formal– escrita a favor de un grupo desprotegido constituye una condición suficiente para activar un procedimiento ante la Suprema Corte. De acuerdo con el Juez Bhagwati, "los portales de la Corte se abren a los pobres, a los ignorantes y a los analfabetos, y sus casos han comenzado a llegar a la Corte por medio del litigio de interés público" (Bhagwati, P., 1985, "Judicial Activism and Public Interest Litigation", en *Columbia Journal of Transnational Law*, 572).

7. Para el tribunal, "no era realista esperar que los demandantes con menos ventajas, o los activistas que trabajaban con ellos, proporcionaran la evidencia necesaria para que el tribunal decidiera" (Hunt, 1996: 165-6). Por esa razón es que, también, decidió crear "comisiones socio-legales de información" destinadas a asumir la función de "comisarios de la Corte".
8. Por ejemplo, en el caso de *Azad Rickshaw Pullers Union contra Punjab* la Corte decidió no anular una polémica ley, sino colaborar con el Congreso en su nueva redacción, a fin de crear una norma más adecuadamente inclusiva. Según la opinión de la Corte, ella y los abogados acordaron sobre este enfoque constructivo y se esforzaron, luego de varias marchas y contramarchas, en modelar un nuevo proyecto legal.
9. En contraste, la decisión de la Corte en el famoso caso *upac* (unidad de poder adquisitivo constante), que involucró tres decisiones relacionadas con el financiamiento de vivienda pública se ha vuelto ineficiente a causa de los inesperados cambios en la situación económica del país. La Corte sostuvo que la política del gobierno se había convertido en inconstitucional, lo cual era obvio para una mayoría de juristas, pero también le impuso al gobierno un plan alternativo de financiamiento, dificultándoles así a los legisladores diseñar su propia agenda.

Los principios del procedimiento laboral

-----> por Mario Elffman

La lectura de un reciente trabajo de Miguel Angel MAZA ¹, y, en especial, su criterio acerca de que la intermediación judicial y la incorporación de los elementos de las producciones probatorias orales o personales son la clave de bóveda para una nueva y eficiente tipología procesal laboral, me reconducen a algunas reflexiones, más periodísticas que de pretensión científica, alrededor del que en mi concepto es el nudo gordiano de la cuestión: la acomodación o des/acomodación del procedimiento laboral y sus 'principios' a los principios del derecho laboral.

Decía ORTEGA y GASSET que, formal o informalmente, **el conocimiento es siempre contemplación de algo a través de un principio**. Esto implica tanto como afirmar que no es prudente elevar la pura fenomenología a la dimensión del dogma, sin pasarla por el tamiz de su prefiguración en los principios desde los que se la debe examinar y analizar. Sin eso, se corre el riesgo de quedarse en la especulación desde la torre de marfil —en un extremo— o, en el otro, frustrarse en el procesamiento de los llamados 'datos de la realidad': riesgo y falsa disyuntiva que sigue y seguirá desvelando a los intelectuales.

La intermediación judicial, por ejemplo, es un elemento virtuoso de todo procedimiento judicial, a condición de que no se deje de observar en qué marco de condiciones operativas el enunciado de su necesidad no sea retórico. Otro tanto ocurre, y ocurrirá, con el debate acerca de la oralidad y sus matices, en el que la retención o no de las pruebas o su registro garantista no son los únicos condicionantes de las dificultades para compaginarla con la celeridad y la certeza jurídica. O con la necesidad de la doble instancia y la discusión que —en el plano de las categorías enunciadas en el Pacto de San José de Costa Rica— se reabre constantemente acerca de si es o no una tutela indispensable en todo tipo de procesos y para todas las partes comprendidas en ellos.

La investigación y la propuesta científicas exigen rigor y destreza para manejar instrumentos, emplear recursos analíticos para establecer asociaciones: y, muy

especialmente, requieren de un arte muy especial, complejo y difícil de transmitir: el arte de operar con conceptos. Tales instrumentos, tales recursos y tal arte, nos devuelven al universo de los principios, como exteriorización de una racionalidad que —Hegel *dixit*— si no es real y concreta aquí y ahora, habrá de serlo inevitablemente algún día.

Naturaleza del sistema procesal laboral

Para *saber* o *conocer* acerca de los principios del procedimiento laboral en particular y del derecho procesal del trabajo en general, es siempre oportuno comenzar por dilucidar si se trata de una sub-rama del procedimiento común, o si es una sub-rama instrumental del Derecho del Trabajo, o si tiene autonomía como rama del derecho. Más que oportuno, es indispensable: porque sin ese proceso intelectual previo, jamás sabremos si el principio más importante es o no el de la igualdad procesal de las partes, o el protector, o algún otro divorciado de ambos ².

Sin pretensiones ni ambiciones teóricas, me parece evidente que toda adaptación al procedimiento laboral de los principios del derecho procesal civil y comercial conduce a una evidencia de esquizofrenia; pues desde la igualdad formal no se puede aplicar ni hacer efectivo un derecho igualador o compensador de desigualdades. Enseñoreada la igualdad formal, trabajada en forma simétrica la teoría de la prueba y de su apreciación y valoración, sin rastros de una prelación jurídica procesal del trabajador, ni de tutela de la indemnidad de sus créditos, ni de la ampliabilidad de la condena al 'tercero' actualmente responsable, el proceso laboral sería la vía y la ocasión de la irrealización *garantizada* de los derechos que debe asegurar y hacer cumplir.

En el otro extremo del espectro, están verdes las uvas como para pensar en una autonomía *científica* del derecho procesal laboral que pueda prescindir sin dañar su objeto de la articulación constante con los principios propios y específicos del derecho del trabajo.

Hace ya 23 años, en un Seminario realizado en Lima (Perú)³, se produjeron conclusiones que en mi opinión siguen siendo tan válidas y actuales como irrealizadas o frustradas.

Una de ellas, decía: *“La legislación que se dicte debería tener presente la necesidad de dotar al procedimiento laboral de normas plenamente acordes con los fundamentos y principios y particularidades del Derecho del Trabajo, en especial con su carácter protector, del que deriva la irrenunciabilidad de los derechos que consagra. Dado que el Derecho Procesal Civil o común no se adecua a tales principios y que el recurso al mismo, aún a título subsidiario, ha dado en casi todas partes resultados insatisfactorios, sería altamente deseable que las normas que se dicten, recogiendo la experiencia del derecho comparado y de la doctrina especializada, aspiren a ser lo más completas y autosuficientes que resulte posible.”*

Y para descender al territorio de la realidad, otra continuaba la idea con ésta: *“Conforme a lo anteriormente establecido, resulta igualmente deseable que la ley invista a la magistratura laboral de facultades especiales de dirección, de control y de decisión que posibiliten una actividad procesal más inquisitiva. La efectiva oralidad y la presencia del Magistrado en todos los actos del proceso, que son condición para el logro de la imprescindible expeditéz, economía y celeridad en las actuaciones de la Justicia del Trabajo, deben ser tenidas especialmente en cuenta y aseguradas de manera eficiente. Debería examinarse, también, la posibilidad de contemplar el instituto de la decisión anticipada y la habilitación al Magistrado para adoptar medidas precautorias y provisionales que eviten la frustración de las expectativas y prevengan daños innecesarios.”*⁴

Apenas dos meses más tarde, en Bariloche⁵ Miguel Angel DE VIRGILIS, en su ponencia, decía: *“El orden procesal no es otra cosa que el cúmulo de normas y principios de procedimiento aptos para poner en movimiento los derechos reconocidos por las leyes de fondo....; y por lo tanto, para cumplir adecuadamente su misión, debe adaptarse a su derecho reglado, es decir, al orden material: y por ello debe estar imbuido de los esenciales y definidores principios que éste posee. Por mayor que fuera la protección que el derecho del trabajo material otorgara al trabajo humano dependiente, su efecto resultaría nulo si esas mismas finalidades sociales no se establecieran en el proceso, o sea el campo donde aquellos deben efectivizarse”... “El principio protectorio debe traducirse en una regla rectora, porque la misma inferioridad propia del trabajador que las leyes de fondo reconocen, se produce en el momento de discutirse jurisdiccionalmente las reclamaciones laborales. Esa desigualdad del trabajador se refleja en el proceso, en la dificultad que tiene para acercar y producir la prueba de su razón, presupuesto para activar los beneficios que la ley material le otorga.”*

En otro trabajo de las mismas Jornadas, PASTOR recordaba, con razón, que Mauro Capeletti ponía las cosas en su punto justo, cuando afirmaba que los mecanismos del proceso constituyen un instrumento para el amparo de los titulares del derecho, de manera que tanto más perfecta será una técnica jurídica cuanto más se adecue a los derechos sustanciales que pretende tutelar.

Es a esto a lo que se refería TRUEBA URBINA cuando definía al derecho procesal del trabajo como *derecho social* caracterizado como *“un conjunto de principios, instituciones y normas que en fun-*

ción protectora, tutelar y reivindicadora, realizan o crean derechos a favor de los que viven de su trabajo. Este derecho procesal del trabajo es incompatible con la teoría del proceso, que descansa sobre la autonomía de la voluntad y la igualdad de los hombres ante la ley”.

Esto es lo que pone en estado de crisis al régimen, tanto de la llamada ‘ley orgánica’ de procedimiento laboral vigente en la Capital Federal, de la ley 7718 en la Pcia. de Buenos Aires y otros ordenamientos provinciales: antes y por encima de las cuestiones de celeridad, oralidad e inmediatez que se configuran como epifenómenos del problema sustancial.

Por aquellos tiempos a los que me estoy refiriendo⁶ yo ponía como ejemplo en la dirección correcta el del art. 784, en el Título XIV de la Ley Federal del Trabajo de Méjico, en el que se leía, entre otras cosas: *“... En todo caso, corresponderá al patrón probar su dicho cuando exista controversia sobre: 1) Fecha de ingreso del trabajador; 2) Antigüedad del trabajador; 3) faltas de asistencia del trabajador; 4) Causa de rescisión de la relación de trabajo; 5) Terminación de la relación o contrato de trabajo para obra o tiempo determinado...; 6) Constancia de haber dado aviso por escrito al trabajador de la fecha y causa de su despido; 7) El contrato de trabajo; 8) Duración de la jornada de trabajo; 9) Pago de días de descanso y obligatorio; 10) Disfrute y pago de vacaciones; 11) Pago de las primas dominical, vacacional y de antigüedad; 12) Monto y pago del salario; 13) Pago de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas;....”*

Proceso y conflicto

Es la naturaleza del proceso la que debe adaptarse al conflicto, y no el

conflicto a mecanismos que le resultan ajenos o extraños. Por lo que, supuesta la admisión de que eso apareja tanto como una separación y superación de la igualdad formal de las partes y del procedimiento dispositivo con impulso de parte, tal admisión no puede desprenderse funcionalmente del espacio del principio protectorio, del de irrenunciabilidad, del de continuidad, del de prelación de la realidad, del de equidad, del orden público laboral, entre los universalmente aceptados como rectores de la normativa laboral.

En la presentación del Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social proyectado para Bolivia por Ivan CAMPERO VILLALBA⁷, el autor, citando como fuentes a Jorge GARCIA RAMIREZ y Francisco ROMERO, propone la admisión de tres principios generales y varios corolarios. Como se advierte, los dos primeros son idénticos a principios del derecho del trabajo, y solo el tercero sería específicamente ritual o procesal. Veamos el cuadro que nos propone CAMPERO:

1 Principio tutelar del trabajador

- a) Gratuidad procesal
- b) Inversión de la carga de prueba
- c) In dubio pro operario
- d) Sentencia plus petita.

2 Principio de veracidad o primacía de la realidad

- a) Dirección del proceso
- b) Sencillez y oralidad
- c) Inmediación
- d) Lealtad procesal
- e) Doble instancia.

3 Principio de celeridad procesal

- a) Economía procesal
- b) Concentración
- c) Conciliación
- d) Impulso de oficio.

Tal vez ese esquema no sea suficiente.⁸ No aparece en forma explícita el corolario de intermediación, dentro de los correspondientes a la tipología del principio tutelar o protector; ni el de irrecurribilidad de las resoluciones interlocutorias y efecto diferido en la concesión de recursos durante la sustanciación del juicio, entre los del principio de celeridad; ni el de prelación jurídico procesal del trabajador; ni se precisa suficientemente el campo de vigencia de 'in dubio' en materia de valoración de la prueba; ni se enuncian valores tales como el de cautela en la denegación de beneficios y el de indemnidad del trabajador.

Respecto de este último, es evidente que no resulta indiferente para una adecuación necesaria del proceso laboral, si se advierte que algunos de los corolarios de tal principio de indemnidad del trabajador podrían ser enunciados, sin pretensiones taxativas, del siguiente modo:

- a) Aspectos procesales de la solidaridad obligacional pasiva;
- b) ampliabilidad de la condena y ejecutabilidad contra el actual responsable;⁹
- c) tutela integral del crédito;¹⁰
- d) intangibilidad del valor adquisitivo de la moneda de pago;¹¹
- e) amplitud de medidas precautorias y provisionales.¹²

Importancia y límites de la admisión de los principios en el ordenamiento procesal laboral

Convengamos en que tampoco conviene endiosar a los principios, ni crear una mitología principista: los juristas sabemos, y los juslaboralistas más que nadie, que los principios jurídicos distan mucho de ser inmutables, intangibles, inmanentes y superiores, y que suelen ser afec-

tados por mutaciones cuando se aleja de ellos la voluntad de la dominación social; pero aún en esos casos, los principios resultan ser menos flexibles que la normativa jurídica que les debe correspondencia, y ese es otro dato a favor de toda insistencia con los principios. Siempre y cuando, claro está, no caigamos en la ilusión de creer que el conocimiento de sus principios garantiza el conocimiento del derecho.

Por otra parte: ¿Qué son los principios del Derecho Procesal del Trabajo, desprendidos de las funciones de la porción del derecho que examinamos? Debemos admitir, como punto de partida, que el Derecho Procesal Laboral se incluye en la lógica de las relaciones sociales y jurídicas del capitalismo, y eso lo tiene en común con el derecho laboral de fondo. Ergo, una de sus funciones es (debe serlo, necesariamente) la de conservación del sistema social establecido, porque si no fuera así sería un contrasentido (una porción del espectro jurídico configurada como la negación del resto). La otra, la distintiva, es la que genéricamente llamaremos de **protección del trabajador**,¹³ a través de la mejora relativa de las condiciones de vida, y mediante dos mecanismos básicos: la intervención estatal desde la regla heterónoma y la autonomía colectiva, de autorregulación aparente de las 'reglas de mercado' o de intercambio; y su simultáneo ocultamiento, en la medida en que se sostienen como igualadoras, pero no logran su objeto declarado... porque la desigualdad es inherente a la formación económico social prevalente y excluyente. Y, como tal, tiende a frustrar el buen éxito de todo esfuerzo igualador o compensador en el proceso.

Las normas, y los principios (o razones, o lógica para la apreciación del sistema) tienden a reunir esas dos funciones en un único propósito combinado de integra-

ción y neutralización del conflicto social, con vistas a su solución histórico-concreta. Visto así, como lo propone Palomeque López, se trata de un conjunto de instrumentos de racionalización jurídico-política de las relaciones laborales internas al (y definidoras del) orden económico vigente; tanto se lo vea desde la perspectiva de la organización de la sociedad como de los medios para el control social.

Pero no estamos hablando de leyes inmutables sino de tácticas, esto es, de productos culturales, generados en la vida social de los hombres, y creación de los hombres. Solo que en estos tiempos táctica y estrategia de aproximan hasta tornar irreconocibles sus diferencias, porque, como dice J.L. Monereo Pérez, nunca ha estado tan cerca el Derecho del Trabajo del Derecho de la Economía.¹⁴ Y esa realidad se proyecta al espacio del proceso laboral.

Sería muy sencillo decir que los principios son las reglas del juego, y el ordenamiento jurídico su resultado, el juego en si. Pero en el juego alguien gana y alguien pierde. Y por fuera del juego, alguien, que tiene capacidad para determinar las reglas, la tiene para conservarlas y cambiarlas.

Para advertir la importancia del reconocimiento pleno de los principios del proceso laboral, es útil recordar el alto grado de exteriorización de la conflictividad que se trasunta en el proceso. Como decía el propio Carnelutti, allí donde no hay conflicto de intereses no hay derecho, y no hay fenómeno jurídico que se abstraiga del conflicto. Ergo, el ámbito del proceso jurisdiccional del trabajo, en el que de modo tan manifiesto se exterioriza el conflicto de intereses potenciado por el litigio, no puede prescindir del reconocimiento de aquellos principios que lo pongan en correspondencia ple-

na con el objeto del derecho de fondo en materia de regulación de esa conflictividad social. ♦

NOTAS

1. "Elogio de la intermediación judicial. Algunas reflexiones sobre oralidad, intermediación y los métodos más eficaces para procesar los litigios laborales", D.T. noviembre 2006, Año LXVI número 11, pag. 1625
2. Como podría ser el de gratuidad de los procedimientos, o el de simplificación, o el de inquisitorialidad, o el de cautela en la denegación de beneficios, o el del favorecimiento de la conciliación.
3. "Bases para una ley general del trabajo", 5ª sesión: "los procesos laborales y su autonomía científica, dogmática y normativa", con participación de personalidades como Wagner Giglio, Federico Zegarra Guernica, Helios Sarthou, Pasco Cosmopolis, Antonio Vázquez Vialard y Héctor Barbagelata, entre otros.
4. Es conveniente advertir lo poco y nada que se ha avanzado en esa dirección, al menos en nuestro país, en el que no se ha diferenciado ni el amparo laboral, ni el desarrollo propio de las medidas autosatisfactivas, los procesos cautelares y otros anticipos de tutela.
5. Villas Jornadas Argentinas y la Jornada del Sur Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Comisión N° 5, tema general "Revisión y Reforma de la Legislación Laboral, de la Seguridad Social y procesal", sub-tema 'C', "Los principios del Derecho del Trabajo y su Proyección en el Derecho Procesal".
6. Más que nada para probarme y probar lo poco y nada que ha cambiado en dos décadas; y que lo que en todo caso ha cambiado o mutado lo ha sido en dirección dudosamente protectora, como en el caso paradigmático de la conciliación laboral obligatoria, o en el régimen de caducidad de la prueba informativa.
7. En estado de tratamiento parlamentario al tiempo de la elaboración de esta nota.
8. Lo que no quita mérito alguno al trabajo de Ivan Campero Villalba, y al evidente progreso que representaría la admisión de los principios que él propone en el cuerpo de un Código Procesal del Trabajo.
9. Al menos en la Argentina, el estado del debate acerca de la posibilidad de ampliación del campo subjetivo de la condena judicial a terceros ajenos al proceso concluido, así como la vía procesal correspondiente o necesaria (incidente de ejecución o acción autónoma), el espacio y los límites del ejercicio del derecho de defensa por tales terceros, los alcances de la eficacia y oponibilidad de la cosa juzgada, y otros datos tan esenciales para la viabilidad de las pretensiones activas como el plazo de la prescripción de tales acciones y el comienzo del curso de la misma, ponen en evidencia le conveniencia de una regulación ritual específica y propia.
10. La eficacia protectora de una condena judicial al pago de créditos de naturaleza estrictamente alimentaria es conceptualmente inseparable del acceso, mediante el mismo procedimiento de ejecución de la sentencia, a un fondo de garantía de administración estatal para el supuesto de insolvencia o presunción de insolvencia de los condenados.
11. Ya sea que ese propósito se obtenga mediante la actualización de los créditos por desvalorización monetaria al tiempo del efectivo pago, o mediante otros recursos como el establecimiento de tasas de interés que contemplen el hecho de que en materia alimentaria el trabajador-acreedor no es un mutuante ni un inversor voluntario ni debe ser tratado como tal o por debajo de tal; o con el establecimiento legal de tasas de intereses diferenciales para la etapa de ejecución de sentencia y a partir de la mora del condenado en el cumplimiento de la misma.
12. Sin perjuicio de reconocer en cuánto conspiran contra este corolario algunos datos de la realidad del proceso y que son visibles en cualquier apreciación estadística, como los que resultan del cotejo entre los montos reclamados y los que obtienen finalmente reconocimiento judicial, sea por vía de la sentencia o de la conciliación o transacción; en tanto contribuyen a limitar y condicionar la apreciación judicial relativa a la verosimilitud del derecho y a la traducción cuantitativa de la tutela provisional a concederse.
13. A medida en que nos aproximemos a una revalorización conceptual del principio protector, advertiremos que lo que tiene de singular en el derecho lo tiene de común con otras manifestaciones de la discriminación positiva o afirmativa. Y de eso se trata, en lo esencial. Porque todo el derecho social es derecho de discriminación positiva, puede sostenerse que su principio protector ocupa el cenit, y que todos los restantes no son sino porciones necesarias de sus lógicas de aplicación. Lo que es válido, también, para el derecho procesal del trabajo.
14. Monereo Pérez, José Luis, "Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del Trabajo", ed. Cuadernos Civitas", 1996.

Acerca del decreto 1694/06

-----> por Alejandro Raúl Ferrari

Las Empresas de Servicios Eventuales

Vehículos del fraude laboral por excelencia, facilitando la “eventualización” de tareas que no lo son; o bien, aún en los casos en que sí lo fueran, ancho portón de entrada para la derogación del principio de ajenidad en los riesgos por parte del trabajador, sobre quien se descarga toda el álea del tipo de contratación, los abogados laboristas nunca nos hemos llevado bien con las empresas de servicios eventuales. En la Carta de Huerta Grande (04/11/06), a modo de conclusión de las XXXII Jornadas de Derecho Laboral, hemos dicho al respecto que: “... otra columna del modelo de relaciones laborales que proponemos, es el 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”. En las mismas Jornadas, Antonio J. Barrera Nicholson las caracterizó como una herramienta eficaz para el disciplinamiento del colectivo laboral, a través de la tensión efectivo / contratado, y Moisés Meik calificó de “inmoral” la triangulación del art. 29 LCT entre el traficante de trabajo y el empleador “que no lo es” pese a que se apropia del fruto del trabajo ajeno. Dicho todo lo cual, y sin perjuicio de lo dicho, nos abocaremos ahora al comentario del decreto 1694/06 de reciente aparición.

El decreto

La nueva norma viene a reglamentar el funcionamiento de las empresas que se dedican a la prestación de servicios eventuales, derogando el decreto 342/92 y su modificatorio 951/99. Es necesario leer el decreto a la luz de los artículos 29, 29 bis, 99 y 100 de la LCT y 69 a 74 y 77 a 80 de la ley 24013. En sus Considerandos rescata el concepto de *trabajo decente* impulsado desde la ORGANIZACION INTERNACIONAL EL TRABAJADOR e introducido en nuestra legislación por la ley 25877 en su art. 7.

