

ASOCIACION DE ABOGADOS LABORALISTAS

LA CAUSA LABORAL



Para pensar el derecho del trabajo desde el principio protectorio.

Revista Bimestral • Año IX • N° 49 • Octubre de 2011



Escriben

Walter Eusebio Amador

Ana Paula Albornoz

Luis Alfredo Leyes

Luis Enrique Ramírez

Héctor Omar García

Hugo Roberto Mansueti

Carlos Alberto Toselli

Héctor Pedro Recalde

César Arese

Pablo Gustavo Kiel

Luis Benencio

Eduardo Tavani

N° 49

DIRECTOR

Luis Enrique Ramírez

CONSEJO DE REDACCIÓNLuis Enrique Ramírez
Guillermo Pajoni
Fernando Vigo
Ciro Ramón Eyra
Cynthia Benzion
Carlos Pablo Sztternszejn
León Piasek
Moisés Meik
Alejandro Raúl Ferrari**DISEÑO GRÁFICO**

Patricia Leguizamón

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

Guillermo Pajoni

VICEPRESIDENTE

Luis Enrique Ramírez

SECRETARIO GENERAL

Fernando Nuguer

TESORERO

Fernando Norberto Vigo

SECRETARIO ACADÉMICO

Diego Tosca

SECRETARIA DE ACTAS

Cynthia Benzion

SECRETARIO DE PRENSA

León D. Piasek

SECRETARIO DE PUBLICACIONES

Alejandro R. Ferrari

SECRETARIO DE REL. INSTITUCIONALES

Carlos Sternszejn

VOCALESEduardo Tavani
Ciro Eyra
Raquel Coronel
Moisés Meik
Guillermo Wiede
Sara Molas Quiroga
Antonio J. Barrera Nicholson
Guillermo Gianibelli
Héctor Omar García
Adolfo Matarrese
Diego Spaventa
Guillermo Pérez Crespo
Enrique Papa
Verónica Nuguer
Sandra Fojo
Ornella Cardaci
Leonardo SuárezAsociación de Abogados Laboralistas
Viamonte 1668, piso 1° Dto. "3"
(C1055ABF) Buenos Aires, ArgentinaTel-Fax (54-11) 4374-4178
web site: www.aal.org.ar
E-mail: info@aal.org.ar
a_laboralistas@hotmail.com

Derecho de Propiedad Intelectual: 588179

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

s u m a r i o

EDITORIAL , por el Consejo de Redacción	2
DOCTRINA	
Intereses compensatorios e intereses moratorios, por <i>Walter Eusebio Amador</i>	4
La omisión de registro durante el período de prueba, por <i>Ana Paula Albornoz</i>	7
Responsabilidad personal por deudas laborales, por <i>Luis Alfredo Leyes</i>	9
El caso "Milone" y cómo calcular la indemnización de una incapacidad permanente parcial, superior al 50% e inferior al 66%, por <i>Luis Enrique Ramírez</i>	15
La concertación social y el rol de las centrales en España y Argentina, por <i>Héctor Omar García</i>	19
La ley 26.684 y su escaso impacto en la protección del trabajo, frente a la insolvencia del empleador, por <i>Hugo Roberto Mansueti</i>	22
La relación de dependencia y las nuevas formas de contratación, por <i>Carlos Alberto Toselli</i>	29
Los olvidos que vos acusáis gozan de buena memoria, por <i>Héctor Pedro Recalde</i>	32
INSTITUCIONALES	
Conmemoración del día del abogado.....	37
Se realizó la asamblea anual ordinaria	38
Acto en homenaje a Beinusz Szmukler.....	38
Acto de apoyo al Dr. Zaffaroni	39
Expresamos nuestra solidaridad con el doctor Raúl Eugenio Zaffaroni	40
LÁGRIMAS Y SONRISAS	42
ACTUALIDAD	
Conclusiones de las Segundas Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo.....	44
El bronce de Bialet Massé, por <i>César Arese</i>	46
Reportaje a Oscar Zas: está superado el modelo en que el Juez hablaba solamente a través de sus sentencias	47
PRÁCTICA LABORAL	
El nuevo texto del artículo 275 de la Ley de Contrato de Trabajo, por <i>Pablo Gustavo Kiel</i>	49
LEGISLACIÓN	51
JURISPRUDENCIA	53
TRABAJO DE MEMORIA	
Lucha y represión en Astilleros Astarsa, por <i>Luis Benencio</i>	61
Dos dieciséis de septiembre: compartiendo memoria, por <i>Eduardo Tavani</i>	62
LA BUENA LETRA	
Crimen y Castigo de Fedor Dostoievski	63

ACERCA DEL ESTADO DE LA LEGISLACIÓN LABORAL

Cuando se encuentre en circulación esta revista, seguramente ya se habrán realizado los comicios para la elección de las máximas autoridades del país, como así también la designación de los nuevos miembros que se incorporarán a las cámaras legislativas nacionales y provinciales. Sin perjuicio de que al redactar este artículo se puede avizorar claramente el resultado fundamentalmente en lo que se refiere a la elección del presidente de la Nación, las reflexiones que seguidamente exponemos van más allá de la coyuntura electoral.

Es importante resaltar que se han producido modificaciones en la legislación laboral desde 2003 a la fecha durante los gobiernos de Néstor Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner, que significaron fundamentalmente y en un sentido progresivo, avances en los derechos individuales de los trabajadores. Es así que sucesivas reformas a la Ley de Contrato de Trabajo han permitido recuperar derechos en lo que hace, entre otros temas, al principio de irrenunciabilidad (art. 12 LCT), el principio *in dubio pro operario* (art. 9 LCT), limitaciones al *ius variandi* (art. 66 LCT), protección de los menores (arts. 32 y 33, 187, 189 y cc), la Ley de Migraciones 25.871 que otorga derechos a los migrantes y por tanto a los trabajadores de esa condición, la modificación de la Ley de Concursos y Quiebras que mejora la condición de los créditos laborales y la situación de las cooperativas de trabajo, que en buen número se han desarrollado ante el virtual vaciamiento de las empresas por sus propietarios. La presente lista es solo enunciativa y no abarca obviamente todo el universo de normas que se han modificado en el sentido indicado, pero se intentó destacar aquellas que entendimos más trascendentes.

En este contexto, debemos señalar también que hay un número importante de proyectos de ley, que inclusive cuentan con la media sanción de la Cámara de Diputados, que el Senado no ha tratado a la fecha y que pueden perder estado parlamentario. Instamos en este sentido a que se lleven al recinto los temas en cuestión para su debate y eventual aprobación, visto la importancia que para la vida de los trabajadores significa una legislación apropiada a la defensa de sus legítimos derechos.

Por otra parte, no podemos dejar de señalar que hay temas trascendentales para la vida laboral, que siguen esperando su tratamiento. Algunos con proyectos en debate en comisiones y otros que siguen esperando ser “atendidos” por los poderes del Estado.

Es así que se sigue debatiendo, aunque ahora con alguna demora quizás por la situación política emergente del año electoral, el proyecto de ley de participación de los trabajadores en las ganancias de las empresas. Ese proyecto, que contó con el apoyo de nuestra Asociación en el debate en la Comisión de legislación laboral de la Cámara de Diputados, se encuentra pendiente y con diversas lecturas y contramarchas que hacen dudar sobre su concreción. Remarcamos entonces la importancia que, entendemos, tiene el tratamiento de este tema de origen constitucional, junto con las otras dos “patas” del instituto que consagra el art. 14 bis CN, como son el “control de la producción y colaboración en la dirección” por parte de los trabajadores.

Asimismo, es esencial avanzar en la modificación de los arts. 29, 30 y 31 de la Ley de Contrato de Trabajo, normas vigentes desde la dictadura militar y que han facilitado el fraude y la tercerización de los contratos de trabajo, generando desigualdades notorias y fragmentación del colectivo laboral. Volver a la “vieja” Ley 20744 sería ya en este tema un avance primordial. Hay proyectos de ley girando, que entendemos requieren ajustes para evitar equívocos interpretativos respecto de los derechos de los trabajadores en este tema central.

La Ley de Riesgos del Trabajo es otra seria deuda pendiente. Esta ley que ostenta el raro record de contener la mayor cantidad de inconstitucionalidades normativas, se mantiene vigente pese a que es a todas luces insostenible y además ha causado y causa un grave perjuicio a los trabajadores siniestrados, atento que como reiteradamente dijéramos, pone al lobo a cuidar a las gallinas. Las ART hacen su negocio cuanto menos pagan por siniestros y cuanto menos reconocen las incapacidades como de origen laboral. No vamos aquí a hacer un análisis de una ley que está altamente cuestionada y que la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiteradas sentencias ha literalmente demolido. No hay posibilidad de una ley de riesgos del trabajo que contenga en su seno a las

A.R.T.. La nueva ley que deberá indefectiblemente aprobarse (no hay modificación posible a la presente), además de prevenir y proteger la integridad psicofísica del trabajador, que debe ser atendido por organismos independientes e idóneos con control de los trabajadores, deberá también dar acceso inmediato al juez laboral.

Otro tema en debate y que también es cuestionado tanto por la Corte Suprema como por la realidad que emerge de la importante cantidad de sindicatos simplemente inscriptos y en trámite de inscripción, es la vigencia de la actual Ley de Asociaciones Sindicales. Es evidente que el modelo vigente está haciendo agua por muchos lados y es por ello que hoy es tema de debate permanente entre los trabajadores y también entre los operadores del derecho laboral. Volver al art. 14 bis de la C.N. sea quizás el camino apropiado, al señalar que las leyes "asegurarán al trabajador...organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial".

Mención especial merecen dos temas que dependen del Poder Ejecutivo. El primero de ellos está referido a las asignaciones familiares, que cada vez tienen menos beneficiarios, debido a los aumentos salariales obtenidos por éstos. Se impone eliminar las bandas y topes extendiendo la prestación a todos los trabajadores que reúnan las condiciones fijadas por la normativa vigente.

El segundo remite a las asignaciones por desempleo que, pese a

los años transcurridos, no han elevado su monto, con lo que se pierde el objetivo propuesto por la ley. Se torna imprescindible un sensible aumento acorde con los cambios en el costo de vida.

La vigencia de un régimen impositivo donde los trabajadores deben abonar "impuesto a las ganancias" es además de una clara injusticia a remediar, una interpretación teñida de una ideología que nos es ajena. Los trabajadores no "ganan" con su trabajo. Todos sabemos que en realidad siempre pierden, pues producen mucho más de lo que se les paga por esa producción. Entonces, hablar de impuesto a las ganancias respecto de los trabajadores en un contrasentido que debe eliminarse por su concepción y su contenido. Los trabajadores están siendo perjudicados por una política impositiva que, a valores que en algunos casos superan ligeramente la canasta familiar real, se les obliga a pagar este impuesto, que se torna por tanto regresivo. Se podrá quizás hablar de un impuesto al ingreso y sobre valores muy superiores al vigente, pero que obviamente no puede tener al trabajador como sujeto imponible. En el mismo sentido, el 21% sobre el IVA que pagan todos los consumidores en forma igualitaria y más allá de su condición social, también genera una marcada inequidad, que afecta gravemente a los trabajadores y que debe ser sustancialmente modificada.

El 82% móvil reclamado largamente por los trabajadores activos y jubilados, es otra deuda pendien-

te y una bandera que debe ser reivindicada y por tanto atendida por las nuevas autoridades.

En este *racconto* no puede dejar de mencionarse que, más allá de las modificaciones que se han hecho, la Ley de Contrato de Trabajo de la dictadura militar se encuentra esencialmente vigente. Recordemos que los genocidas eliminaron 25 artículos de la Ley 20744 y modificaron otros 96, por lo que queda aún un largo camino para recorrer, a fin de no solo volver, sino superar, los estándares de protección de la Ley 20744.

Hasta aquí solo hemos resaltado algunas de las leyes fundamentales que requieren sustanciales cambios, para que los derechos humanos de los trabajadores avancen en la línea que el principio de progresividad, incorporado a nuestra constitución nacional, nos impone.

Finalmente, y aún en el marco de las relaciones de producción vigente, no podemos dejar de mencionar tres pilares fundamentales para que los trabajadores puedan ejercer sus derechos sin los obstáculos que la realidad social condiciona: estabilidad laboral, organización sindical libre y democrática, irrestricto derecho de huelga en su más amplia acepción.

Este es el compromiso que entendemos deben asumir las autoridades electas, para así avanzar en el camino de una sociedad que se acerque a los principios democráticos y solidarios. ♦

Consejo de Redacción

Intereses compensatorios e intereses moratorios

-----> por Walter Eusebio Amador

Introducción. Presupuestos de hecho del caso

En autos “López, Miguel c Provincia ART”, la Sala IX CNAT resolvió, en octubre de 2009, una cuestión accesoria (intereses compensatorios) a la principal de fondo, en la que había entendido la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social. La cuestión de fondo versaba sobre el caso de un trabajador que, habiendo denunciado la existencia de una enfermedad profesional (hipoacusia), la ART demandada no le otorgó prestación dineraria alguna, con fundamento en las resoluciones de las comisiones médicas, que consideraron que no estaba incapacitado físicamente. Esta decisión administrativa fue revocada por el Tribunal Federal interviniente, que juzgó que el trabajador era portador de una incapacidad laboral del orden del 7.24% de la t.o.

En concreto, en julio de 2006 el actor cobró su crédito (prestación dineraria); esto es, luego de cincuenta y cuatro meses de haber efectuado la denuncia del siniestro, y en función de parámetros aún mas remotos, por cuanto el ingreso base a tomar en cuenta remite, como es sabido, a los ingresos percibidos durante el año anterior a la manifestación incapacitante (artículo 12 de la ley 24.557).

En el contexto descripto, la sentencia de primera instancia dictada en sede laboral, hizo lugar a la pretensión articulada y ordenó aplicar intereses compensatorios sobre el capital percibido, aunque circunscribió su cómputo desde la fecha de la denuncia de la enfermedad profesional (enero de 2002) hasta la del pago de la obligación (julio de 2006).

El pretensor cuestionó ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo esa limitación temporal. Pretendía que los intereses continuaran computándose hasta que le fuera cancelado el total de lo adeudado (capital mas intereses), tomando en cuenta para ello lo decidido en ambos fueros. En tal sentido, argumentaba que la aseguradora había cancelado la obligación en forma parcial, por cuanto había abonado sólo

la prestación dineraria adeudada; no los intereses compensatorios, que fueron reconocidos judicialmente con posterioridad y que a los fines de su lineamiento integraban globalmente el crédito debido. Postulaba entonces, que el pago efectuado por la ART debía imputarse a intereses y, deducido su importe, el saldo remanente debía recapitalizarse, conforme a las disposiciones del artículo 777 del Código Civil.

Marco teórico. Clasificación de los intereses. Doctrina y Jurisprudencia

En la sentencia comentada se dejó sentado que “conceptualmente, los intereses en las obligaciones son los aumentos que las deudas pecuniarias devengan en forma paulatina durante un tiempo dado, sea como precio por el uso de un dinero ajeno o como indemnización por un retardo en el cumplimiento”. Allí se propuso diferenciar los intereses compensatorios de los moratorios, dado que esa desavenencia era determinante a los fines de juzgar la controversia sometida a revisión.

A lo dicho en el pronunciamiento (tercer párrafo del considerando III.-, con cita de Gastaldi, José María y Centanaro, Esteban, *Contratos Aleatorios y Reales*, Editorial Belgrano, Buenos Aires, 1998, p. 243 y ss.), es conveniente agregar que atendiendo a su origen, los intereses son voluntarios y legales; y desde el enfoque de su finalidad, los primeros se clasifican en lucrativos y punitivos y los segundos en retributivos y moratorios¹.

VOLUNTARIOS	LUCRATIVOS o PUNITIVOS
LEGALES	RETRIBUTIVOS o MORATORIOS

Según Llambías, los intereses moratorios se adeudan en razón de la privación al dueño de un capital que el deudor no tiene derecho a retener para sí: constituyen, por su naturaleza, una sanción resarcitoria. Los intereses compensatorios son la contraprestación del uso de un capital ajeno, una suerte de precio de ese uso².

También se puede añadir que el interés compensatorio es la ganancia que el acreedor obtiene por el préstamo del dinero, teniendo en cuenta el riesgo del recuperador, el plazo y la solvencia del deudor. En los mutuos hipotecarios, por ejemplo, el interés compensatorio se encuentra representado por la llamada "tasa nominal anual", la cual, junto con la devolución del capital ("cuota pura") y otros cargos (seguros, comisiones, etc.), constituye el denominado "costo financiero total" de la obligación. Los intereses moratorios, como vimos, se establecen como sanción por el incumplimiento de una obligación. Siguiendo el mismo modelo, tienen lugar cuando el tomador del crédito hipotecario no cancela alguna/s cuota/s; es decir, cuando no observa el contrato.

Asimismo, corresponde indicar que los moratorios tienen la misma finalidad que los punitivos, sólo se diferencian en la circunstancia de que estos últimos son convenidos por las partes y aquéllos no. Dicho de otro modo, los intereses punitivos son los moratorios expresamente previstos en el contrato y representan una modalidad de la cláusula penal moratoria.

En ese orden de ideas, la jurisprudencia ha sostenido que "Los intereses voluntarios nacidos de una convención pueden ser lucrativos -compensatorios- o punitivos -moratorios-. Los primeros son frutos civiles del capital, en el sentido

del art. 2424 del Código Civil y se encuentran previstos en materia de obligaciones dinerarias con el alcance del art. 621 del citado Código. Los segundos, en cambio, resultan de la ley y, de conformidad con el art. 622 del Código Civil, siempre corresponderá su pago, aún cuando no hayan sido expresamente convenidos entre el acreedor y deudor. Los intereses punitivos son los moratorios expresamente previstos en el contrato y representan una modalidad de la cláusula penal moratoria. Los intereses compensatorios o lucrativos traducen el precio del uso del capital y resultan ajenos a toda idea de responsabilidad, a diferencia del interés moratorio -punitivo en la especie- que se fija como sanción al incumplimiento de una obligación"³.

Se puede sostener, entonces, que el interés compensatorio equivale, económicamente, a una renta; y, jurídicamente, a un fruto civil del capital. Es importante recordar que frutos son las cosas que provienen de otras, y que periódicamente se reproducen (manzanas del manzano, crías del ganado, honorarios o salarios del trabajo), o bien los frutos civiles (como el interés del dinero, los alquileres locativos). Los frutos industriales provienen del hecho del hombre (elaboración de cosas fabriles). La cosa produce los frutos sin disminuir su sustancia. Los frutos naturales no son accesorios de la cosa que los produce y, cuando se separan, son cosas independientes. Los frutos civiles, en cambio, son cosas accesorias⁴.

El artículo 2330 del Código Civil define a los frutos civiles como el accesorio que proviene "del uso o del goce de la cosa que se ha concedido a otro, y también las que provienen de la privación del uso de la cosa". Precisamente,

la parte final del articulado ("...y también las que provienen de la privación del uso de la cosa") es lo que sustenta la solución finalmente propiciada, ya que se debe entender que la demanda estuvo dirigida a obtener el reparo de la depreciación del valor del crédito (prestación dineraria), por haberse tomado parámetros que se remontaban a cinco años respecto del cumplimiento la obligación. Reitero en tal sentido, que el trabajador denunció la enfermedad profesional en enero de 2002 y que recién le abonaron la prestación dineraria aludida en julio de 2006, en función de un ingreso base calculado sobre salarios percibidos en el año 2001.

A esta altura de la exposición conviene destacar que los intereses compensatorios, asimilables - como se indicó- al concepto de renta o fruto civil, jamás podrían aplicarse a un período posterior a la cancelación de la obligación principal, pues, extinguida ésta, se debe entender que ocurre lo propio con los accesorios (artículos 523 y 525 del Código Civil). Es que la obligación principal es la que tiene existencia propia y da nacimiento a la accesorio, sin la cual esta última no existiría. La obligación es accesorio o secundaria cuando su eficacia depende de la existencia y validez de la otra; cuando no tiene existencia propia y sólo existe en función de la otra⁵.

Marco procesal. Petición de la parte interesada

Resulta oportuno remarcar un aspecto no menor, puesto en evidencia en el fallo sujeto a comentario: el interesado no solicitó la aplicación de intereses moratorios en sede Federal; lo cual contribuyó,

también, al rechazo del reclamo planteado en este fuero. Como ya se dijo, el interés moratorio es el precio por el retardo en el cumplimiento de una obligación. Por analogía, en los procesos judiciales, la parte vencida debe cancelarlos en virtud del tiempo que dispuso del capital que, según la sentencia, no le correspondía. No obstante, su pronunciamiento requiere la petición del interesado y a diferencia de las costas, que proceden de oficio, los intereses no, ya que representan una ganancia eventual y estimada sobre el capital, y son susceptibles de renuncia.

El siguiente cuadro ilustra las actuaciones seguidas en ambos fueros y los presupuestos de procedencia de los reclamos.

Conclusión

No existe posibilidad de que accedan intereses con posterioridad al cumplimiento de la obligación principal; esto es, luego de haberse acordado lo decidido en jurisdicción de la Seguridad Social. En lo que respecta a los intereses moratorios, porque la observancia de la manda judicial así lo determina (artículo 525 del Código Civil). En lo concerniente a los intereses compensatorios, porque se debe entender que no existe equilibrio patrimonial que deba ser mantenido o, lo que es igual, no hay desequilibrio que deba ser compensado, dado que la obligación primaria, de cuya existencia dependía la secundaria, ha sido cumplida y con ello ambas dejaron de existir (artículo 523 del Código Civil).

Ese lineamiento hace caer la hipótesis fundada en el artículo 777 del Código Civil, pues si bien se trata de dos créditos jurídicamente relacionados, dado que derivan del mismo hecho, no significa que constituyan un crédito global, cuya exigencia sea inescindible. La circunstancia de que fuera reconocida la procedencia de intereses compensatorios, no implica que estos accesorios deban integrar el capital adeudado, de modo tal que el crédito resultante exigible al momento del dictado de la sentencia en el fuero Federal estuviera alcanzado por la suma de capital más intereses.

Lo sustancial modula sobre el cumplimiento de la obligación principal, que trae aparejada la finalización del cómputo de los intereses compensatorios que le acceden, ya que no debe perderse de vista que éstos provienen de la privación del uso de la cosa (artículo 2330 del Código Civil), de la cual dispuso el acreedor tras el fallo recaído en sede Federal y por ello, sólo hasta ese momento, debía compensarse la relación jurídica. ♦

Notas

- ALTERINI, Atilio A., Ameal, Oscar J. y López Cabana, Roberto M., *Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995 pág. 458.
- LLAMBIAS, Jorge Joaquín, "Código Civil Anotado-Doctrina y jurisprudencia", t. II A: "Obligaciones en General. Extinción de las Obligaciones", p. 112 Ed. Abeledo Perrot citado por SANTIAGO, Alicia Noemí, "Expropiación ¿Debe el expropiante abonar intereses ante la falta de desposesión material del bien expropiado?", LA LEY, 2003-B, 1106.
- CNCIV. Sala A, 9/5/1994. "Pérez Moreno de Salonia, Elsa y otros c/ Loiacono, Celia Z." LL del 12/8/94.
- CIFUENTES, S., Elementos de derecho civil, N° 75; ARAUZ CASTEX, M., Derecho Civil. Parte General, t. II, N° 1068-1072; ALTERINI, J. H., en LLAMBIAS, J. J. - ALTERINI, J. H., Código Civil anotado, t. IV-A, p. 38.
- REZZÓNICO, L. M., Estudio de las Obligaciones, p. 43, MOISSET DE ESPANES, L., Curso de obligaciones, t. I, p. 159; LLAMBIAS, J. J., Tratado de derecho civil. Obligaciones, t. I, n° 46.

SENTENCIA FEDERAL Junio'06	Reconoció el derecho a percibir la <i>prestación dineraria</i>	Corresponden <i>intereses moratorios</i> : • si hubieran sido solicitados ante esa jurisdicción • si la accionada hubiera desoído la orden judicial o la hubiera cumplido fuera de término
		Corresponden <i>intereses compensatorios</i> : • si hubieran sido solicitados ante esa jurisdicción
SENTENCIA LABORAL Octubre'08	Reconoció el derecho a percibir <i>intereses compensatorios</i> acotados al lapso enero'02 / julio'06	Corresponden <i>intereses moratorios</i> : • si la accionada desoyera la orden judicial o la cumpliera fuera de término.

La omisión de registro durante el período de prueba

-----> por Ana Paula Albornoz

El período de prueba fue incorporado a la Ley de Contrato de Trabajo en el año 1995 con la sanción de la ley 24.465 que agregó el art. 92bis, mediante el cual se estableció que *“el contrato de trabajo por tiempo indeterminado se entenderá celebrado a prueba durante los primeros tres meses...”* otorgando la posibilidad de extenderlo a seis meses por convenio colectivo. También dispuso la obligación del empleador de registrar el contrato en el Libro especial del art. 52 LCT y en el Sistema Único de Registro Laboral, aunque sin establecer qué consecuencias se producirían en los contratos individuales la omisión de su registración. Durante la vigencia del período de prueba el empleador podía poner término a la relación laboral sin tener que afrontar costos indemnizatorios derivados del despido sin causa, lo que afectaba seriamente el principio constitucional traducido como protección frente al despido arbitrario consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, como el Plenario “Salaberry c/Casa Voss” que reconocía el derecho del trabajador despedido sin causa a gozar de una indemnización sustitutiva del preaviso una vez iniciada la relación laboral. El derecho a cualquier indemnización derivada del despido sin causa se obtenía a partir del tercer mes de antigüedad.

Luego, a través de la reforma de la ley 25.013 se redujo el período de prueba que se fijó en 30 días, al tiempo que se modificó el art. 245 de la LCT dejándose de lado la base tradicional de cálculo indemnizatoria de un mes de remuneración por cada año de servicios o fracción mayor de tres meses, para pasar a ser de 1/12ava parte de la remuneración por cada mes de trabajo o fracción mayor a 10 días. A diferencia de la norma anterior, esta vez lo que se puso en duda fue la vigencia de los términos del Acuerdo Plenario “Sawady c/SADAIC” que establecía un mínimo de tres meses de servicios subordinados para que el trabajador pudiera hacerse acreedor a la indemnización en caso de despido incausado.

La ley 25.250 mantuvo la obligación por parte del empleador de registrar el contrato de trabajo a prueba, pero fijó que *“en caso contrario, y sin perjuicio de las consecuencias que se derivan de ese incumplimiento se entenderá de pleno derecho que (el empleador) ha renunciado a dicho período”*. Por su parte, el art. 245 de la LCT retomó la expresión *“fracción mayor de tres meses”* para la procedencia del derecho del trabajador despedido sin causa para poder cobrar esa indemnización.

Sin embargo la doctrina no fue pacífica a la hora de interpretar las modificaciones legales, en tanto mientras que se sostuvo que *“Como es habitual en el Derecho Laboral, la falta de cumplimiento del recaudo legalmente impuesto no aparea la nulidad del contrato –efecto que perjudicaría al trabajador– sino sólo la de la parte relativa al requisito obviado por el empleador. Por ende, si el empleador no registró el contrato y despide dentro del plazo de prueba, por imperativo de la norma legal se entiende caída la condición resolutoria. En tal supuesto, el distracto será indemnizable con la regla del art. 245 de la LCT”*.¹ Otra en cambio, priorizó los requisitos del art. 245 de la LCT entendiendo que, *“En principio no corresponde abonar indemnización por antigüedad, ya que al reformarse el art. 245 LCT y retornar a la fracción mayor de tres meses, recobra su operatividad la doctrina plenaria de los autos “Sawady Manfredó c/ Sadaic”, que establecía que no es procedente abonar la indemnización por antigüedad si el despido se produjo dentro de los tres primeros meses de la relación laboral”*².

La reforma del año 2004 por ley 25.877 generó la redacción actual del art. 92bis de la LCT, estableciendo que *“El contrato de trabajo por tiempo indeterminado, excepto el referido en el art. 96, se entenderá celebrado a prueba durante los primeros tres meses de vigencia. Cualquiera de las partes podrá extinguir la relación durante ese lapso sin expresión de causa, sin derecho a indemnización con motivo de la extinción, pero con obligación de preavisar según*

lo establecido en los arts. 231 y 232”, manteniendo la obligación de registro con la idéntica presunción de renuncia al mismo en caso de incumplimiento.

La pregunta que cabe formular, sin perjuicio de los reparos iniciales que pudiera generar la adopción de esta figura, sería la siguiente: “Si el empleador no ha registrado el contrato de trabajo a prueba y por lo tanto ha renunciado a valerse del mismo, en caso de despido incausado y sin aviso previo corresponde el pago de la indemnización sustitutiva del preaviso, pero, ¿tiene que haber transcurrido más de tres meses para que el trabajador tenga derecho a cobrar la indemnización por antigüedad?”

Antes de dejar sentada mi opinión, quisiera destacar que el actual régimen legal se inscribe dentro del marco de medidas tendientes a marcar una diferencia política con las ideas flexibilizadoras que caracterizaron la voluntad legislativa de la década anterior, procurando centrar la regulación en la persona del trabajador como sujeto de preferente tutela. En función de ello, considero que la mención expresa que hace la ley a que la omisión de registrar el contrato de trabajo celebrado a prueba importa la renuncia de pleno derecho a dicho período, tiene como consecuencia necesaria la operatividad de recobrar el trabajador, cuando es objeto de un despido sin causa, su derecho a una indemnización ante el despido arbitrario.

Que ese derecho se adquiere aún cuando no haya transcurrido el plazo de tres meses, porque ha sido la voluntad unilateral del empleador quien, a pesar de las facilidades que le otorga la ley, decide no cumplir con sus obligaciones para aprovecharse de la

prestación de tareas de un trabajador sin otorgarle los beneficios legales derivados de encontrarse debidamente registrado, como pueden ser los de obra social, derechos sindicales, etc, colocándolo en una situación de extrema precariedad, que se vería agravada si, además, no se le reconociera el derecho a una indemnización. Que, esa indemnización no puede ser suplida por la de omisión de preaviso, en tanto se trata de un trabajador desprotegido que debe ser tutelado en el marco de lo que prescribe el art. 14 bis de la Constitución Nacional, cuando prescribe “protección contra el despido arbitrario”.

Es que, aceptado el período de prueba como un instituto creado a los fines de fomentar el trabajo formal atento lo posibilidad del empleador de *probar las capacidades* del trabajador en el cumplimiento de sus tareas sin obligación de indemnizarlo en caso de no *satisfacerle* las prestaciones otorgadas por éste sin tener que fundamentar las razones que lo llevaron a tomar esta decisión durante los primeros tres meses, tiene que tener un apercibimiento ante el incumplimiento que no puede reducirse al estipulado por el art. 8 de la ley 24.013³ o a la presunción del art. 55 de la LCT, sino que debe materializarse, a los fines de conducir el obrar de la parte más fuerte del contrato hacia el cumplimiento de la ley, en una sanción concreta que en nuestro régimen legal es la indemnización tarifada que regula el art. 245 LCT. Máxime cuando sobre dichos montos se basan parcial o totalmente las indemnizaciones agravadas establecidas por las leyes tendientes a sancionar el trabajo no registrado o registrado de modo deficiente como son la 24.013 en su art.15 y la 25.323 en su art.1.

La aplicación de la indemnización prevista en el art. 245 de la LCT aún durante el transcurso del período de prueba debe ser el correlato necesario de la sanción a que se debe someter el empleador que omitió registrar la relación laboral aún durante ese plazo, para que pueda ser entendida con coherencia la disposición legal que fulmina con la presunción de renuncia a poder valerse el empleador de esa figura ante la omisión de registración de la relación laboral.

Es decir, si debidamente registrada la relación laboral, el empleador le pone término durante el período de prueba, otorgando el preaviso, nada debe abonar en concepto de indemnizaciones.

En la misma situación, si no otorgó el preaviso, debe abonar la indemnización sustitutiva. Pero si le puso término, sin causa, sin aviso previo y sin registrarla, debe afrontar además el pago de la indemnización por antigüedad, con más las agravadas por ausencia de registración que surgen de la aplicación de las leyes 24013 ó 25323. ♦

Notas

1. Tratado de Derecho del Trabajo – Mario E. Ackerman - tomo II – pag. 436.
2. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – Julio A. Grisolia – tomo I – pag. 494/495.
3. No podemos olvidar que la procedencia de la multa impuesta en el mismo requiere de intimación por parte del trabajador vigente la relación laboral. De un trabajador “nuevo” y no registrado.

Responsabilidad personal por deudas laborales

-----> por Luis Alfredo Leyes

Introducción

La extensión de la responsabilidad personal a directores y socios por las obligaciones de la sociedad hace aplicables a estas personas físicas los efectos de sentencias condenatorias contra el ente societario. Ello puede ocurrir por considerar que la sociedad es un mero recurso para violar la ley y frustrar derechos de terceros, con lo que se decreta la inoponibilidad de la persona jurídica, y la imputación directa a las personas físicas (socios, directores y controlantes de hecho y de derecho); o bien, en función de la responsabilidad personal por mal desempeño de sus directores. Cuando la misma se aplica en derecho laboral se lo hace en alguno de los supuestos de clandestinidad total o parcial de la relación laboral descriptos por los arts. 8 a 10 de la ley 24013, o 1 de la ley 25323. Ello ocurre también, si se comprueba la evasión de aportes y contribuciones al sistema de la seguridad social. Se aclara que no se trata de una mera deuda o incumplimiento contractual aislado, como podría ser falta de pago de salarios o indemnizaciones¹. Tal distinción resulta infundada, porque no se basa en disposición legal alguna, y la víctima siempre es el trabajador, el "sujeto de preferente tutela" de la Constitución Nacional, que se ve perjudicado, tanto por la clandestinidad, como por la frustración de sus créditos alimentarios. También queda fuera de la extensión de responsabilidad la falta de pago de indemnizaciones de los infortunios laborales². Cabe impugnar dicha salvedad, atento la trascendencia social del tema, el carácter alimentario de las prestaciones impagas, la afectación de la libre competencia, y avanzar dentro de la empresa con el control de la gestión empresarial. Ello no con el fin de llevar los negocios a un estado deliberativo permanente, dado que la iniciativa sigue en manos del empleador (arts. 64 y 65 de la LCT), sino de controlar cómo se llega al resultado final.

La extensión de la responsabilidad

El tema no es nuevo, existiendo como antecedentes, en el derecho laboral, los fallos "RODRIGUEZ, Emilio y otros c/Lago del Bosque SRL s/despido", CNAT, Sala II, del 31-7-1973³, y "DELGADILLO LINARES, Adela c/SHATELL SA y otros s/despido", CNAT, Sala III, del 11-4-1997⁴, en los cuáles comenzó a instalarse esta doctrina. Esta doctrina se comenzó a aplicar en derecho comercial, tributario, de familia y civil, en supuestos de violación del derecho de legítima de herederos, de la sociedad conyugal, y evasión de impuestos, entre otros, y todo lo que tiene que ver con actos simulados en que se necesita contar con personalidades diferenciadas y la utilización de sociedades para facilitar las maniobras, y siempre que se perjudiquen a terceros. Se dice que "si los socios no distinguen entre sus negocios y los de la sociedad, los tribunales tampoco se van a fijar en la existencia de sujetos diferentes⁵". No existe una enumeración cerrada y taxativa de situaciones en las que aplicar este mecanismo legal, que atiende al hecho notorio que las sociedades son dirigidas por personas físicas. Sobre ello cabe citar: "El régimen de la personalidad jurídica no puede utilizarse en contra de los intereses superiores de la sociedad ni de los derechos de terceros. Las formas jurídicas que la ley argentina prevé para actividades lícitas y conformes a su derecho objetivo, no pueden legitimar políticas económicas y financieras contrarias a las necesidades de nuestra sociedad". (CSJN, setiembre 4-1973; "Cía. Swift de La Plata s/quiebra". ED 51-223).

Se señala el origen comercial de la mayoría de las disposiciones legales utilizadas, ya que se trata de un ordenamiento no protectorio para el trabajador, y aplicable al empleador, que normalmente también reviste carácter de comerciante. En el caso de las asociaciones no comerciales (como cooperativas, fundaciones y asociaciones civiles) también dichas figuras asociativas contienen disposiciones similares, o directamente remiten a la ley 19550. No cabe aquí atribuir rigidez

o intromisión alguna al derecho laboral. La descripción de conductas que realizan los arts. 54, 59 y 274 de la ley 19550 que son utilizadas para extender la responsabilidad, asimilando a dichos "tipos" legales las situaciones de clandestinidad laboral y evasión de aportes y contribuciones, se aplican perfectamente también a los supuestos de falta de pago de salarios e indemnizaciones, cuando dichos incumplimientos surgen de una gestión empresaria fraudulenta, culposa, temeraria o negligente. Cuando se dice que el trabajador es el sujeto de preferente tutela de la Constitución Nacional, ello es válido no sólo cuando pierde la vida en su puesto de trabajo, como sucedió en el precedente de la CSJN, "Aquino", sino también cuando es afectado su patrimonio, (es decir la frustración de su crédito laboral devengado con su trabajo personal) mediante maniobras del empleador que, sin incurrir en clandestinidad ni delitos, tornan ilusorias las disposiciones sobre condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada, derecho al salario justo, vacaciones, aguinaldo, y la protección contra el despido arbitrario.

No se reconoce a las deudas salariales e indemnizatorias sin clandestinidad, la suficiente trascendencia para dejar sin efecto los mecanismos sociales de diferenciación patrimonial, lo que determina dejar estos derechos sin la garantía de su efectivo vigencia. Se citan algunos conceptos vertidos en el documento "Tiempo de Derechos"⁶, de estricta vinculación con lo dicho: "La estrategia del poder autoritario ha sido la de negar los derechos, no tanto como eliminación del ordenamiento, sino como negación por ausencia de garantías para su exigibilidad (...) "La teoría del garantismo se constituye, así, en la fuerza expansiva de

democratización social, y en un estadio de cualificación por su efectividad, de los derechos reconocidos" (...) "Por su parte, siendo la garantía de los derechos —particularmente los derechos sociales— un recurso de democratización, tendencialmente debería irse reduciendo la divergencia entre reconocimiento y goce de los mismos, asegurando la igualdad sustancial propia del Estado Social de Derecho (art. 75.23, C.N.)".

Así como se ataca el despido "sin causa", que en realidad es el despido cuya verdadera causa no puede expresarse sin incurrir en ilícitos por discriminación, y es el arma tiene el empleador para desarticular toda posibilidad de organización y defensa de derechos en el lugar de trabajo, merece igual tratamiento el "incumplimiento sin causa".

Debe tenerse presente el fenómeno de la infracapitalización, que facilita las maniobras de vaciamiento, y que consiste en operar en negocios que involucran sumas importantes de dinero (en montos de facturación, créditos, flujo de efectivo, valor de bienes y útiles, marcas y patentes, cantidad de personal dependiente, etc.), con el riesgo de baja intensidad que significa el aporte mínimo exigido por la Autoridad de Aplicación para constituir sociedades comerciales. En la Ciudad de Buenos Aires, a la fecha, para constituir una SRL se exige suscribir un capital de \$ 10.000 y para una SA uno de \$ 12.000, lo que cubre apenas cuatro salarios de bolsillo promedio. Además en muchas empresas los bienes y útiles necesarios para operar no son aportados en forma regular a la sociedad, permanecen bajo la titularidad del empresario en forma personal, o bien de terceros, y pueden sustraerse de la misma, sin la publicidad y formalidades que

exige el trámite societario. En la actualidad, sin embargo, la Inspección General de Justicia se reserva la facultad de observar aquellos pedidos de matrícula en que se determine una inconsistencia entre el monto de capital y la actividad contenida en el objeto social.

La separación entre los patrimonios de las personas y los societarios constituye un beneficio excepcional del Estado, que está destinado a facilitar el desempeño de emprendimientos económicos que de otra manera se verían dificultados o desalentados, pero su uso abusivo o disfuncional debe ser sancionado, en lo que nos interesa, cuando se frustran derechos de terceros, en este caso, los acreedores laborales.