Se puede ver una aproximación, sí que pequeña, a la idea de trabajo decente –y a la reducción del nivel de traslado de los riesgos al trabajador– en el art. 5

inc. a), en cuanto se disminuye el período de suspensión permitido a las empresas de servicios eventuales, de 60 a 45 días corridos y de 120 a 90 alternados en un año aniversario.

El tipo de tareas

En base a aquel concepto, se propone “... recuperar la identidad del contrato de trabajo típico ...”, formulando para ello, dice el decreto¹, una “enumeración taxativa” de los tipos de servicios para los que pueden ser destinados los trabajadores eventuales. De este modo es que se intenta restringir la utilización fraudulenta de esta figura de excepción al principio de indeterminación del plazo. Veamos si se ha alcanzado el objetivo:

En su art. 6. incisos a) a e) se realiza una enumeración de circunstancias en las cuales se permite contratar trabajadores eventuales, a saber: ausencia de un trabajador permanente; licencias y suspensiones; un incremento en la actividad ocasional y extraordinario; organización de congresos, ferias y conferencias, ejecución de trabajos urgentes para la prevención de accidentes. Luego, el inciso f) abre el tipo legal y desdibuja la “taxatividad” de la enumeración anterior: “En general, cuando por necesidades extraordinarias o transitorias, deban cumplirse tareas ajenas al giro normal y habitual de la empresa usuaria”. Si las necesidades a cubrir son lo suficientemente transitorias y las tareas a cumplir lo suficientemente ajenas como para justificar la contratación eventual, va a criterio de las empresas (usuaria y proveedora), según su leal –o no tanto– saber y entender. A la Justicia Laboral, sólo le queda el control *ex post* en los relativamente limitados casos en que se efectúe el reclamo. De modo tal que la enumeración está muy lejos de ser taxativa como se proclama en los Considerandos. Por otra parte, tampoco es novedosa, puesto que se trata de exactamente la misma enumeración de supuestos que figuraba en el (derogado) art. 3 del dto. 342/92. Y requiere, por último, el tipo abierto del inciso f), ser completado con y acotado por, el texto de la ley, por cuanto no podría admitirse que la reglamentación desmejore

el texto legal, disponiendo en detrimento del principio de indeterminación del plazo: las necesidades extraordinarias o transitorias pueden ser cubiertas con trabajadores eventuales, sólo cuando *no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato* (art. 99 LCT) y además el lapso de contratación *no podrá exceder de seis meses* (art. 72 inc. b) ley 24013).

¿Qué cambios y novedades introduce el nuevo decreto en este artículo, entonces? Pues que en su *in fine* establece que la inobservancia de las empresas a esta normativa, dará lugar a la aplicación de multas y sanciones, reguladas en los arts. 20 y 25 del decreto.

La proporción

El artículo 7 introduce, en cambio, una cuestión novedosa y reclamada desde antiguo: la cuestión de la proporción entre trabajadores eventuales y trabajadores permanentes. El legislador (del decreto) podría haber establecido una proporción máxima fija que operara como mínimo legal inderogable, pero optó por la flexibilidad y el principio no escrito de respeto por la forma de organización que el empresario le imprime a su negocio para maximizar su tasa de ganancia y delegó a la instancia colectiva de negociación el establecimiento de *las pautas que permitan determinar los límites mencionados para cada actividad o sector*.

La duración

Otra cuestión que fue tradicionalmente objeto de controversias fue la de la duración máxima del contrato de trabajo eventual. El legislador en general ha sido ingenuo al confiar en que la propia naturaleza

de las tareas necesariamente limitaría el lapso de la eventualidad. No ha tenido suficientemente en cuenta que los industriales del incumplimiento no se arredran ante consecuencias lógicas de los tipos legales y que es necesario ponerles límites bien claros. De otro modo no habría hecho falta que la jurisprudencia haya ido estableciendo diversas duraciones máximas, siempre atendiendo a la casuística que se le ha ido presentando, en muchos casos, tras varios años de ... transitoriedad, extraordinariedad, y en fin, eventualidad. El legislador del decreto mantiene la ingenuidad tradicional cuando habla, en el mismo artículo 7 recién analizado, de *una extensión temporal adecuada con los servicios eventuales a brindar*. Afortunadamente continúa vigente el art. 72 inc. b) ley 24013 ya citado y entonces **el plazo máximo será de seis meses** en los casos en que un incremento de la actividad exija un mayor número de trabajadores de manera ocasional y extraordinaria (art. 6 inc. c) o en el caso de tareas ajenas al giro normal de la empresa, motivadas por necesidades extraordinarias o transitorias (art. 6 inc. f). Para los supuestos de ausencias (art. 6 inc. a), licencias o suspensiones (inc. b) y congresos o conferencias (inc. d), tenemos elementos externos objetivos –la ausencia, la licencia, el congreso– que tienen una duración independiente de la discrecionalidad patronal, y a aquella debemos atenernos. Recordemos, una vez más, que ello siempre y cuando en estos casos *no pudiera preverse un plazo cierto de finalización*, pues entonces correspondería la contratación por plazo fijo. Finalmente, ante la ausencia, tanto de un plazo legal máximo expreso, como de algún elemento objetivo externo que li-

mite el caso, la duración máxima autorizada de la contratación eventual en el supuesto del inciso e) es la que más dificultades plantea²: ¿cómo se mide la “aplazabilidad” de la ejecución del trabajo o la urgencia de la medida? ¿quién determina que existe peligro para trabajadores o terceros? ¿será el jefe de personal quien determine que los trabajadores permanentes “no pueden” realizar los trabajos? ¿atendiendo criterios de idoneidad de los trabajadores o de rentabilidad empresarial?

Control administrativo y control sindical

El decreto aporta sin embargo novedosas herramientas de control administrativo y sindical. Si se produjera el milagro de que funcionaran en la práctica como se diseñan en el texto del decreto, podrían ayudar en gran medida a la reducción del fraude que surja de los tres aspectos anteriormente analizados; el tipo de tareas, la proporción de trabajadores eventuales, la duración de los contratos.

Así, por ejemplo, el art. 26 establece la creación del **Observatorio de Buenas Prácticas**, integrado por representantes de empresas usuarias, de servicios eventuales y organizaciones sindicales, con facultades para recibir denuncias, dar intervención a la autoridad de aplicación, solicitar informes, procurar fórmulas de acuerdo. El decreto deriva a “normas complementarias” la determinación de la cantidad de representantes del Observatorio. No menciona expresamente que la conformación del mismo deba ser paritaria, pero entendemos que es lo mínimo que debe pedirse para que el control sea efectivo y no se vea burlado el espíritu del decreto.

Por otra parte, el art. 9 amplía y desarrolla la obligación de informar al Ministerio de Trabajo acerca de la contratación de trabajadores eventuales. La parquedad del (degradado) dto. 342/92³ no había conducido a ninguna solución. Ahora, en cambio, en forma bimestral se debe precisar, respecto de cada trabajador eventual: n° de CUIL (inc. a); datos de la empresa usuaria (denominación, lugar de trabajo, n° de CIUT) (inc. b); fecha de ingreso en la empresa usuaria, calificación profesional, remuneración (inc. c y d); si al cese de la contratación eventual fue incorporado como trabajador permanente (inc. e). Además, salvo este último punto –injustificada limitación, que analizaremos en el siguiente acápite–, el resto de la información será proporcionado por la autoridad de aplicación al sindicato con personería gremial que represente a los trabajadores de la empresa usuaria.

¿El fin de los “contratados”?

No figura en ninguna disposición legal, pero es inútil agotarse explican-

do que “contratados” no son sólo los eventuales, sino todos los trabajadores, desde el momento en que los liga un contrato de trabajo: el término está en boca de todos los delegados de fábrica y de todos los jefes de personal. Y además, en su confusión, terminan teniendo razón, porque al fin y al cabo, esta clase de trabajadores, pese a que se desempeñan en la empresa usuaria como los demás, han sido “contratados” para ello por una “agencia” y no serán “efectivos” sino hasta después de un ilegal e indeterminado “período de prueba”. Primero trabajador eventual (“contratado”); luego, si es afortunado y no resulta despedido –sin indemnización–, trabajador permanente (“efectivo”) pero a prueba y sin antigüedad: tal el resultado del fraude generalizado para el cual se utiliza habitualmente la contratación eventual, que ninguna norma vigente impide en forma expresa. Al redactar el texto del art. 2 de la ley 25877, modificatorio del art. 92 bis LCT, que reformuló el período de prueba, se perdió una magnífica oportunidad de prohibir la contratación “a prueba” de trabajadores eventuales mediante su “efectiviza-

ción”. O por lo menos, si una prohibición semejante pudiera parecer ir en contra del aumento del empleo y de los intereses de los propios “contratados”, la disposición de que la antigüedad debe computarse a todos los efectos desde el primer ingreso de un trabajador a la empresa usuaria, así fuera a título eventual.⁴

Pero yendo a lo nuestro: ¿qué disposiciones del decreto nos ayudan a terminar con el fraude de los “contratados”?

Cierto es que hubiera resultado sumamente útil incluir el inciso e) del art. 9 recién comentado entre las informaciones a las que debe acceder la organización sindical. Y lo hubiera sido, puesto que si un trabajador eventual fue “efectivizado” al fin de su contratación eventual, ello sólo puede significar una de dos cosas:

- a. que las necesidades extraordinarias se volvieron ordinarias, las tareas ajenas, propias y el incremento de actividad ocasional, permanente; o bien:
- b. que estamos ante el caso de fraude laboral más arriba descrito.

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

Rondal

Servicio Técnico para PC a Domicilio

- > Reparación y mantenimiento
- > Configuración de Internet y de Correo Electrónico
- > Configuración de redes LAN
- > Instalación de software
- > Actualización de Hardware

Teléfono: 4923-3920
Celular: 15-5563-5081
Mail: rondal@gmail.com

De modo que la información de lo que podríamos llamar “tasa de efectivización”, en poder del sindicato, habría permitido el control efectivo del fraude, y ello sin necesidad de ingresar en complicadas instancias jurídico contables para determinar las características del incremento de la actividad, pues trátase tanto de a) como de b), habría bastado con el sencillo expediente de controlar que la fecha de ingreso inserta en recibos fuera la del primer ingreso efectivo del trabajador a la empresa usuaria. Decimos esto pues el hecho mismo de la “efectivización” es lo que demuestra que el primer tramo de la relación no se debió haber instrumentado mediante la intermediación de una agencia de empleo, en tanto se demostró que las tareas a cubrir no eran eventuales, ya sea por un motivo objetivo (supuesto a) o por uno fraudulento (supuesto b). De modo que aquí el legislador del decreto ha vuelto a perder otra magnífica oportunidad de controlar mejor el fraude laboral.

En cambio, entre los puntos positivos en lo que respecta a desa-

lentar la –si se permite la paradoja jurídico lingüística– contratación de “contratados”, anotamos:

El art. 4 *in fine*, en tanto explicita lo que del texto del art. 29 bis LCT sólo se deducía: que los aportes y contribuciones de seguridad social de los trabajadores eventuales se efectuarán de acuerdo a la legislación aplicable en la empresa usuaria.

El art. 12 *in fine*, que reglamenta la parte final del citado artículo de la LCT en el sentido de que las empresas de servicios eventuales abonarán en forma directa a los sindicatos las cuotas sindicales, aportes y retenciones que resulten del convenio colectivo de trabajo aplicable en la empresa usuaria.

Por último –y creemos que aquí está la “herramienta de desaliento” más eficaz hasta el momento–, el art. 10, en cuanto aclara que las remuneraciones de los trabajadores eventuales no sólo no podrán ser menores a las que correspondan a los trabajadores permanentes de la empresa usuaria por convenio colectivo o categoría, como regía hasta ahora, si-

no que además **tampoco podrán ser inferiores a los salarios efectivamente abonados en al empresa usuaria** en relación a la jornada desempeñada. Cerremos este artículo haciendo notar que esta disposición podría parecer un pequeño avance, pero en todo caso lo es en la dirección correcta: en la medida en que la contratación de un trabajador eventual no le cueste a la empresa usuaria menos, sino más, que la de un trabajador permanente, se habrá logrado dar un paso verdaderamente efectivo en la lucha contra el fraude laboral. ♦

NOTAS

1. Ver el sexto párrafo de los Considerandos
2. “... e) Cuando se requiera la ejecución inaplazable de un trabajo para prevenir accidentes, por medidas de seguridad urgentes o para reparar equipos del establecimiento, instalaciones o edificios que hagan peligrar a los trabajadores o a terceros, siempre que las tareas no puedan ser realizadas por personal regular de la empresa usuaria ...”.
3. Art 15: ... “Trimestralmente, deberán proveer a la autoridad administrativa del trabajo un resumen de los contratos suscriptos con empresas usuarias, haciendo constar la calificación profesional del trabajador, la cuantía de la remuneración y la duración de la prestación de servicios para la empresa usuaria.”
4. Tema que se podría ir tratando, a la espera de la legislación, en negociaciones colectivas de actividad, que la autonomía colectiva no precisa de delegaciones legales como la del art. 7 del decreto, para poder abocarse.

Luis Enrique Ramírez
Lía Esther Ramírez

A B O G A D O S

Adriana Edit Séneca

**CONTADORA PÚBLICA
LICENCIADA EN ADMINISTRACIÓN**

La prescripción de los créditos laborales¹

-----> por Silvia Russo

I. Introducción

El presente trabajo no pretende agotar la totalidad de los temas que abarca el instituto de la prescripción; solo se intentará expresar algunas inquietudes y formular algunas propuestas para compatibilizar las reglas que rigen la prescripción de los créditos laborales con los principios rectores del Derecho del Trabajo, por cuanto en no pocas situaciones se ha advertido que la aplicación rígida de aquellas puede derivar en soluciones de extrema injusticia. Es que la prescripción es una de las hipótesis en que la norma jurídica se aparta del contenido moral al imponer el sacrificio del acreedor a favor del deudor, en aras de la preservación de la seguridad jurídica y de un presunto superior interés general. Tal como lo destaca De la Fuente, si bien la prescripción ha sido instituida y se funda en razones de interés colectivo no puede desconocerse que, a través de su invocación, el deudor se liberará de cumplir la prestación realmente debida, por lo que debe considerársela una defensa poco moral, contraria al Derecho natural y a los principios de equidad, sobre todo cuando se la aplica a cuestiones civiles, en las que no juegan las mismas razones que la vuelven inobjetable en materia penal².

II. Prescripción e irrenunciabilidad

Si se analiza el instituto de la prescripción desde la perspectiva de los principios del Derecho del Trabajo, es posible advertir que cuando es el trabajador quien pierde su derecho por este medio extintivo, la situación puede colisionar con el ordenamiento laboral que consagra, principalmente en los arts. 12, 58 y 260 de la ley de contrato de trabajo, la irrenunciabilidad de los derechos como regla rectora de la disciplina. Es que si la legislación fulmina de nulidad a toda renuncia expresa del trabajador respecto de los derechos consagrados por normas imperativas, no debería admitirse la renuncia tácita que se deriva de la inacción por el plazo es-

tablecido por la ley. En este sentido, Plá Rodríguez expresó que resulta inapropiado que en el Derecho del Trabajo tenga valor la prescripción por cuanto importa, para el empleador, un medio por el cual se le permite dejar de cumplir con las obligaciones que le impone el orden público laboral y para el trabajador, el abandono de derechos que son, por esencia, irrenunciables³.

Sin embargo, a partir de la inclusión del instituto de la prescripción en el plexo normativo laboral (art. 256, L.C.T.), resulta claro que el legislador, al menos hasta ahora, ha priorizado la seguridad jurídica por sobre otros valores que parecen ostentar superior jerarquía y en ese contexto, la jurisprudencia ha señalado que a través de la prescripción no se afecta la intangibilidad de los derechos, sino que en aras de un interés superior colectivo, se priva de reclamarlos a quien no los ejercita en el término prefijado, pues se trata de un "instituto generador de estabilidad en las relaciones jurídicas"⁴. Asimismo, se ha dicho que el principio de seguridad jurídica tiene igual, si no superior jerarquía a los derechos del trabajador que se quiere preservar, los que si bien son en principio irrenunciables e indisponibles, no son imprescriptibles⁵.

Para Manuel Monsalvo, esta suerte de "preferencia axiológica" por parte del legislador, admite ser circunstancial y prueba de ello es que en el Derecho Romano se consideraba inmoral valerse de ella, por entender sus autores que quien la invoca explícitamente está reconociendo su condición de deudor de una obligación que le era exigible⁶. El mencionado autor sostiene que la prescripción aparece como una alternativa cuasiliberatoria a la que puede acceder el deudor sin haber cumplido con las obligaciones a su cargo y que el argumento de la seguridad jurídica para no volver sobre contratos cuyos títulos se pudieron haber perdido y su recuerdo borrado, no parece trasladable al contrato de trabajo pues ello contrasta con la obligación del empleador de conservar sus libros, registros y demás documentación respaldatoria por un lapso no inferior a diez años, cuando la prescripción se agota en los dos primeros⁷.

Es importante recordar aquí que, en términos generales y partiendo de la definición legal, la doctrina ha identificado dos elementos o condiciones esenciales de la prescripción: el transcurso del lapso establecido por la ley y la inactividad del titular del derecho durante ese plazo. Asimismo, se ha sostenido que, del juego armónico de lo dispuesto por los arts. 3947, 3949 y 4017 del Código Civil, se extrae que el legislador ha establecido los efectos extintivos de la prescripción prescindiendo de las razones de la inacción del acreedor y de la buena o mala fe del deudor. También se ha dicho reiteradamente que el término prescriptivo comienza a correr desde que las acciones personales pueden ser promovidas, lo cual presupone que el derecho exista y que se encuentre expedita la vía para reclamarlo, aún cuando el titular del derecho desconozca tal circunstancia.

Sin embargo, resulta claro que, si uno de los elementos esenciales de la prescripción es la inacción del acreedor, dicha omisión debe responder a un acto voluntario, entendiendo por tal al que se ha ejecutado con discernimiento, intención y libertad (art. 597, 900 y conccs, Cód. Civil). Si la voluntad del agente se encuentra viciada por ignorancia, error, dolo o violencia, el acto será involuntario y por ende, no puede producir los efectos previstos por la ley; dicho en otras palabras la prescripción no puede iniciar su transcurso sino hasta que el acreedor esté en conocimiento del hecho generador del crédito y su omisión, una vez iniciado el plazo, debe ser el resultado de un acto consciente y deliberado.

Cuando de derechos laborales se trata, estos conceptos deben ser trasladados para su aplicación con la mayor estrictez, atendiendo a las especiales características de desigualdad y subordinación en las

que se desenvuelve el contrato de trabajo, pues no siempre es posible sostener que el trabajador conoce la existencia de sus derechos; por el contrario suele suceder que ignore que una determinada acreencia se ha devengado a su favor y no le resulta sencillo ni posible acceder a los registros de su empleador debiendo superar, además, las irregularidades que los libros pueden presentar⁸. Por otra parte, la experiencia diaria nos enseña que el trabajador, normalmente, no reclama por créditos devengados durante el desarrollo de la relación laboral (vgr. horas extras, diferencias salariales por incorrecta categorización, indemnizaciones por falta de registro del vínculo, etc.) sino hasta que se produce la extinción del contrato y no puede ignorarse que esa circunstancia, en la mayor parte de los casos –si no en todos– obedece al temor de represalias vinculadas con sanciones o con la pérdida del empleo. En tal situación y a la luz de la normativa vigente, solo podrá reclamar por las deudas devengadas en los dos últimos dos años de la relación laboral, siempre y cuando reclame en forma inmediata, perdiendo el derecho a peticionar las acreencias generadas con anterioridad.

Cabe recordar aquí que la doctrina ha añadido a los casos de imprescriptibilidad consignados por el art. 4019 del Código Civil –que resultan ajenos a nuestra disciplina por corresponder al campo de los derechos reales y de las relaciones de familia– otros supuestos de acciones imprescriptibles. En lo que interesa a nuestra materia, se afirma pacíficamente que, aunque el ordenamiento no lo diga expresamente, la acción para obtener la declaración o el pronunciamiento de nulidad absoluta de un acto no puede prescribir y ello como consecuencia de la imposibilidad de con-

firmarlo (art. 1047 "in fine"). La conclusión reseñada no resulta enervada por lo dispuesto por la segunda parte del art. 4023 de aquel cuerpo normativo, en tanto se sostiene que la prescriptibilidad que consagra el dispositivo alcanza exclusivamente a los actos nulos y anulables de nulidad relativa, mas no a los viciados de nulidad absoluta, que siguen siendo imprescriptibles⁹. Entonces, puede afirmarse que siempre que nos encontremos frente a actos viciados de nulidad absoluta, esto es, aquellos que se encuentran en pugna con el orden público, la acción respectiva no puede prescribirse y así lo entendió la Sala VI de la Excm. Cámara de Apelaciones del Trabajo, en el fallo que dictó el 14 de octubre de 1998 en la causa "Velazco, Héctor c/ Celulosa Jujuy S.A.", en cuyos considerandos el Dr. De la Fuente expresó, por la mayoría, que "tanto porque genera una renuncia de derechos prohibida porque viola una norma imperativa expresa, el acuerdo novatorio celebrado en el año 1978 resulta inválido, por lo que procede declarar su nulidad a pesar el tiempo transcurrido (17 años) ya que *por tratarse de una invalidez absoluta la acción respectiva es imprescriptible*" y agregó que "esta decisión resulta también nula de nulidad absoluta en cuanto viola lo dispuesto por una norma imperativa (art. 66, L.C.T.) que impone límites al *ius variandi* al prohibir que se alteren condiciones esenciales del contrato. Y *por tratarse de una nulidad absoluta la misma resulta inconfirmable e irrenunciable* la respectiva acción de nulidad, por lo que la decisión patronal no puede ser convalidada por la conformidad posterior del trabajador..." (los destacados me pertenecen).

Entiendo que las mismas consideraciones resultan aplicables a los supuestos de actos discriminatorios cometidos por el empleador

en detrimento del trabajador. Tal como lo ha sostenido el Dr. Juan Carlos Fernández Madrid al emitir su voto en el fallo "Balaguer, Catalina Teresa c/ Pepsico de Argentina S.R.L.", "...los despidos discriminatorios son nulos y carecen de eficacia...el acto discriminatorio está prohibido por la Constitución Nacional (arts. 14 bis y 16), por diversas cláusulas de tratados internacionales con jerarquía constitucional y por la ley 23.592, razón por la cual además de ser nulo (art. 1044 C.C.) produce los efectos de un acto ilícito (art.1056 C.C.)...", por lo que puede afirmarse su carácter de actos nulos de nulidad absoluta y por consiguiente, la imprescriptibilidad de la acción respectiva, en tanto es imposible desconocer que se encuentran en abierta contradicción con expresas normas de orden público que han sido instituidas, sobre todo a partir de la reforma constitucional de 1994, para conseguir el pleno desarrollo y respeto de la dignidad de la persona humana.