El control de la gestión empresaria

Las empresas se desenvuelven en un marco legal que les reconoce legitimidad a sus integrantes para asociarse con el fin de producir bienes y prestar servicios, en libre concurrencia y con fines de lucro, y garantizándose ciertas reglas de juego. Mantienen relaciones con el Estado, con las demás empresas, con sus clientes y proveedores, y con los trabajadores que hacen posible el proceso productivo, relaciones que se insertan en un marco regulatorio específico. En el caso de los trabajadores, se trata del contrato de trabajo. Se otorga al empresario-empleador las facultades de dirección y organización del establecimiento, otorgando así base funcional al principio de autoridad en la empresa, las que tienen como límite, en la faz laboral, la prohibición de producir perjuicios materiales y morales al trabajador (art. 14 bis de la CN, protección al trabajo en todas sus formas).

Pero este límite siempre se encuentra en tensión, ya que el proceso de producción es dinámico y cambiante, tanto en lo que hace a las innovaciones tecnológicas que provocan la obsolescencia y el recambio de los modos de producción, como así también en las innovaciones organizativas, muchas veces hace que se perforen, eludan, y salteen esos límites, en nombre de la modernidad, eficacia y flexibilidad, etc., en definitiva, para aumentar la productividad y garantizar una tasa de ganancia siempre creciente, y que salgan perjudicados los trabajadores. En la faz social, los límites se encuentran en la Constitución Nacional, (arts. 14, reglamentación de derechos conforme a la ley, 41, derecho a un ambiente sano, 42, derechos de usuarios y consumidores y 43, amparo contra actos u omisiones del Estado y de particulares que impidan de alguna manera el ejercicio de derechos constitucionales) y en diversa legislación, básica-

mente por el contenido de las Leyes de Defensa de la Libre Competencia (ley 25.156) y de Defensa de los Derechos del Consumidor (ley 24240).-

Interesa a la sociedad toda controlar la calidad de los bienes y servicios ofrecidos, el reparto de riqueza producida, el pago de impuestos, de salarios y cargas sociales, reinversión y retorno de capital. Además, para que las empresas puedan llevar a cabo sus fines, necesitan de un contexto social apropiado, sustentado en aquellas prestaciones a cargo del Estado, como ser, salud, justicia, seguridad, educación, infraestructura, etc., que son solventadas por el aporte económico del resto de la sociedad. El resultado de la gestión empresarial en estas condiciones está sujeto a diversos controles y eventualmente, atribuciones de responsabilidad personal (principio republicano de autoridad con responsabilidad). En caso de cesación de pagos y de finaliza-

ción del emprendimiento cabe analizar las decisiones empresarias que llevaron a ese estado de cosas. Es así que en el texto de la ley 19551, arts. 235 a 237, se distinguía entre quiebras casuales, culposas y fraudulentas. Para establecer en cada caso el carácter de la quiebra era necesario analizar precisa y circunstanciadamente las decisiones empresarias que habían llevado a la sociedad a su estado falencial, en un proceso judicial con amplias posibilidades de defensa para los involucrados (incidente de calificación de conducta). Esa posibilidad fue derogada por la ley 24522, que resulta prescindente en la materia, fruto de la opción política dominante al momento de su sanción.

Se cita la ley 19551 para responder a cierto sentido común (falso) que reclama la ajenidad del Estado y de la comunidad en el funcionamiento empresarial, como requisito indispensable para la actividad económica, y que influye en

**Luis Enrique
Ramírez**

ABOGADO

**Supervisión de
demandas por
siniestros
laborales**

**Tel: 4375-4100
4375-6300**

**ESTUDIO
JURÍDICO**

**PIASEK
D'ALESSANDRO
& ASOCIADOS**

**LABORAL
DAÑOS
Y PERJUICIOS**

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

**Estudio
Jurídico**

**PIZZORNO
FREYTAG**

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

los operadores jurídicos del derecho laboral, con efecto inhibitorio. La enumeración de los arts. 235 y 236 de la ley 19551 resulta detallada, concreta y circunstanciada, y aporta criterios valiosos para el control de la gestión empresaria que se propone para extender o no la responsabilidad a los socios, directivos, controlantes de hecho y derecho, ante la falta de pago de haberes e indemnizaciones laborales.

El Código Penal contiene disposiciones relacionadas al tema en sus arts. 176 a 180, al referirse a "*Quebrados y otros deudores punible*". Es decir se prevé una pena privativa de la libertad ambulatoria para los responsables, no sólo en forma fraudulenta, sino también culposa, expresamente al "*comerciante que hubiere causado su propia quiebra y perjudicado a sus acreedores, por sus gastos excesivos con relación al capital y al número de personas de su familia, especulaciones ruinosas, juego, abandono de sus negocios o cualquier otro acto de negligencia o imprudencia manifiesta*". Siendo la libertad ambulatoria un bien jurídico más valioso que el patrimonio, no resulta irrazonable ni antidemocrático afectar al segundo en casos de deudas laborales de la sociedad, habiéndose incurrido en las conductas señaladas. En el caso de la responsabilidad penal, se exige no sólo la configuración de las conductas típicas, sino también la reprochabilidad del agente, es decir se analizan sus condiciones personales (imputabilidad) y sus intencionalidades (culpa o dolo). No ocurre lo mismo en el derecho laboral, donde los supuestos de análisis de incumplimientos y fraudes a la ley se basan en comprobaciones objetivas de hechos, (las inconductas empresariales señaladas, mas la falta de pago de salarios e indemnizacio-

nes), con prescindencia de intencionalidades.

En un fallo ("Cruz Serrano, José c. Construcciones Madero y Cía S.A. y otros", 27/02/2009) de la Sala III de la CNAT, se dijo que resultan responsables los socios, en los términos de los arts. 54, 59, 157 y 279 de la ley 19550 cuando se vacía una empresa. Se extiende una responsabilidad hacia los socios, directores y gerentes, sin haber clandestinidad en la relación laboral, sino la falta de pago de acreencias del actor, productos de diversas operaciones societarias y comerciales que no aparecen justificadas ni vinculadas con el normal desenvolvimiento de los negocios. Se produce una actividad inquisitiva sobre actividades comerciales, exigiendo justificaciones razonables y objetivas para el incumplimiento del pago de los créditos laborales. Se habilita a la justicia laboral a analizar las decisiones empresariales, verificando la existencia de dolo, abuso de facultades o culpa grave para así responsabilizarlos en forma personal.

Los meros incumplimientos

Las deudas salariales son diferentes de las deudas comerciales, lo que justifica poner en un mejor lugar a los trabajadores que a los acreedores quirografarios. Los procedimientos de la ley 24522 (privilegios generales y especiales, y el derecho de pronto pago, y la verificación de créditos) no han logrado, en general, garantizar el efectivo cobro en tiempo y forma útiles de los créditos laborales. Debe tenerse en cuenta la calidad de la persona del trabajador dependiente, "*sujeto de preferente tutela*", conforme la interpretación de la CSJN del art. 14 bis de la CN, que hace que su crédito merezca

mayor protección, y la capacidad de negociación, de tomar resguardos y de exigir garantías que tienen en general los acreedores comerciales, antes de contratar con el deudor, siendo de práctica exigir que los socios, directivos o terceros, asuman el carácter de fiadores de las deudas de la sociedad. Los trabajadores, en cambio, carecen de tales posibilidades y concurren ante el pedido de mano de obra, a través de un simple aviso clasificado, y que como dice la teoría económica, son el primer dador de crédito al empresario, al aguardar hasta el fin del ciclo quincenal o mensual para percibir sus haberes. Se da la transferencia del valor de la fuerza de trabajo creadora de valor, a favor del empleador, quien tiene un deber de rendición de cuenta por su administración, hacia el trabajador.

La deuda salarial constituye un incumplimiento tan grave como los de clandestinidad laboral, no existiendo elemento alguno para justificar categorizarlo como incumplimiento de segunda. Esto es así, desde que ambos incumplimientos revisten la gravedad suficiente para constituir injuria laboral que justifique el despido indirecto del trabajador, a la luz del art. 242 de la LCT, y la interpretación general de dicha norma. El incumplimiento puede reflejarse en la falta total del pago de salarios e indemnizaciones, o bien, en la obtención de ventajas económicas espurias, basadas en encuadramientos convencionales peyorativos, en categorías inferiores a la real, la violación de la jornada máxima y el no pago en legal forma del trabajo en exceso a la misma, atribución de falsos incumplimientos del trabajador a su asistencia y puntualidad, para descontar días y omitir el pago de diversos adicionales convencionales vinculados con el presentismo, viáticos, comidas.

El trabajador es ajeno al riesgo empresario, y el cumplimiento de las obligaciones laborales (salariales, de aportes a la seguridad social, y de pago de indemnizaciones, eventualmente) constituye el piso mínimo del resultado de la gestión empresaria en el tema. No deben tomarse más trabajadores que aquellos con los que se puedan cumplir con todas los deberes de empleador: Registro real y verídico, pago de haberes conforme categoría y horarios reales, depósito en tiempo y forma de los aportes y contribuciones, y pago de indemnizaciones en caso de distracto incausado. Estas constituyen las pautas irrenunciables para el trabajador, pero también para el Estado llamado a controlar su cumplimiento, y eventualmente, sancionar su violación. Otro incumplimiento es la falta de pago de prestaciones dinerarias e indemnizaciones por la ocurrencia de infortunios laborales. Ello puede suceder, además de la insolvencia fraudulenta de la propia empresa, por la no afiliación del empleador en una ART, o estando afiliado, perder cobertura por falta de pago. En estos casos, además de la responsabilidad que le cabe al empleador por la ocurrencia de los daños, en razón del riesgo creado, las deficientes condiciones de seguridad e higiene, se suma el incumplimiento de contratación del aseguramiento de riesgos del trabajo, lo que constituye claramente una decisión empresarial injustificable, por la que se debe responder en forma personal.

Estos incumplimientos no son de fácil demostración para el trabajador, quien debe promover un proceso judicial para el reconocimiento de tales circunstancias, que inevitablemente insume un lapso temporal importante y llegado el caso, la Justicia tiene que honrar uno de

sus principales deberes, esto es, comprometerse con el efectivo cumplimiento de los fallos que dicta. El lapso temporal inevitable de los procesos judiciales para el reconocimiento de estos derechos es un dato objetivo que favorece la realización de maniobras de vaciamiento y ocultación patrimoniales que frustran el cobro efectivo de las acreencias laborales.

La situación perjudica además a la economía de libre mercado, al deteriorarse uno de sus pilares fundamentales, que es la libre competencia. Se configura de esta manera lo dispuesto en el art. 1 de la ley 25.156 de Defensa de la Libre Competencia, especialmente en su segundo párrafo (*"ARTICULO 1º — Están prohibidos y serán sancionados de conformidad con las normas de la presente ley, los actos o conductas, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general. Queda comprendida en este artículo, en tanto se den los supuestos del párrafo anterior, la obtención de ventajas competitivas significativas mediante la infracción declarada por acto administrativo o sentencia firme, de otras normas"*).

Cuando en el juicio laboral se comprueban los incumplimientos del empleador, las maniobras para abonar salarios inferiores a los legales, el retaceo de las horas extras, y el no pago de indemnizaciones laborales, se incurre en *"la obtención de ventajas competitivas mediante la infracción declarada por acto administrativo o sentencia firme, de otras normas"*, en nuestro

Ediciones del País

Ediciones del País



DERECHO LABORAL PRACTICO

Dra. M. M. IRIBARREN

JUNIO 2003

TELEGRAMAS

LIQUIDACIONES FINALES

ESCRITOS JUDICIALES

JURISPRUDENCIA

APÉNDICE LEGISLATIVO

EJECUCION HIPOTECARIA

Victor Hugo Álvarez Chávez

CASUÍSTICA SOBRE

HIPOTECAS EN DOLARES
HIPOTECAS Y PESIFICACIÓN
CASOS DE MORA

- Segunda edición Ampliada -

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

COBRO 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 : editpals@infovia.com.ar

caso, por el ahorro de dinero producto de la infracción a la Ley de Contrato de Trabajo, la ley 11544 sobre jornada, el Convenio Colectivo de Trabajo Aplicable, entre otros que redundan en una reducción de costos.

Conclusiones

Las sociedades (de todo tipo, comerciales o no) que actúan en calidad de empleadores, deben cumplir con todas las obligaciones que la normativa laboral pone a su cargo. El incumplimiento de estas obligaciones debe traer como consecuencia sanciones a los responsables, que son aquellas personas físicas, socios, directores, controlantes de hecho y derecho, que actúan la voluntad societaria, aún sin clandestinidad total o parcial.-

La facultad de actuar mediante personas jurídicas tiene como finalidad la concreción de fines útiles, ya sea para la producción de bienes o la provisión de servicios, en las condiciones de cumplimiento de las normas de derecho social por parte de todos los que utilicen trabajo humano.-

La falta de pago de créditos laborales (salarios, indemnizaciones legales por despido, por infortunios laborales, etc.) sin incurrirse

en clandestinidad laboral constituye un incumplimiento tanto o más grave que los defectos de registración, por lo que en ambos supuestos, cabe extender las responsabilidades a quienes provocaron dicha situación. ♦

Notas

1. "En el supuesto de pagos en negro no existe un simple, aislado y mero incumplimiento legal como sería el caso de falta de pago de créditos al trabajador (laboral, impositiva, comercial, etc.), sino que existe un verdadero concilio de fraude destinado a ocultar hechos y conductas con la finalidad de sustraer al empleador del cumplimiento de sus obligaciones legales. **CNAT, Sala II, "Villalba, Evelina c/ Akhesa S.A. y otro s/ Despido"**, sent. Del 8/11/05.
2. "El incumplimiento de obligaciones laborales, incluso la registración defectuosa, conductas sancionadas por otras normas, no suprimen la personalidad jurídica. Tampoco lo hace el supuesto de incumplimiento de las normas de seguridad.", **CNAT SALA VIII, exp. 2509/03. "Paez, Mariano c/ Leet S.A. y otros s/ Accidente Acción Civil"**, sent. Del 28/12/05.
3. "Existe "fraude a la ley" o "abuso de la personalidad jurídica", en el supuesto de reducción de la personalidad jurídica a una mera figura estructural, mero recurso técnico utilizado como instrumento para excluir la responsabilidad de los integrantes de la sociedad de responsabilidad limitada", **CNAT, Sala I, "RODRIGUEZ, Emilio y otros c/Lago del Bosque SRL s/despido"**, sent. del 31-7-1973.
4. "La demanda contra los socios no se funda en un inexistente contrato de trabajo con ellos, sino en la responsabilidad de éstos por los hechos y deudas de la sociedad cuando se aplica a ésta la cláusula de desestimación de la personalidad prevista en el citado artículo 54 de la ley 19.550.", **CNAT, Sala III, 11-4-97, "Delgadillo Linares, Adela c/Shatell SA y otros s/despido"**, sent. Del 11-4-97, TySS Junio 1999, p. 667/670).
5. **VAZQUEZ VIALARD, Antonio**, "Visión desde el Derecho del Trabajo, de la Teoría de la Desestimación de la Persona Jurídica y de la Responsabilidad de los Administradores del Ente Social", publicado en Revista de Derecho Laboral, año 2001-1, RUBINZAL-CULZONI, pag. 205 y ss., Buenos Aires, 2001.
6. **GARCIA, Hector Omar – GIANIBELLI Guillermo – MEGUIRA, Horacio – MEIK, Moisés – ROZENBERG, Enrique**, "TIEMPO DE DERECHOS" *Propuestas para la construcción de un derecho social en democracia*, REVISTA DE DERECHO SOCIAL, N° 28, Editorial Bomarzo, España, 2004, pág. 213, 236.

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

fetia
Federación
de Trabajadores
de la Industria
y Afines



Adherido al ICEM y FUTINAL

CTA
central de los trabajadores argentinos

El caso “Milone” y cómo calcular la indemnización de una incapacidad permanente parcial, superior al 50% e inferior al 66%

-----> por Luis Enrique Ramírez

Introducción

Uno de los aspectos de la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT) que más conflictividad judicial ha provocado, sólo superada por su insólita pretensión de obturar la salida hacia otros sistemas de responsabilidad (art. 39.1.), ha sido la introducción de una particular modalidad de pago de las indemnizaciones, en casos de elevadas incapacidades laborales o de muerte de la víctima: la “Renta Periódica” (art. 14.2., inc. b), y la prestación complementaria previsional (arts. 15.2. y 18.1.).

La reparación del daño sufrido por la víctima de un siniestro laboral, mediante pagos mensuales durante prolongados períodos, ha sido cuestionada por la mayoría de la doctrina especializada y por la jurisprudencia. El golpe de gracia a esta modalidad de pago fue la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el conocido caso “Milone”¹, criterio que ratifica y amplía en el caso “Suárez Guimbard”².

Cierto es que la Corte aclara en “Milone” que, “aún cuando la LRT (art. 14.2.b) no resulta censurable desde el plano constitucional por establecer como regla, para determinadas incapacidades, que la reparación dineraria sea satisfecha mediante una renta periódica, sí es merecedora del aludido reproche, de acuerdo con la jurisprudencia que ha sido citada en el considerando 4°, por no establecer excepción alguna para supuestos como el *sub examine*, en que el criterio legal no se adecua al objetivo reparador cuya realización se procura” (9° considerando).

Aunque este considerando parece plantear que la tacha de inconstitucionalidad es para casos de “excepción”, los considerandos 5°, 7° y 8° prácticamente universalizan el cuestionamiento. En efecto, en ellos la Corte sostiene:

a) que la LRT, al establecer un régimen indemnizatorio de renta periódica, no establece distinción alguna de personas o circunstancias, lo cual “puede conducir a resultados opuestos a los “objetivos”

legales a los que debe servir, y a un apartamento de la tendencia a aproximarse a las “efectivas necesidades que experimentan los damnificados”. (5° considerando).

b) que “está fuera de toda duda que una discapacidad, sobre todo de las comprendidas por el art. 14.2.b, repercutirá no sólo en la esfera económica de la víctima, sino también en diversos aspectos de su personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural y social, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 315:2834, 2848, considerando 12, entre muchos otros). Un trance de tamaña gravedad, por ende, llevará seguramente al trabajador - y, en su caso, a la familia de éste - a una profunda reformulación de su proyecto de vida, para lo cual la indemnización a la que tenga derecho se presentará como un dato de importancia inocultable por mayúsculo. Es precisamente por ello que el medio reparador, de ser inadecuado, puede añadir a la mentada frustración, una nueva, tal como sucede con el sistema originariamente previsto por la LRT”. (7° considerando).

c) que “el sistema de pura renta periódica regulado por el original art. 14.2.b, 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 esa vía la finalidad protectoria de la ley (Constitución Nacional, arts. 16 y 75, inc. 23)”. (8° considerando).

Como se ve, es difícil de imaginar el caso de un trabajador afectado por una elevada incapacidad laboral, que no encuadre en algunos de estos considerandos. Lo mismo podemos decir de los derechohabientes, cuando se ha producido el fallecimiento de la víctima.

¿Cómo se calcula el capital para el pago único?

La LRT ha previsto tres situaciones en las que la reparación del daño sufrido por la víctima se realiza mediante pagos mensuales: a) la Incapacidad Permanente Parcial definitiva, superior al 50% e inferior al 66% (art. 14.2.b); b) La Incapacidad Permanente Total definitiva (art. 15.2.); y c) la muerte del trabajador (art. 18.1.).

En los dos últimos casos la norma nos proporciona la forma de calcular el capital que debe integrar la A.R.T., y que permitirá determinar la prestación de pago mensual. En el supuesto del art. 14.2.b, en cambio, sólo nos da la fórmula para estimar la renta periódica: el valor mensual del ingreso base del trabajador (art. 12), multiplicado por el porcentaje de incapacidad. En este caso, el capital que la A.R.T. debe transferir a la Compañía de Seguros de Retiro (art. 19), es calculado actuarialmente.