III. La dispensa de la prescripción corrida (art. 3980, Código Civil)

Sabido es que el curso de la prescripción puede verse suspendido o interrumpido por distintos factores

y con diversos efectos. La L.C.T., en su actual redacción solo contiene una norma que contempla uno de los fenómenos enunciados: el art. 257, según el cual la prescripción de las acciones laborales se interrumpe a raíz del trámite de actuaciones administrativas. Atento ello y en virtud de lo que establece ese mismo dispositivo ("Sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas del Código Civil..."), no se discute que los preceptos del derecho común en materia de suspensión e interrupción de la prescripción resultan aplicables a los créditos laborales. Así, se acepta pacíficamente la suspensión del curso prescriptivo por la interpelación efectuada por el trabajador en forma auténtica, por el término de un año y por única vez, por aplicación de lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 3986 del Código Civil. También se admite la interrupción de la prescripción por demanda contra el deudor, aunque haya sido interpuesta ante juez incompetente o fuere defectuosa y aunque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio (art. 3986, primer párrafo) o por reconocimiento, expreso o tácito que el deudor o poseedor hace del derecho de aquel contra quien prescribía (art. 3989). Cabe referir que, recientemente, el dictado del

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

Estudio Jurídico

PIZZORNO-FREYTAG

Av. Belgrano 809 8° A y C
(1092) Capital Federal
Telefax.: 4343-5689 • 4342-2231

PARA TOMARSE VACACIONES

La **Asociación de Abogados Laboralistas** 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 parqueizada 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: turiajb@latinmail.com

plenario N° 312 por la Excm. C.N.A.Tr., en autos "Martínez, Alberto c/ Y.P.F. S.A. s/ Part. Accionariado obrero" (6 de junio de 2006) vino a zanjar la polémica que se había suscitado en torno de la interpretación del art. 7° de la ley 24.635, estableciendo que *La cita para el trámite conciliatorio ante el SECLO no surte los efectos de la interpelación prevista en el art. 3.986, segundo párrafo, del Código Civil* y que *En el contexto del art. 7° de la ley 24.635, no se ajusta la suspensión del plazo de prescripción a la duración del trámite conciliatorio, aunque dure menos de seis meses*. Debe aclararse que las razones tenidas en cuenta por la mayoría del tribunal para llegar a la primer conclusión transcrita no importaron un desconocimiento de la aplicación de la norma civil a otros supuestos en los que se invoca la suspensión de la acción de créditos derivados de las relaciones laborales con sustento en el artículo citado, sino que se apoyaron en la existencia de un ordenamiento legal específico y preciso (el art. 7° de la ley 24.635), "que desplaza –nos guste o no– un régimen general como el del art. 3.986, segundo párrafo, del Código Civil" (del dictamen del Señor Fiscal General en el mentado plenario).

Ahora bien, en su artículo 3980 –aplicable a las relaciones laborales, según lo discurrido precedentemente–, nuestro Código Civil contempla un supuesto que no es de suspensión –en tanto ésta supone que el plazo respectivo haya comenzado a correr pero que aún no se encuentre vencido–, pero que autoriza a los jueces a tener por no operada una prescripción ya cumplida, cuando el acreedor, "por razón de dificultades o imposibilidad de hecho", se hubiere visto impedido temporalmente de ejercer la acción, siempre que haga

valer sus derechos en el término de tres meses contados desde el cese del impedimento.

El dispositivo legal en análisis ha sido aplicado por la Excm. C.N.A.Tr., en las causas "Conti, Juan Carlos c/ Ford Motors Argentina S.A. y "Amoroso, Juan Carlos c/ Ford Motors Argentina S.A. (salas VI y II, respectivamente), dispensando a los actores de la prescripción cumplida. Se trataba de representantes gremiales que habían sido detenidos-desaparecidos durante la última dictadura militar, en lugar y horas de trabajo y posteriormente liberados, pero que recién iniciaron su reclamo una vez que el poder pasó a ser ejercido por gobernantes constitucionales, alegando no haber iniciado la acción dentro del término de la prescripción por temor a represalias. En cambio, en un caso similar, la sala V del mismo Tribunal, en el caso "Troiani, Pedro N. c/ Ford Motors Argentina S.A. aplicó un criterio sumamente restrictivo del instituto de la dispensa y rechazó las pretensiones del actor. En ese mismo proceso, la C.S.J.N., por mayoría, declaró que el hecho de que el actor haya sido privado ilegalmente de su libertad personal, situación que cesó mucho antes de la promoción de la acción, no impone la postergación del comienzo del curso de la prescripción hasta que haya desaparecido el orden institucional durante cuya vigencia actuaron los funcionarios a quienes se imputa tal acto y descartó la pretensión de que un sistema de gobierno constituya *in genere* un aparato intimidatorio que haría aplicable el art. 4030 del Código Civil¹⁰.

Dejando de lado el particular contexto histórico en que los hechos de aquellas causas tuvieron lugar y destacando que comparto plenamente el criterio sustentado en las dos primeras, en tanto apa-

rece más que claro que, ante las circunstancias descritas, el trabajador se hallaba habilitado para invocar "imposibilidad" o "dificultades" dada la concreta posibilidad de sufrir represalias que atentaran no ya contra su estabilidad laboral sino contra su vida misma; en el actual estado de las relaciones laborales y del mercado de trabajo, a mi modo de ver una interpretación amplia del dispositivo en tratamiento podría configurar una solución adecuada para aquellos casos en los que la voluntad del acreedor laboral se encuentra condicionada por el temor a perder el empleo en el supuesto de iniciar una acción judicial en reclamo de sus derechos, con la consiguiente incertidumbre de conseguir uno nuevo frente a los elevados índices de desocupación.

En este sentido, cabe advertir que la norma en examen hace referencia a "impedimentos" o "dificultades", sin hacer remisión alguna a los arts. 513 y 514 del cuerpo legal en que se encuentra inserta, por lo que puede sostenerse que no existe obstáculo para tratar la cuestión de un modo diferente al que se exige para la liberación del deudor a cumplir o abstenerse de determinada conducta a la que está obligado y por lo tanto sujeto a posible responsabilidad, por cuanto ese supuesto requiere una causal de excusación más fuerte que la que puede justificar la dispensa del art. 3980 del Código Civil¹¹. La interpretación amplia del dispositivo, comprendiendo las situaciones en las que el acreedor no puede interrumpir la prescripción por estar viciada su voluntad –es decir, cuando su inacción no responda a una decisión consciente y deliberada¹²– concuerda con los principios que rigen los actos involuntarios, que no producen efectos para su autor y además, aparece como una manifestación más de la regla sus-

tentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que se ha expedido reiteradamente sentando como doctrina que el instituto de la prescripción debe ser aplicado con suma prudencia y de un modo restrictivo y que debe desecharse cuando existe la duda acerca de si la prescripción se encuentra o no cumplida, ya que aquélla trae como consecuencia la extinción de la acción, lo que sólo corresponde admitir con extrema cautela¹³, por lo que toda la temática que gira en torno de la suspensión y de la interrupción del plazo prescriptivo debe ser interpretada en forma amplia y favorable al mantenimiento de la acción, con mayor razón en el Derecho del Trabajo, en el que rige el principio consagrado por el segundo párrafo del art. 9º de la L.C.T.

Desde el enfoque propuesto, por ejemplo, en los casos de demanda interpuesta contra un tercero que, a la postre, se descubre que no fue el verdadero empleador, el art. 3980 del Cód. Civil puede brindar una solución adecuada, ya que, en tal supuesto, nos encontraríamos frente a un error de hecho excusable, especialmente cuando se trata de situaciones en las que al trabajador le resulta difícil identificar la persona de su real empleador, sea por la interposición de terceras personas o por falta de registro de la relación laboral. Así lo ha entendido la jurisprudencia en alguna ocasión, aunque se dijo que el instituto debió ser invocado por el pretendiente¹⁴. La apelación al instituto de la dispensa para tales casos resulta la más conveniente y jurídica, en tanto supera la controversia doctrinal y jurisprudencial que discute si la demanda dirigida erróneamente interrumpe la prescripción, ante la clara referencia a "el deudor" del art. 3986, segundo párrafo del Código Civil.

También puede aplicarse la dispensa a otros supuestos en los que se verifica la existencia de vicios en la voluntad del acreedor, con mayor razón si se toma debida nota que la norma alude a "maniobras dolosas del deudor". La amplitud del texto legal permite considerar comprendida en él tanto el caso específico de dolo que provoca el error del acreedor (art. 931, C.Civil) como cualquier otro comportamiento fraudulento o de mala fe que induzca al acreedor a no deducir en término la demanda, como por ejemplo, si el empleador provoca el error del trabajador haciéndole creer que el titular de la explotación es otra persona o prometiendo el pronto pago del crédito o un arreglo satisfactorio y el trabajador, confiado en la seriedad de la propuesta, deja vencer el plazo de prescripción sin accionar¹⁵. Con mayor razón, quedan comprendidos en la norma los supuestos de violencia física o moral, sea de un empleador o de un tercero, si impiden el ejercicio de la acción del trabajador. Al respecto, cabe referir que si bien se ha dicho que la situación de dependencia no es suficiente, por sí sola, para viciar la voluntad del trabajador, no puede desconocerse que el estado de subordinación que implica el contrato de trabajo constituye un campo propicio para que el empleador dirija, directa o indirectamente, injustas amenazas

sea de despido o de denuncias criminales en aprovechamiento de ese estado, configurando así un caso de violencia moral o intimidación. Este es el criterio que parece haberse adoptado cuando se decidió que "la situación de un trabajador que como consecuencia de una acción del empleador (en el caso, amenazas por parte de empleados jerárquicos) se vio imposibilitado de hecho o con serias dificultades para ejercer una acción en su contra encuadra en la disposición del art. 3980 del C. Civil a los fines de la prescripción. Esto es así, toda vez que no correspondería considerar a los efectos de la prescripción liberatoria, el plazo durante el que existió dicho impedimento, pues ello consagraría una evidente inequidad al permitir al empleador sustraerse por su propia voluntad al cumplimiento de sus obligaciones laborales"¹⁶. Sobre el punto, debe señalarse que, si bien es cierto el art. 939 del Código Civil dispone que no pueden considerarse injustas amenazas el ejercicio de los propios derechos, no lo es menos que el art. 1.071 del mismo cuerpo legal establece que la ley no ampara su ejercicio abusivo, entendiendo por tal el que contraría los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos y en casos como los descriptos, es claro que si el empleador obtiene la inacción del trabajador a través de amenazas de despido o

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

de denuncias penales, está abusando de sus derechos para conseguir una finalidad no querida por el ordenamiento jurídico que los estableció.

También se ha afirmado que el trabajador podrá invocar la aplicación del art. 3980 del Código Civil, aún cuando no se llegue a configurar un vicio de la voluntad, si por las especiales circunstancias del caso (nivel económico y cultural del trabajador, condiciones personales, tareas que realiza, dimensiones de la empresa, etc.), se demuestra que el solo hecho de la dependencia le creó una verdadera dificultad para accionar a pesar del derecho que asiste y que no reclamó por el fundado temor de sufrir graves consecuencias de índole personal o laboral. En tal supuesto, quedará a cargo del juez valorar prudencialmente las circunstancias que se invoquen, teniendo en mira evitar el resultado ilegal, ilógico e injusto a que puede arribarse si el trabajador pierde su derecho antes de poderlo ejercer, frente a un real obstáculo que para él se presentaba muy difícil de superar¹⁷. La imposibilidad de obrar puede ser –además de material u objetiva– solo moral, en los casos en que las consecuencias del accionar se traducen para el obligado en una injustificada carga psíquica o en un riesgo personal, situación no equiparable a la de quien pretende extender la dispensa a situaciones basadas en su propia negligencia o desidia¹⁸.

IV. Reflexiones finales

De acuerdo con lo expuesto hasta aquí, es evidente que resulta necesaria la adaptación de las normas que rigen la prescripción liberatoria a la realidad de las relaciones laborales y al principio de irrenuncia-

bilidad. Ello solo podrá lograrse, o bien estableciendo que los plazos comiencen a correr a partir de la extinción del contrato, es decir, cuando desaparecen las causas que suelen generar las dificultades que hemos visto para que los trabajadores puedan reclamar por sus derechos, de modo tal que se despeje toda duda acerca de los motivos de la inacción o bien, por medio del establecimiento de plazos más extensos, ya sea regresando al régimen adoptado por la ley 20.744 en su texto original o recurriendo al de diez años que establece el Código Civil para la prescripción ordinaria, que también recae en los créditos de que son titulares los organismos de Seguridad Social por aportes y contribuciones y respecto de los cuales no puede predicarse que merezcan mayor protección o que ostenten superior jerarquía que aquellos a los que la ley otorga el carácter de irrenunciables.

Es obvio que para arribar a tales soluciones se impone una modificación legislativa. Mientras ello no suceda, la interpretación restrictiva del instituto (o amplia, según como se mire, en el sentido de mantener la existencia de la acción frente a supuestos dudosos de suspensión o interrupción), la apelación a la doctrina de la imprescriptibilidad de los actos nulos de nulidad absoluta y la utilización del instrumento que consagra el art. 3980 del Código Civil, pueden operar como paliativos para conjurar, al menos en parte, el desequilibrio que provoca en nuestro régimen legal la prescripción de los créditos laborales. ♦

NOTAS

1. El presente trabajo se encuentra basado en la ponencia presentada por la autora en las XXXII Jornadas de Derecho Laboral, celebradas en

la localidad de Huerta Grande, Provincia de Córdoba, los días 2, 3 y 4 de noviembre de 2006.

2. DE LAFUENTE, Horacio H. en *Tratado de Derecho del Trabajo*, dir. por Vázquez Vialard, Tomo V., pág. 680.
3. PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, 1990, *Los principios del Derecho del Trabajo*, Bs. As.: Depalma, 2º edición actualizada.
4. C.N.A.Tr., Sala I, 29 de julio de 2005, "Coronel, Julio y otros c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ cobro de salarios"
5. C.N.A.Tr., Sala VIII, 4 de diciembre de 1990, "Taborda, Horacio F. C/ Papelera San Pedro S.A."
6. MONSALVO, Manuel, 2005, *Extinción de los créditos laborales*, en *Tratado de Derecho del Trabajo*, dir. por ACKERMAN, Mario E., Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores, Tomo IV, pág. 605.
7. MONSALVO, Manuel, op. cit., pág. 607/608.
8. MONSALVO, Manuel, op. cit. pág. 599/600.
9. LLAMBÍAS, Jorge J., op. cit, pág. 615 y CASEAUX, Pedro N. Y TRIGO REPRESAS, Félix A., op. cit, pág. 411.
10. C.S.J.N, Fallos 311: 1499
11. Del voto en disidencia del Dr. Vaccari en la ya citada causa "Troiani".
12. S.C.B.A., 18/12/90, *DJBA* 142-1296 y *ED* 143-411.
13. C.S.J.N., (Fallos: 315:2625; 316:132).
14. C.N.A.Tr., Sala VI, 24 de abril de 1986, "Ruiz Díaz, Eulalio y otro c/ Barzelco S.R.L. y otro s/ley 22.250".
15. VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, RAINOLTER, Milton y ZURETTI, Mario, en *Tratado de Derecho del Trabajo*, dir. Antonio Vázquez Vialard, 1993, Bs. As: Astrea, Tomo V, pág. 692/693.
16. C.N.A.Tr., Sala III, 26 de agosto de 1999, "Alfano, Liliana c/ Sociedad Española de Beneficiencia Hospital Español s/ despido"
17. VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, RAINOLTER, Milton y ZURETTI, Mario, op. cit, pág. 695.
18. Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Jorge Antonio Bacqué en la causa "Troiani".

Aportes para la discusión salarial en el 2007

-----> por Claudio Lozano *

El presente material de nuestro Instituto intenta aportar elementos de análisis a tener en cuenta en la definición de la estrategia que los sindicatos deberían adoptar en la discusión salarial y de ingresos de la Argentina del 2007.

I) ESTADO DE SITUACIÓN

A) COMPOSICIÓN DE LA FUERZA LABORAL

- La primera conclusión que puede acercarse es el bajo peso que presenta la categoría de asalariado formal. Esta representa apenas el 38,8% de la fuerza laboral. Claramente una política salarial que se concentre exclusivamente en este segmento de la fuerza laboral deja afuera a la parte mayoritaria de los trabajadores.
- Un elevado nivel de clandestinidad laboral. El 44,3% de los asalariados no están registrados.
- Una generalización de la práctica patronal de no registrar a sus trabajadores extendida al conjunto de las ramas. En 11 ramas (de las 16) el porcentaje de asalariados no registrados supera el 30%, mientras que en sólo 1 rama el porcentaje es inferior al 10%.
- El porcentaje de asalariados clandestinos es inversamente proporcional al tamaño del establecimiento. En los establecimientos de hasta 5 personas el porcentaje de asalariados no registrados es del 73,7%, mientras que en los establecimientos de 6 a 40 personas es del 38,7%, en los de 40 a 100 empleados desciende al 13,8% y en los establecimientos de más de 100 empleados el porcentaje se reduce al 11,8% de los asalariados de estos establecimientos.

B) SITUACIÓN SALARIAL

- La característica principal del mapa salarial y de ingresos de la Argentina es la profunda heterogenei-

dad que se percibe en cada una de sus categorías, ramas y establecimientos.

- La categoría con mejores ingresos es la de los patrones (que son principalmente los pequeños patrones captados por la Encuesta). Estos tienen un ingreso promedio 127,7% superior al ingreso promedio de la fuerza laboral (\$1.913,5 vs 840,3). La contracara lo expresa la situación del servicio doméstico (que presentan un ingreso promedio 68,6% inferior al promedio de los ocupados). Por su parte los asalariados no registrados (excluyendo el servicio doméstico) tienen un salario promedio 43,2% inferior al promedio de los ocupados.
- Idéntica heterogeneidad se observa si se desagrega la información de ingresos por rama de actividad. En efecto mientras los ingresos promedio de "Minas y Canteras" supera en un 175,4% el del promedio de ocupados, los ingresos en la Construcción (por no citar el servicio doméstico) son un 26,7% inferior a dicho promedio. Mientras en la Pesca y la Intermediación Financiera el ingreso promedio se ubica en casi 100% por encima del ingreso promedio, en la rama de "Hoteles y Restaurants" dicho ingreso promedio es un 22,2% inferior al promedio general.
- Como no podía ser de otro modo, la heterogeneidad de ingresos según el tamaño del establecimiento indica que los grandes establecimientos tienen ingresos promedio superiores en un 57,4% al promedio general, mientras que los pequeños presentan un ingreso promedio 17,8% inferior a dicho promedio.
- El promedio del conjunto de ocupados presenta una caída real (considerando el período 2006-2001) del orden del 3,4%. Caída que es levemente inferior para el caso de los cuenta propia profesionales (2,2%) y mucho más profunda para los asalariados no registrado (-18,3%).

- El resto de las categorías han tenido (para el mismo período) un crecimiento de sus ingresos reales promedios, pero han sido de baja significación. Es el caso por ejemplo de los asalariados formales que presentan un incremento real de sus ingresos promedio de apenas el 1,2%. Son los patrones los que han visto mejorar sus ingresos reales en un 7,3% ensanchando la brecha de ingresos que los separa del resto de las categorías.
- Se observa que a mayor tamaño del establecimiento, mayor caída real de los ingresos promedio. En efecto mientras que los pequeños establecimiento de menos de 5 personas registraron un incremento real del 6,2%, en los establecimientos medianos de 6 a 40 personas se registró una caída del 6,8%, en los establecimientos de 40 a 100 empleados se registró una caída real del 6,8% y en los establecimientos de más de 100 empleados la caída real de los ingresos fue del 10,2%.
- Comparando los aumentos salariales conseguidos por los asalariados registrados y no registrados durante el 2005 y el 2006 no se observan diferencias sustantivas de aumentos porcentuales. Situación que indica que el aumento de salarios está más vinculado con la dinámica de la economía antes que con la celebración de convenios colectivos.

C) EL VALOR DEL SALARIO MINIMO

1) Los que están por debajo del mínimo

- En la Argentina actual existen 8.771.420 trabajadores que per-

ciben una retribución por debajo del salario mínimo. Es decir el 54,8% de la fuerza laboral está por debajo del salario mínimo.

- Considerando exclusivamente a los ocupados resulta que el 47,8% está por debajo del mínimo. Es decir 7.074.384 ocupados perciben ingresos inferiores a 630. De estos 5.001.762 (es decir el 70%) son asalariados, de los cuales 1.067.746 son asalariados registrados (representan el 21,3% del total de asalariados que están por debajo del mínimo).
- El 45% del total de asalariados están por debajo del mínimo. Este porcentaje es del 17,2% para los asalariados formales (situación que revela que ni aún para el conjunto de los asalariados formales se cumple el salario mínimo, ya sea por la falta de horas trabajadas o por que son asalariados provinciales o municipales que no están sujetos al mínimo) y del 80,2% para los asalariados no registrados (que representan el 55% del total de ocupados que están por debajo del mínimo).

2) El traslado del salario mínimo

- Previo a los aumentos, el salario mínimo en el 2001 representaba el 30,3% del salario promedio, el 24,% del salario de los formales y el 52,2% del salario de los no registrados. Tras los distintos aumentos del mínimo, al 1er semestre del 2006, el salario mínimo incrementó su participación representando el 75,7% del salario promedio, el 54,6% del salario de los registrados y superando en un 47,5% el salario de los no registrados. Este aumento en la participación revela el nulo impacto del aumento del

salario mínimo en la estructura salarial de la economía.

- Al 1er semestre del 2006 el salario promedio se incrementó en un 320% en términos nominales, mientras que el salario promedio creció apenas un 68,4% (es decir 5 veces menos). Por su parte el aumento del salario de los registrados se incrementó un 84, 2% (es decir 4 veces menos que el salario mínimo) y el salario de los no registrados se incrementó apenas un 48,6% (es decir 6,5 veces menos que el salario mínimo).
- El aumento de los salarios (leve por cierto y con atraso respecto al crecimiento de los precios) está condicionado por la evolución de la economía y no por el hecho de que el Gobierno decida aumentar el valor del salario mínimo. Son las condiciones generales de elevado desempleo, extendida ilegalidad y fragmentación laboral los que determinan que los aumentos del salario mínimo no puedan pasar de la letra de un decreto a la realidad concreta de los trabajadores argentinos

D) LOS ASALARIADOS INVOLUCRADOS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

- La vuelta de las negociaciones colectivas es sin dudas la novedad de la presente etapa económica. Sin embargo el funcionamiento del mercado laboral y la ausencia de libertad y democracia sindical acota severamente los alcances de este proceso.
- Para el caso del 2006 sólo se cuenta con la información del 1er trimestre, donde la ronda negociacional incluyó a 786.000 asa-

lariados formales. Si proyectamos este número para todo el año tendríamos que en el 2006 la cantidad estimada de asalariados incluidos en los convenios rondaría los 3.144.000. Cifra que representa el 50,6% del total de asalariados formales, pero sólo el 28,3% del total de asalariados y apenas el 18,9% del total de la fuerza laboral disponible.

- Obviamente que el limitado alcance de los convenios inhibe la capacidad de que los mismos se convierta en la política que permita redistribuir los ingresos al conjunto de la población.

E) LA SITUACIÓN EN MATERIA DISTRIBUTIVA

- La primera constatación que puede hacerse de la actual etapa económica es que, luego de casi 4 años de crecimiento ininterrumpido a un tasa del 9% anual, el PBI del 2do trimestre del 2006 es superior en un 18,2% al 2do trimestre de 1998. Es decir la producción de riquezas en el país supera lo que se producía previo al inicio de la última crisis.
- Sin embargo el cuadro social que emerge de esta mayor producción de riquezas es mucho más grave que el que ya teníamos en 1998. En efecto la tasa de desocupación actual es un 3,2% superior (lo que supone que existan más de medio millón de desocupados más), la tasa de asalariados informales creció un 16,8% (lo que supone que existan 1.155.095 asalariados no registrados más que lo que existían antes de la crisis), el ingreso medio de los ocupados cayó un 23,8% (considerando la evolución del IPC), la relación entre el

ingreso medio y la canasta de pobreza empeoró un 25%. La tasa de pobreza creció un 60,2% (es decir que tenemos 6.774.677 nuevos pobres) y la tasa de indigencia (que mide a las personas con ingresos insuficientes para comprar una canasta básica de alimentos) se expandió al 156% (lo que supone que existan 3.711.276 indigentes más). Por último la brecha de ingresos que separa al 10% más rico del 10% más pobre pasó de 22,8 veces (lo que ya era un dato de la desigualdad que imperaba en la Argentina de 1998) a 29,2%. Es decir que esta medida de desigualdad se amplió un 28,3%.

- Como lógica consecuencia de este proceso se acentuó el carácter regresivo de la distribución del ingreso. Puede observarse que la situación en materia distributiva a mediados del 2006 refleja un empeoramiento respecto al 2001. La participación de los ingresos de los ocupados pasa del 25,4% al 22%, lo que supone una caída del 13,4% en la participación. De igual modo la participación de los ingresos del conjunto de los sectores populares pasa de re-

Jensen-Santabaya & Asoc. abogados

Derecho Laboral
Daños y Perjuicios
Mala Praxis Médica

4201-0988/ lin. rot.
French 12 Piso 2º
Of. 205 -Avellaneda

"Soluciones Informáticas"

Reparación de PC
a domicilio

Hardware - Software
Configuraciones - reparaciones
PC's, redes, impresoras, monitores

Pedro Geretto 4502-3014
piottereg@arnet.com.ar

PERICIAS DE ACCIDENTES

En DAÑOS DERIVADOS DE:

- ACCIDENTES DE TRANSITO VIALES Y FERROVIARIOS
- ACCIDENTES DE TRABAJO (LRT)
- DAÑOS AL CONSUMIDOR (PRODUCTOS Y SERVICIOS)
Y AL MEDIO AMBIENTE (RUIDO, CONTAMINACION, 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

presentar el 32,5% en el 2001 al 26,3% en el 2006, lo que supone una caída del 19% en dicha participación.

- En términos de tendencia puede decirse que la caída de la participación se debe a la profunda debacle del año 2002. Iniciado el actual proceso de crecimiento económico que por casi 4 años consecutivos ha transitado la economía a una tasa del orden del 9% anual, la apropiación de los sectores populares de la riqueza generada se recompuso en el año 2003 y a partir de ahí se mantuvo en torno a esta participación alcanzada. Es decir, luego de la recuperación del año 2003, y a pesar del auge de las negociaciones colectivas del 2004 en adelante, la participación de los ingresos de los ocupados y del conjunto de la fuerza laboral en el PBI ha tendido ha mantenerse estancada (con incrementos de baja significación).
- El efecto del estancamiento distributivo que se observa a partir del año 2003 convive con un proceso de mayor regresividad al interior de los sectores popu-

lares. Si comparamos la situación actual en materia de distribución personal del ingreso con la vigente en mayo de 1998, momento previo al inicio de la crisis de la convertibilidad, se observa:

- Una caída del 4,5% en la participación del ingreso del estrato bajo (el 40% de la población más pobre)
- Una caída del 2,5% en la participación del ingreso del estrato alto (el 20% de la población más rica)
- Un incremento del 5,5% del estrato medio (el 40% de la población restante).
- La mayor caída en la participación de los estratos bajos en relación con los estratos altos (4,5% vs 2,5%) revela que el mejoramiento de los estratos medios (del 5,5%) se sustenta sobre una mayor regresividad de la estructura de ingresos, donde los que más pierden son los que menos tiene: así la caída para los 2 deciles más pobres es del 25% y del 10% respectivamente.

- El 30% de la población más rica se apropia del 63,1% de los ingresos generados, mientras el 70% se las tiene que arreglar con el 36,9% de los ingresos. Esta estructura de ingresos supone que por cada \$100 de crecimiento económico, el 30% más rico se apropia de \$63,1 y el 70% restante tiene que repartirse los \$36,9 restantes.

II) PROPUESTA

En función de lo expuesto, planteamos que la estrategia salarial debe inscribirse dentro de una POLITICA GENERAL DE INGRESOS que sea capaz de llegar al conjunto de la población. Entendemos que debe asociarse con un conjunto de políticas públicas que promuevan la desconcentración de la economía y que tiendan a reducir las disparidades de carácter regional. Sostenemos además que debe articularse con el impulso expreso a la libertad y la democracia sindical como único modo de resolver la crisis del modelo sindical vigente. ♦

(*) Diputado Nacional



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

La descentralización productiva y sus efectos discriminatorios sobre los trabajadores

-----> por Jorge Luis Elizondo

Las nuevas formas de organización de la empresa

El capitalismo actual se caracteriza por la expansión mundial de las corporaciones, la diversificación y la fragmentación de la actividad financiera e industrial.

Así como la General Motors –por ejemplo– fragmenta su producción en unidades más manejables, organiza divisiones más o menos autónomas encargadas de las diversas marcas; otros grupos optan por el establecimiento de firmas separadas aparentemente independientes, que pueden adoptar diversas formas societarias, pero que se hallan bajo el control de la empresa más grande. No existe prácticamente ningún tipo de actividad que no sea alcanzada por estos rasgos comunes del capitalismo actual, que son a su vez manifestaciones de la concentración y centralización del capital monopolista.

La descentralización productiva no sólo implica un efecto centrífugo a través de la subcontratación y la aparición de otras empresas subordinadas; sino también un efecto centrípeto que se traduce en la coordinación de las diversas firmas por parte de una sociedad matriz. Hay una correlación entre estos fenómenos y el auge de la flexibilidad laboral, ya que los objetivos de los grupos económicos no sólo se orientan al control de los mercados y los precios, sino a un mayor control de las fuerzas productivas, y el incremento de la plusvalía. Es así como *“la empresa con estructura de grupo aparece como una nueva forma de gestión indirecta y flexible de las relaciones de trabajo”* (Rullani, E.: “Flessibilità del lavoro e flessibilità di impresa: le nuove regole dello sviluppo industriale”, Milán, 1988, p. 94).

Esta nueva forma de organizar la producción que implica una nueva forma de acumulación en el sistema capitalista y se apoya en los avances de la

revolución tecnológica, con particular relevancia en la informática y las comunicaciones, no encuentra una respuesta en la normativa laboral vigente, ni siquiera en sus manifestaciones más avanzadas. En opinión que compartimos, se crea *“una suerte de brecha, fractura o divorcio que tiene lugar entre un ordenamiento jurídico social, que no ha evolucionado de aquél modelo que constituyó su referente durante décadas, y la realidad económica que avanza incontrolada hacia nuevas formas de organización empresarial, marcadas por la pretensión de reducir riesgos, flexibilizando la utilización de la mano de obra y debilitando el poder de los sindicatos. Esta anomia legal, incrementada por el hecho de la falta de reconocimiento de la personalidad jurídica del grupo de empresas, se traduce en una contradicción permanente: una realidad económica caracterizada por la unidad de decisión del grupo de empresas, frente a una realidad jurídica definida por la prevalencia de la personalidad de cada empresa integrante del grupo con actuación formalmente independiente”* (Rodríguez Escanciano, Susana, “La coordinación empresarial como estrategia de descentralización productiva; carencias normativas”, en Revista de Derecho Social Nº 15, 2001, p. 114, Ed. Bomarzo, Albacete, España).

La diversificación de las actividades por parte de los grupos económicos lleva a la fragmentación productiva, y a la división de los trabajadores, que no aparecen como dependientes del grupo sino de cada una de las firmas que lo componen. **De esta forma, se agudizan las desigualdades y se generalizan formas de discriminación en el empleo: en cuanto a los salarios, en las condiciones de trabajo, en el convenio colectivo aplicable y en el sindicato que los agrupa.**

Las insuficiencias de la normativa laboral vigente en nuestro país

Las carencias e insuficiencias normativas en el Derecho Laboral argentino resultan innegables. Frente a una moderna estrategia de descentralización y fragmentación productiva coordinada por los grupos económicos, los trabajadores sólo disponen de una panoplia de armas defensivas que datan de una época muy anterior del desarrollo capitalista, la del nacimiento del Derecho del Trabajo, cuando la concentración no había alcanzado los niveles de expansión actuales, y los grupos económicos no habían desarrollado aún las estrategias tendientes a combatir la tendencia decreciente de la tasa de ganancia y aumentar la plusvalía a escala mundial.

Las normas contenidas en los arts. 29, 30 y 31 de la Ley de Contrato de Trabajo revelan esas carencias, ya que en todos los casos están basadas en los conceptos tradicionales de "empresa", "empresario" y "establecimiento" que muy poco tienen que ver con las formas modernas de descentralización productiva, empresas en red y otras conformaciones propias del capital monopolista actual. Estas herramientas jurídicas fueron gravemente deterioradas a partir de su modificación por la llamada "ley" 21.297 de la dictadura militar, que se introdujo elementos subjetivos como condición para que los mecanismos de solidaridad previstos puedan operar eficazmente, sin que los gobiernos constitucionales hayan restaurado siquiera su redacción original en la ley 20.744.

Las carencias normativas determinan que los trabajadores dependientes de un grupo económico y aún de una empresa determi-

nada sufran discriminaciones en el trabajo; bien que no limitadas a los casos de despido; sino que alcanzan a diversas etapas de su vida laboral, tanto al ingresar como durante el desarrollo del contrato de trabajo.

El empleador que dispone un acto discriminatorio viola el art. 16 de la CN (igualdad ante la ley y admisibilidad en los empleos sin otra condición que la idoneidad), reafirmado por los tratados internacionales enumerados en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Entre los mismos cabe mencionar el art. 7º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que expresa: "Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación". El art. 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos determina que "la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

La fragmentación del proceso de trabajo y su consecuencia: la subcontratación de otras empresas para cumplir determinadas actividades propias del mismo: mantenimiento, limpieza, transporte, vigilancia, etc., determina que gran cantidad de trabajadores son ocupados en tareas propias del convenio principal a cambio de retribuciones y condiciones de trabajo inferiores a las que regula el convenio colectivo aplicable a la actividad. De esta forma, las empresas lesionan el principio de "igual remuneración por igual tarea" (art. 14 bis de la C.N.). El trato desigual en igualdad de situaciones constituye trato

discriminatorio; por cuanto se excluye a una persona del beneficio que las demás obtienen en igualdad de circunstancias. Del artículo 14 bis de la Constitución Nacional se desprende el concepto de igual remuneración por igual tarea.

Los efectos en el encuadramiento convencional

Las Convenciones Colectivas definen las actividades propias o normales del establecimiento. Una actividad configurada en los términos del Convenio aplicable (maestranza, transporte, vigilancia, mantenimiento, etc.) es una actividad propia del establecimiento. La situación o el trato diferente respecto a personas cuyas actividades se hallan previstas en el convenio colectivo aplicable, constituye discriminación (Convenio 111 de la OIT).

No obstante ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su anterior composición ha sostenido en "Rodríguez Juan R. c/Compañía Embotelladora Argentina" (15/4/1993), que *"no corresponde la aplicación del art. 30 de la LCT toda vez que un empresario suministra a otro un producto determinado, desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución. Este efecto se logra en la práctica comercial por contratos de concesión, distribución, franquicia y otros que permiten a los fabricantes o en su caso a los concedentes de una franquicia comercial, vincularse exclusivamente con una empresa determinada sin contraer riesgo crediticio alguno por las actividades de esta última, que actúa en nombre propio y a su riesgo. Ello sin perjuicio de los derechos del trabajador en supuestos de fraude (arts. 16 y*

31 LCT). “El artículo 30 de la LCT comprende las hipótesis en que un empresario encomienda a un tercero la realización de aspectos o facetas de la misma actividad que desarrolla en su establecimiento. Son supuestos en los que se contraen prestaciones que completan o complementan la actividad del propio establecimiento, esto es “la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones” (art. 6° LCT); pero en los contratos de concesión, distribución y los demás mencionados, la actividad normal del fabricante o concedente excluye las etapas realizadas por el distribuidor o concesionario”. Dice la Corte que “no obsta a ello la lata formulación del objeto social, pues el art. 30 de la LCT no se refiere al objeto societario sino a la actividad real propia del establecimiento. Las figuras delegativas previstas por aquella norma, en lo pertinente a contratación o subcontratación, son inherentes a la dinámica del giro empresarial, y por ello no cabe examinar su configuración con respecto al objeto social”.

La insistencia en la necesidad de que la subcontratación implique “complementar o completar la actividad normal” y que debería existir “una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista”, hace imposible en muchos casos la aplicación del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, aún cuando haya quedado demostrado que la “proveedora” o “distribuidora” sea parte del objeto social de la empresa principal.

La jurisprudencia actual –tomando como base el principio de primacía de la realidad e interpretando correctamente el art. 30 de la LCT– ha considerado solidariamente responsables a las empresas que tercerizan. Es así como la

Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ha dicho recientemente: “En cuanto a la responsabilidad solidaria pretendida con relación a la codemandada Metrovías S.A. adelanto que a mi juicio corresponde admitir el reclamo. Ello así, por cuanto las tareas de vigilancia y seguridad realizadas por la actora, fueron llevadas a cabo íntegramente durante todo el desarrollo del vínculo en el ámbito de las instalaciones del subterráneo metropolitano donde explota su actividad comercial la codemandada Metrovías S.A., y las mismas abarcaban el control de evasión de los pasajes y la asistencia al público usuario, con lo cual cabe considerar que dicha actividad resulta necesaria y coadyuvante para el adecuado cumplimiento del objeto específico y propio de la empresa codemandada, en tanto que el transporte de pasajeros constituye una actividad lucrativa donde resulta imprescindible el control de la evasión de los pasajes y la asistencia de los pasajeros para el adecuado cumplimiento de los fines de la empresa, por lo que corresponde a mi juicio considerar las tareas desarrolladas por la actora en el supuesto de solidaridad previsto por el art. 30 de la LCT. En tal contexto, cabe precisar que en el presente caso no se configura el presupuesto fáctico que tuviera en cuenta la Corte Suprema de Justicia de la Nación al fijar la doctrina sustentada en los autos “Rodríguez Juan Ramón c/Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro”, 14/4/93, para excluir la proyección del art. 30 de la LCT, ya que no se verifica que un empresario suministre a otro un producto determinado, desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución, sino más bien la hipótesis favorable a su aplica-

ESTUDIO JURÍDICO

**PIASEK
D'ALESSANDRO
& ASOCIADOS**

**LABORAL
DAÑOS
Y PERJUICIOS**

Uruguay 265, 1° “A”
Ciudad Autónoma
de Buenos Aires
Tel: 4375-3910
4372-2335

ción, al corroborarse que “un empresario encomienda a un tercero la realización de aspectos o facetas de la misma actividad que desarrolla en su establecimiento, contrata prestaciones que completan o complementan la actividad del propio establecimiento, esto es, la “unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones” (Barco, Adriana Verónica c/Organización Fiel S.A. y otro s/Despido”, 3/2/2006).

Pero la jurisprudencia no ha avanzado demasiado en lo que respecta al tema de la solidaridad dentro de un conjunto económico, no pudiendo superar la regulación del art. 31 de la LCT, que requiere la existencia de “maniobras fraudulentas” o “conducción temeraria”, de tan difícil prueba para los trabajadores.

Entre las prácticas más habituales de los grupos económicos, se destaca actualmente la conforma-

ción por parte de los mismos de empresas denominadas de “servicios empresarios” (que nada tienen que ver con las empresas de servicios eventuales), que tienen a su cargo la contratación de personal destinado exclusivamente a tareas propias inherentes a los puestos de trabajo de carácter permanente de las empresas principales del grupo. Este personal no es registrado correctamente de acuerdo a las normas de la ley 24.013 y su Decreto Reglamentario, no se les aplica las normas del Convenio Colectivo de la actividad, sino que se los encuadra unilateralmente en un convenio que contiene cláusulas normativas menos beneficiosas para los trabajadores, percibiendo remuneraciones inferiores a las de los dependientes de la principal, situación discriminatoria que se mantiene a veces durante años. No nos cabe duda alguna acerca de que en estos casos resulta aplicable el art. 29 de la LCT, por cuanto los trabajadores han sido contratados por un “tercero” (en este caso la empresa proveedora de “servicios empresarios”) con vista a proporcionarlos a las empresas, por lo que deben ser considerados empleados directos de quien utilice su prestación.

Como lo demuestra la experiencia nacional e internacional –particularmente las Empresas de Trabajo Temporario, ETT, en España– tales “tercerizaciones” sólo sirven para precarizar el empleo, y a los fines de evitar la sindicalización de los trabajadores en la organización sindical correspondiente a la actividad. De manera tal que –aunque el Convenio de la actividad, por ejemplo el N° 2/88 de la Industria Lechera– determine que el personal comprendido abarca “todos los obreros, empleados, viajeros y técnicos con relación de dependencia laboral afectados a la indus-

trialización, envasado, comercialización y/o transporte de la leche y sus derivados”, hallándose excluidos sólo el personal “que cumpla funciones decisorias, con responsabilidades ejecutivas”; en virtud de la descentralización operativa del grupo económico, muchos trabajadores pertenecientes a las empresas de “servicios empresarios” contratados para cubrir tareas correspondientes a la actividad normal de la principal, son excluidos de la aplicación del Convenio Colectivo.

En todos los casos existe una empresa dominante que planifica la descentralización o la red de empresas, manteniendo un férreo control del proceso a través del uso de diversas formas jurídicas como la franquicia, los contratos de asistencia o de colaboración, sin que sea necesario para ello alcanzar la mayoría del paquete accionario de las sociedades subordinadas. Pero esta realidad económica sólo es reconocida en los conflictos individuales llevados a juicio, a condición de que exista una profusa acumulación de pruebas a cargo de los trabajadores y en muy pocas ocasiones a través de la teoría de la carga dinámica de las pruebas, y la aplicación del *disregard* por parte de los jueces laborales.

Los efectos en la representación sindical, en el conflicto y la negociación colectiva

En el plano del Derecho Colectivo, la fragmentación productiva se refleja en la pertenencia de los trabajadores a sindicatos diferentes, sin que exista un órgano o comité de empresa que unifique la representación de los mismos. El Derecho

Colectivo del Trabajo en nuestro país, y en particular el congelamiento de las estructuras sindicales existentes –que contrariamente a la tan declamada “unidad”, perpetúa la división de los trabajadores en diferentes gremios dentro de una misma empresa o grupo económico y dentro de una misma rama de la producción– contribuye al debilitamiento del colectivo laboral, que permanece desmembrado. El Derecho Sindical argentino no reconoce la legitimidad de la coordinación de las comisiones internas o cuerpos de delegados dentro de un mismo grupo económico. Es así como mientras el grupo económico centraliza su poder de decisión y organización; los trabajadores enfrentan desunidos, fragmentados en distintos gremios y/o seccionales de una unión a la política de la patronal. No existe ningún comité de empresa que pueda unificar la política de los trabajadores frente a la misma. Cuando se producen los conflictos colectivos de derecho o de intereses, el organismo laboral convoca a las conducciones nacionales o regionales de los sindicatos, por lo general con exclusión de toda otra forma de organización de los trabajadores dentro de la empresa.

De acuerdo a la última reforma laboral (ley 25.877), en la negociación colectiva por empresa (art. 22 de la ley 14.250); “*la representación de los trabajadores estará a cargo del sindicato cuya personería gremial los comprenda y se integrará también con delegados del personal en un número que no exceda la representación establecida en el art. 45 de la ley 23.551, hasta un máximo de CUATRO (4) cualquiera sea el número de trabajadores que se desempeñen*”.

Se mantiene el criterio de que deben negociar las cúpulas sindi-

cales nacionales –aún a nivel de empresa– con una representación minoritaria de los trabajadores de la misma, que nunca podrá superar un máximo de cuatro, cualquiera sea el número de trabajadores que se desempeñen.

Este papel accesorio, secundario, de los representantes directos de los trabajadores, confirma la ausencia de una verdadera representación sindical a nivel de empresa o grupo económico. Al limitarse a cuatro el número de representantes, independientemente del número de trabajadores a representar (en el caso de los grupos económicos debemos pensar en empresas de más de dos mil trabajadores), se lesiona el derecho a la negociación colectiva, por cuanto no permite que sean los mismos trabajadores quienes designen a los miembros de la representación que negociará un nuevo convenio colectivo de trabajo.

Conclusiones

La discriminación que padecen miles de trabajadores, en su mayoría jóvenes, que ingresan a la producción a través de las más diversas formas de subcontratación, que constituyen modalidades de una estrategia flexibiliza-

dora que se define a escala mundial, sólo puede ser combatida mediante la adopción de un criterio jurídico objetivo que refleje la realidad de la fragmentación o externalización productiva que han generalizado estratégicamente los grupos económicos, lo que supone la eliminación de requisitos de carácter subjetivo tales como la existencia de maniobras fraudulentas y conducción temeraria contenidos en la actual redacción del art. 31 de la LCT.