El derecho a la renta periódica comienza en la fecha de la declaración del carácter definitivo de la incapacidad permanente parcial, y se extingue con la muerte del beneficiario (LRT, art. 19). Es decir que es vitalicia, merced a la reforma introducida por el art. 10 del Decreto 1278/00, ya que con anterioridad se extinguía en la fecha en que el trabajador se encontraba en condiciones de jubilarse, por cualquier causa.

Cuando se reclama el pago de la prestación dineraria por incapacidad permanente parcial definitiva, superior al 50% e inferior al 66%, de una sola vez, aparece, entonces, el problema de cómo se calcula el capital que debería ser entregado al damnificado. En los otros dos casos, ya se dijo, la propia norma nos dice cómo se determina el capital.

La solución puede parecer sencilla: habría que encontrar un capital que, puesto a una tasa de interés

puro, le permita al beneficiario hacer retiros mensuales equivalentes a la renta periódica (que es el dato conocido), de forma tal que el último mes de su vida (hipotéticamente) pueda retirar la última cuota de la renta periódica, agotándose el capital. Suena complicado, pero no lo es. Es matemática financiera y, para ello, se utiliza una fórmula llamada de "valor actual esperado". Es la fórmula que desarrolló Ricardo Guibourg, en el famoso caso "Vuotto", para calcular las indemnizaciones para siniestros laborales, cuando se promovía una acción civil. Pero para despejar la incógnita (el capital), es necesario tener el dato de la cantidad de períodos mensuales durante los que deberá pagarse la renta.

La Resolución SSN 30.871/05

Mediante esta resolución la Superintendencia de Seguros de la Nación aprobó la póliza de "Seguro de Renta Periódica para el trabajador con Incapacidad Laboral Permanente Parcial Definitiva", que deben comercializar las Compañías de Seguros de Retiro que operen en las coberturas de rentas periódicas de la LRT (art. 1º). En lo que a nuestro tema interesa, su art. 5º dispone: "A fin de estimar la edad de finalización de la renta periódica, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, la Compañía de Seguros prevista en la disposición adicional 4º de la Ley Nº 24.557 o el empleador autoasegurado deberá solicitar al damnificado su historia previsional. Una vez recibida la documentación, deberá entregar al damnificado un recibo fechado, y adjuntar copia de la documentación y del recibo en el legajo del trabajador.

Para aquellos damnificados incorporados al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones instituido por la Ley Nº 24.241, se considerará como fecha estimada de

finalización de la renta, aquella en la que se alcancen los requisitos establecidos en dicha normativa para acceder a la Prestación Básica Universal, de acuerdo con la historia previsional del damnificado.

Para el caso de afiliados a otros regímenes, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, la Compañía de Seguros prevista en la disposición adicional 4º de la Ley Nº 24.557 o el empleador autoasegurado deberá evaluar el caso particular de que se trate, y determinará como fecha estimada de finalización de la renta aquella en la que se alcance el beneficio jubilatorio otorgado por dicho régimen."

La Ley 24.241 establece dos requisitos para acceder a la prestación básica universal: acreditar treinta años de servicios con aportes; y tener cumplidos los sesenta años de edad las mujeres, y los sesenta y cinco los hombres (art. 16). Esto significa que el derecho se alcanza cuando concurren ambos requisitos. Por lo tanto, es claro que no alcanza con tener la edad requerida, si no se tienen los años con aportes que exige la norma. De esto se infiere, a su vez, que para aplicar la Resolución SSN 30.871/05, art. 5º, hay que analizar caso por caso. Con una dificultad: que la edad es un dato cierto; pero que se completarán los años de servicios con aportes, es conjetural.

Para los trabajadores que han sufrido un siniestro laboral y son portadores de una Incapacidad Laboral Permanente Parcial definitiva, superior al 50% e inferior al 66%, que optan por permanecer en el sistema y aceptan el pago de una renta periódica, la cuestión de la fecha estimada de finalización de la renta, les resulta indiferente. Ellos tendrán derecho a que la renta sea vitalicia, porque así lo dispone el art. 19.1. de la LRT, conforme a la reforma del Decreto 1278/00 (art. 10).

El problema aparece cuando se demanda el pago de la reparación del daño de una sola vez, ya que, como se dijo, el monto del capital variará según dónde se coloque esa fecha. En este punto aparecen varias soluciones posibles: a) la de la Resolución SSN 30.871/05, o sea calcular el capital tomando como fecha de finalización de la renta periódica, aquella en la que se estima que la víctima del siniestro alcanzará el beneficio de la jubilación. Ya hemos mencionado la dificultad de precisar esta fecha, por la cuestión de los años de servicios con aportes; b) tomar una expectativa de vida conforme estadísticas y parámetros sociales aceptados, por ejemplo 75 años, tal como lo hace la fórmula del caso "Méndez"³; c) una variante de la solución anterior sería determinar la expectativa de vida de la víctima, en el caso concreto; y d) aplicar por analogía la fórmula de cálculo de la LRT, para los casos de Incapacidad Parcial Permanente definitiva, igual o inferior al 50% (art. 14.2.a).

La posición de Miguel A. Maza

En los autos "Montecucco, Jorge A. c/ Mapfre Argentina A.R.T. S.A. s/

acción de amparo"⁴, la parte actora planteó la inconstitucionalidad del art. 5° de la Resolución SSN 30.871/05, sosteniendo que, al colocar la fecha estimada de finalización de la renta, en aquella en la que el damnificado alcanzaba los requisitos para obtener su jubilación, contradecía lo establecido en el art. 19 de la LRT, norma de superior jerarquía, que la fijaba en la fecha de su muerte. Solicitó que se tomen los 75 años de edad.

Maza, en el primer voto, postula el rechazo de este planteo por considerar que la parte actora no había acreditado el perjuicio que le causaba la norma en cuestión. Sostiene que, no sabiéndose cual será la sobrevivencia del damnificado, es imposible establecer que, al tomarse la edad jubilatoria, se le está causando un perjuicio "actual y evidente". Agrega que, en su opinión, "cuando se deja de lado el modo de pago mediante rentas periódicas – sea mediante la declaración de inconstitucionalidad del mecanismo adoptado por la L.R.T. o por la aplicación del Convenio 17 de la OIT – no corresponde entregar al damnificado una suma equivalente a las rentas que eventual y condicionalmente debería percibir si se aplica ese método de cobertura de la contingencia. Como es obvio, continúa

diciendo, ese mecanismo de protección fue diseñado para enfrentar la contingencia a largo plazo y en el contexto de esa forma periódica de pago pero no me parece lógico utilizar sus parámetros de liquidación cuando se opta por la cancelación de la obligación resarcitoria tarifada mediante un pago único."

Finalmente, Maza afirma que le parece razonable utilizar en estos casos la metodología de cálculo previsto en la LRT para la Incapacidad Laboral Permanente Parcial definitiva, inferior al 50% (art. 14. 2. a), o sea el ingreso base mensual del trabajador multiplicado por 53 veces, multiplicado a su vez por el porcentaje de incapacidad y por un coeficiente que resulta de dividir el número 65 por la edad de la víctima.

Nuestra posición

Hemos dicho que la LRT contempla tres casos en las que la reparación del daño sufrido por un trabajador o sus derechohabientes, se realiza mediante el pago de prestaciones periódicas. En dos de ellos, la propia norma establece cómo se calcula el capital con el que se pagarán las mensualidades: cuando la incapacidad laboral permanente y definitiva es igual o superior al



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

66%, y en el caso de muerte del trabajador. Parece no estar en discusión que la aplicación de la doctrina del caso “Milone”, llevaría en estos casos al reconocimiento del derecho de la víctima a la entrega del capital fijado en la norma.

¿Cuál es, entonces, la diferencia, respecto a la hipótesis de una incapacidad laboral permanente parcial definitiva, superior al 50% e inferior al 66%? Que la norma legal no fija *directamente* la forma de cálculo del capital, sino la de la renta periódica. No obstante ello, también en este caso hay un capital con el que se pagará la renta. El art. 14.2.b de la LRT habla del “valor actual esperado de la renta periódica”, para referirse precisamente a ese capital.

Es por ello que no advierto la razón para darle a estos casos un tratamiento diferente a los otros dos, sólo porque la fórmula para determinar el capital no está en la propia disposición legal. En los tres se han previsto contingencias de largo plazo, que deben ser cubiertas mediante una forma periódica de pago. En los tres se parte de un capital – conocido o a determinar – con el que se pagarán las prestaciones dinerarias mensuales. No me parece razonable aceptar la entrega de ese capital, cuando se

opta por la cancelación mediante un pago único de la obligación resarcitoria tarifada, en las hipótesis de muerte del trabajador o incapacidad laboral igual o superior al 66%, y negarlo en la restante.

En consecuencia, si aceptamos que el trabajador tiene derecho a la entrega del capital, en el caso del art. 14.2.b, de la LRT, nos queda por determinar cual es la fecha estimada de finalización de la renta, para poder calcular ese capital. En mi opinión debe desestimarse el criterio del art. 5° de la Resolución SSN 30.871/05 (al alcanzar los requisitos para la jubilación), que puede ser válido en las relaciones ART / Compañía de Seguros de Retiro, pero que respecto al damnificado contradice la naturaleza vitalicia de la prestación (LRT, art. 19). Dentro del sistema, la sobrevivencia del trabajador se regula mediante la constitución de una “Reserva Adicional para Desvíos en la Edad de finalización” (art. 2°, Resolución SSN 30.871/05). Por lo tanto, no hay en este caso, repito, perjuicios para él, pero la situación es muy distinta cuando se demanda el pago único y hay que determinar el capital que debe recibir.

Pienso que una solución razonable es tomar como expectativa de vida los 75 años, tal como lo propone, por ejemplo, Ricardo Guibourg

en el caso “Méndez” para la fórmula de la acción civil, sin mayores cuestionamientos. Fijar la expectativa de vida del trabajador en cada caso concreto, que sería otra alternativa, me parece que abre las puertas a la arbitrariedad y a la inseguridad jurídica, ya que dependería del criterio y de la subjetividad de cada perito médico.

Claro que lo que sostengo es en abstracto, y que bien pueden presentarse casos concretos en los que la solución que propone Maza sea más beneficiosa para la víctima. El tema es evidentemente opinable, y los abogados litigantes, que no son cautivos de posiciones dogmáticas o doctrinarias, deberán proponer en sus demandas la interpretación más favorable a los intereses de sus defendidos. Pero para ello deberán previamente establecer cual de todas es la que real y efectivamente favorece a su cliente. ♦

Notas

1. “Milone, Juan Antonio c/ Asociat S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ Accidente – Ley 9688”, CSJN, 26/10/2004.
2. “Suárez Guimard, Lourdes c/ Siembra AFJP S.A. s/ indemnización por fallecimiento”, 24/06/2008.
3. “Méndez, Alejandro Daniel c/ Mylba S.A. y otro s/ accidente-acción civil” (Sentencia 89.654, causa 27.593/04, 28/04/2008). CNAT, Sala II.
4. CNAT, Sala III, 15/07/2011.

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 parqueada de 20 hectáreas. Se brinda régimen de alojamiento con pensión completa.

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

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

Hotel El Parador de la Montaña

Campamento Judicial de Miramar

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

La concertación social y el rol de las centrales sindicales en España y Argentina

-----> por Héctor Omar García

En los tiempos en que las políticas ordenadas por el Consenso de Washington destruían empleo, desmantelaban protecciones laborales y quebraban la solidaridad del sistema previsional —período que sitúo entre 1990 y 2002¹—, las referencias del estado social de derecho que permanecían en pie se encontraban en Europa.

Sus modelos de integración económica y diálogo social atraían las miradas de iuslaboralistas y técnicos aplicados a las relaciones laborales². Los sujetos de aquellos sistemas también parecían “ejemplares”, vistos desde este costado del Atlántico. Las centrales sindicales españolas y sus corresponsales académicos acapararon el protagonismo —cuando no la idolatría— en cuanto debate se abrió en nuestra oscura escena, en la que no se vislumbraba un paraavanchas que oponer a la unánime crisis que parecía interminable.

En ese contexto, más allá de la honrosa resistencia protagonizada por sectores del movimiento obrero que reivindicaban su esencia militante —la naciente CTA y el Movimiento de los Trabajadores Argentinos (MTA), además de organizaciones sociales de base territorial³—, los sindicatos no podían ocultar su debilidad provocada por la recesión y el desempleo. Los sucesivos gobiernos de nuestro Estado, por su parte, celebraban sin pudor su prosternación ante el poder súper-constitucional⁴ de la nueva versión del capitalismo, antaño agroindustrial, repentinamente devenido financiero.

Las cosas han cambiado, aunque algunas opiniones perseveren en afirmar lo contrario. Tomo el año 2004 como referencia ilustrativa del giro trascendental en el reformismo de Estado en Argentina, que reemplaza al consenso de Washington por el consenso social. En marzo de ese año el Poder Ejecutivo diseñó, en consulta con las tres centrales sindicales de entonces —las dos fracciones en que se encontraba dividida la CGT más la CTA—, la “contrarreforma laboral” plasmada en la ley 25.877, que entre otras cosas suprimió la disponibilidad colectiva

de las normas legales que regulan el contrato de trabajo, aseguró la garantía constitucional al ejercicio del derecho de huelga y derogó la figura del “despido discriminatorio” instaurado por la ley 25.013, que aseguraba —vale recordar— la eficacia del acto extintivo mediante el pago de un módico incremento indemnizatorio⁵. Pocos meses más tarde el Estado argentino reactivó la convocatoria al Consejo del Salario Mínimo Vital y Móvil, que había permanecido inerte durante más de una década, en la que la devaluación monetaria y el sostenido aumento en los precios de los bienes y servicios de consumo habían envilecido su cuantificación hasta privarla de toda significancia. 2004 es también un año relevante para el Estado español, a partir del cual se inicia un ciclo del que se pueden extraer paralelismos y contrastes con la historia reciente argentina. En marzo de ese año triunfa en las elecciones generales el Partido Socialista Obrero Español (PSOE), cuyo Gobierno concita el aplauso por algunas decisiones en materia política —retirada de tropas de Irak, matrimonio de personas del mismo sexo, refuerzo de la autonomía catalana— y atraviesa un trienio de estabilidad económica (2004/2007) con expansión del mercado interno y significativo crecimiento del empleo, que —a diferencia de lo que ocurrió en Argentina— no fue aprovechado por la administración socialista del Estado ni por las confederaciones sindicales para recuperar derechos laborales dejados por el camino durante dos décadas de reformismo flexibilizador neoliberal.

No obstante la ostensible recuperación experimentada en el nivel de empleo —en buena medida efecto saludable generado por el Acuerdo Interconfederal de 1997⁶—, las centrales sindicales españolas no pudieron o no se interesaron por impulsar mejoras en la calidad de la ocupación. Los contratos de trabajo continuaron signados por la precariedad —cifrada en la extrema temporalidad, la disponibilidad colectiva con predominio de la negociación por empresa y la desmesurada concatenación de subcontrataciones⁷— y por la última

reforma laboral surgida del gobierno conservador presidido por José María Aznar⁸.

Con la crisis económica global detonada en 2008 y que todavía perdura, el Gobierno “socialista obrero” español tiene semejanza con la actitud asumida por las Administraciones conservadoras que dirigieron el Estado argentino entre 1990 y 2002. Rendido ante los poderes financieros, el Ejecutivo presidido por José Luis Rodríguez Zapatero buscó el consenso de los interlocutores sindicales para legitimar nuevos impulsos a la incesante demolición del estado social.

A pesar de haber convocado a la huelga general⁹, las centrales obreras españolas se avinieron a suscribir en febrero de 2011 un “acuerdo social” mediante el que se introdujo “la mayor reforma al sistema español de pensiones en toda su historia”¹⁰ y, por enésima vez, se manipula el contrato de trabajo, abriendo más aún la puerta a la precariedad con la saturada excusa de “fomentar el empleo”.

Forzada a la resignación social, la participación de las confederaciones sindicales españolas en ese “gran acuerdo” debió necesitar de legitimación en la opinión académica. Admirados y muy estimados juristas de prestigiosas universidades encomiaron en conjunto “la responsabilidad de las organizaciones sindicales en la gestión de la crisis”, en su desempeño de la “doble y compleja” función que les cabría como “entidades responsables que viven atentas a la realidad y trabajan en beneficio de toda la sociedad”¹¹.

Esa reforma pactada pareció no ser suficiente, porque detrás sucedieron nuevas apelaciones a la responsabilidad de los actores sociales para reformar la estructura de la negociación colectiva y la creación

de un “nuevo” contrato de formación con el que se pretende dar empleo –precario y mal remunerado– a un millón de jóvenes atravesados por la indignación política y la indignidad social que se hace patente en la falta de verdadero trabajo.

Pese a todos los esfuerzos, los indicadores de los mercados, incluido el de trabajo, son por demás desalentadores, tal como era previsible. Ninguna demostración es suficiente para ganar la confianza de bancos, agencias calificadoras de riesgo crediticio y especuladores, quienes no cesan de recibir el dinero de los contribuyentes que por otra parte reciben cada vez menos prestaciones del Estado y pagan los costos de la crisis con sus ahorros y el rampante desempleo. El empleo no mejora en Europa, salvo en Alemania, que segura en su posición dominante de la gobernanza económica de la eurozona, celebra su “récord histórico de 40,3 millones de trabajadores ocupados”¹².

En la Argentina del último septenio –lo que comprende al período en que detonó la crisis que todavía asuela Europa y Estados Unidos de Norteamérica–, los sindicatos celebran negociaciones colectivas con real autonomía, sin interferencias directas del Estado –sin perjuicio de la “*legislazione di sostegno*” elaborada en 2004 con la participación de las propias confederaciones gremiales, a la que hice referencia más arriba–, mediante la que se ha logrado mejorar sustantivamente la distribución del ingreso, muy por encima de los índices de inflación, en beneficio de los trabajadores representados, que en Argentina constituyen el 90% de los asalariados formales¹³.

El pasado viernes 26 de agosto, en el marco del diálogo social institucionalizado en el Consejo del

Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil, las dos centrales sindicales argentinas –CGT y CTA– acordaron con el Estado y las cámaras empresariales un incremento del 25% del valor nominal del mencionado instituto legal, además de obtener el compromiso gubernamental de someter a consideración la elevación del monto de las asignaciones familiares.

Recuerdo, sin precisión literal pero con rigor conceptual, las palabras que dejó Robert Castel en su último paso por Buenos Aires: en el mundo de estos tiempos se batan a duelo “dos reformismos”; uno que identificó como “de derecha”, que se afana en eliminar derechos en beneficio de poderes económicos crecientemente concentrados; y otro que Castel denominó “de izquierda”, que pugna por crear nuevos derechos o, por lo menos, resistir en preservar los existentes.

Le pregunto, al lector interesado en las relaciones laborales y las políticas sociales, si usted cree conveniente mantener distancia de ambos, permaneciendo “en el centro”, o si encuentra manera alguna de no involucrarse.

Lo invito modestamente a tomar partido. ♦

Notas

1. Tomo como hitos para delimitar ese período la Ley Nacional de Empleo, n° 24.013, en un extremo, y en el otro, la “Ley de Emergencia Pública en materia Social, Económica, Administrativa, Financiera y Cambiaria”, n° 25.561, cuyo art. 16 dispuso la “suspensión de los despidos sin causa justificada”.

2. Influencia a la que no fui ajeno, como se manifiesta en mi trabajo "Tripartismo e institucionalización del diálogo social en Argentina y el Mercosur", publicado en *DT*, t. 2004-A, p. 477; y en *Derecho Laboral*, t. XLVII, Nº 217, Montevideo, p. 52.
3. Destaco la Marcha Federal organizada conjuntamente por la CTA, el MTA y la Corriente Clasista Combativa (CCC) en julio de 1994 contra la política neoliberal de Carlos Menem.
4. En el sentido en que utilizan este concepto Antonio Negri y Michael Hardt en *Imperio*, trad. de Alcira Bixio, 2da reimpresión, Paidós, Bs. As., 2002.
5. La abrogación del art. 11 de la ley 25.013 fue insistentemente reclamada, y finalmente alcanzada, por la asesoría legal de la CTA, que me tocó integrar junto a otro colega en el proceso de "consulta previa" destinado la elaboración del proyecto legislativo que se desarrolló en el Ministerio de Trabajo de la Nación

entre enero y marzo de 2004, en la inteligencia de que la sanción jurídica que corresponde al despido discriminatorio no puede ser otra que la nulidad del despido con reinstalación inmediata del trabajador afectado en su puesto y condiciones de trabajo.

6. Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo, suscrito por Comisiones Obreras (CC.OO.), la Unión General de Trabajadores (UGT), la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (C.E.O.E.) y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME).
7. A excepción de la ley (española) nº 32/2006, que limita la cantidad de "contratas y subcontratas" que pueden realizarse en el seno de una obra en construcción.
8. Real Decreto Ley nº 5/2002, que modificó el art. 57 del Estatuto de los Trabajadores, permitiendo en la práctica al empleador eludir el pago de los "salarios de tramitación"

durante el procedimiento judicial en que se califica la procedencia o improcedencia del despido.

9. Ejecutada el 29 de septiembre de 2010.
10. Diario El País de Madrid, 2 de febrero de 2011, pág. 15.
11. Véase la nota de opinión titulada "Sindicatos, democracia y acuerdos sociales", firmada por profesores de las universidades de Salamanca, Valencia y Castilla-La Mancha, publicada en diario El País, Madrid, 2/02/2011, pág. 17.
12. "Nunca antes tantas personas habían trabajado en Alemania" y "la tasa de paro cae al 6,8% por primera vez en dos décadas, constata el diario El País de Madrid en su edición internacional del 4 de enero de 2011.
13. Tomados de mediciones elaboradas por organismos no gubernamentales, dando por descartadas las estadísticas del INDEC intervenido por el Estado en 2007.

Licenciada GABRIELA MEIK

Psicóloga

Psicoterapia
de adultos

Tel: 15 30397150

Ciudad Autónoma
Buenos Aires

MÉDICA LEGISTA

**Dra. MARCELA
ELFFMAN**

Médica
MN 72923

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

Bartolomé Mitre 1371 1° B CABA
TE: 4372-0498
15-5476-3369
melffman@hotmail.com

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

La ley 26.684 y su escaso impacto en la protección del trabajo, frente a la insolvencia del empleador

-----> por Hugo Roberto Mansueti

Aproximación al tema

El 30/06/2011 fue publicada en Boletín Oficial la ley 26.684 que modifica gran parte del articulado de la ley de concursos y quiebras. El eje de la reforma estuvo dado en el propósito de *“favorecer la continuidad de la explotación de las empresas que se encuentren en situaciones de crisis, por parte de los trabajadores de las mismas, que se organicen en cooperativas para permitir de esa manera, la conservación de las fuentes de producción y trabajo”*¹.

Hoy todos podemos confirmar el elevado grado de perversión de las reformas legislativas que en nuestra materia tuvieron lugar durante la década de los noventa, oportunidad en la cual de manera constante la AAL tuvo que alzar su voz de crítica, de alerta y hasta incluso promover medidas varias para llamar la atención a la población, acerca del modo como se estaban arrasando derechos elementales de los trabajadores y desarticulando los mecanismos protectorios del trabajo decente, para convertirlo en algo más que una servidumbre, sujeta al dominio del empleador y del mercado. En este contexto de flexibilización laboral, tuvo lugar el surgimiento de la ley 24.522 que, desde un principio², supo obtener un lugar de privilegio en las perversidades de la época, tal vez la ley más perversa, por la efectividad que tuvo al agravar la situación de vulnerabilidad de los trabajadores, durante la era campeona de los concursos y quiebras, que fueron los siete años posteriores a la entrada en vigencia de esa ley.

La ley 24.522 introdujo significativas reformas al tratamiento de los créditos laborales en el concurso y la quiebra del empleador, agudizando la situación de vulnerabilidad del trabajador en dicha contingencia³. En lo referido al Título XVII de la LCT, de sus catorce artículos, esa ley derogó tres (arts. 264, 265 y 266), modificando el alcance, por diferente tratamiento, de otros diez. Sólo el art. 262, vinculado a la sucesión en el privilegio laboral por parte de los causahabientes del trabajador, permaneció inalterado en su regulación.

Posteriormente, ya en la salida de los noventa, otras dos leyes introdujeron reformas correctivas a la temática laboral de la LCQ. En primer término, la ley 25.589 dispuso la incorporación de un segundo párrafo al art. 190 de la LCQ, por el cual, se habilita a los trabajadores a participar en la continuación de la explotación de la empresa en quiebra, llevándola a cabo en forma de una cooperativa de trabajo. En segundo lugar, la ley 26.086 de reformas a la LCQ (B.O. 16-05-02), aún cuando no reformuló el régimen del privilegio laboral, trajo reformas significativas a dos institutos que originariamente se hallaban tratados por este Título XIV de la LCT y son el régimen del fuero de atracción (regulado por el art. 265 de la LCT hasta su derogación por la ley 24.522) y el pronto pago laboral (ídem art. 266 de la L.C.T.). Ahora, la ley 26.684, vuelve a recuperar alguna parte de los mecanismos protectorios del crédito laboral en los procesos universales. Básicamente, rediseña la exigencia del viejo inc. 8 del art. 11 LCQ, al exigirle al empleador un detalle de sus empleados y situación salarial; elimina la posibilidad de renuncia del crédito laboral, como asimismo la suspensión del convenio colectivo de trabajo con la apertura del concurso y otorga mayor participación a los trabajadores en la crisis y en el proceso universal.

Sin embargo, la perversidad mayor del sistema todavía sique intacta y está dada por el régimen del privilegio laboral, que no fue tocado. Es que todo proceso concursal, gira en torno a tres elementos, que son el *monto*, la *causa* y el *privilegio* del crédito. Los dos primeros, se encuentran estrechamente vinculados al último, de manera tal que mientras subsista el tratamiento originario de la ley 24.522 en ese aspecto, los trabajadores no lograrán una adecuada protección. Los institutos emblemáticos con los cuales la LCQ intenta proteger al crédito laboral, que son el pronto pago y los privilegios general y especial, caen en saco roto, porque mientras sigan gozando de preferencia los acreedores hipotecarios, prendarios y asi-

milados (warrant, debentures, etc.), ellos mantendrán el control del proceso concursal, condicionando y limitando (hasta su completa desarticulación) la posibilidad de realizar los créditos alimentarios, sea por la vía del pronto pago, sea en la distribución de fondos.

Las principales reformas

Dejando al margen lo referido a la continuidad de la empresa en gestión de los trabajadores por cooperativas, podemos reagrupar nuestra exploración preliminar del impacto de la reforma, en seis categorías a saber: a.-) medidas que facilitan el acceso al proceso de los trabajadores formales (art. 1 de la ley 26.684, en cuanto modifica el art. 11 de la ley 24.522); b.-) que otorgan mayor participación a los trabajadores mejorando su derecho a la información (arts. 2, 4, 9 y 10 de la ley 26.684, en cuanto modifican los arts. 14, 34 y 42 de la ley

24.522); c.-) mejoran el "monto" del crédito laboral (arts. 5, 6, 11 y 14 de la ley 26.684, en cuanto reforman los arts. 16, 19, 45 y 129; d.-) mejoran las condiciones de continuidad del trabajo en el concurso preventivo (art. 7 de la ley 26.684, que modifica el art. 20 de la ley 24.522) y e.-) reformas que suponemos traerán inconvenientes de interpretación y aplicación (arts. 17 y 24 de la ley 26.684, que modifican los arts. 190 y 199 de la ley 24.522). Finalmente, como sexta categoría y conclusión, haremos mención del gran ausente en la reforma, cuya persistencia en la ley 24.522 hace caer en saco roto los esfuerzos destinados a proteger al trabajador en las sucesivas enmiendas que se han dado hasta ahora.

Medidas que facilitan el acceso al proceso de los trabajadores formales

Con gran acierto, la reforma vuelve a exigir que el pedido de presenta-

ción en concurso del deudor, venga acompañado con la *nómina de empleados* y la *declaración sobre la existencia de deuda laboral y de deuda con los organismos de la seguridad social* (inciso 8° del art. 11 que se agrega). En realidad, se trata de una reformulación al anterior inciso 8° de la ley 19.551, que en su momento fue derogado, porque exigía del deudor hallarse al día en el cumplimiento de sus obligaciones laborales para acceder a su concurso preventivo. La reforma recibe las críticas que hemos formulado en varias oportunidades⁴, ya que la derogación de dicho requisito, provocaba que en los casos de quiebra decretada como consecuencia de las vicisitudes del concurso (falta de acuerdo o su incumplimiento), no existiera información del pasivo laboral en el expediente. Ello obstaculizaba los pedidos de pronto pago posteriores, ya que la falta de información, convertía a casi todos los créditos en *controvertidos*, con lo cual, ine-

PERICIAS DE ACCIDENTES

En daños derivados de:

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

TODOS LOS FUEROS
CAPITAL Y PROVINCIA

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

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

Email: jorgegeretto@arnet.com.ar

Dr. Ciro Ramón Eyra
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

MEDIACIÓN PRIVADA

Cynthia Benzion
Abogada - Mediadora

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

Montevideo 368
piso 4°, dto. "N"
Buenos Aires
Tel: 4374-6705

ludiblemente, se exigía el trámite de verificación por parte del acreedor de créditos alimentarios.

Ya la reforma anterior por ley 26.086, había solucionado en parte este inconveniente, cuando agregó un nuevo inciso 11° al art. 14 de la LCQ, referido al contenido de la resolución de apertura del concurso. Básicamente, esa ley adoptó un criterio que veníamos recomendando desde tiempo atrás⁵ y fue el de colocar en cabeza del síndico, el deber de realizar dentro de los diez días de aceptado el cargo, un nuevo informe, de tipo previo, indicando: a) los pasivos laborales denunciados por el deudor; b) la realización de una auditoría en la documentación del deudor para informar la existencia de otros créditos laborales comprendidos en el pronto pago y c) la situación futura de los trabajadores en relación de dependencia, ante la suspensión del convenio colectivo ordenada por el art. 20. A su vez, este último contenido ha sido

suprimido por la ley 26.684, en consonancia con la modificación al art. 20 de la ley 24.522, consistente en eliminar la perversa suspensión del convenio colectivo de trabajo con la apertura del concurso. Por supuesto, el agregado que se ha hecho al art. 11 de la LCQ, solo beneficiará la situación de los trabajadores formales. Aquellos que cuenten con irregularidades de registro, continuarán con los inconvenientes derivados de las incompatibilidades existentes entre la información del deudor y la realidad, que tornará sus créditos como *controvertidos*, quedando fuera de la posibilidad del pronto pago laboral y obligados a promover la verificación de su crédito.

Se otorga mayor participación a los trabajadores del proceso universal, mejorando su derecho a la información

En esta esfera, se circunscribe la exigencia de notificar y convocar a los trabajadores a la audiencia informativa del art. 43 de la LCQ (reforma al art. 14 inc. 10 de la LCQ). Esta audiencia tiene por objeto el informe del deudor, acerca de si logró las mayorías necesarias para el acuerdo preventivo, pudiendo aprovechar la oportunidad para mejorar las que había hecho con anterioridad. Del mismo modo, la reformulación del “*comité provisorio de acreedores*” en el inc. 13 que se agrega al art. 14 de la LCQ y pasa a denominarse “*comité de control*”, con la necesaria intervención de “*un representante de los trabajadores de la concursada, elegido por los trabajadores*”. Aun cuando la reforma no lo aclare, el acto eleccionario destinado a esta designación, debiera llevarse a cabo en el breve intervalo de tiempo existente entre la resolu-

ción de apertura del concurso preventivo y la audiencia informativa. Este tiempo viene impuesto por la publicación de edictos (dentro del quinto día de la resolución de apertura y por cinco días, art. 27 LCQ), ya que una vez finalizada, debe concluir con la audiencia a celebrarse entre los 15 y los 20 días posteriores (art. 14 inc. 3° LCQ). Todos estos días son hábiles judiciales (art. 273 inc. 2° LCQ).

Habrà que prever, de este modo, que si son cinco días hábiles para comenzar la publicación de los edictos, por otros cinco días hábiles y que una vez finalizada la publicación, la audiencia debe llevarse a cabo entre 15 y 20 días hábiles, los trabajadores contarán con un plazo de entre 25 y 35 días hábiles para elegir su representante. Como la ley nada dice acerca del modo de llevarse a cabo la elección, mucho menos sobre reglas del proceso electoral o autoridad que controle al mismo, solo hay de seguro en esto que el juez comercial no irá a instar dicho proceso, tampoco el deudor y los demás acreedores no tendrán el menor interés de hacerlo. Deberán ocuparse de ello la o las asociaciones sindicales interesadas, con información al juez comercial y síndico interviniente.

El “*comité de control*” del art. 14 inc. 13 LCQ no deja de ser provisorio, ya que una vez determinado el pasivo por el síndico en los informes individuales (art. 35 LCQ) y el general (art. 39 LCQ), dentro de los veinte días hábiles posteriores (10 del art. 40 LCQ y otros 10 del art. 42 LCQ), el juez debe designar a los nuevos integrantes del “*comité de control*” que pasaría a ser el definitivo. La reforma aquí al art. 42 de la LCQ, ordena incorporar a este “*comité*” otros dos trabajadores (serían tres, en total, con el representante que ya integraba el

MÉDICA LEGISTA

Dra. CLARA REITBURD

MN 50.314

- Asesoramiento prejudicial.
- Evaluación de chance.
- Dictámenes.
- Redacción de puntos de pericia.
- Fundamentación médico legal.
- Impugnaciones.

Av. Corrientes 1145, p. 2°, of. 33,
Capital Federal
Tel: 4382-2200
15-4578-5975
reitburdclara@yahoo.com.ar

“comité” del art. 14), también elegidos por sus compañeros. El “comité” provisorio del art. 14 LCQ, es ahora reemplazado por otro “comité”, del tipo permanente, integrado por tres representantes de los trabajadores, salvo que el número de empleados, a criterio del juez, justifique un número menor (decisión que deberá adoptar fundadamente). Al igual que en el caso anterior, como a nadie del concurso le va a interesar la participación de los trabajadores, deberán ocuparse de instar dicha designación la o las asociaciones sindicales o los mismos trabajadores, con información al juez y al síndico. Nada impide que en el mismo proceso electoral de designación del representante al “comité de control” del art. 14, se designe a los otros dos representantes para integrar el mismo órgano de la instancia prevista en el art. 42 de la LCQ. También se incluye al “comité de control”, entre la nómina de destinatarios de la *carta a los acreedores* que debe enviar el síndico en el trámite hasta el acuerdo preventivo (art. 29 LCQ). Como esta correspondencia debe ser remitida dentro de los cinco días de la primera publicación de los edictos y el “comité de control” del art. 14 se designa varios días después según se ha visto, es improbable que el síndico esté en condiciones de cursar a dicho “comité” esta carta, salvo que los trabajadores concluyan el proceso electoral de manera contemporánea a la primera publicación de edictos.

Por último en esta categoría, mejora el derecho de información y control del concurso por parte de los trabajadores, la incorporación del último párrafo del art. 34 de la LCQ, en cuanto los habilita para intervenir en el período de observación de créditos, revisando los legajos de los acreedores que se

presenten, recibir información del síndico y, por supuesto, impugnar *monto, causa o privilegio* de los créditos que consideren de dudosa procedencia (tal el caso que suele darse en la práctica, de facturas de proveedores desconocidos, por lo general familiares o amigos del deudor). La reforma habilita al trabajador a intervenir en este proceso, sin necesidad de revestir el carácter de acreedor habilitado como tal en el proceso concursal.

Mejoras en el “monto” del crédito laboral

En esta esfera, se circunscribe la reforma al régimen del pronto pago laboral, incluido entre los “*actos prohibidos*” del art. 16 de la LCQ. Dos son las reformas a este régimen. La primera, consiste en ampliar la nómina de los créditos “*prontopagables*” y la segunda, ampliar el porcentaje del ingreso bruto de la concursada que debe ser afectado por el síndico para cumplir con el pronto pago, que antes era del 1 % y ahora del 3 %. Al igual que lo ocurrido en el caso de la reforma a este artículo por parte de la ley 26.086, se trata de una enmienda meramente cosmética y para la gente desinformada. Carecerá de utilidad práctica, hasta tanto se advierta que en el contexto perverso del diseño de la ley 24.522, todos los rubros identificados como “*prontopagables*” ven condicionada su cualidad al requisito que **también** “*gocen de privilegio general o especial*”.

Por lo tanto, de nada sirve ampliar la nómina de rubros “*prontopagables*”, si no se revisa, de manera consecuente, la nómina de créditos privilegiados que indican los arts. 241 inc. 2° (privilegio especial) y 246 inc. 1° (privilegio general) de la LCQ, incluyendo

estos rubros en el segmento más protegido (privilegio especial) y mejorando su orden de prelación frente a los demás privilegios, hasta colocarlo en “*relación de preferencia*” o de “*rango superior*” sobre la mayoría de los demás privilegios, que exigen los arts. 11.3 del Convenio N° 95 de la OIT sobre la protección del salario⁶ y 8.1. del Convenio N° 173 de la OIT sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador⁷, que revisa el anterior, habiendo sido ambos objeto de la Recomendación N° 180 de la OIT.

A su vez, también representa utilidad relativa la revisión del art. 16 de la LCQ mientras no se obligue al síndico, a realizar un inventario del activo del deudor, integrado por los bienes que constituyen asiento del privilegio especial laboral (art. 241 inc. 2° LCQ), al momento de apertura del concurso. Estos bienes, lejos de ser luego afectados a satisfacer el pronto pago o la distribución de fondos por quiebra posterior, se diluyen durante la continuidad de la explotación, toda vez que la totalidad de mercaderías e insumos son afectadas a dicho proceso y desaparecen, pulverizando de ese modo la posibilidad de “*pronto cobro*” que pudieran tener los créditos alimentarios. La única utilidad relativa de esta enmienda a la nómina de créditos “*prontopagables*”, estará dada por traer un *quietus* a la discusión que habitualmente se da en los tribunales comerciales, acerca de si tal o cual crédito reviste la condición de “*cualquier otro derivado de la relación laboral*” a los fines que sea admitido con el privilegio general del art. 246 inc. 1° de la LCQ. Pero el privilegio general del crédito laboral es de escasa utilidad en el proceso laboral. Es preterido por la mayoría de los privilegios, incluyendo los del Estado⁸.

Otro *quietus* se logra con el agregado a los arts. 19 y 129 de la LCQ, en cuanto prevén que no se suspende el curso de los intereses compensatorios de los créditos laborales. El *quietus* no deja de ser relativo. En primer lugar, porque es válido solo para el interior del País, ya que en el ámbito de la Capital Federal, esta cuestión fue resuelta de ese modo por el Plenario *Excursionistas* de la Cámara Comercial⁹. En segundo lugar, porque tales intereses están protegidos con el tenue privilegio general laboral y por el término de dos años. También en este segmento, la reforma logra corregir otra perversidad *noventista* de la ley 24.522, al eliminar el carácter renunciante del privilegio laboral en el art. 45 LCQ. La irrenunciabilidad de los créditos laborales y su justificación son de muy antigua data, habiendo sido propuestas incluso por la Doctrina Social de la Iglesia desde el primer momento, hacen ya 120 años¹⁰.

Mejora en las condiciones de continuidad del trabajo en el concurso

Una de las perversidades de la ley 24.522 que más críticas recibió, fue la suspensión del convenio colectivo del trabajo regulada en el art. 20 de la LCQ como efecto ineludible de la apertura del concurso preventivo, seguida por la necesidad de negociar un “*convenio de crisis*” y el debate interminable acerca de si con ello se producía o no y, en su caso, de qué manera, la “*caída*” de los mayores beneficios previstos por la norma convencional (como ser premios especiales de la remuneración, días de licencia especial, vacaciones diferenciales, etc.). En este aspecto, la realidad fue más cautelosa que la crueldad de los redactores de la

ley 24.522 y la suspensión de los convenios tuvo una escasa o nula aplicación en la práctica. Felizmente, la ley 26.684 corrige esta iniquidad, eliminando el perverso instituto en el reformulado art. 20 de la LCQ. Fin de la discusión. Las condiciones de trabajo durante el concurso preventivo, no debieran ya verse afectadas en su fuente de regulación, la cual seguirá siendo ordenada bajo el prisma del orden público laboral y, particularmente, el art. 12 de la LCT.