En el plano del Derecho Colectivo, y particularmente en la dirección del conflicto y en la negociación colectiva, se impone garantizar a los trabajadores una representación unitaria a nivel del grupo económico, que necesariamente reconozca, integre y/o coordine a los representantes de las diversas unidades empresarias, independientemente del carácter que les haya asignado el grupo económico, eliminando la actual limitación de hasta cuatro representantes prevista en la última reforma laboral, y el resto de las trabas que limitan los derechos de la libertad sindical. Ello no implicará suprimir las condiciones discriminatorias, pero sí creará mejores condiciones para la lucha del movimiento obrero contra las mismas. ♦

ESTUDIO JURÍDICO

BLANCO SALTZMAN & ASOCIADOS

- Laboral
- Mala praxis médica
- Daños y perjuicios

Viamonte 1646, 3° “38”
Ciudad de Buenos Aires

Tel/Fax: 4814-1467

blancoyasoc@websailing.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 3° B - II CUERPO
CIUDAD DE BUENOS AIRES



4371-4328



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



TODOS LOS DÍAS, COMPROMETIDOS CON SU FUTURO

A través de nuestra red de sucursales en todo el país y desde nuestros canales de atención, le brindamos la mejor calidad de respuesta y el asesoramiento más profesional. Además, respondemos toda consulta sobre su Cuenta de Capitalización, sobre el funcionamiento del Sistema Previsional o cualquier inquietud relacionada con nuestros servicios.

Acérquese a Previsol AFJP. Encontrará un equipo de profesionales que trabaja solidariamente en la construcción de un futuro mejor para usted y su familia. Todos los días.



TRABAJAMOS PARA CUANDO
USTED SEA GRANDE.
TODOS LOS DÍAS.

Cena de fin de año

Como ya es tradicional en nuestra Asociación, el 14 de diciembre de 2006 celebramos en la Unión General Armenia de Beneficencia nuestra cena de fin de año, con una particularidad especial: la cena y convocatoria fue realizada en conjunto con la Asociación de Abogados de Buenos Aires, organización con la cual nos hermanan muchas luchas y objetivos. La reunión se desarrolló con la alegría e informalidad habitual de nuestros encuentros, siendo una vez más la pista de baile el lugar de reunión casi obligado de los numerosos colegas que nos acompañaron.

Estuvieron presentes autoridades de las instituciones convocantes, miembros del Poder Judicial Nacional y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, miembros del Consejo de la Magistratura, empleados del fuero, funcionarios y colegas, siempre dispuestos a pasar un grato momento de amistad y camaradería.

En representación de la Asociación de Abogados de Buenos Aires hizo uso de la palabra su presidente, Dr. Horacio Acebedo, quien destacó la importancia del evento, no sólo por la circunstancia de la reunión sino por la trascendencia que significa en la actual coyuntu-

ra político-gremial de la profesión realizar un acto que reúna a dos de las Asociaciones que más prestigio históricamente han logrado por su constante lucha en defensa de los derechos humanos y sociales. Destacó, asimismo, el vínculo permanente entre ambas instituciones y la necesidad de mantenerlo y profundizarlo.

Por la Asociación de Abogados Laboralistas habló nuestro presidente, Dr. Luis Enrique Ramírez, quien coincidiendo con lo expuesto por el Dr. Acebedo resaltó el compromiso con la defensa de los derechos de los abogados y de la dignidad de la profesión, asumiendo que el título profesional no es un bien individual sino un compromiso social emergente de una deuda con la sociedad que nos dio la posibilidad de estudiar y nos hizo depositarios del saber jurídico. Asimismo transmitió la preocupación por la situación del Colegio Público de Abogados, considerando que ambas instituciones deberán coordinar acciones para recuperar "nuestro querido Colegio". Al finalizar, convocó al acto que el 28 de diciembre se realizaría al cumplirse cinco años del primer "cacerolazo" contra la Corte Suprema menemista.

Es de señalar que la cena se prolongó hasta altas horas de la noche, por lo que prácticamente hubo que ordenar el "desalojo" de los colegas, que en gran cantidad seguían mostrando sus habilidades en la pista de baile.

En definitiva, una importante convocatoria por su número y calidad de los presentes y una reunión donde el afecto, la camaradería y la alegría fueron sus condimentos esenciales. ♦



▲ Dres. Molina Quiroga, Tavani, Ramírez y Acebedo.



Fotografías de Norma Parente

A cinco años del primer “cacerolazo” contra la Corte Suprema menemista

El 28 de diciembre de 2006 la Asociación de Abogados Laboristas convocó a un acto, al cumplirse cinco años del primer “cacerolazo” contra la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que respondía al gobierno y los intereses del menemismo y sus socios políticos y económicos.

La convocatoria se concretó a partir de las 11,30 horas en la Plaza Lavalle, donde una radio abierta funcionó ininterrumpidamente recordando la historia de la lucha que llevara a cabo el pueblo argentino en esa coyuntura, a instancias del llamado que esta Asociación hiciera, adoptando un método de lucha absolutamente legítimo pero lejano a la idiosincrasia de los abogados. La experiencia de la radio abierta permitió recordar el contenido de aquel primer volante convocando a ese “primer cacerolazo”, donde se destacaba que “en nuestro país ha colapsado un modelo social y económico que ha causado un verdadero genocidio social...Pero nos engañaríamos si pensáramos que la cuestión está superada porque el pueblo expulsó a Cavallo y a De la Rúa, en una gesta histórica. Nuestros futuros gobernantes tienen que saber que están controlados por un Poder Judicial independiente, honesto, inflexible en la defensa de los derechos constitucionales de los ciudadanos. Algo que esta Corte no garantiza en absoluto... El pueblo argentino se ha puesto de pie y los profesionales e intelectuales debemos sumarnos a su marcha incontenible...Porque no queremos ser meros espectadores de los históricos cambios que se están produciendo en nuestra patria, sino actores de las transformaciones sociales que todos anhelamos”.

Asimismo, se recordó el volante que la ya conformada Junta Promotora para la remoción de la Corte Suprema hiciera circular en oportunidad de

realizarse el “cacerolazo” N° 100 en diciembre de 2003 y donde destacábamos que “durante cien jueves nos hemos movilizado con nuestra demanda de una Justicia independiente de todo poder político o económico, soportando las marchas, contramarchas y traiciones de la corporación política. Hoy vemos los primeros frutos de nuestra lucha, con el actual proceso de renovación de los integrantes de nuestro máximo Tribunal...”, señalando luego que la historia oficial es una historia sin pueblo y donde el Poder Ejecutivo aparece como el motor de los cambios cuando en realidad fue la lucha popular la generante de los cambios en cuestión.

La radio abierta fue el eje donde se contó la historia, se analizó el presente y se enfatizó en la necesidad de una justicia independiente cuyo eje fundamental sean los derechos humanos, en una lucha que continúa para lograr esos objetivos esenciales.

El acto además de convocar a un importante número de colegas y ciudadanos en general, se destacó por la importante representatividad de los presentes, debiendo señalarse la presencia de compañeros de los gremios portuarios, telefónicos y judiciales.

Es así que pasaron por la radio abierta expresando su sentir sobre la importancia de la convocatoria, el recuerdo y la vigencia de los ejes de esa lucha, personalidades como:

Claudio Lozano, diputado de la Nación y miembro de la Comisión Directiva de la Central de Trabajadores Argentinos; Carlos Zamorano en representación de la Liga Argentina por los Derechos del Hombre; Moisés Meik, Vicepresidente de la Aso-

ciación de Abogados Laboralistas y prestigioso doctrinario del derecho laboral; Horacio Acebedo, Presidente de la Asociación de Abogados de Buenos Aires; Horacio Meguira, Jefe de la Asesoría Legal de la Central de Trabajadores Argentinos; Clara Maluf, abogada quien habló en representación de la Asamblea Justicia para Todos; Víctor Mendibil, dirigente sindical de la Central de Trabajadores Argentinos quien hizo uso de la palabra por la Federación Judicial Argentina; Ricardo Monner Sans, reconocido abogado defensor de derechos humanos; Beinusz Szmukler por la Asociación Americana de Juristas; Nora Cortiñas por la Asociación de Madres de Plaza de Mayo – Línea Fundadora. También estuvieron presentes el diputado nacional Eduardo Macaluse del ARI y quien fuera también presidente de nuestra Asociación en los períodos en que continuaron los cacerolazos, Dr. Sánchez de Bustamante, entre otros.

Finalmente hizo uso de la palabra el Dr. Luis Enrique Ramírez, Presidente de la Asociación de Abogados Laboralistas, quien en realidad lanzó la idea y fue el mentor de la convocatoria que recordamos. En los aspectos salientes de su discurso, recordó la indignación que sentíamos en esos días por la grosera sumisión de la Corte Suprema al poder político y que en virtud de ello estábamos convocando a diversas organizaciones sociales y profesionales para promover un juicio político a la Corte. Que en esas circunstancias nos sorprendieron los hechos del 19 y 20 de diciembre de 2001 y por ello, tomando el ejemplo de la movilización popular, decidimos llamar a un “cacerolazo” contra la Corte para el 28 de diciembre de 2001. Resaltó asimismo cómo la multitudinaria concurrencia y la presión popular nos comprometieron a continuar con la lucha emprendida y aquello que en principio iba a ser un acto de fin de

año para expresar nuestra oposición a la Corte menemista, se transformó en una lucha continua y consecuente que nos llevó a los cien cacerolazos y a lograr el enjuiciamiento de todos los “cortesanos”. Enfatizó el Dr. Ramírez que “soportamos la desactivación del juicio político ordenada por Duhalde al ceder al chantaje de la Corte, pero seguimos. Y la historia reciente es conocida. Vino un Presidente que encontró el camino allanado para descabezar a la Corte. Pero se comienza a escribir lo que hemos llamado “la historia oficial”, una historia sin pueblo, cuando en realidad fue el pueblo el motor de estos cambios. Sin su lucha nada de esto hubiera pasado. Por eso estamos hoy aquí, para recuperar la memoria colectiva y reivindicar la gesta popular. Estamos aquí también para decir que la lucha por una Justicia independiente no terminó. Estamos aquí para afirmar el lema: **MEMORIA, VERDAD Y JUSTICIA**”.

**ABOGADOS
LABORALISTAS**

ESTUDIO

FERRARI KIEL

Y ASOCIADOS

Alejandro Raúl Ferrari
Pablo Gustavo Kiel

 **MOEBIUS**

En movimiento constante...

Talleres deportivo - recreativos ■
Animación de Cumpleaños Infantiles ■
Eventos ■

“Creemos en la importancia del movimiento y la actividad física a lo largo de toda la vida del individuo.
Por ello los invitamos a conocerlos y participar...”

- Profesores especializados
- Grupos reducidos
- Enseñanza a través del juego

Fútbol - Natación
4 a 9 años 2 a 5 años
Zona: Villa Crespo - Palermo - Villa del Parque
Variedad de Días y Horarios

Informes e Inscripción: Prof. Javier Pajoni - Prof. Daniel Rub
Prof. Emiliano Alonso
Tel.: 4983- 5891 Cel.: 15 4338 8787
e-mail: actividadesmoebius@yahoo.com.ar

CARTA A LOS JÓVENES ABOGADOS

Ser “Laboralista”

-----> por Luis Enrique Ramírez

Ser un especialista en Derecho del Trabajo no significa ser un “laboralista”, al menos desde la visión de nuestra asociación. Para nosotros un “laboralista” es un abogado que, como dice el slogan de nuestra revista LA CAUSA LABORAL, piensa el Derecho del Trabajo desde el principio protectorio.

El ejercicio profesional de la abogacía puede llevarlo a ejercer la defensa de trabajadores o de empleadores, pero tiene bien en claro que el derecho laboral es una rama del derecho que reconoce como postulado fundante la tutela del trabajador.

La Asociación de Abogados Laboralistas agrupa a estos abogados. Se reconoce, y no podía ser de otra forma, como ideológica y políticamente pluralista. Cobija en su seno a todas las expresiones del pensamiento político, pero se define como absolutamente independiente de los partidos políticos y de las asociaciones sindicales.

No es “oficialista” ni “opositora”. Aplauda los aciertos y cuestiona los errores, o las medidas y políticas equivocadas del gobierno de turno. No se casa con nadie, no se deja seducir ni amedrentar. Es libre y siempre va al frente, sin especulaciones.

Es pluralista, pero no es neutral. Desde hace mucho tiempo tiene un claro perfil ideológico, que se alimenta con el pensamiento de la mayoría de su militancia. Pero como también es profundamente democrática, hay un respeto irrestricto por todos los que piensan diferente.

Por eso sus puertas están abiertas para todos los abogados, sin más exclusiones que los corruptos o los defensores de los genocidas de la dictadura militar. Las reuniones de la Comisión Directiva son públicas y admiten la participación plena de cualquier afiliado. Todos los colegas que se arrimaron con ganas de trabajar, rápidamente encontraron un lugar en el órgano directivo. Todo se debate y todo se resuelve por consenso. En casos importantes no se rehuye la votación y, quienes apoyaron la posición perdedora, democráticamente aceptan la decisión de la mayoría.

Todo esto le ha permitido a la Asociación de Abogados Laboralistas actuar durante décadas con una tremenda coherencia, documentada en miles de declaraciones y comunicados, bajo cualquier gobierno, en cualquier circunstancia y durante diferentes conductiones.

Otra característica que identifica a nuestra asociación es su permanente movilización, sin prejuicios, pruritos o ataduras. La ocupación del espacio público para hacer visibles nuestras demandas y reclamos, ha sido una constante en la praxis de “Laboralistas”.

Todos recuerdan la torta con velitas con la que “festejábamos” cada mes que permanecían cerrados los Juzgados de Cerrito 536. Y los más de cien cacerolazos, marchas, escraches, raquetazos, escobazos, banderazos, etc., con los que demandábamos la remoción de la Corte menemista. Pero la asociación también estuvo presente en centenares de actos y marchas vinculados con la defensa de los derechos humanos, de las libertades públicas, de la democracia y del sistema republicano de gobierno.

Todo ello le ha dado a la Asociación de Abogados Laboralistas algo que podríamos llamar mística, que es lo que nos permite sentirnos orgullosos cuando decimos que somos parte de ella.

También ha generado en su interior una unión afectiva, que difícilmente se encuentre entre otras entidades similares. ¡Cuánto más fácil es luchar por la construcción de ese mundo mejor y más justo con el que soñamos, cuando a tu lado marchan tus amigos, tus hermanos!

Somos informales y desestructurados, pero no por ello poco serios. La utilización de herramientas y procedimientos poco ortodoxos (para una asociación de abogados), no nos hace descuidar la tribuna académica y el debate de las ideas.

La defensa de los derechos de los abogados laboralistas ha sido uno de los objetivos permanentes de nuestra asociación. Pero siempre desde la concepción del título profesional como un bien social, no individual, que genera una deuda con la comunidad

que nos permitió estudiar y nos hizo depositarios del saber jurídico, no para servirnos de él, sino para servir a quienes lo necesitan.

Es por tal motivo que siempre hemos demandado un ejercicio ético de la profesión, repudiando enérgicamente todas las prácticas abusivas o directamente corruptas. En esto no se nos juega el espíritu corporativo.

Si se le exige al abogado ser honesto en el ejercicio de la profesión, la exigencia debe ser mucho mayor con el abogado laboralista, particularmente cuando asesora o patrocina a trabajadores, cuyo nivel cultural generalmente los muestra vulnerables e indefensos. Aprovecharse de esta situación es un acto criminal que no debe ser aceptado.

Pero del abogado laboralista demandamos mucho más. Debe responder a esa entrega con la que habitualmente el trabajador se vincula con él, con un comportamiento humanitario, comprensivo, contenedor, generoso y desinteresado. Más allá del conflicto laboral debe

ver al ser humano en su integridad. La vida, seguramente, le devolverá mucho más.

Todos los que militamos en la asociación compartimos una visión negativa del orden social en el que vivimos, en el que claramente se advierte un sector social minoritario, pero poderoso, rico, que monopoliza en su beneficio todas las ventajas que da la riqueza y, en el otro extremo, una multitud de desamparados y excluidos, que carecen de lo estrictamente necesario para una vida digna.

Mientras la riqueza se sigue acumulando con exceso en mano de unos pocos, muchedumbres de marginados quedan sometidos a una miseria cada día más dura, no por designio divino, sino por la codicia y ambición de aquellos que se benefician con el actual orden social. Este estado de desigualdad no sólo perdura, sino que va en aumento, tal como lo registran las estadísticas oficiales.

Un sistema socioeconómico injusto, desigual, materialista e insoli-

dario, debe ser transformado. Y los laboristas hemos elegido el mundo del trabajo para dar la batalla por el cambio. Porque no habrá jamás un orden social justo, mientras el hombre sea tratado como un instrumento más de los medios de producción y el trabajo sea considerado como una mercancía. Desde nuestro lugar luchamos por construir un orden social que garantice una equitativa distribución de la riqueza, y que permita bajar a la realidad la garantía constitucional de una retribución justa y condiciones dignas de labor para todos los trabajadores.

La incorporación de una importante cantidad de jóvenes abogados a la Asociación de Abogados Laboristas es un hecho sumamente auspicioso, que me ha impulsado a realizar las precedentes reflexiones. Porque ustedes son el reaseguro de la continuidad de nuestras luchas, garantizando con frescura, pureza y energía, que las metas que nos hemos fijado serán finalmente alcanzadas. ♦

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 Laboristas
 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:

Convocatoria a concurso jurídico y literario

La Asociación de Abogados Laboralistas convoca a todos los abogados, estudiantes de derecho, funcionarios y empleados judiciales que lo deseen, con los límites que para cada caso se establecen, a participar de los concursos literarios cuyas bases se enumeran a continuación:

1) Primer concurso: artículo de doctrina

El concurso consiste en la elaboración de un artículo de doctrina sobre un tema propio del Derecho del Trabajo. Las obras se comenzarán a recibir a partir del 1° de febrero de 2007 finalizando la recepción de las mismas el 30 de abril de 2007. El ganador del 1er Premio recibirá la inscripción gratuita a las XXXIII Jornadas de Derecho Laboral que organizará la Asociación durante el año 2007, así como la publicación de su trabajo en la revista "La Causa Laboral". También se publicarán, en el mismo medio, los trabajos de quienes sean premiados en segundo y tercer lugar.

La Asociación de Abogados Laboralistas (en adelante, el Organizador) organiza un concurso literario, (en adelante, el Concurso), el cual estará sujeto al siguiente reglamento.

1. Podrán participar de este Concurso todos los abogados, estudiantes de derecho, funcionarios y empleados judiciales que no hubiesen cumplido aún los treinta y seis (36) años de edad a la fecha del cierre del mismo
2. Las obras deberán ser escritas en idioma castellano y ser inéditas. La temática será limitada al ámbito del Derecho del Trabajo. La extensión de las mismas no debe ser menor a 4 carillas ni superior a 8, escritas en computadora o

máquina de escribir, a espacio sencillo en un cuerpo de letra 11 en hoja de tamaño A4.

3. Cada participante deberá entregar un sobre en cuyo interior figuren: A- Cuatro copias de una misma obra, encarpetadas individualmente, en cuyas portadas deberán figurar el seudónimo y el título de la obra. B- otro sobre que contendrá una hoja en la cual se consignen el título de la obra y el seudónimo, así como los siguientes datos personales: nombre y apellido, tipo y N° de documento, domicilio, teléfono y dirección de correo electrónico, en caso de poseerlo. Asimismo, deberá incluir una manifestación en carácter de declaración jurada en la cual afirme que es titular de todos los derechos intelectuales sobre la obra presentada. C.- Un disco compacto conteniendo la obra que concursará.
4. El sobre con la presentación deberá ser entregado a "Concurso Literario I: Artículo de doctrina.", Viamonte 1668 piso 1° depto. "3", Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de lunes a viernes, en el horario de 14:00 a 18:00, o enviado por correo certificado a la misma dirección. Ello, desde el 1° de febrero de 2007 hasta el 30 de abril de 2007.
5. El jurado estará integrado por los abogados Rodolfo Capón Filas, Moisés Meik y Ricardo Cornaglia.
6. El jurado deberá expedirse el día 2 de julio de 2007 y su fallo será inapelable.
7. Se otorgarán 3 (tres) premios. El ganador del 1er Premio recibirá la inscripción gratuita para participar de las XXXIII Jornadas de Derecho Laboral a realizarse durante el año 2007 así como la publicación de su obra en la Revista "La Causa Laboral". Los trabajos premiados en segundo y tercer lugar, también serán publicados en dicha revista. Los premios podrán ser declarados desiertos pero no podrán ser repartidos entre dos o más autores.
8. Los datos de los ganadores se darán a conocer en la revista "La Causa Laboral", en el número correspondiente al mes de julio de 2007.
9. Cada participante deberá presentar una sola obra. No se aceptarán creaciones colectivas.
10. El presente concurso se hace bajo la normativa de la Ley 11.723 de Propiedad Intelectual, sus actualizaciones, jurisprudencia y convenios internacionales vigentes en Argentina. Los participantes ceden en forma exclusiva y gratuita, por un año los derechos de uso de dichas obras a la Asociación de Abogados Laboralistas a los fines de promoción y difusión. A tal efecto dichos participantes ceden a la Asociación de Abogados Laboralistas en forma exclusiva y gratuita, por el término de un año a contarse desde la fecha en que las obras sean presentadas, los derechos de uso, publicación y reproducción de las mismas, en cualquier forma y por cualquier medio que los cesionarios consideren conveniente. Los participantes autorizan también, y por el mismo lapso, a difundir sus nombres, imágenes y datos personales, en los medios y formas que a la Asociación de Abogados Laboralistas considere conveniente, sin derecho a retribución alguna.
11. Particularmente, se establece que el Organizador tendrá el derecho a publicar las obras que hayan sido distinguidas o premiadas en cualquiera de sus medios gráficos y en su página de Internet.
12. Las obras presentadas en el Concurso no serán devueltas, independientemente del resultado del mismo.

13. En caso de cualquier situación o diferencia que debiera dirimirse por vía judicial, las partes aceptan someterse a la jurisdicción de los tribunales ordinarios de la Capital Federal, con renuncia expresa a cualquier otro fuero o jurisdicción que pudiere corresponderles.

La Asociación de Abogados Laboralistas constituye domicilio legal en Viamonte 1668 1º deto. "3", Capital Federal. Los abogados participantes lo constituirán en el domicilio que consignen en el sobre cerrado en el que adjuntarán la obra.

2) Segundo concurso: cuento

El concurso consiste en la elaboración de un relato breve o cuento sobre un tema vinculado a los Derechos Sociales. Las obras se comenzarán a recibir a partir del 1º de febrero de 2007 finalizando la recepción de las mismas el 30 de abril de 2007. El ganador del 1er Premio recibirá la inscripción gratuita a las XXXIII Jornadas de Derecho Laboral que organizará la Asociación durante el año 2007, así como la publicación de su trabajo en la revista "La Causa Laboral". También se publicarán, en el mismo medio, los trabajos de quienes sean premiados en segundo y tercer lugar.

La Asociación de Abogados Laboralistas (en adelante, el Organizador) organiza un concurso literario, (en adelante, el Concurso), el cual estará sujeto al siguiente reglamento.

1. Podrán participar de este Concurso todos los abogados, estudiantes de derecho, funcionarios y empleados judiciales sin límite de edad.
2. Las obras deberán ser escritas en idioma castellano y ser inéditas. La temática será limitada al ámbito de los Derechos Sociales. La extensión de las mismas no debe ser menor a 4 carillas ni superior a 8, escritas en computadora o máquina de escribir, a espacio sencillo en un cuerpo de letra 11 en hoja de tamaño A4.
3. Cada participante deberá entregar un sobre en cuyo interior figuren:

A- Cuatro copias de una misma obra, encarpetadas individualmente, en cuyas portadas deberán figurar el seudónimo y el título de la obra. B- otro sobre que contendrá una hoja en la cual se consignen el título de la obra y el seudónimo, así como los siguientes datos personales: nombre y apellido, tipo y N° de documento, domicilio, teléfono y dirección de correo electrónico, en caso de poseerlo. Asimismo, deberá incluir una manifestación en carácter de declaración jurada en la cual afirme que es titular de todos los derechos intelectuales sobre la obra presentada. C.- Un disco compacto conteniendo la obra que concursará.

4. El sobre con la presentación deberá ser entregado a "Concurso Literario II: Cuento", Viamonte 1668 piso 1º depto. "3", Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de lunes a viernes, en el horario de 14:00 a 18:00, o enviado por correo certificado a la misma dirección. Ello, desde el 1 de febrero de 2007 hasta el 30 de abril de 2007.
5. El jurado estará integrado por los abogados Guillermo Wiede, Alejandro Raúl Ferrari y Eduardo Tavani.
6. El jurado deberá expedirse el día 2 de julio de 2007 y su fallo será inapelable.
7. Se otorgarán 3 (tres) premios. El ganador del 1er Premio recibirá la inscripción gratuita para participar de las XXXIII Jornadas de Derecho Laboral a realizarse durante el año 2007 así como la publicación de su obra en la Revista "La Causa Laboral". Los trabajos premiados en segundo y tercer lugar, también serán publicados en dicha revista. Los premios podrán ser declarados desiertos pero no podrán ser repartidos entre dos o más autores.
8. Los datos de los ganadores se darán a conocer en la revista "La Causa Laboral", en el número correspondiente al mes de julio de 2007.
9. Cada participante deberá presentar una sola obra. No se aceptarán creaciones colectivas.
10. El presente concurso se hace bajo la normativa de la Ley 11.723 de

Propiedad Intelectual, sus actualizaciones, jurisprudencia y convenios internacionales vigentes en Argentina. Los participantes ceden en forma exclusiva y gratuita, por un año los derechos de uso de dichas obras a la Asociación de Abogados Laboralistas a los fines de promoción y difusión. A tal efecto dichos participantes ceden a la Asociación de Abogados Laboralistas en forma exclusiva y gratuita, por el término de un año a contarse desde la fecha en que las obras sean presentadas, los derechos de uso, publicación y reproducción de las mismas, en cualquier forma y por cualquier medio que los cesionarios consideren conveniente. Los participantes autorizan también, y por el mismo lapso, a difundir sus nombres, imágenes y datos personales, en los medios y formas que a la Asociación de Abogados Laboralistas considere conveniente, sin derecho a retribución alguna.

11. Particularmente, se establece que el Organizador tendrá el derecho a publicar las obras que hayan sido distinguidas o premiadas en cualquiera de sus medios gráficos y en su página de Internet.
12. Las obras presentadas en el Concurso no serán devueltas, independientemente del resultado del mismo.
13. En caso de cualquier situación o diferencia que debiera dirimirse por vía judicial, las partes aceptan someterse a la jurisdicción de los tribunales ordinarios de la Capital Federal, con renuncia expresa a cualquier otro fuero o jurisdicción que pudiere corresponderles.

La Asociación de Abogados Laboralistas constituye domicilio legal en Viamonte 1668 1º deto. "3", Capital Federal. Los abogados participantes lo constituirán en el domicilio que consignen en el sobre cerrado en el que adjuntarán la obra.

Informes: De Lunes a Viernes de 14:00 a 18:00 en la Asociación de Abogados Laboralistas, sita en Viamonte 1668 1º "3", Capital Federal, tel /fax: 4374-4178.



Lágrimas y Sonrisas

El número de febrero de **LA CAUSA LABORAL** es el mas complicado para el desarrollo de esta sección.

La feria judicial de verano y su lógica secuela –las merecidas vacaciones de magistrados, funcionarios y empleados del fuero labora– privan a este cronista de las jugosas anécdotas que habitualmente ocupan **Lágrimas y Sonrisas**. No obstante ello, fin de diciembre –festejos mediante– y algunos hechos de interés general, nos permitirán mantener esta sección como la más leída por nuestros lectores, modestia aparte.

“Gallina” desubicado



Si el periodismo serio exige objetividad e independencia de criterio, este cronista acepta su incapacidad para hacer periodismo deportivo, por su reconocida y confesa condición de fanático “bostero”. Sin embargo, graves hechos ocurridos durante la cena de fin de año de la Asociación de Abogados Laboralistas ameritan que su impudiosa pluma se ocupe de esos sucesos. El evento, compartido con la Asociación de Abogados de Buenos Aires y al que concurrieron mas de 300 colegas, se desarrollaba normalmente y en un marco de alegre camaradería, hasta que llegó la hora de los discursos. Comenzó haciendo uso de la palabra nuestro Presidente, quien imprevisamente, aludiendo al campeonato que el día anterior había perdido Boca, procedió a colocarse un gorro vikingo a franjas rojas y blancas, lo que despertó la ira de todos los “bosteros” presentes y la algarabía de los simpatizantes de otros clubes. Aunque el desubicado “gallina” pretendió hacer creer que el gorro de la discordia tenía los colores de Estudiantes de la Plata, los que lo conoce saben que es el que utiliza para seguir a River y que, campaña mediocre mediante, hacía mucho tiempo que tenía bien guardado.



Fotografía de Norma Parente

Terminator



Como todos los años, la Comisión Directiva de la Asociación de Abogados Laboralistas realizó la cena que habitualmente precede a la última reunión. Y como to-

dos los años, por designio de nuestro Presidente, el lugar elegido fue el Restaurante Las Cañas. Al finalizar la cena uno de los últimos comensales en retirarse advirtió que alguien se había olvidado sobre la mesa una bolsita con el nombre de una farmacia, con un par de cosas en su interior. Por el lugar en el que se encontraba el objeto dedujo que pertenecía a una integrante de la Comisión Directiva, a la que con absoluta justicia se conoce como “La Negra”. Como debía verse con ella al día siguiente, se llevó el paquete, cometiendo el error de no avisarle a los mozos que los habían atendido. Jamás se le ocurrió que la colega pasaría por el restaurante antes de encontrarse con él. Fue así que se corrió el riesgo de que la Asociación no pueda realizar mas cenas en Las Cañas, ya que la abogada en cuestión explotó cuando se le negó la existencia o hallazgo de su paquete. Terminator, al lado de ella enfurecida, parece Hijitus. Pero esta anécdota no termina aquí. Cuando ella se encuentra con el tenedor de la bolsita, luego de los agradecimientos de rigor, le muestra el contenido. “La Negra” se había olvidado ... ¡el bronceador!

Intimando espero



En otra oportunidad nos hemos ocupado del abuso de las “intimaciones previas”, por parte de algunos Juzgados Laborales. Ya les hemos recomendado a esos magistrados que lean detenidamente los arts. 65 y 67 de la L.O. y toda la doctrina que se refiere a ellos. Advertirán que las “omisiones o imprecisiones” de la demanda que hay que subsanar, deben ser de una entidad tal que prácticamente lleven a considerarla como un “*obs-cúrus libéllus*”, que no permita o dificulte su tramitación. Pese a ello y con el grave apercebimiento de tener por no presentada la demanda (¿qué pasa si por ello se prescribe la acción?), hay tribunales que intiman a la actora a denunciar el C.C. de T. aplicable. Este insólito activismo judicial se relaciona con el tope indemnizatorio del art. 245 LCT, y pasa por alto: a) que el trabajador puede ignorar ese dato (por ejemplo si está “en negro”); b) que su abogado no tiene por qué saber cual de los 1.000 C.C.T. existentes es el aplicable; y lo más importante, c) que si el empleador pretende ampararse en esa limitación indemnizatoria, a él le corresponde denunciar y comprobar la existencia del convenio. Se trata de un hecho que, en caso de controversia, está sujeto a prueba, pero jamás puede ser motivo para que se tenga por no presentada la demanda. Por ello, estimados magistrados, por favor dejen de dilatar innecesariamente el proceso con estas arbitrarias e injustificadas intimaciones.

La “joya” era trucha



¿Recuerdan cuando en la década del '90 los medios de comunicación y los gurúes del neoliberalismo nos bombardeaban con las supuestas bondades del sistema previsional chileno? Lo presentaban como la “joya” del modelo económico de libre mercado del país transandino. Bueno, parece ser que ahora descubren que la “joya” era bijouterie berreta y que la mitad de los hermanos chilenos que se incorporaron a las Administradoras de Fondos Previsionales (AFP), sólo recibirán una pensión mínima de U\$S 171. Mal negocio para ellos, pero brillante para estas hermanas de las criollas AFJP, ya que durante el 2004 se encanutaron U\$S 35.000.000 en “comisiones”, y que han tenido una rentabilidad que supera el 25%, que en el año 2000 llegó al 50% sobre su patrimonio. Actualmente administran unos 80.000 millones de dólares, equivalentes a 2/3 del PBI de Chile. Estimado lector ¿esta historia no le resulta conocida?

Otra de las Comisiones Médicas de la LRT



La Comisión Médica Central, que debe resolver las apelaciones de los trabajadores damnificados por un accidente o una enfermedad laboral, se había transformado en una especie de embudo, donde se amontonaron centenares de recursos durante muchos meses. Parece ser que sus integrantes tuvieron un ataque de ansias de laburar durante la feria judicial y sacaron varios dictámenes, que también notificaron durante el mes de enero. Fue así que los trabajadores involucrados comenzaron a recibir las notificaciones, en una época en la que es casi imposible encontrar un abogado. A los que llamaron a la S.R.T. se les informó que los plazos procesales corrían igual (le pasó a este cronista). ¿Será una lamentable “casualidad”, o una maniobra mas de esta formidable máquina de triturar derechos de los trabajadores?

Si afuera estás mal, en casa peor



Parecería que la única preocupación de George Bush y su gobierno es Irak. Pero sería bueno que miren un poco lo que pasa en casa: en 2005 casi 47.000.000 de estadounidenses —entre ellos 8.000.000 de niños— no tenían seguro médico. Y muchos mas tenían una cobertura inadecuada. Las “aseguradoras” —por supuesto privadas— se niegan a dar cobertura a quienes padecen una patología preexistente. Basta con haber tenido

asma infantil o una infección inguinal para que rechacen su afiliación. Como el lucro es el motor que mueve a estas aseguradoras, la mayoría se niega a realizar tareas de prevención, ya que no son rentables. Así lo denuncia Paul Krugman, economista y catedrático estadounidense, en un muy fundado artículo publicado en el suplemento económico de Clarín, del 28/01/2007 (pág. 11). Che, George ¿y si te dejás de joder con el resto del mundo y te ocupas de tus compatriotas?

Aplausos, medalla y besos



Para la Coordinadora General del Foro Permanente para la Defensa de la Justicia del Trabajo, Dra. Alcira Paula Pasini, por la excelente organización de la reunión en la que el Foro hizo su festejo de fin de año. Personalmente se ocupó de la comida y bebida, del servicio, de la vajilla y hasta de la decoración con hermosas flores. Sin duda ella fue artífice del éxito del evento y demostró, una vez más, que su elección como Coordinadora General fue un verdadero acierto de los integrantes del Foro.

Un E.T. en la cena de fin de año



Con un look que haría sonrojar a un barrabrava de Excursionistas, nuestro querido E.T. muestra las secuelas de una noche alegre y agitada.

◀
Fotografía de Norma Parente

Un país en joda



Hace algún tiempo que en el discurso de la clase política argentina se incorporó la cuestión de ser "un país en serio". Este cronista confiesa que no sabe qué significa exactamente ser "un país en serio", pero tiene absolutamente en claro lo que es "un país en joda". Por ejemplo, cuando la Corte Suprema de Justicia, siguiendo la actitud demagógica del Poder Ejecutivo, dá asueto al personal judicial los dos viernes previos a la Navidad y al Año Nuevo. Esto, que pudo estar justificado cuando el 24 y 31 de diciembre caían en viernes, resulta absurdo e inexplicable cuando caen en domingo. ¿Tendrá la Corte alguna idea de la cantidad de trabajadores, abogados y peritos que no pudieron retirar sus cheques judiciales, porque no quedó consentido el auto que los ordenaba? El Banco Ciudad, agradecido.

La prueba de la infamia



Nuestra Asociación ha sido injustamente acusada de atentar contra un derecho humano fundamental: la siesta (de los concurrentes a las Jornadas). La foto que publicamos, de un conocido abogado laboralista de origen itálico, desmiente el infundio. Tano: ¡vos sí que no te privás de nada!



Martes de 19:00 a 20:30 hs.

**INTRODUCCIÓN A LA PRÁCTICA DEL DERECHO DEL TRABAJO
PROCEDIMIENTO CAPITAL FEDERAL - Coordinación: LEONARDO ELGORRIAGA**

13/03/2007.- Orden Público Laboral. Principio Protectorio. In dubio Pro-Operario. Norma y condiciones más favorables. Principio de primacía de la realidad. Integración del contrato de trabajo.
Expositor: ANTONIO J. BARRERA NICHOLSON

20/03/2007.- Principios generales del derecho del trabajo aplicados al procedimiento laboral. Gratuidad. Presunciones.
Expositora: DORA EVA TEMIS

27/03/2007.- Recepción e interrogatorio del cliente. Datos y elementos a solicitar. Pacto de cuota litis. Ética profesional. Liquidaciones.
Expositores: LUCIANO FOTI-GABRIELA NASCONE

10/04/2007.- Intercambio Telegráfico. Presunciones. Silencio. Principio de buena Fe. Jurisprudencia actualizada.
Expositora: RAQUEL CORONEL

17/04/2007.- Procedimiento ante el SECCLO. Formularios. Excepciones. Recusación y excusación. Convenio de Confidencialidad. Distintas formas de cierre del procedimiento.
Expositor: EDUARDO TAVANI

24/04/2007.- Competencia en razón de la materia de la Justicia Nacional del Trabajo. Distintos supuestos. Casos dudosos.
Expositor: DANIEL EDGARDO POLLERO

08/05/2007.- Demanda. Requisitos. Contestación. Ofrecimiento de prueba. Prueba anticipada. Excepciones
Expositora: LILIA FUNES MONTES

15/05/2007.- Auto de apertura a prueba. Producción de los medios probatorios. Alegato. Recursos en el período de prueba.
Expositor: GUILLERMO PAJONI

22/05/2007.- Sentencia. Plazos. Recursos. Aclaratoria. Apelación. Expresión de agravios. Recurso extraordinario. Queja.
Expositores: MARIO ELFFMAN y JORGE CASSINA

29/05/2007.- Nulidades procesales. Facultades del juez. As treintes.
Expositora: ANALÍA VIGANO

Miércoles de 19:00 a 20:30 hs.

CURSO PROFUNDIZADO SOBRE FRAUDE LABORAL - Coordinación: IGNACIO VOGELIUS

14/03/2007.- La relación de dependencia y el contrato de trabajo. Formas usualmente empleadas de fraude y simulación. Casos dudosos.
Expositora: ELIDAADRIANA PEREZ

21/03/2007.- Intermediación e interposición. Empresas de servicios eventuales. Cooperativas de trabajo. Socio-empleado. Jurisprudencia actualizada.
Expositora: SARA MERCEDES MOLAS QUIROGA

28/03/2007.- El art. 30 de la L.C.T. Tercerización. Descentralización productiva. Franchising. Subcontratación. Empresas en red. Empleador múltiple. Responsabilidad solidaria. Requisitos. Jurisprudencia.
Expositora: DIANA REGINA CAÑAL

11/04/2007.- Casos de transferencia de establecimiento y cesión de personal. Supuestos de responsabilidad solidaria.- Los procesos laborales en trámite antes de la transferencia y la responsabilidad del adquirente. Jurisprudencia plenaria de la C.N.A.T.
Expositor: DIEGO MARTIN TOSCA

18/04/2007.- Responsabilidad personal de los directivos ante los incumplimientos laborales de las sociedades. Teoría de la inoponibilidad de la figura societaria. Supuestos de procedencia de la responsabilidad solidaria. Jurisprudencia actualizada. Fallo de la Corte: "Palomeque , Aldo René c/ Benemeth S.A. y otro".
Expositor: TEODORO SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE

25/04/2007.- Fraude en la contratación de la administración pública. Previsiones al respecto en la nueva ley de empleo público y convenio colectivo para la administración pública. Casos dudosos. Programas de empleo. Contratos de servicios y de obra. Pasantías en el ámbito público.
Expositora: GLORIA MARINA PASTEN DE ISHIHARA

2/05/2007.- Casos fraudulentos de contratación. Pasantías. Contrato de aprendizaje. Uso abusivo del período de prueba. Contrato de profesionales.
Expositor: LUIS ROA

Jueves de 19:00 a 20:30 hs.

INDEMNIZACIONES, MULTAS Y SANCIONES - Coordinación: GABRIELA NASCONE

15/03/2007.- Trabajo no registrado o registrado deficientemente. Indemnización de la ley 24.013. Decretos reglamentarios. Requisitos de la intimación previa. Jurisprudencia actualizada.
Expositor: LEÓN PIASEK

22/03/2007.- Indemnizaciones previstas en las leyes 25.323 y 25.877.
Expositor: LEONARDO SUAREZ

29/03/2007.- Indemnizaciones especiales Ley 25.345. Nuevo Art. 80 de la LCT. Retención indebida de aportes. Ley 25.561.
Expositor: ELBIO BLANCO

12/04/2007.- Intercambio telegráfico referido a las leyes 24013; 25323; 25561 y decretos de prórroga; 25345 LCT
Expositor: GUSTAVO CIAMPA



18.11.2006

Dres. Sanchez de Bustamante y Ramírez: como tal vez no recuerden quien soy, les informo. Mi nombre es Ezequiel, resido actualmente en París y en los últimos días del mes de julio pasado los entrevisté en vuestra calidad de presidente y ex-presidente de la AAL. El tema era la crisis del 2001, el juicio a la Corte y las manifestaciones protagonizadas por la AAL durante fines del 2001, 2002/3.

Les cuento que terminé el trabajo para el cual los entrevisté y que con él aprobé con alta calificación el Master que vine aquí a cursar.

Ahora bien, en lo que concierne a Uds., varias cosas que tal vez sean de su agrado. Primero agradecerles muchísimo el tiempo que me brindaron oportunamente. Segundo, el tema del liderazgo de vuestra asociación durante los días de la crisis despertó el interés de cuanta persona he consultado tanto en algunas universidades de París como en Bs. As., con los diferentes profesores de la UBA-Derecho y también Cs. Sociales. Tercero, el jurado ante quien defendí el trabajo me pidió que escribiera un artículo para una revista científica de alto prestigio aquí en Francia (Politix, Sociología política y del Derecho) de unas 20/30 páginas resumiendo la investigación, para poder publicarlo en alguna de las ediciones de los meses a venir.

Este hecho es muy interesante y significativo, sobre todo porque en esa revista (que se edita con formato de libro más bien) he encontrado artículos de abogados laborales y otras ramas del derecho, en Francia y otros países (EEUU sobre todo) que llevan sus disputas a la esfera jurídica. Y en el caso de la AAL, lo que sorprendió al jurado fue la manifestación netamente política de los abogados ante la falta de respuesta vía formal-legal.

Obviamente hay muchísimas cosas para decir, pero no voy a agotarlos con la lectura de este mail. Quiero que sepan que estos últimos seis meses, vuestras declaraciones han estado sumamente presentes en mi cabeza, a punto tal que me he familiarizado con ustedes, aunque tal vez poco recuerden de mi.

Les adjunto la investigación, aunque esté en francés. Supongo que es importante que la conserven y ojeen al menos. Si lo desean, a mi regreso a Bs. As. les puedo alcanzar una copia. Hay muchos

anexos incluidos en el trabajo, que son en su mayor parte fotos y artículos de la revista de la entidad, incluyendo notas que Uds. mismos han escrito, y que en el contexto de la investigación adquieren gran valor.

El jurado insistió para que continuara y profundizara sobre el tema (en un doctorado), sobre todo enfocado desde este punto de vista: cómo sociológicamente una asociación de abogados de derecho de trabajo, relativamente pequeña en número, y sin grandes recursos, ha podido concentrar a su alrededor tantos grupos heterogéneos, llevando adelante en su calidad de líder, las protestas contra los miembros de la Corte Suprema durante los años de la crisis. Es realmente interesante, pero yo no creo lo haga por ahora, porque el doctorado son tres años, y para dedicarme necesito sustento financiero. Sin perjuicio de ello, calculo algún día dedicarme, y en ese caso, volveré a encontrarme con Uds. si me lo permiten.

Por último, quería decirles que si alguna vez desean recolectar toda la información de los eventos y escribir a cerca de ello, pueden contar conmigo. Es realmente muy importante que Uds. escriban su propia historia, porque el efecto mítico que produce en los miembros de la entidad tiene un valor inconmensurable de cara al futuro y para el propio desarrollo institucional de la asociación. En un momento del trabajo escribía algo así:

Un párrafo destacado se merece la Asociación de Abogados, quien tuvo una función clave en la generación de un marco de legitimidad. El Dr. Ramírez reflexiona sobre este aspecto y deja su impresión: "A partir de Kirchner comienza a reescribirse la historia oficial, que se compone de fechas, nombres, pero es una historia siempre sin pueblo. La historia dirá que en mayo de 2003 subió un presidente que resolvió desarticular a la Corte menemista. Y va a quedar olvidado en esa historia, que quien le dio sustento, apoyo y legitimación a lo que hizo Kirchner, fueron el año y medio de lucha popular contra la Corte". Sin dudas, la reflexión del hoy ex presidente de la AAL alberga un sentimiento de esperanza: que los manuales de historia les dediquen un párrafo destacado durante los años de crisis.