No aclare que oscurece. Las reformas que complicarán la práctica

¿Cómo se entenderá y aplicará?, esta expresión incluida en el art. 190 de la LCQ y que venía del Proyecto elevado por el PEN: *El término de la continuidad de la empresa, cualquiera sea su causa, no hace nacer el derecho a nuevas indemnizaciones laborales*. No sabemos cómo se aplicará esta regla, comenzando por los trabajadores que sean incorporados (desde cero) en la continuidad de la explotación. Alguien sostendrá que si luego son despedidos, no tienen derecho a indemnización. Se sigue la duda, con respecto a los trabajadores que continúen por un tiempo prolongado, que a veces será de años. Tampoco verán incrementadas las indemnizaciones originarias.

Pero lo más grave, viene con el párrafo que se agrega al art. 196 de la LCQ. Esta norma, por su primer párrafo, prevé que la quiebra no extingue el contrato de trabajo. Sin embargo, el segundo párrafo permite a los trabajadores afectados a la continuidad de la explotación a verificar sus créditos como si hubieran sido despedidos. Del mismo modo, asegura su derecho

a las remuneraciones. El párrafo agregado por la reforma, establece que sus disposiciones no serán de aplicación, en los casos de continuidad de la explotación a cargo de una cooperativa de trabajadores.

Y me pregunto: ¿Qué créditos por indemnizaciones podrán utilizar estos trabajadores para compensar con la adquisición del establecimiento o hacer valer otros derechos?, cuando en el nuevo contexto, su crédito por indemnizaciones anteriores será de \$ cero y las futuras, no existen. A su vez, si el término de la continuidad de la empresa “*no hace nacer el derecho a nuevas indemnizaciones laborales*”, cómo se logrará conjugar esa previsión del art. 190 con la que se agrega al art. 199, en el sentido que el adquirente de la empresa “*sólo será considerado sucesor del concurso con respecto a los derechos laborales de los trabajadores cuya relación se mantuvo en este período*”. Yo entiendo que el adquirente, va a plantear que su obligación como sucesor del fallido será también de hasta \$ cero. Ello así, porque las indemnizaciones devengadas con anterioridad a la quiebra, quedan sujetas a verificación y distribución (como la ley no obliga expresamente al adquirente, el va a plantear que esos créditos corresponden al proceso universal). A su vez, con relación a las futuras, también va a plantear que no existen por todo el tiempo de la continuidad, debido a la clara previsión del art. 190 de la LCQ y la falta de previsión específica referida a los efectos que dicho *cese indemnizatorio* tendría en los casos de transferencia del establecimiento del fallido a un adquirente privado. En el mejor de los casos, el carácter de *sucesor* asignado al adquirente, caerá en saco roto.

Parece que el Diablo metió la cola, y si el cuadro es así como

parece a primera vista, no encontramos otra justificación para ello que no sea por el *hecho del Principio*. Alguien deberá corregirlo.

Conclusión: ley con atenuado impacto de mejora, errores peligrosos y un gran ausente

Sintetizando estas breves reflexiones, entendemos que la reforma ha mejorado la condición de los trabajadores afectados por el concurso y la quiebra del empleador, pero mucho menos de lo que hubieran pretendido los impulsores del proyecto.

No hemos entrado en la regulación específica de la continuidad de la explotación por cooperativas de trabajo en los casos de quiebra del empleador. Pero si la redacción adolece de los errores que hemos advertido anteriormente, estos trabajadores no tendrán oportunidad alguna de ver reconocido su derecho a las indemnizaciones por la antigüedad anterior a la quiebra, o las posteriores. A su vez, los otros que continúen su contrato con el adquirente privado, si bien tendrán derecho a verificar su indemnización en la quiebra y gozan de la ventaja que el adquirente es continuador del fallido, verán de difícil reconocimiento su derecho a las indemnizaciones anteriores a la quiebra (afectado a la distribución) y a las posteriores hasta la adquisición del establecimiento, por la redacción asignada al art. 190 LCT. A alguien se le ocurrirá que el adquirente podrá despedir sin indemnización a estos trabajadores, alegando la antigüedad menor a tres meses o un *contrato a prueba*.

Por último, sigue siendo el gran ausente de las reformas a la LCQ el privilegio laboral. El sistema

diseñado por la ley 24.522 mantiene intacta su perversidad en este aspecto, que es fundamental y determinante de todo proceso concursal.

En primer lugar, porque el régimen de privilegios en la LCQ solo es “cerrado” para el crédito laboral. En su regulación laberíntica (y muy efectiva para lo que se pretendió), se mantienen todos los regímenes especiales, desde el warrant hasta las obligaciones negociables, pasando por las preferencias en la venta de buques y aeronaves, todo ello con la sola exclusión (claramente discriminatoria) del ordenamiento adoptado en protección del trabajador (arts. 268 a 274 LCT). Todos tienen regímenes especiales de preferencia, menos el trabajador.

En segundo lugar, que el privilegio general y especial asignado al crédito laboral, en modo alguno se ajusta al compromiso asumido por nuestro país, en oportunidad de ratificar el Convenio N° 95 de la OIT. No solo no están contemplados con privilegio los “salarios” del año anterior a la insolvencia (previstos en la Recomendación N° 180 de la OIT, vinculante en nuestro caso), sino que ninguno de los privilegios asignados y tampoco el “pronto pago laboral” aseguran su íntegra, pronta y preferente percepción por parte del trabajador. Corresponde acotar aquí, que

mucho menos se ajusta el régimen de la LCQ al Convenio N° 173 de la O.I.T. El privilegio asignado al crédito laboral no sólo carece de un “rango superior al de la mayoría de los demás créditos privilegiados”, sino que en la realidad se encuentra en último término, toda vez que es desplazado por los acreedores hipotecarios y prendarios.

Y, en tercer lugar, que no es exacta la manifestación que hace gran parte de la doctrina, cuando sostiene que el *pronto pago laboral*, constituye un beneficio adicional o que mejora la posición del crédito laboral frente a los demás créditos privilegiados. El pronto pago es de escasa utilidad en el concurso preventivo (el deudor sigue administrando los bienes, en especial aquellos sobre los cuales rige el privilegio especial y que luego se diluyen). En la quiebra, se encuentra desarticulado por los arts. 240 y 247 LCQ para los casos de créditos con privilegio general. La LCQ ha deparado, sí, una mejor situación para los créditos con garantía hipotecaria o prendaria, al conferirles la posibilidad (denegada al trabajador) de llevar adelante la ejecución individual de sus créditos (previa verificación) fuera del proceso concursal.

Es una lástima que el masivo apoyo legislativo al proyecto¹¹ no se hubiera hecho extensivo a una

NARO S.A.

**RECUPERACIÓN DE APORTES
PARA SINDICATOS Y OBRAS SOCIALES**

Desde 1990 al servicio de la recaudación

Sarmiento 1426 - 1° Cuerpo - 4° Piso • Capital Federal

TE: 4372-7406 4374-7294

e-mail: naro@portrabajar.com.ar

revisión del privilegio laboral y su ajuste a los citados Convenios y Recomendación de la OIT. Por el momento, mientras que este esquema de privilegios no sea revisado y ajustado a lo que requiere la OIT, la vulnerabilidad del trabajador en los casos de concurso o quiebra del empleador, seguirá viéndose agravada y con relación a ellos ilusorio el logro a una eficaz tutela de sus derechos.

En este terreno, resultan aplicables las conclusiones del Grupo de Expertos en Relaciones Laborales (referido precisamente a las reformas laborales de los años 90', entre los cuales está la ley 24.522); si bien *sus institutos emblemáticos han sido eliminados, el grave daño operado por esa experiencia todavía es verificable en la actualidad. El deterioro de las condiciones de trabajo, los elevados niveles de trabajo no registrado y las dificultades de los trabajadores para procurarse una oportuna y eficaz tutela legal a sus derechos, son realidades que costará mucho erradicar*¹². ♦

Notas

1. Tal como puede leerse en el mensaje del Poder Ejecutivo de fecha 17/03/2010, por el cual se acompaña el proyecto de ley, luego sancionado con el N° 26.684.
2. Meses antes de la aprobación de esta ley, tuve oportunidad de publicar un punto de vista crítico hacia ella y alertar sobre sus efectos nocivos en el trabajo *Crisis de empresa y proyecto de reforma concursal* (Rev. El Derecho, Tomo 162 págs. 115 y ss.), elaborado en base a la ponencia presentada en las XXas. *Jornadas de Derecho Laboral de la AAL*, que tuvieron lugar en Concepción del Uruguay, Entre Ríos, del 3 al 5/11/1994.
3. La cual resulta patente si se aprecian las siguientes modificaciones: a.-) la eliminación del inc. 8° del art. 11 LCQ anterior (que exigía al deudor, hallarse al día en el cumplimiento de sus obligaciones laborales para solicitar el concurso preventivo); b.-) la atracción concursal de los juicios laborales en trámite, aún durante la etapa de conocimiento (arts. 21 inc. 5° y 132 LCQ) (situación esta corregida con la ley 26.086); c.-) la renunciabilidad de los privilegios laborales aunque sujetando tal renuncia a un procedimiento formalmente riguroso (art. 43 LCQ); d.-) la suspensión de los convenios colectivos de trabajo producto de la apertura del concurso preventivo del empleador (art. 20 LCQ); e.-) la suspensión del curso de los intereses como regla general que afectaba al crédito laboral; f.-) la extinción de los contratos de trabajo por adquisición de la empresa fallida (o de la unidad productiva en la cual el dependiente laboraba) por un tercero (art. 198 LCQ); g.-) la inaplicabilidad de las convenciones colectivas de trabajo en caso de adquisición de la empresa o unidad productiva por un tercero (art. 198 LCQ); h.-) el no considerar como sucesor de fallido al tercer adquirente de la empresa insolvente (art. 199 LCQ), eliminando la solidaridad tradicional en el caso de novación subjetiva del contrato de trabajo por sucesión del empleador; i.-) la reformulación de los privilegios del crédito laboral, manteniendo su carácter secundario frente a los acreedores hipotecarios, relegando aún más la situación del acreedor laboral frente al prendario y dilatando la ratificación del Convenio N° 173 de la OIT; y j.-) el poner en cabeza del juez comercial de la quiebra la determinación de si la extinción del contrato de trabajo por quiebra le es o no imputable al empleador (art. 294 LCQ, modificando art. 251 LCT), etc.
4. Cuando la ley 24.522 era un proyecto, en nuestro *Contrato de trabajo, crisis de empresa y proyecto de reforma concursal*, publicado en Revista E.D. T° 162, pág. 1120 y luego de aprobada la ley, en nuestro *Aspectos laborales en la actual ley de concursos y quiebras*; Revista "Doctrina Laboral" de editorial ERREPAR, Suplemento N° 156 correspondiente al mes de agosto de 1998, págs. 783 a 800.
5. Así lo planteamos últimamente, en nuestro *Efectos del concurso preventivo sobre las relaciones laborales*, en *Derecho laboral*, Coord. Por Arese, César y otros; ed. Nova Tesis, pág. 395.
6. OIT, 32° Conferencia, Ginebra, 01-07-1949. Ratificado por nuestro País.
7. OIT, 79° Conferencia, Ginebra, 23-06-1992. Este Convenio tuvo hace años la aprobación del Congreso por ley 24.285 y ve inusualmente demorada su ratificación en la OIT, precisamente por la falta de revisión al régimen perverso de privilegios que diseña la ley 24.522 y coloca al privilegio laboral en un sector relegado, por el privilegio asignado a los créditos hipotecarios, prendarios y asimilados como el warrant. Hemos desarrollado con profundidad este análisis, en nuestro trabajo *Los privilegios del crédito laboral*, en *Los créditos laborales en los concursos y las quiebras*; Colección Temas de Derecho Laboral N° 7, Coordinado por Andrea García Vior, Bs. As. 2010, págs. 155 y ss.
8. Hemos desarrollado ese tema en el trabajo citado en la referencia anterior.
9. CCom, en Pleno, 28/06/2006, "Vitale, Oscar S. s/inc. de rev. prom. en: Club Atlético Excursionistas", publicado en DT 2006 (julio), 1067 - LA LEY 2006-D.
10. Sobre el impacto de *Rerum Novarum*, hemos escrito en nuestro *El 120° Aniversario de la Doctrina Social de la Iglesia y reflexiones sobre cuatro significados actuales del trabajo humano*, en Revista El Derecho, suplemento diario del 02/06/2011, págs. 1 y ss.
11. En la H. Cámara de Diputados, logró aprobación con 198 votos a favor y solo 1 en contra.
12. Informe *Estado Actual del Sistema de Relaciones Laborales en la Argentina*; Grupo de Expertos en Relaciones Laborales (Designado por Res. M.T. N° 502/2005; VALDOVINOS, Oscar; ALVAREZ, Eduardo Oscar; ALDAO ZAPIOLA, Carlos; ELFFMAN, Mario; ELÍAS, Jorge; FONTANA, Beatriz; RODRIGUEZ MANCINI, Jorge; SAPIA, Jorge; SIMON, Julio César y TOPET, Pablo); editorial Rubinzal Culzoni; Santa Fe 2008, pág. 72.

La relación de dependencia y las nuevas formas de contratación

-----> por Carlos Alberto Toselli

Introducción

La necesidad de regulación de fuente heterónoma de la autonomía de la voluntad tuvo principalmente una justificación histórica por la situación de debilidad del trabajador frente al empleador que fue invocada a fin de habilitar la intervención del Estado en las relaciones contractuales entre empleado y empleador. Pero el substrato de esa debilidad no lo constituye tanto la subordinación jurídica cuanto la situación de dependencia económica del trabajador obligado a menudo a aceptar las condiciones impuestas por el empleador por el temor de no encontrar otra ocupación. Igualmente esa preocupación puede inducirlo a aceptar modificaciones injustificadas de las condiciones pactadas inicialmente y a renunciar a derechos que le otorgan las leyes laborales. También dentro de este marco de análisis deben ser ubicadas diversas situaciones que conforman lo que se ha dado en denominar “las zonas grises de la dependencia”.

Los avances tecnológicos con el desplazamiento del lugar de trabajo habitual —el establecimiento— hacia otro punto de focalización, que en situaciones extremas incluso puede llegar a ser itinerante, lo que sería el supuesto máximo de deslocalización, nos hace reflexionar acerca de la utilidad normativa y de las categorías conceptuales a la hora del encuadre que habitualmente realizamos quienes estamos llamados a resolver el conflicto.

El marco normativo

Existen tres normas centrales y una complementaria en lo que hace a este aspecto del análisis dentro de la Ley de Contrato de Trabajo. En ese sentido señala el art. 21 que “habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una

remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones del orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerzas de tales y los usos y costumbres”.

En este sentido debe destacarse que el Orden Público Laboral se presenta como un mínimo legal coactivo, lo que no implica la imposición absoluta de la norma, sino el mínimo a partir del cual las partes pueden acordar libremente, pero siempre que dicho acuerdo implique mejores condiciones que el régimen legal o convencional vigente.

En esta línea de ideas se ha definido al Orden Público Laboral como al conjunto de principios de orden fundamentalmente político, económico y social, que se consideran esenciales para la existencia, seguridad y desenvolvimiento de una sociedad en una determinada época¹.

Por su parte el art. 22 de la L.C.T. define la relación de trabajo en estos términos: “Habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicios a favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera que sea el acto que le de origen”.

Dicha norma hace al supuesto fáctico del desempeño de tareas dependientes, siempre que el mismo sea realizado en forma voluntaria, es decir eliminando la posibilidad de admisión dentro de la órbita de nuestra disciplina, del trabajo esclavo y del trabajo forzoso como accesorio de penas privativas de la libertad individual. También por el aspecto pecuniario se eliminan aquellas tareas que se realizan por fines humanitarios o benéficos o por el mero placer intelectual de realizarlas, pero sin un contenido económico predeterminado, como es el caso de las labores realizadas ad honorem. Quizás la norma más polémica dentro de este contexto legislativo y la que más tinta ha hecho derramar es la disposición del art. 23 de la L.C.T., en su íntima interrelación con el art. 50 del mismo plexo legal.

Dice el artículo: “El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relacio-

nes o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esta presunción operará igualmente aún cuando se utilicen figuras no laborales para caracterizar el contrato y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio”.

A su vez dentro de los modos probatorios establecidos para acreditar la existencia del contrato laboral, en un artículo muy breve se señala: “Art. 50: El contrato de trabajo se prueba por los modos autorizados por las leyes procesales y lo previsto por el art. 23 de la L.C.T.”. Dentro de aquellos mencionados en primer término tenemos el sistema de determinación de las cargas procesales que dispongan los códigos locales², o de aquellas teorías doctrinarias como la “de la carga dinámica de la prueba” o también como consecuencia de determinado accionar de la parte demandada, sancionado en el proceso adjetivo³, o por la contumacia del empleador citado a juicio que se mantuviese en rebeldía⁴.

También los códigos procesales admiten como herramientas que debe utilizar el Juzgador a la hora de dirimir la existencia del contrato de trabajo o de sus consecuencias las presunciones legales establecidas en leyes de fondo (art. 23, 55, 57, 61, 178, 181, 195 L.C.T. entre otros) y naturalmente los principios generales del derecho y los específicos del Derecho Laboral (entre ellos el de irrenunciabilidad y el de la primacía de la realidad, de vinculación directa con el tema en análisis).

Las modernas formas de relacionamiento laboral:

Como paradigma de este supuesto debe considerarse al teletrabajo, definido como “una forma flexible de organización del trabajo que consiste en el desempeño de la actividad profesional sin la presen-

cia física del trabajador en la empresa, durante una parte importante de su horario laboral. La actividad profesional en el teletrabajo implica el uso frecuente de métodos de procesamiento electrónico de información y el uso permanente de algún medio de telecomunicación para el contacto entre el trabajador y la empresa”⁵.

El teletrabajo se caracteriza por la globalización que implica la interactividad de una sociedad multifocal, afectada por la complejidad del cambio social simultáneo⁶.

Esta forma de relacionamiento implica claras ventajas para el empleador por cuanto implica la prestación de las tareas fuera de la órbita del establecimiento, con la consiguiente disminución de costos laborales al exigirse una estructura de funcionamiento mínima y de riesgos profesionales, ya sea por accidentes o enfermedades en el lugar del trabajo o en el trayecto.

En contrapartida para el trabajador si bien denota una autonomía funcional y un mejor uso de su tiempo laboral con posibilidad de atender necesidades familiares, implica por otro lado la pérdida de claros beneficios laborales como la garantía de jornada laboral limitada y la eliminación de parámetros ligados a la dependencia como el pago de vacaciones, aguinaldos o licencias por enfermedad laboral.

Si bien en primera instancia podría sostenerse que la autopercepción de autonomía del teletrabajador hace que la preocupación del vínculo laboral aparezca como distante, en épocas de crisis y de desempleo, se constituye en la primera víctima de la reducción de costos, justamente por la posibilidad de su supresión del organigrama empresarial sin mayores complicaciones.

De todos modos a la hora de determinar la existencia de un

vínculo laboral dependiente los siguientes indicios resultan claves en el análisis: a) trabajador a la orden del empleador, con posibilidad de ser requerida su conexión on line; b) poder de control por parte del empresario para que la prestación se ajuste a un plan ajeno; c) condiciones definidas y estrictas del uso del software; d) imputación del costo de la línea telefónica o de la conexión de Internet a cargo de la empresa; e) entrenamiento y capacitación específica dada por la empresa y a su costo; f) responsabilidad empresarial de los medios y procedimientos de seguridad con relación a las herramientas informáticas⁷.

Sin duda que en estas variantes corresponderá al Juzgador verificar en la medida que se puedan constatar en mayor o menor grado estas pautas si ellos encastran en el “haz de indicios” de los que habla Adrián Goldín dentro de este esquema inclusivo-exclusivo que sigue siendo el paradigma argentino, sobre la base de la hiposuficiencia del dependiente.