Los años pasan rápido, la información es mucha, las imágenes y noticias abundan y el trabajo

de todos los días nos sobrepasa. En ese contexto la memoria se vuelve volátil. El tiempo que llevo aquí, lejos de Bs. As., me ha permitido ver las cosas de otra manera y poder hacer una pausa para reflexionar lo que pasó. Lo que Uds. protagonizaron tiene un valor inmenso que no debe quedar en el olvido. Yo recuerdo que durante la entrevista al Dr. Ramírez, me comentaba que tenía toda la información y los recortes de todo lo que había sucedido... y que debía acomodarlos, ordenarlos, en fin, hacer algo. No se si en estos seis meses esos archivos siguen en el mismo lugar o no. En todo caso, ya se acerca el 2007 y los hechos de los cuales hablo comenzaron durante la década del '90 con toda su furia en el 2002. Ya van a ser cinco años desde entonces.

Un autor que me gusta, John Berger, habla en un momento de la forma del paso del tiempo (*Aquí nos vemos*, Ed. Alfaguara, 2006, p. 19), y dice que

éste tiene una forma de replegarse y de garantizar-nos que en sus pliegues retiene unas cosas y otras no. Hace un año salió editado un libro de Pablo Abiad, Mariano Thieberger, "Justicia era Kirchner": *La construcción de un poder a medida*, Marea ED, Buenos Aires, 2005. Allí estos autores cuentan todo el proceso del cual Ud. fueron parte, pero casi que no los nombran. Yo creo que para que el tiempo retenga en sus pliegues algo, hay que darle una mano, y eso está solamente en Uds.

Bueno, yo regreso en febrero de 2007, y si me lo permiten me pondré en contacto con Uds. Una vez más les agradezco el tiempo que me han dedicado y si alguna vez tengo la posibilidad de traducir la investigación al español, también se las haré llegar.

Hasta pronto,

Ezequiel Singman

NOS DISCULPAMOS CON EL PROF. CAPELLA

Estimado profesor:

Hace una hora he despachado, por correo, por vía aérea, un ejemplar del número 25 de la Causa Laboral conteniendo en la página 45, su escrito extraído del libro GRANDES ESPERANZAS, "La apuesta por el ideal emancipatorio hoy". Se publica con una nota mía, tomada en general de las contratapas de sus libros, dando noticias sobre Ud. y algunas de las obras que hemos conocido. La publicación aparece tal cual la envié a imprenta, pero en el SUMARIO de la Revista se produce una desafortunada errata. Ponen el título de lo publicado, pero en vez de colocar vuestro nombre como autor, colocan el nombre mío, autor de la simple nota. Un error desafortunado, un verdadero horror. Nuestro común amigo, Edgardo Logiúdice, me ha consolado diciendo que Ud. no lo "tomará a mal", pero yo he de insistir con el responsable, Dr. Luis Enrique Ramirez, para que se publique la correspondiente "fé de errata".

De todos modos, la página es magnífica y no ha sido intención de este simple abogado de albañiles, usurpar semejante escrito. Le pido disculpas y lo saludo con todo afecto.

CIRO RAMÓN EYRAS

No se preocupe, Ciro. Estas cosas pasan. Estoy muy contento de que ese papel les haya servido.

Un saludo cordial

JUAN RAMÓN CAPELLA

LEGISLACIÓN

-----> por Guillermo Pajoni

En 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 26.183 – COMPOSICION DE LA CORTE SUPREMA.

Publicado en el Boletín Oficial del 18 de diciembre de 2006.

–Incorpórase como artículo 21 del Decreto Ley N° 1285/58, texto según Ley N° 16.895 el siguiente: “Artículo 21. La Corte Suprema de Justicia de la Nación estará compuesta por CINCO (5) jueces. Ante ella actuarán el Procurador General de la Nación y los Procuradores Fiscales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los Defensores Oficiales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos de la Ley N° 24.946 y demás legislación complementaria.

–La reducción de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dispuesta por el artículo anterior, operará del siguiente modo: Desde la entrada en vigencia de la presente ley se reducirá transitoriamente a SIETE (7) el número de jueces que la integran. A partir de dicha reducción, las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se adoptarán por el voto mayoritario de CUATRO (4) de sus miembros. A posteriori, en oportunidad de producirse una vacante definitiva se reducirá transitoriamente a SEIS (6) el número de jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En dicho período las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se adoptarán por el voto mayoritario de CUATRO (4) de sus miembros. Producida una nueva vacante definitiva, se reducirá a CINCO (5) el número de jueces que la componen. Las decisiones se adoptarán por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros.

2) LEY 26.202 – CONVENIO SOBRE TRABAJADORES MIGRATORIOS.

Publicado en el Boletín Oficial del 17 de enero de 2007.

–Apruébase la CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1990, cuya fotocopia autenticada forma parte de la presente ley.

3) LEY 26204 – PRORROGA DE LA EMERGENCIA ECONOMICA.

Publicado en el Boletín Oficial del 20 de diciembre de 2006.

–**ARTICULO 1º** – Prorrógase hasta el 31 de diciembre de 2007 la vigencia de la Ley N° 25.561, sus prórrogas y sus modificatorias.

–**ARTICULO 2º** – Prorrógase hasta el 31 de diciembre de 2007 la vigencia de la Ley N° 25.790 y su modificatoria.

–**ARTICULO 3º** – Prorrógase hasta el 31 de diciembre de 2007 el estado de emergencia sanitaria nacional dispuesto por el Decreto N° 486 del 12 de marzo de 2002, sus disposiciones complementarias y modificatorias, en los términos de la Ley N° 26.077.

–**ARTICULO 4º** – Prorrógase hasta el 31 de diciembre de 2007 la emergencia ocupacional nacional declarada por el Decreto N° 165/02, ratificada por el Decreto N° 565/02 y oportunamente prorrogada por los Decretos Nros. 39/03, 1353/03 y 1506/04, en los términos de la Ley N° 26.077.

–**ARTICULO 5º** – Prorrógase hasta el 31 de diciembre de 2007 la vigencia del Programa Jefes de Hogar, según los términos del Decreto N° 565/02, sus modificatorios y complementarios. Prorrógase por igual plazo las tareas de clasificación y traspaso de los beneficiarios del Programa Jefes de Hogar que en forma conjunta realizan los Ministerios de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y de Desarrollo Social, de acuerdo a los lineamientos y condiciones establecidos en el Decreto N° 1506/04, en los términos de la Ley N° 26.077.

–**ARTICULO 6º** – Prorrógase hasta el 31 de diciembre de 2007 la Emergencia Alimentaria Nacional declarada por el Decreto N° 108 del 15 de enero de 2002 y sus normas modificatorias y complementarias, en los términos de la Ley N° 26.077.

–**ARTICULO 7º** – La presente ley entrará en vigencia a partir del 1º de enero de 2007.

4) DECRETO 1758/2006 – DESIGNACION DE JUEZ.

Publicado en el Boletín Oficial del 1 de diciembre de 2006.

–Nómbrese JUEZ de la CAMARANACIONAL de APELACIONES del TRABAJO de la CAPITAL FEDERAL, SALA “II”, al señor doctor Miguel Angel PIROLO (D.N.I.Nº 10.894.896).

5) DECRETO 1759/2006 – DESIGNACION DE JUEZ.

Publicado en el Boletín Oficial del 1 de diciembre de 2006.

–Nómbrese JUEZ de la CAMARANACIONAL de APELACIONES del TRABAJO de la CAPITAL FEDERAL, SALA “VI”, al señor doctor Mario Silvio FERA (D.N.I.Nº 17.103.801).

6) DECRETO 1760/2006- DESIGNACION DE JUEZ.

Publicado en el Boletín Oficial del 1 de diciembre de 2006.

–Nómbrese JUEZ de la CAMARANACIONAL de APELACIONES del TRABAJO de la CAPITAL FEDERAL, SALA “II”, al señor doctor Miguel Angel MAZA (D.N.I.Nº 11.955.378).

7) DECRETO 1761/2006 – DESIGNACION DE JUEZ.

Publicado en el Boletín Oficial del 1 de diciembre de 2006.

–Nómbrese JUEZ de la CAMARANACIONAL de APELACIONES del TRABAJO de la CAPITAL FEDERAL, SALA “X”, al señor doctor Daniel Eduardo STORTINI (L.E.Nº 8.341.237).

8) DECRETO 1763/2006 – DESIGNACION DE JUEZ.

Publicado en el Boletín Oficial del 1 de diciembre de 2006.

–Nómbrese JUEZ de la CAMARA FEDERAL DE APELACIONES de la SEGURIDAD SOCIAL, SALA “II”, a la señora doctora Nora Carmen DORADO (D.N.I.Nº 16.037.663).

9) DECRETO 22/2007 – JUBILACIONES Y PENSIONES.

Publicado en el Boletín Oficial del 24 de enero de 2007.

–Prorrógase hasta el 1º de enero de 2008, las suspensiones dispuestas por el artículo 1º del Decreto Nº 390/03 y prorrogadas por el artículo 1º del Decreto Nº 809/04, el artículo 1º del Decreto Nº 788/05 y el artículo 1º del Decreto Nº 940/06, respecto del restablecimiento de los DOS (2) puntos porcentuales correspondientes al aporte personal de los trabajadores en relación de dependencia, ordenado por el artículo 2º del Decreto Nº 2203/02, oportunamente reducido por el artículo 15 del Decreto Nº 1387/01, modificado por el artículo 5º del Decreto Nº 1676/01.

10) DECRETO 25/2007 – PRORROGADE BENEFICIO.

Publicado en el Boletín Oficial del 24 de enero de 2007.

–Prorrógase, desde la fecha de vencimiento prevista en el Decreto Nº 31/06 hasta el 31 de diciembre de 2007, la vigencia del beneficio instituido por el artículo 6º de la Ley Nº 25.877.

–El citado art. 6º de la Ley 25877 establece una reducción de contribuciones a la Seguridad Social por el plazo de doce meses para aquellas empresas que empleen hasta ochenta trabajadores y produzcan incremento neto en su nómina de trabajadores conforme a una facturación anual determinada por la reglamentación de la ley.

11) RESOLUCION 5/2007 DEL MINISTERIO DE TRABAJO EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA NACION.

–Créase en el ámbito de la COMISION TRIPARTITA DE IGUALDAD DE TRATO Y OPORTUNIDADES ENTRE VARONES Y MUJERES EN EL MUNDO LABORAL (CTIO), dependiente de la Unidad Ministro del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, la Oficina de Asesoramiento sobre Violencia Laboral.

–A efectos de la presente Resolución, se entiende por "violencia laboral" toda acción, omisión o comportamiento, destinado a provocar, directa o indirectamente, daño físico, psicológico o moral a un trabajador o trabajadora, sea como amenaza o acción consumada. La misma incluye violencia de género, acoso psicológico, moral y sexual en el trabajo, y puede provenir tanto de niveles jerárquicos superiores, del mismo rango o inferiores.

–La Oficina de Asesoramiento sobre Violencia Laboral tendrá las siguientes funciones: a) Sensibilizar, capacitar y difundir la problemática de la violencia laboral en los sectores que conforman la COMISION TRIPARTITA DE IGUALDAD DE TRATO Y OPORTUNIDADES ENTRE VARONES Y MUJERES EN EL MUNDO LABORAL (CTIO) y otros actores sociales que lo requieran. b) Realizar investigaciones dirigidas a una mayor y mejor comprensión del fenómeno de la violencia laboral y, especialmente, a su adecuada prevención, incluyendo la elaboración de documentos de trabajo y datos estadísticos que permitan evaluar su impacto y evolución. c) Establecer vínculos de colaboración con organismos y/o entidades públicas o privadas que tengan similares objetivos a los asignados a la presente Oficina. d) Crear un cuerpo consultivo integrado por personas u organizaciones de la sociedad civil comprometidas con la erradicación de la violencia laboral.

–En toda su intervención la Oficina de Asesoramiento sobre Violencia Laboral observará las debidas garantías de confidencialidad, discreción, imparcialidad y celeridad, procurando resguardar al máximo, la identidad de los involucrados.

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

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

**LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO
24557**

1.- Cuestiones de Competencia.

**Ley de riesgos. Competencia.
Accidente en hospital público**

Corresponde a la Justicia Nacional del Trabajo entender en la demanda por daños y perjuicios interpuesta contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y un hospital municipal pidiendo la reparación del accidente sufrido por quien falleció mientras prestaba servicios en el establecimiento público como consecuencia de una intoxicación, producida por el defectuoso funcionamiento de un calefón. (Moliné O'Connor, Belluscio, Petracchi, Bossert, Vázquez).

CSJN C 991 XXXIII "Jordán, Antonio y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Bs As y otro s/ accidente" 30/6/98. Fallos: 321:1865.

**Ley de riesgos. Competencia. Discrepancia
con el porcentaje de discapacidad**

Es competencia de la justicia ordinaria local si la actora interpuso exclusivamente el recurso contemplado en el art. 46 de la ley 24557 por discrepar con el porcentaje de discapacidad laboral otorgado por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, derivada del accidente padecido. (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema). (Petracchi, Belluscio, Boggiano, Maqueda, Highton de Nolasco).

CSJN C 1132 XXXVIII "Ramos, Ariel c/ Comisión Médica n° 13 de Bahía Blanca s/ apelación" 8/2/05.

**Ley de riesgos. Competencia.
Comisiones médicas**

Existe cuestión federal si el pronunciamiento que –al declarar la inconstitucionalidad del art. 46, inc. 1, de la ley 24557 de riesgos del trabajo- rechazó la excepción de incompetencia de la justicia provincial deducida por la aseguradora, impidiendo, sin suministrar razones para ello, la intervención de organismos de orden federal, como son las comisiones médicas previstas en los arts. 21 y 22 de la citada ley. (Petracchi,

Belluscio, Fayt, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco).

CSJN C 2605 XXXVIII "Castillo, Angel c/ Cerámica Alberdi SA" 7/9/04 Fallos 327:3610.

**Ley de riesgos. Competencia.
Comisiones Médicas**

La ley de riesgos del trabajo no contiene disposición expresa alguna que declare federal el régimen de reparaciones y regula sustancialmente sólo relaciones entre particulares –las aseguradoras de riesgos del trabajo son entidades de derecho privado-, por lo que de sus preceptos no aparece manifiesta la existencia de una específica finalidad federal. (Petracchi, Belluscio, Fayt, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco).

CSJN C 2605 XXXVIII "Castillo, Angel c/ Cerámica Alberdi SA" 7/9/04 Fallos 327:3610.

**Ley de riesgos. Competencia.
Comisiones Médicas**

Toda pretensión tendiente a conferir naturaleza federal a normas que regularmente pertenecen al orden común, debe ser escrutada con el mayor rigor, sobre todo por cuanto es deber indeclinable de la Corte Suprema impedir que, a través de esos medios, se restrinjan indebidamente las facultades jurisdiccionales de las provincias, que son inherentes al concepto jurídico de autonomía. (Petracchi, Belluscio, Fayt, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco).

CSJN C 2605 XXXVIII "Castillo, Angel c/ Cerámica Alberdi SA" 7/9/04 Fallos 327:3610.

Ley de riesgos. Competencia. Comisiones Médicas

Corresponde confirmar la sentencia que mantuvo la resolución que había declarado la inconstitucionalidad del art. 46, inc. 1° de la ley 24557, pues la Ley de Riesgos del Trabajo ha producido dos consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional: impedir que la justicia provincial cumpla la misión que le es propia, y desnaturalizar la del juez federal al convertirlo en magistrado del "fuero común". (Petracchi, Belluscio, Fayt, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco).

CSJN C 2605 XXXVIII "Castillo, Angel c/ Cerámica Alberdi SA" 7/9/04 Fallos 327:3610.

**Ley de riesgos. Competencia.
Cuestionamiento de la instancia previa
y el pago periódico**

A fin de resolver las cuestiones de competencia se ha de tener en cuenta, primero, la exposición de los hechos efectuada en la demanda y, en la medida en que se adecue a ellos, el derecho invocado como fundamento de la pretensión (conf. Fallos 303:1453; 1465; 306:229,2230: 311:157, 2198; 313:971, 1467; entre muchos otros). En base a ello, cabe reiterar que el actor formalizó un planteo contra el Estado Nacional, dirigido, en suma, a obtener el desembolso de una indemnización basada en la LRT, cuestionando, entre otros ítems, la instancia previa y el mecanismo de pago periódico. Habiendo el Alto Cuerpo declarado la inconstitucionalidad del art. 46 de la ley 24557, y atendiendo a la naturaleza común de la legislación en la materia (SC C 2605 XXXVIII "Castillo, Angel c/ Cerámica Alberdi SA" del 7/9/04), en el marco del art. 20 de la ley 18345, debe continuar entendiendo la justicia ordinaria. (Del dictamen de la Procuradora Fiscal ante la CSJN, al que adhieren los ministros Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda, Lorenzetti y Argibay).

CSJN "Ramírez Fonseca, Miguel c/ Servicio Penitenciario Federal s/ ley 24557" 11/7/06.

**Ley de riesgos. Competencia.
Plan "Jefes de Hogar"**

En el caso, el demandante alegó haber realizado tareas en el marco del programa "Jefes de Hogar", implementado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, y sostiene haber sufrido un infortunio laboral cuyo resarcimiento pretende con fundamento en el derecho civil, peticionando la inconstitucionalidad de la ley 24557. Si bien es cierto que se alega en el caso la existencia de un programa asistencial, donde podrían estar en duda los alcances del vínculo y la interpretación de la ley de riesgos, resulta coherente otorgar aptitud jurisdiccional a esta Justicia Nacional del Trabajo en razón del amplio diseño de su competencia y lo expresamente establecido en el art. 21 inc. a) de la ley 18345.

CNAT Sala I Expte n° 23409/04 sent. 57331 13/10/06 "Velázquez, Anastacio c/ Ministerio de Trabajo y otro s/ accidente" (P.- V.-)

**Ley de riesgos. Competencia.
Demanda contra la ART por incumplimiento
de deberes a su cargo**

El actor, luego del padecimiento de un infortunio laboral y una vez establecida su incapacidad por la Comisión Médica, recibió de su ART las prestaciones en

especie y dinerarias de la ley 24557, pero entabla una demanda por la reparación en concepto de daño físico, psicológico, moral y gastos de tratamiento psicológico, con fundamento en el incumplimiento de deberes a su cargo. Si bien es cierto que el conflicto excede el ámbito de competencia expresado en el art. 20 de la ley 18345, resulta de aplicación el art. 21 que claramente expone que, en especial: "Serán de competencia de la Justicia Nacional del Trabajo: a) Las causas en las que tenga influencia decisiva la determinación de cuestiones directamente vinculadas con aspectos individuales o colectivos del derecho del trabajo" y el reclamo de autos encuadra en la normativa citada.

CNAT Sala I Expte n° 15337/05 sent. int. 56823 27/4/06 "Echeverría, Jorge c/ Provincia ART SA s/ accidente".

**Ley de riesgos. Competencia. Disconformidad
con el dictamen de la Comisión Médica Central**

Toda vez que lo que persigue el peticionante es la revisión de la decisión de la Comisión Médica Central que ratificó el dictamen de la Comisión Médica interviniente, carece de competencia esta Justicia Nacional del Trabajo. Esto es así, pues más allá de que el propio actor transitó las instancias administrativas que la LRT especifica, tampoco señala concretamente por qué la eventual intervención de la Cámara Federal de la Seguridad Social – que es ante quien debió cuestionar la resolución- no resultaría una instancia judicial idónea y suficiente para evitar la discrecionalidad de decisiones adversas. Para más, debe aclararse que el caso concreto difiere del caso "Castillo" pues en este último se había planteado una demanda indemnizatoria ante la justicia provincial sin ocurrencia previa de las Comisiones Médicas. (Del voto de la Dra. García Margalejo, en mayoría).

CNAT Sala V Expte n° 13603/05 sent. 68087 27/12/05 "Cacace, Gustavo c/ Provincia ART SA s/ accidente" (GM.- Z.- M.-).

**Ley de riesgos. Competencia. Disconformidad
con el dictamen de la Comisión Médica Central**

El solo hecho de que el actor se someta al procedimiento administrativo creado por la ley 24557 – ante la Comisión Médica local y la Comisión Médica Central- no importa renuncia a efectuar una impugnación constitucional contra el mismo. Ello así, por cuanto el trabajador no efectuó ninguna opción o elección voluntaria entre caminos o vías diferentes, y lo que hizo fue sólo cumplir con la ley vigente, que no le daba otra alternativa. Tampoco puede aplicarse al caso la doctrina de la CSJN por la que "el voluntario sometimiento, sin reser-

vas, a un régimen jurídico, o a una decisión judicial o a una determinada jurisdicción, comportan un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior con base constitucional”, pues ello conduciría a admitir la renuncia anticipada de derechos o garantías consagradas por la CN. Las normas constitucionales son imperativas y reconocen o asignan a órganos o personas determinados derechos de un modo obligatorio, por lo que todo acto –unilateral o bilateral- que se realice para impedir por anticipado que aquellas produzcan sus efectos normales será sancionado con una nulidad absoluta, por ser su objeto prohibido y violatorio del orden público (arts. 21, 872, 953, 1044 y conc. del C. Civil). (Del voto del Dr. Zas, en minoría).

CNAT Sala V Expte n° 13603/05 sent. 68087 27/12/05 “Cacace, Gustavo c/ Provincia ART SA s/ accidente” (GM.- Z.- M.-).

Ley de riesgos. Reclamo de intereses

Cuando el demandante percibió la suma dineraria prevista en la LRT por parte de la ART correspondiente, y reclama los intereses devengados desde el momento en que el daño quedó consolidado hasta la fecha del efectivo pago, debe entender la Justicia Nacional del Trabajo. Ello es así pues no puede perderse de vista que el derecho invocado como sustento de la acción es la Ley de Riesgos del Trabajo, la cual, más allá de su autoproclamada naturaleza relativa a la seguridad social, regula una materia de indudable esencia laboral y por lo tanto rige el art. 21 de la ley 18345. (Del dictamen del Fiscal General ante la CNAT n° 42796 28/8/06 al que adhiere la Sala).

CNAT Sala VI Expte n° 11441/06 sent. int. 29156 29/9/06 “Paradela, Gustavo c/ la Caja ART SA s/ accidente” (F.- S.-)

Ley de riesgos. Reclamo de intereses

La demandante, luego de haber transitado el diseño de la ley 24557 que concluyera con una sentencia favorable de la Cámara Federal de la Seguridad Social inicia demanda contra la ART tendiente a que se le abonen los intereses correspondientes al período comprendido entre el momento en que acaeció el accidente de trabajo y la fecha en que la citada aseguradora le abonó la indemnización por “incapacidad permanente parcial definitiva”. Admitir la competencia de esta justicia Nacional del Trabajo provocaría una inadmisibles confluencia de órganos jurisdiccionales distintos sobre una misma contienda, ya que mientras un fuero establecería el monto del capital, otro lo haría con respecto a los intereses, siendo que éstos resultan

accesorios de aquél. Por ello, carece de competencia esta Justicia del trabajo para entender en esta causa. (Del dictamen del Fiscal general n° 42489 23/6/06 al que adhiere la Sala).

CNAT Sala IV Expte n° 4346/06 sent. int. 44266 14/7/06 “Romero, Manuel c/ Asociart ART SA s/ accidente”.

2.- Cosa Juzgada.

Ley de riesgos. Cosa juzgada. Improcedencia

La decisión que recayó en el juicio planteado por los derechohabientes del trabajador fallecido a causa de un accidente en el sentido que debía deducirse de la indemnización obtenida en base al derecho común, lo que había depositado la ART en la AFJP, de acuerdo al sistema de la LRT, no hace cosa juzgada ni implica una decisión sobre la validez constitucional de las normas que lo establecen, pues la cuestión no fue planteada en el primer pleito ni resultó decisiva para determinar la procedencia del reclamo impetrado. Se trató de un argumento *obiter dictum* destinado a explicar la razón por la que correspondía deducir del monto total, la suma ya depositada. Y el presente pleito, fundamenta su reclamo en la declaración de inconstitucionalidad de determinadas normas a fin de posibilitar a los actores, cobrar en un solo pago, parte del resarcimiento que les fue reconocido en la causa por accidente. (Del voto del Dr. Guibourg, en mayoría).

CNAT Sala III Expte n° 13136/01 sent. 85020 15/7/03 “Pacho de Gutiérrez, Ana y otros c/ Previsol AFJP s/ ind. por fall” (G.- P.- E.-)

Ley de riesgos. Cosa juzgada. Procedencia

Para la declaración de la excepción de cosa juzgada, más allá de la concurrencia de las tres identidades clásicas, lo que realmente importa establecer es si en el juicio anterior ha existido debate y pronunciamiento sobre la cuestión sustancial y cuando así ocurre, la defensa citada es procedente, sin que la conclusión pueda cambiar porque el interesado procure superar a través de un nuevo planteo los errores u omisiones en que puede haber incurrido en el primer proceso. Así, la cosa juzgada precluye todas las cuestiones alegadas o que se hubiesen podido alegar en el proceso, no precluye solamente la facultad de renovar las cuestiones que fueron planteadas y decididas, sino que precluye también la facultad de proponer cuestiones no planteadas y que habrían podido plantearse, cuestiones que, en general, tienden a negar o disminuir el bien reconocido o a afirmar el bien negado. En el caso, la senten-

cia pasada e autoridad de cosa juzgada expresamente dispuso que la suma depositada por la ART debía deducirse del monto de condena por lo cual era previsible que esa deducción se realizara de acuerdo a lo establecido por la normativa vigente cuya validez constitucional sólo se pretendió cuestionar mediante los presentes actuados. (Del voto de la Dra. Porta, en minoría).

CNAT **Sala III Expte n° 13136/01 sent. 85020 15/7/03** "Pacho de Gutiérrez, Ana y otros c/ Previsol AFJP s/ ind. por fall" (G.- P.- E.-)

a) Agotamiento de la instancia administrativa

Ley de riesgos. Desacuerdo con la Comisión Médica. Procedimiento

Si el trabajador inició el trámite administrativo, y si a posteriori estaba en desacuerdo con lo resuelto por la Comisión Médica interviniente, debió continuar el procedimiento reglado por la normativa aplicable, pues el motivo de la controversia era el reconocimiento de una incapacidad mayor derivada del infortunio sufrido. No obstante, al haber tramitado el expediente en su totalidad ante este fuero, no es posible declinar la competencia consentida por la demandada. De todas formas, es necesario tener en cuenta que debe atenderse a la real sustancia de las peticiones y que la actividad jurisdiccional no debe teñirse de un excesivo rigor formal que conlleve el riesgo cierto de caer en el cercenamiento del derecho del justiciable.

CNAT **Sala I Expte n° 2882/03 sent. 83706 30/6/06** "Arias, Carlos c/ Asociart SA Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente" (V.- P.-)

Ley de riesgos. Dictamen de la comisión médica.

Falta de cuestionamiento. Efectos

Si el actor no cuestionó la Resolución de la Comisión Médica interviniente, en la forma prevista por el art. 46 de la ley 24557, dicha decisión quedó firme y consecuentemente resulta inadmisibile la pretensión de revisar judicialmente el porcentaje de incapacidad fijado por el organismo competente.

CNAT **Sala IV Expte n° 19044/01 sent. 90991** "Sosa Fortete, Dardo c/ Servicios Integrales Argentinos SA y otro s/ accidente" (Gui.- M.-).

Ley de riesgos. Comisiones Médicas. Inconstitucionalidad

El procedimiento estatuido por el art. 46 de la LRT afecta los principios del juez natural y de acceso a la

justicia al establecer la obligatoriedad de una instancia previa al trámite y duración inciertos, constituida tanto por la intervención de la autoridad de aplicación en materia laboral, como por la esencial actuación de las comisiones médicas, que impiden al trabajador ocurrir ante un órgano independiente para exigir la reparación de sus infortunios, restringiendo el acceso a la justicia, excluyendo a la justicia del trabajo y vedando el derecho a reclamar, en consecuencia, ante jueces naturales mediante el debido proceso.

CNAT **Sala VII Expte n° 12811/04 sent. 38981 6/2/06** "Olivera, Obdulio c/ La Caja ART SA s/ accidente" (RB.- F.-)

b) Apelación

Ley de riesgos.

Declaración de incapacidad absoluta del trabajador

Toda vez que en la sentencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social se confirma la declaración de incapacidad absoluta del trabajador, la ART carece de interés para recurrir la sentencia que ordena proceder al pago del importe total de la prestación por incapacidad permanente parcial, pues la decisión no le causa gravamen, dado que en el régimen de la ley 24557, la ART siempre y en todos los casos, debe depositar en una única oportunidad el importe total de la prestación en una compañía de seguros de retiro a elección del beneficiario, que es la que administra los fondos y es la única responsable del pago de esa renta periódica.

CNAT **Sala III Expte n° 11341/00 sent. 86210 18/10/04** "Torales, Gustavo c/ Provincia ART SA s/ accidente" (E.- P.-)

3.- Prescripción. Cómputo.

Ley de riesgos. Prescripción. Cómputo

Toda vez que la actora fundamenta su acción en la ley 24557 cuyo art. 44 establece que las acciones derivadas de esta ley prescriben a los dos años a contar de la fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada, dicho punto de partida, en este caso, está determinado por la resolución de la Junta Médica que ha reconocido al actor una incapacidad parcial y permanente.

JNT N° 41 Expte n° 26457/02 sent. 9324 22/4/05 "Agüero, Luis c/ Estado Nacional PFA s/ accidente" (Dr. Guma).

4.- Contingencias cubiertas.

Ley de riesgos. Listado de enfermedades.

Art. 6 ley 24557. Inconstitucionalidad

El art. 6 de la ley 24557 en su redacción original, resulta inconstitucional en cuanto declara “no resarcibles” incapacidades que provienen total o parcialmente de la actividad laboral. El principio “alterum non laedere” que emerge del art. 19 de la CN, impone a toda persona la obligación de no dañar y la consiguiente responsabilidad del causante del daño a repararlo, sea en forma directa o por intermedio de una aseguradora, como en el caso lo prevé la legislación especial.

CNAT **Sala VII Expte n° 21195/01 sent. 38517 19/5/05** “Lencina, Héctor c/ Liberty ART SA s/ accidente” (RD.- RB.-)

5.- Prestaciones dinerarias. Ley original y reformas. Decretos 1278/00 y 410/01.

Ley de riesgos. Prestaciones dinerarias y en especie. Incapacidad laboral temporaria.

Opción. No configuración

La percepción de las prestaciones dinerarias por incapacidad laboral temporaria (art. 13) o la aceptación de las prestaciones en especie a cargo de la ART (art. 20), no implica el acogimiento a su régimen que excluye su impugnación en los términos de los pronunciamientos recordados por la CSJN, a la hora de decidir sobre las prestaciones por incapacidad permanente, parcial o total, o gran invalidez (arts. 14, 15 y 17). La opción por una u otra acción indemnizatoria requiere la evaluación de circunstancias de hecho y de derecho que sólo estarán disponibles para el sujeto una vez consolidados los efectos del infortunio y requerirá normalmente de consejo profesional. Parece excesivo y tributario de un nivel exagerado de abstracción, imputar a la repetición del comportamiento habitual en ocasión del vencimiento de un período de pago de remuneraciones, eficacia de declaración abdicativa del derecho a optar por una de las posibles acciones de indemnización de daños que ni siquiera se sabe, con grado de razonable probabilidad, si habrán de existir.

CNAT **Sala VIII Expte n° 18358/98 sent. 29583 28/2/01** “Vallejos, Carlos c/ Rigesin Labs SA s/ accidente” (B.- M.-)

Ley de riesgos. Reparación equitativa

El sistema de pura renta periódica regulado por el original art. 14.2.b de la ley 24557, importa un tratamiento discriminatorio para los damnificados víctimas

de las incapacidades más severas (superiores al 20% e inferiores al 66%) en tanto a quienes sufren una minusvalía de rango inferior les reconoce una indemnización de pago único (art. 14.2.a, ley citada), distinción que no se compadece con la atención de las necesidades impostergables de las víctimas más afectadas por la incapacidad, desnaturalizándose por esta vía la finalidad protectora de la ley (Constitución Nacional arts. 16 y 75, inc. 23). (Petracchi, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco).

CSJN M 3724 XXXVIII “Milone, Juan c/ Asociart SA ART s/ accidente” 26/10/04 Fallos 327:4607.

Ley de riesgos. Reparación equitativa

La norma contenida en el art. 14.2.b de la ley 24557 consagra una solución incompatible con el principio protectorio y los requerimientos de condiciones equitativas de labor (art. 14 bis de la CN) al paso que mortifica el ámbito de libertad resultante de la autonomía del sujeto para elaborar su proyecto de vida, e introduce un trato discriminatorio. (Petracchi, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco).

CSJN M 3724 XXXVIII “Milone, Juan c/ Asociart SA ART s/ accidente” 26/10/04 Fallos 327:4607.

Ley de riesgos. Control de constitucionalidad.

Principios generales

La declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico, y procedente en tanto el interesado demuestre claramente de qué forma aquélla contraría la Norma Fundamental, causándole un gravamen, y para ello es menester que precise y acredite fehacientemente en el supuesto concreto el perjuicio que le genera la aplicación del dispositivo, resultando insuficiente la invocación de agravios meramente conjeturales. (Disidencia de los Dres. Belluscio y Fayt).

CSJN M 3724 XXXVIII “Milone, Juan c/ Asociart SA ART s/ accidente” 26/10/04 Fallos 327:4607.

6.- Intereses.

Ley de riesgos. Derecho a las prestaciones. Incapacidad permanente definitiva. Intereses

El derecho a la prestación reclamada comienza en la fecha de la declaración del carácter definitivo de la incapacidad permanente padecida por el trabajador, por lo tanto, recién a partir de dicha fecha se puede considerar la posibilidad de existencia de mora del deudor y desde tal fecha proceden los intereses.

CNAT **Sala I Expte n° 206/06 sent. int. 57267 27/9/06** “Pérez, Sabino c/ Provincia ART SA s/ sumari - simo” (V.- P.-)

Ley de riesgos. Depósito del importe por la ART. Intereses. Procedencia

En el caso, la ART se avino al pago de las indemnizaciones derivadas del accidente, de conformidad con el procedimiento previsto en la ley 24557. Por su parte, el actor percibió dicho importe de conformidad. Si bien no se agotó la vía recursiva prevista en la LRT, la interposición de la acción que dio lugar al presente juicio, debe interpretarse como una acción revisora en términos similares a los considerandos de esta Cámara al debatirse el Plenario n° 198 in re “Aguirre, Juan c/ Citroën Argentina A” del 19/8/74 en el que se sostuviera que la acción administrativa no obsta a que se demande originariamente ante la Justicia Nacional el Trabajo para revisar la incapacidad allí fijada. Frente a ello, y dado que recién al momento de notificarse la ART de la acción entablada por el damnificado, tuvo conocimiento de los cuestionamientos que a éste le merecían las decisiones adoptadas por la Comisión Médica interviniente, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 508 y 622 del C. Civil, correspondería iniciar el cómputo de los intereses moratorios recién a partir de la fecha de notificación de la presente demanda.

CNAT **Sala II Expte n° 18576/01 sent. 94541 12/12/06** “Coria Rosario, Marcos c/ La Pomme SA ganadera, agrícola y comercial s/ despido” (P.- G.-)

Ley de riesgos. Depósito del importe por parte de la ART. Requerimiento de pago único. Intereses. Improcedencia

No corresponde aplicar intereses por el tiempo transcurrido desde la demanda en procura del pago total de la indemnización por incapacidad permanente hasta el dictado de la sentencia, toda vez que no existió mora propiamente dicha: la accionada ajustó su conducta al diseño legal al que estaba obligada, el cual sólo fue objetado en su validez mediante la impugnación judicial. De esta manera, la tasa de interés sólo se aplicará para el caso de incursión en mora luego de quedar firme el pronunciamiento.

CNAT **Sala III Expte n° 11341/00 sent. 18/10/04** “Torales, Gustavo c/ Provincia ART s/ accidente” (E.- P.-)

Ley de riesgos. Incapacidad laboral permanente. Pago único. Intereses compensatorios

Toda vez que la incapacidad laboral temporaria del actor pasó a ser permanente el día de la consolidación

jurídica del daño, cabe entender que en ese momento nació su derecho a percibir la indemnización que prevé el art. 14, punto 2, inc. a) de la ley 24557. Por ello, el trabajador tiene derecho a percibir intereses pues durante el tiempo transcurrido entre el nacimiento del derecho y el momento en que éste es reconocido administrativa o judicialmente se devengan intereses compensatorios (no moratorios) que deben ser soportados por el deudor. Una interpretación contraria implicaría beneficiar a la deudora a costa del acreedor, quien necesariamente debe seguir el procedimiento previsto en la ley citada para lograr el reconocimiento del derecho que invoca como fundamento de su pretensión.

CNAT **Sala III Expte n° 23637/02 sent. 84780 30/4/03** “Romano, Oscar c/ Liberty ART SA s/ diferencias de salarios” (G.- P.-)

7.- Prestaciones en especie.

Ley de riesgos. Prestaciones en especie. Asistencia médica. Reclamo posterior del trabajador. Procedencia

El hecho de haber recibido el trabajador atención médica —que incluyó una intervención quirúrgica— por parte de la ART, no impide que cuestione después, por insuficiente, el régimen de la ley 24557, máxime teniendo en cuenta el carácter irrenunciable de las prestaciones allí previstas y que la norma especial no prevé la opción con renuncia a la vía de reclamo, como existía en la ley 9688 y la ley 24028. La aceptación por parte del trabajador de ese tipo de prestaciones en una situación de necesidad no puede extenderse a la aceptación jurídica del régimen especial que la ley establece. Dicha prestación no sólo es impuesta por la LRT sino también por las disposiciones del derecho común, pues se trata de reparar las consecuencias del daño causado.

CNAT **Sala II Expte n° 1590/01 sent. 94107 20/3/06** “Parra Galindo, Mario c/ Oshi SA s/ accidente” (VV.- G.-)

8.- Personal de las FFAA.

Ley de riesgos. Personal de las FF de seguridad. Policía Federal

La ley 24557 claramente incluye sin diferenciaciones a empleados y funcionarios del sector público nacional y no existe espacio alguno para una interpretación peyorativa hacia las víctimas, en particular si se

tiene en cuenta la existencia de disposiciones que permiten la acumulación de los distintos créditos emergentes del siniestro. (Del dictamen del Fiscal general n° 39119 del 14/10/04 al que adhiere la Sala).

CNAT **Sala I** Expte n° 27443/02 sent. 82090 27/10/04 "Montalvo, Nilda c/ estado Nacional. Ministerio de Justicia. Sec de seguridad Interior. Policía federal s/ accidente" (V.- P.-) **Sala VI** Expte n° 28437/03 sent. 58330 28/9/05 "Fernández Somoza, Mónica por sí y en rep de sus hijos menores c/ Estado Nacional s/ Ind. por fallecimiento" (CF.- FM.-)

Ley de riesgos. Personal de las FF de seguridad. Policía Federal

No existe impedimento alguno de orden normativo para que se aplique al personal de la Policía Federal Argentina, el régimen de la ley 24557, en especial teniendo en cuenta que el art. 2 de dicha norma específicamente establece que ella es aplicable a "los funcionarios y empleados del sector público nacional...", entre los que se incluye el personal de la Policía Federal Argentina.

CNAT **Sala III** Expte n° 22437/00 sent. 88163 6/10/06 "Rodríguez, Ramón c/ Ministerio del Interior. PFA s/ accidente" (E.- P.-)

9.- Fondo de Reserva.

Ley de riesgos. Fondo de reserva. Administración. Condena extensiva a Responsabilidad Patronal ART SA

Si bien de acuerdo con lo establecido por el art. 34 de la ley 24557, la Superintendencia de Seguros de la Nación es la administradora del Fondo de reserva de la LRT y por lo tanto, la responsable directa de efectuar los pagos a que dicho fondo está destinado, no está discutido que Responsabilidad Patronal ART SA opera, en los hechos, como gerenciadora del Fondo de Reserva en cuestión, función que no se limita simplemente a recibir reclamos de particulares y a pagar cuando la SSN lo disponga, sino que comprende también el análisis minucioso de la viabilidad de tales reclamos y en este caso, ha asumido en autos una postura que no condice con la simple administradora o mandataria, sino que asumió en el pleito idéntica posición jurídica que la responsable directa, lo que lleva a extenderle la condena, sin perjuicio de los reclamos de regreso que pudieren corresponder entre ambas demandadas según cuál de ellas sea la que, en definitiva, pague el monto reconocido al accionante.

CNAT **Sala III** Expte n° 11809/04 sent. 87009 19/8/05 „Núñez Álvarez, Pablo c/ Responsabilidad Patronal ART SA y otro s/ accidente" (G.- P.-)

10.- Empleador no asegurado.

Ley de riesgos. Falta de pago de las primas del seguro. Obligación de la ART de notificar a las entidades gremiales. Omisión

El art. 18 del decreto 334/96 en su apartado IV, que no ha sido derogado, establece la carga de la ART de notificar la extinción del contrato de afiliación por falta de pago de la asegurada, a las entidades gremiales correspondientes. Esto es razonable porque hace al conocimiento de la situación por parte del grupo colectivo de los trabajadores que son los titulares de los derechos en el ámbito del sistema. Si bien es cierto que hubiese sido más correcto que la norma dispusiera una comunicación expresa a los individuos, ante los límites legales de la representación sindical, es innegable que el no cumplimiento de la notificación oportuna genera la inoponibilidad, más allá de la eventual acción de repetición a la empleadora. (Del dictamen del Fiscal general n°39392 23/11/04 al que adhiere la Sala).

CNAT **Sala II** Expte n° 23417/02 sent. 93133 10/12/04 „Jablonski, Gregorio c/ Rectificadora Sutil y Cía SCPA y otro s/ despido" (G.- R.-)

Ley de riesgos. Insuficiencia patrimonial de la empleadora. Situación asimilada a la ausencia de seguro. Obligación de la SRT

Ante la declaración de la insuficiencia patrimonial de la empleadora del causante, sin que la misma haya sido puesta en cuestión mediante una crítica concreta y razonada que resulte eficaz, la invocación del art. 29 LRT, por parte de la SRT no resulta idónea para desobligarla, pues las circunstancias procesales en este caso, llevan a asimilar la situación en examen en cuanto de ella se deriva el deber de financiar las prestaciones por la SRT con cargo al fondo de garantía- al supuesto de empleador no asegurado. Si bien en estos actuados se citó a la aseguradora de la empresa empleadora, por pedido de la SRT, no se dio tal citación en el marco del art 94, ni correspondería, en principio, atribuirle efectos que pudieran comprometer a aquélla como a los litigantes principales (art. 96 CPCCN).

CNAT **Sala VI** Expte n° 8587/02 sent.Int. 29046 31/8/06 „Díaz, Andrea c/ Carnicerías Fresco Meat SA s/ ind. por fall" (F.- S.-)



Letras de Víctor Jara

A desalambrar

Yo pregunto a los presentes
si no se han puesto a pensar
que esta tierra es de nosotros
y no del que tenga más.

Yo pregunto si en la tierra
nunca habrá pensado usted
que si las manos son nuestras
es nuestro lo que nos den.

A desalambrar, a desalambrar
que la tierra es nuestra
es tuya y de aquél
de Pedro y María, de Juan y José.

Si molesto con mi canto
a alguno que ande por ahí
le aseguro que es un gringo
o un dueño de este país.

Yo pregunto a los presentes
si no se han puesto a pensar
que esta tierra es de nosotros
y no del que tenga más.

A desalambrar, a desalambrar
que la tierra es nuestra
es tuya y de aquél
de Pedro y María, de Juan y José.

Te recuerdo Amanda

Te recuerdo, Amanda
la calle mojada
corriendo a la fábrica
donde trabajaba Manuel.

La sonrisa ancha
La lluvia en el pelo
No importaba nada
ibas a encontrarte con él.

Con él, con él, con él
Con él
son cinco minutos.

La vida es eterna
en cinco minutos.

Suena la sirena
De vuelta al trabajo
y tu caminando
lo iluminas todo

Los cinco minutos
te hacen florecer.

Te recuerdo, Amanda
la calle mojada
corriendo a la fábrica
donde trabajaba Manuel.

La sonrisa ancha
La lluvia en el pelo
No importaba nada
ibas a encontrarte con él.

Con él
que partió a la sierra
que nunca hizo daño
que partió a la sierra
y en cinco minutos
quedó destrozado

Suena la sirena
De vuelta al trabajo
Muchos no volvieron
Tampoco Manuel.

Te recuerdo, Amanda
corriendo a la fábrica
donde trabajaba Manuel.