Conclusiones

1. La existencia de la relación de dependencia en las modernas formas de relacionamiento, basadas fundamentalmente en la utilización de las herramientas informáticas con deslocalización del trabajador del lugar de trabajo tradicional –el establecimiento– surgirá de la acreditación de las notas tipificantes de la existencia del contrato de trabajo, que conforme las características de la prestación pueden asumir circunstancias o connotaciones atípicas, pero que siempre en última instancia implican la utilización del poder de dirección.

2. Ello dependerá de la situación fáctica del caso en análisis, debiendo quedar claro que cuando aparezcan nitidamente no será necesario recurrir a ninguna disposición presuncional para validarla.
3. Sin embargo, por la propia naturaleza del vínculo comunicacional y la sensación de autonomía y libertad que genera en el prestador del servicio, existen numerosas zonas grises donde la nitidez de la figura laboral aparece encubierta o desdibujada y en tales casos corresponderá al intérprete judicial la labor de determinar cuál es el verdadero vínculo interpartes.
4. Como ayuda hacia el Juzgador el art. 23 de la L.C.T. contiene una norma de fuerte contenido presuncional, en la que la mera prestación de tareas determina consecuencias procesales favorables a quien se pretende trabajador dependiente, ello más allá de verificar las condiciones de prestación del servicio.
5. La situación fáctica concreta en cada caso en análisis podrá determinar la desactivación de la presunción por vía de la demostración de alguno de los cuatro supuestos habilitados por la norma legal en tal sentido, teniendo claro que la carga probatoria en tales casos es de quien sostiene la inexistencia del vínculo laboral dependiente, naturalmente siempre que el accionante haya demostrado la prestación de tareas, ya que el que alega el hecho no se puede eximir de aportar la prueba que estime que nace a su derecho.
6. La necesidad de adecuación de los mercados a la globalización de la economía, con su colofón de “desregulación” y “flexibilización”, no habilita la “deslaborali-

zación” de aquellas situaciones jurídicas donde por vía directa o por intermedio de las herramientas que habilitan el recto juzgamiento se demuestra la existencia del vínculo laboral, por cuanto deben tenerse presente y reivindicarse aquellas concepciones que hablaban de la dignidad del trabajador al poner su fuerza laboral para la creación de bienes y servicios que servirán a la comunidad.

7. Bueno es recordar la exposición de motivos de la primigenia ley 20.744 cuando al señalar los principios generales que orientaban el proyecto establecía: “El primer y central principio está dado por la transmisión a la ley de la idea de justicia social. El siguiente es la prolongación de esta idea en el principio protectorio que orienta el derecho del trabajo y su destino: el hombre que trabaja... Va implícita en ello la subordinación de la economía al derecho y de allí mismo que no se vacila en consignar además que las desigualdades que se crean y consagran por la ley constituyen una forma de compensar las desigualdades que de por sí se dan en la relación objeto de la regulación. A la igualdad de las partes que suponen otras regulaciones de figuras contractuales, opone la presente la realidad de una desigualdad que la ley intenta corregir”.
8. La igualdad por compensación ha sido reivindicada en la reciente reforma operada en la reincorporación normativa del art. 17 bis, por lo que, aún en supuestos de alta tecnificación y elevados standards tecnológicos, tal diferencia de poder negocial sigue subsistente y debe ser el eje del análisis a realizar. ♦

Notas

1. FERNANDEZ GIANOTTI: Enrique – Orden Público Laboral – Fraudes en el Derecho Laboral – Rev. “Temas Jurídicos” N° 5, Buenos Aires 1.967, p. 9.
2. Así por ejemplo el art. 192 del C. de P.C. de la Provincia de Córdoba, de aplicación supletoria en función del art. 114 de la ley 7987 al disponer: “En la contestación, el demandado deberá confesar o negar categóricamente los hechos afirmados en la demanda, bajo pena de que su silencio o respuestas evasivas puedan ser tomadas como confesión. La negativa general no satisface tal exigencia
3. Art. 39 L.P.T.: Inversión de la prueba: Corresponderá al empleador la prueba contraria a las afirmaciones del trabajador cuando: 1) El trabajador reclame el cumplimiento de obligaciones impuestas por la Ley o las Convenciones de Trabajo o Laudos con fuerza de tales; 2) Exista obligación de llevar libros, registros, planillas especiales u otra documentación laboral, o la que no siendo obligatoria de llevar por el empleador y, a requerimiento judicial no se lo exhiba, o resulta que no reúnen las condiciones legales o reglamentarias o el reclamo verse sobre rubros o montos que deben constar u obtenerse de los mismos; 3) Se cuestione el monto de retribuciones establecidas por la Ley, Convención Colectiva de Trabajo o acuerdo de partes, salvo que éstas hubiesen convenido una suma superior a la impuesta por la Ley o Convención Colectiva.
4. Art. 49 L.P.T.: “Si la parte actora no comparece a la audiencia sin causa justificada, se la tendrá por desistida de la demanda. Si no lo hace la parte demandada, también sin causa justificada, se seguirá el juicio en la forma determinada en el art. 25 y se le dará por contestada la demanda, **generándose la presunción de veracidad de los hechos relatados en ella, que podrán ser desvirtuados por prueba en contrario**”.
5. GRAY, M., HODSON N, GORDON G. y otros: “El Teletrabajo”, Ed. BT Telecomunicaciones, ECTF y Fundación Universidad Empresa, Madrid, 1.995.
6. Extractado de Rébora Rodríguez S: “El Teletrabajo ¿una nueva forma de relación laboral?, Montevideo 1.999.
7. TOSELLI CARLOS, ULLA ALICIA: La cuestión del Teletrabajo – Ponencia Presentada en el V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Lima, Perú, Setiembre 16-19, 2001.

Los olvidos que vos acusáis gozan de buena memoria

-----> por Héctor Pedro Recalde

“El campo del intelectual es por definición la conciencia. Un intelectual que no comprende lo que pasa en su tiempo y en su país es una contradicción andante y el que comprendiendo no actúa tendrá un lugar en la antología del llanto pero no en la historia viva de su tierra”.

Rodolfo Walsh

Leyendo el art. del Dr. Mario Ackerman (en adelante “M.A.”) titulado “Participación en las ganancias y participación en las pérdidas: cuando se discute algo importante pero se olvida lo urgente”¹, debo confesar que me llamó agradablemente la atención su título porque una de las reacciones de sectores empresarios ante el proyecto de participación de los trabajadores en las ganancias de las empresas fue la siguiente: “Si quieren participar en las ganancias que participen en las pérdidas”.

Pero, avanzando en la lectura, más bien en su párrafo final que reza: “Entonces si de cumplir se trata –en serio– con la Constitución Nacional, además –sino antes– de poner tanta energía en legislar sobre la participación en las ganancias, ¿No es tiempo ya de que se ocupe el legislador de la libertad sindical?”, la reacción fue diametralmente opuesta. Me dio un ataque de soberbia, egolatría, ombliguismo auto referencial, vanidad, altivez, inmodestia, altanería, arrogancia, engreimiento, jactancia, pedantería, etc. pensando que M.A se dirigía a mí ,en una crítica velada que implicaba una profunda herida a mi autoestima.

Sobreponiéndome a mi orgullo fatuo hice lo que creo corresponde por los muchísimos años de relación cordial con M. A. y utilizando todos los avances tecnológicos 2. 0,.....lo llamé por teléfono.

Ante mi requerimiento, el colega tuvo la amabilidad de atenderme, aclarándome que no existía ninguna alusión a mi persona. Rápidamente, o no tanto, acepté su explicación y mi error, ya que, seguramente son cientos, miles o cientos de miles, porque no millones, las personas que ponen tanta energía para que se legisle sobre la participación de los trabajadores en las ganancias de las empresas.

Dicho esto y tranquila mi conciencia con la autocrítica, haré algunas reflexiones respecto a las inquietudes del artículo citado.

Es cierto que la ley 23.472 pese a estar vigente no cambió la realidad y que –según opino– esta circunstancia obedece a que la propia norma no era por sí operativa ya que para ello era imprescindible su reglamentación. **Es decir, buenos propósitos pero insuficiente normativa.**

M.A expresó reiteradamente su opinión de que antes que el proyecto de participación de los trabajadores en las ganancias de las empresas (en adelante P.G.) –que es una manda constitucional (Conf. art. 14 bis)– los legisladores debíamos habernos ocupado de los créditos laborales impagos por quiebra del empleador.

Soslayando la pirámide jurídica de Kelsen, el falso antagonismo entre la participación en las ganancias y la protección de créditos ante la quiebra me recuerda una anécdota familiar: estaba en un negocio y la señora que me atendía le preguntó a mi hijo Mariano –que entonces tenía 4 años– a quien quería más, si a su mamá o a su papá; Mariano presto le respondió: “esas preguntas no se hacen”. No es exactamente el caso, pero permite afirmar que los derechos humanos no se contraponen entre sí, y que nada que haga a éstos, sean de primera o segunda generación, me resulta ajeno, es decir, todos son importantes.

No obstante, la crítica en torno a la energía puesta en los proyectos nos obliga, con la mayor humildad, a efectuar un análisis crítico y si cabe, autocrático.

Algunas consideraciones previas

Las Cámaras Empresarias con sus abundantes cuestionamientos recogidos de los trabajadores en las quiebras por la prensa y especialmente por la hegemónica han hecho que el PG tuviera muchísima difusión, cosa que no logró el tema de los créditos. Los legisladores y específicamente el suscripto, pese a la crítica de M.A., sí nos hemos ocupado. No nos hemos olvidado, como se imputa.

Lo hemos hecho, no una, sino varias veces, tratando que el trabajador no se haga cargo del riesgo de empresa, es decir que no soporte las pérdidas. Seguidamente me referiré a los ejemplos concretos que avalan la afirmación hecha *supra*. También y previamente, haré algunas citas de opiniones contrarias a la PG, basándose para ello en que la contrapartida debieran ser la participación del asalariado en las pérdidas de las empresas.

El ex presidente de la U.I.A, Dr. Héctor Méndez, antes de mandarme a vivir a Cuba o a Venezuela lo sostuvo en varias declaraciones, radiales, televisivas e incluso en la prensa escrita. El ex Presidente de la A.A.A.V, Tomás Ryan dijo “El empleado es socio en las ganancias, pero no en las pérdidas” (La Nación 7/9/10).

Estas son, como dice bien M. A en la nota que comento, algunas de las “groseras reacciones que provoca un proyecto que pretende reglamentar la regla del art. 14 bis que obligue al legislador que garantice...” la PG.

También hubo críticas desde ius laboristas y sólo cito dos de ellas:

En un debate que mantuve con el Vicepresidente de la U.I.A., Dr. Daniel Funes de Rioja en el diario

Tiempo Argentino, él afirmó que el proyecto de ley sobre la P.G., era “inconveniente, inoportuno e inconsulto” (Tiempo Argentino del 10 del octubre de 2010).

“En el caso de la participación en las ganancias podría acceder a ella (sic) cuando haya ganancias pero no tendría ninguna obligación si hubiere que soportar las pérdidas. Con ello se viola otro principio, el de igualdad ante la ley en igualdad de circunstancias, (Comp. Art. 16 C.N)”. (Julián De Diego. Cronista Comercial del 14/9/2010).

Con todo respeto, esta tesis sustentada por De Diego nos lleva a la incongruencia de afirmar que la Constitución es... inconstitucional!

Antes de ocuparme sobre mi presunta indiferencia –o la de los legisladores– respecto a los créditos contra empresas fallidas, haré un breve relato respecto a los comentarios de M.A., en relación a la ley 24.522, con la intención de demostrar que en algo hemos mejorado los derechos de los trabajadores.

1) En diciembre de 2005 me llamó el entonces juez de la Cámara Comercial de la CABA, si mal no recuerdo el Dr. Martín Arecha, para advertirme que en la convocatoria a sesiones extraordinarias, el PEN no había incluido un proyecto de ley que devolvía la competencia a

la justicia laboral en los juicios contra empresas en convocatoria o fallidas. Junto al Sec. Gral de la C.G.T., Hugo Moyano, nos reunimos ese mismo día con el entonces Presidente de la Nación, entrañable y querido compañero Néstor Kirchner, quien en rápida respuesta sancionó un nuevo decreto ampliatorio de las materias incluidas en las sesiones extraordinarias y gracias a ello hoy está vigente la ley 26.086 que recupera la competencia.

2) Mediante la ley 26.684 se incluyó la modificación del art. 20 de la ley 24.522 y ya no se suspende la vigencia del convenio colectivo de trabajo por la mera presentación empresarial de un concurso preventivo de acreedores. El antecedente que cito a los fines de la nota, es mi proyecto previo, tramitado por el expte. 0326-D-08, sancionado por la Cámara de Diputados.

Estos ejemplos demuestran algunos errores de M.A.. Vamos por partes: El primero de ellos se da cuando habla del “... Mantenimiento de la vigencia de normas fundamentales de la ley 24.522” y el segundo cuando no advierte que la suspensión de la vigencia de los convenios colectivos (art.20) ya no es tal. Por supuesto que estas aclaraciones no ignoran que en materia de reivindicación de derechos de



Federación Judicial Argentina

Rincón 74 - Buenos Aires - Argentina / Tel. (5411) 4951-1455 / (5411) 4951-2758

**OTRA FORMA DE JUSTICIA, LA DE TODOS, ES POSIBLE,
PORQUE UN MODELO DE SOCIEDAD DISTINTO ES POSIBLE**

los trabajadores derogados o modificados, nos falta recorrer un largo camino, pero también indica, al decir de Machado, "...que se hace camino al andar".

La mejor respuesta, es resaltar la plena vigencia de la ley 26.684.

Participación en las pérdidas de las empresas

En el ensayo de mi autoría denominado "Constitución Nacional, Ciudadanía Laboral, Soberanía Popular", pág. II, quise demostrar que la realidad, que es la única verdad, desmentía la argumentación patronal, **ya que el trabajador sí participaba en las pérdidas y no solo en caso de quiebra**. Reproduzco lo que escribí entonces (Octubre de 2010):

"No deberían compartir las pérdidas porque no existe norma (no hay un 14ter en la Constitución Nacional) que obligue al trabajador a compartir las pérdidas. Ni aquí, ni en el resto del mundo. Sin embargo los trabajadores de hecho participan de las pérdidas. El caso más emblemático es el de la quiebra. Como para muestra basta un botón: me tocó defender a 120 trabajadores de la Confitería El Molino –sí, ese, justo en frente del Congreso– que sufrieron el vaciamiento de la empresa y su posterior quiebra, que los dejó sin cobrar el último mes trabajado, aguinaldo y vacaciones. Pero también nuestra legislación en algunos casos les hace compartir las pérdidas. Veamos: La ley de concursos (24.522, art. 20) en caso de convocatoria del acreedor suspende por 3 años la vigencia del convenio colectivo de trabajo y reduce a la mitad la indemnización por despido en caso de falta de trabajo o fuerza mayor. Por iguales razones el empleador puede dejar sin

empleo y sin salario hasta 75 días (Art. 221 LCT). Si el empleador fallece, aunque fallezca en medio de ingentes ganancias, el trabajador cobra solo la mitad de la indemnización (art. 249 LCT). Si la empresa quiebra –si cobra– solo percibe la mitad de la indemnización. (Art. 251 de la LCT). Durante el procedimiento preventivo de la crisis, se suspende el derecho constitucional de huelga (Art. 98/105 ley 24.013). La declaración de quiebra suspende por 60 días el contrato de trabajo sin derecho a percibir salarios (Art. 196 ley 24.522). Como se desprende, de hecho y de derecho, contrario a todas las garantías constitucionales y a los tratados internacionales que consideran estos derechos como derechos humanos de segunda generación, a los trabajadores en la realidad se les impone participar de las pérdidas. Pero además el trabajador no sólo comparte pérdidas sino también los riesgos de la empresa, hay 33 mineros chilenos que no cuestionarán esta afirmación."

Fondo de garantía

Ahora sí, en orden al fondo de garantía de créditos laborales, a través de esta nota quiero hacer llegar a M.A, para su información y también a quien lea este artículo, los siguientes antecedentes:

1) A raíz de la reforma Constitucional de 1994 y la incorporación del art. 39, me tocó coordinar **la primera iniciativa popular** (avalada por 1 millón de ciudadanos) que se implementó después de su reglamentación por la ley Nro. 24.747, en la que participó parte importante del movimiento obrero (M.T.A., C.C.C., 62 organizaciones, etc.) y del estudiantado (F.U.A) donde se propone norma similar a

la que creó el Fondo; 2) En 2007, presenté un proyecto de ley integral a mi criterio subsanando omisiones de la ley 23.472 que tramitó por el expte. Nro 769-D-07; 3) Como el proyecto referido, perdió Estado Parlamentario, lo representé en el 2009 por el expte. N° 1178-D-09; 4) En razón de que la historia volvió a repetirse, en 2011 volví a representar el mismo proyecto que tramita hoy con pleno Estado Parlamentario mediante el expte. N° 1005-D-2011.

Queda demostrado entonces, con objetividad y datos fácticos concretos y fácilmente comprobables, que no nos hemos olvidado del fondo, tema que según M.A. debe ser tratado con más urgencia que al proyecto de PG.

Bis, sobre el art. 14 bis. Ahora, el modelo sindical

En cuanto la inquietud de M.A respecto a la garantía constitucional que reconoce el derecho a una organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial, parece casi obvio señalar la existencia de un debate profundo y plagado de voces contrapuestas al respecto, que se conoce como la cuestión sobre el "Modelo sindical". Vale aclarar que la crítica de M.A. no es nueva. En efecto en un debate que tuve con el Dr. Daniel Funes publicado en Tiempo Argentino, que ya cité, en otros momentos de la discusión, el Vicepresidente de la Unión Industrial Argentina dijo –y cito entrecomillado lo textual–: ...el art. 14 bis habla de la PG "...de esa y varias cosas. También habla de organización sindical (sic) democrática" Aclaro que la omisión del concepto "libre" no fue mía. De igual manera se pronunció el actual

Presidente de la U.I.A. Dr. José Ignacio de Mendiguren, refiriéndose a la "libertad sindical" en reciente programa televisivo (Octavo Mandamiento, Canal Metro, edición del 26/09/11).

En la Cámara de Dip. Existen muchos proyectos, como por ejemplo los siguientes:

Año 2010:

Expte N° 0283-D-2010. Firmantes: Carca Elisa Beatriz.

Expte N° 0596-D-2010, expte N°: 0054-CD-2010. Firmantes: Rodríguez Marcela Virginia.

Expte N°: 1347-D-2010. Firmantes: Piemonte Hector Horacio, Flores Héctor, Gil Lozano Claudia Fernanda, Reyes María Fernanda, Carca Elisa Beatriz.

Expte N°: 1406-D-2010. Firmantes: Basteiro Sergio Ariel, Sabbatella

Martin, Heller Carlos Salomón, Ibarra Vilma Lidia, Rivas Jorge.

Expte N°: 1592-D-2010. Firmantes: Piemonte Héctor Horacio, Flores Héctor, Carca Elisa Beatriz, Reyes María Fernanda, Gil Lozano Claudia Fernanda.

Expte N°:2052-D-2010. Firmantes: Gil Lozano Claudia Fernanda, Reyes María Fernanda, Carca Elisa Beatriz, Baldada Griselda Ángela.

Expte N°:2993-D-2010. Firmantes: Lozano Claudio, Argumedo Alcira Susana, Benas Veronica Claudia, Favario Carlos Alberto, Fein Monica Hayde, Gil Lozano Claudia Fernanda, Giubergia Miguel Ángel, Donda Pérez Victoria Analia, Itarraspe Nora Graciela, Sabbatella Martin, Solanas Fernando Ezequiel, Basteiro Sergio Ariel, Merchant Paula Cecilia, Stolzizer Paula

Margarita Rosa, Parada Liliana Beatriz.

Expte N°: 3329-D-2010. Firmantes: Macaluse, Eduardo Gabriel.

Expte N°: 7648-D-2010. Firmantes: Veaute Mariana Alejandra, Lanceta Rubén Orfeo, Castaldo Norah Susana, Faustinelli Hipólito.

Expte N°: 4660-D-2010. Firmantes: Piemonte, Héctor Horacio, Flores Héctor, Carca Elisa Beatriz.

Año 2011:

Expte N°: 0297-D-2011. Firmantes: Bonasso, Miguel Luis

Expte N°: 0545-D-2011. Firmantes: Piemonte Héctor Horacio, Carca Elisa Beatriz.

Expte N°: 1648-D-2011. Firmantes: Córdoba Stella Maris

Expte N°: 1719-D-2011. Firmantes: Bullrich Patricia

Expte N°: 2347-D-2011. Firmantes:



En defensa de los trabajadores del Estado, entendiendo el empleo público parte del Derecho del Trabajo.

www.ateargentina.org.ar
 Av. Belgrano 2527 (1096) Bs. As. Argentina
 4122-5700

 **Asociación Trabajadores del Estado**

 **Central de Trabajadores de la Argentina**

Ciciliani Alicia Mabel, Cuccovillo Ricardo Oscar, Iturraspe Nora Graciela, Regazzoli María Cristina, Moulleron Roberto Mario. Expte N°: 4550-D-2011. Firmantes: Donda Pérez Victoria Analia, Milman Gerardo Fabián, Merchan Paula Cecilia, Iturraspe Nora Graciela, Benas Veronica Claudia.

Mi posición al respecto es conocida y a los efectos de esta nota me limito a resumirla sosteniendo que, en mi criterio, en nuestro país hay libertad sindical, y en todo caso que existe en cierta medida la necesidad de profundizar la plena vigencia de la democracia sindical en la vida interna de las asociaciones sindicales de trabajadores. Además y en atención a que la aplicación jurisprudencial, o la propia letra, del art. 47 de la ley 23.551, resultaran insuficiente a los fines perseguidos, es urgente la extensión de tutela a los militantes sindicales, como lo planteé en un artículo del 4/2/1998, publicado entonces por el diario Clarín.

En el mientras tanto, como obviamente el sistema de organización es una discusión que se da en el seno del movimiento obrero, me parece trascendente poner en relieve la claridad de los dirigentes sindicales que saben diferenciar lo principal de lo accesorio, sin desconocer la importancia de esto último y en su lucha privilegian el común denominador que los une y no lo entorpece las diferencias que los separan.

Al respecto y por su vinculación que tiene con uno de los temas en análisis, vale que cite la participación de todos los representantes de los asalariados y me refiero a los compañeros, Hugo Moyano, Secr. Gral. De la C.G.T. y Hugo Yasky y Pablo Michelli por la C.T.A. en la audiencia pública convocada por la comisión de legislación del

trabajo de la Cámara de Diputados de la Nación que se realizó el día 9 y 16 de Noviembre de 2010 y en lo que todos ellos unánimemente se pronunciaron a favor de los proyectos de ley que hacen operativo el derecho constitucional de los trabajadores a participar en las ganancias de las empresas.

Epílogo

Debo señalar otra amigable discrepancia con M.A. en cuanto afirma que *“Es cierto, si, que a diferencia de lo que sucedía en los 90, amen de otros cambios- buenos y malos, claro..., en estos días la reflexión aparece provocada por el debate –el inmerecidamente pobre debate²– sobre la garantía Constitucional de la participación en las ganancias de las empresas”*.

Considero que a partir de mayo del 2003 no hubo en materia de legislación del trabajo ningún cambio malo. Todos los cambios fueron de signo positivo, y no solamente con relación a la década del '90, sino también con relación a las reglas estatales (conforme Rodolfo Capón Filas) dictadas durante la Dictadura cívico-militar y las sancionadas durante el gobierno constitucional del periodo 1/10/99 al 21/12/01. En cuanto a su calificación del debate en torno a la PG como “inmerecidamente pobre”, es cierto que toda obra del ser humano es perfectible y es buena la sumatoria de aportes, cuestionamientos y opiniones. También es cierto que las cuatro audiencias públicas que tuvieron lugar en los días 9 y 16 de noviembre de 2010, en la Cámara de Diputados de la Nación contaron, además de participantes de Cámaras empresarias y de los representantes sindicales ya citados con la valiosa participación de especialistas de la talla de

Juan Carlos Fernández Madrid, Jorge Rodríguez Mancini, Oscar Zas, Luis Rafaghielli, Estela M. Ferreirós, Roberto Pompa, Guillermo Pajoni, Mirta Torres Nieto, Jorge Oscar Burgos, Raul Gustavo Ferreira, Jorge Gaggero, Guillermo Wiezba, Demmian Panigo, Alejandro Rofman, Daniel Kostzer, Benjamín Ophenheimer, no merecen ser descalificados.

A todo evento, en la comisión de legislación del trabajo que tengo el honor de presidir, están las versiones taquigráficas a disposición de todos aquellos que ignoran el valioso contenido de dichas exposiciones.

Como coincido con Ortega y Gasset cuando afirmaba que *“las cosas obvias, muchas veces no son tan obvias”* aclaro que en materia de recuperación de derechos y conquistas de los trabajadores, incluso relativo a la ley de quiebras, falta muchísimo por hacer.

Quiero finalizar diciendo que reivindico las coincidencias con M.A. respecto a lograr la plena vigencia de los derechos humanos de segunda generación como son los derechos laborales de quienes trabajan en nuestra Patria, que seguramente serían más que las diferencias que tengamos en torno al sistema de organización sindical.

En este sentido sería bueno a mí entender hacer lo que los trabajadores sindicalizados denominan “unidad en la acción” y todos juntos luchemos por los aspectos en los que coincidimos y que conducen hacia la justicia social. ♦

Notas

1. Publicado en LCL 48
2. El subrayado es mío.

Conmemoración del día del abogado

El día 29 de agosto, en el Hall Central del Palacio de Tribunales, organizado por la Asociación Americana de Juristas, la Asociación de Abogados de Buenos Aires y la Asociación de Abogados Laboralistas, contando con el auspicio de la Secretaria de Derechos Humanos del Gobierno Nacional, y ante una nutrida concurrencia fundamentalmente de colegas, se realizó una conmemoración “diferente”, del Día del Abogado, en la cual se rindió un sentido homenaje, a todos aquellos colegas detenidos, desaparecidos y asesinados por la dictadura militar, que ofrendaron su vida en defensa de la democracia, el estado de derecho, y en la incesante búsqueda de una sociedad justa, tanto en lo social, como en lo político.

Hicieron uso de la palabra, la Dra. Carmen Sara González, colega, especialista en Derecho de Familia y cónyuge del primer abogado detenido – desaparecido por la Dictadura Militar 1976/83 Dr. Héctor Sobel; el Dr. Carlos Cruz, Presidente de la Asociación de Abogados de Buenos Aires; el Dr. Carlos Andreucci, Presidente de la Federación de Colegios de Abogados, el Dr. Ernesto Moreau, por la Asociación Americana de Juristas, como así también nuestro Presidente Dr. Guillermo Pajoni, cerrando el acto con unas breves, pero emotivas palabras, el Secretario de Derechos Humanos de La Nación Dr. Eduardo Luís Duhalde.

En todas las intervenciones se resaltó el rol del abogado como sujeto coadyuvante para la transformación de la sociedad y que se refleja en el ejemplo

que nos han dado y siguen dando los colegas detenidos, desaparecidos y asesinados por los genocidas. Se acentuó la lucha incesante de aquellos abogados que concientes del rol en que la historia los había colocado, no trepidaron en tomar en sus manos el compromiso social que ello implicaba y actuar consecuente y coherentemente tras esos objetivos. También se enfatizó sobre todo lo que se ha hecho y se produce en los juicios contra los delitos de lesa humanidad perpetrados por la dictadura, como de la misma manera se remarcó la necesidad de superar las trabas y los obstáculos que desde diversos ámbitos públicos y privados se ponen al avance de las investigaciones y el acceso a la verdad definitiva sobre los responsables militares y civiles.

Los presentes rubricaron con sus aplausos cada una de las intervenciones, culminando el acto con el nombre de cada uno de los abogados víctimas de la dictadura, mientras se escuchaba el clamor: “*presente, ahora y siempre*”.

Posteriormente, los concurrentes se trasladaron a la Asociación de Abogados de Buenos Aires donde, en otro emotivo acto, se otorgó el nombre de Teresa Israel a uno de los salones de dicha institución, colocándose una placa recordatoria de la colega detenida desaparecida durante la dictadura militar. Allí también varios colegas, amigos, compañeros y familiares de la recordada Teresa, se refirieron a aspectos de su vida, trayectoria y resaltaron su inculdicable lucha por los derechos humanos.



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

Se realizó la asamblea anual ordinaria

El lunes 29 de agosto, en la sede de la Asociación de Abogados Laboralistas, se realizó la Asamblea Anual Ordinaria a fin de considerar la Memoria y el Balance del ejercicio 2010-2011. La Asamblea, que contó con una gran concurrencia de asociados, fue presidida por el Presidente de la AAL, Guillermo Pajoni. Luego de la elección de los dos asambleístas que junto al Presidente y al Secretario General debían suscribir el acta de la Asamblea, el Tesorero de la AAL, Fernando Vigo, expuso a los presentes el Balance del ejercicio 2010-2011, describiendo la situación financiera y los ingresos y egresos de fondos de la Asociación durante dicho período. A continuación, el Secretario General de la AAL, Fernando Nuguer, relató la

Memoria del mismo ejercicio 2010-2011, detallando el accionar de la Asociación durante dicho período. Seguidamente se puso a votación de la Asamblea la aprobación de la Memoria y Balance del ejercicio comprendido entre el 1° de julio de 2010 y el 30 de junio de 2011, resultando aprobados los mismos por unanimidad. Luego de concluida la Asamblea, el Presidente de la AAL dirigió unas palabras a los concurrentes haciendo un repaso de la gestión y convocando a todos a participar activamente en las múltiples actividades que desarrolla la Asociación. Finalmente, como ya es costumbre, la mayoría de los concurrentes compartieron una animada cena, destacándose como siempre el compañerismo y la camaradería entre los comensales.

Acto en homenaje a Beinusz Szmukler

El pasado 24 de agosto, en el Salón Solidaridad, del Centro de la Cooperación, se llevó a cabo un nutrido y emotivo Acto en Homenaje al Doctor Beinusz Szmukler, por su incesante trajinar en la defensa irrestricta de los Derechos Humanos, El Estado de Derecho, la lucha por los derechos de las minorías, de los pueblos originarios, en síntesis por un mundo mejor.

Hubo una gran cantidad de oradores, que destacaron los méritos de Beinusz a través del tiempo y que contaron alguna anécdota vivida junto con él, entre los que podemos mencionar a Nora Cortiñas, por Madres de Plaza de Mayo - Línea Fun-

dadora; a Adolfo Pérez Esquivel, Premio Nobel de La Paz 1980, a Carlos Cruz, presidente de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, al destacadísimo jurista David Baigún, a Julio Raffo, vicepresidente de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, a Elisa Careaga, integrante del Espacio por la Memoria y a "nuestros" Carlos Sztesztejn, Eduardo Tavani y Guillermo Pajoni.

En rigor de verdad, resultó ser un acto muy emotivo, que se llevó a cabo en un clima de cordialidad y camaradería entre los más de ciento cincuenta participantes, que cerró, como era de esperarse, con palabras muy sentidas y de agradecimiento del propio homenajeado.

Acto de apoyo al Dr. Zaffaroni

El jueves 11 de agosto tuvo lugar el acto en apoyo al Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, organizado por la Asociación de Abogados de Buenos Aires, junto con la Facultad de Derecho de la UBA, la Asociación de Abogados Laboralistas, la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal, la Asociación Americana de Juristas y el Observatorio de la Justicia Argentina.

El mismo tuvo lugar en el salón de actos de la Facultad de Derecho de la UBA, con la concurrencia de más de mil personas, entre las que se encontraban el Premio Nobel de la Paz Adolfo Pérez Esquivel; instituciones de Derechos Humanos, con presencia de Hebe de Bonafini –por la Asociación Madres de Plaza de Mayo–, Nora Cortiñas y Marta Vázquez –por Madres Línea Fundadora– y Abuelas de Plaza de Mayo; legisladores nacionales y de la Ciudad, como Vilma Ibarra, Héctor Recalde, Ariel Basteiro, María Elena Naddeo, Diana Conti, María Elena Barbagelatta (MC), Eduardo Epszteyn, Aníbal Ibarra y María José Lubertino; el ministro de Trabajo, Carlos Tomada; juristas y hombres y mujeres de la cultura, como Julio Maier, Arístides Corti, Nelly Minyersky, Horacio González, Carlos Mas Vélez, Daniel Erbetta, Eduardo Barcesat, Carlos Cárcova y David Baigún, y otras personalidades del mundo académico, estudiantes, miembros del Poder Judicial, abogadas y abogados.

Se dio inicio al acto con la lectura de las notas de adhesión. La extensa lista de adhesiones remitidas por organismos y personalidades del país y el extranjero –más de 200 notas–, no pudo ser leída en su totalidad. Entre las comunicaciones de solidaridad podemos destacar la del juez español Baltasar Garzón, los escritores Eduardo Galeano y Juan Gelman, los periodistas Horacio Verbitsky y Víctor Hugo Morales y el diputado Martín Sabbatella. Durante la lectura de las adhesiones, ingresó al estrado el Dr. Zaffaroni, junto con las autoridades de las entidades organizadoras del encuentro, lo que desencadenó una calurosa y prolongada ovación por parte del auditorio.

Posteriormente, hicieron uso de la palabra los representantes de las instituciones que colabora-

ron en la organización del acto: el rector de la Universidad de Buenos Aires, Rubén Hallú; la decana de la Facultad de Derecho, Mónica Pinto; Guillermo Pajoni, presidente de la Asociación de Abogados Laboralistas; el Profesor Marcelo Riquert de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal; Ernesto Moreau, presidente de la Rama Argentina de la Asociación Americana de Juristas; Carlos Cruz, presidente de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, quien finalizó con la cita de Brecht: “Hay hombres que luchan un día y son buenos. Hay otros que luchan un año y son mejores. Hay quienes luchan muchos años y son muy buenos. Pero hay los que luchan toda la vida: esos son los imprescindibles”.

Cerró el acto, el propio Zaffaroni, quien agradeció las adhesiones recibidas y resaltó los apoyos que recibe espontáneamente a diario por parte de los ciudadanos.

Presentó el caso como una “lapidación mediática” y no un “linchamiento”, dado que en este último se toca materialmente a la víctima, mientras que en la lapidación se la persigue “arrojando piedras hasta que sucumbe o se precipita al vacío” y que “los ejecutores son anónimos y nadie se contamina físicamente con la víctima”. Señaló doce motivaciones, aclarando que se trata de una lista enunciativa pero no cerrada, desde “una ONG que busca promoción para desplazar a sus competidoras”, hasta “burocratas internacionales preocupados por lo que el lapidado discurre acerca del crimen organización y del lavado de dinero”. Definió al amarillismo como una “patología de la comunicación, cercana a la pornografía”, de la que los medios serios deben preservarse para impedir la degradación del ejercicio periodístico y evitar así la intervención de los censuristas, siempre dispuestos a exigir una ley mordaza. Por último, reveló algo que ni siquiera sabían sus propios colaboradores, algún tiempo atrás había tomado la decisión de retirarse de la función pública para dedicarse exclusivamente a la actividad académica, pero ante la situación generada expresó: “no puedo irme porque, si no ¿qué lección podría darles a los pibes y pibas?”.

Expresamos nuestra solidaridad con el Dr. Zaffaroni

La ASOCIACION DE ABOGADOS LABO-
RALISTAS manifiesta su total solidaridad
y apoyo al Dr. Raúl Eugenio Zaffaroni
ante los hechos de público conocimiento
mediante los cuales se lo pretende involucrar
interesadamente, para así atacar no solo a su
persona, sino también a su investidura y a la Ins-
titución que representa socialmente.

Es absurdo e inaudito que ante un hecho pre-
suntamente ilícito y que requiere la investigación
judicial pertinente, se acuse a una persona que
eventualmente ha sido víctima de la situación de
que se trata.

En efecto, de haberse cometido un ilícito, el
Dr. Zaffaroni ha sido uno de los perjudicados
pues se habría utilizado los inmuebles dados en
alquiler para fines diversos a los establecidos
contractualmente e inclusive se podría haber
incurrido en delitos de gravedad notoria.

Se pretende inculpar de un hecho a quien en
realidad ha sido víctima del mismo. Y es de pre-
guntarse los motivos de este, reitero, absurdo e
inaudito proceder tanto de alguna prensa desca-
lificable como de ciertos infaltables figurones.
Esto puede dar lugar a múltiples hipótesis, pero
lo que si podemos definir es lo que genera esta
“denuncia”.

Es evidente que se intenta descalificar a una
de las figuras políticas que tienen la particular
característica de ser coherente en la defensa de

los derechos humanos y sociales; que ha sido
consecuente en la lucha jurídica y judicial contra
el narcotráfico; que ha mantenido y mantiene una
posición política y jurídica independiente; que es
representante reconocido de una Corte Suprema
de Justicia de la Nación que fundamentalmente
en nuestra materia ha generado una jurisprudencia
progresista y humanista colocando al trabaja-
dor como centro de principal tutela.

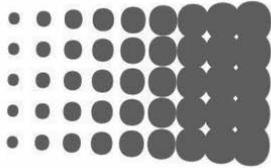
El Dr. Zaffaroni no puede ni debe ser botín de
guerra de la campaña política en ningún sentido.
Expresamos nuestro total apoyo y solidaridad con
este Juez de la Nación que prestigia a la magis-
tratura como así también repudiamos esta evi-
dente campaña en su contra, que como dijimos y
reiteramos, significa un ataque al Poder Judicial y
pretende afectar su necesaria independencia.

Exigimos una profunda investigación que per-
mita determinar quienes han sido los autores
materiales e intelectuales de esta campaña y se
tomen las medidas pertinentes para castigar a
sus responsables. La salud de la democracia lo
requiere.

Buenos Aires, agosto 4 de 2011

FERNANDO NUGUER
Secretario General

GUILLERMO PAJONI
Presidente



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

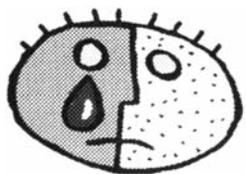
Por el derecho de los trabajadores a organizarse sindicalmente

FOETRA Sindicato Bs. As.

www.foetrabsas.org

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





Lágrimas y Sonrisas

En casa de herrero...



Según informa el diario Página 12 en un reportaje a Edgardo Castro, inspector y delegado del personal, en la Dirección General de Protección del Trabajo de la Subsecretaría de Trabajo del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, de cien inspectores que allí se desempeñan, cien lo hacen contratados en forma precaria (literal y matemáticamente, el 100%): "asistencia técnica", "locación de servicios" o "decreto 948", eufemismos que autorizan al GCBA a rescindir unilateralmente en cualquier momento sin indemnización ...

Que no conste en actas



Cuenta el colega que, mientras el testigo de la empresa periodística demandada negaba terminantemente que el actor hubiera realizado alguna nota para ellos, el propio actor mostraba en su IPAD, a ambos letrados, exactamente esas mismas notas. Y que el murmullo risueño de los abogados motivó la reprimenda de la audiencista. Hasta aquí la anécdota y ahora la reflexión del cronista: se nos enseñó que el juez busca llegar a la verdad material, a través de la verdad formal que consta en el expediente. Nuestra tarea, como abogados, vendría a consistir en acortar lo más posible la distancia entre ambas "verdades". A veces, muchas, acaso la mayoría de las veces, como en este caso, se hace muy difícil.

¿No será mucho?



Extraído de sumarios de jurisprudencia de la SCJBA y transcrito sin más comentarios, pues no los necesita en absoluto: "Corresponde rechazar la demanda por la cual el actor reclama una indemnización por incapacidad derivada de la dolencia psíquica contraída como consecuencia de las labores prestadas a la Provincia

de Buenos Aires, alegando que debió realizar actos ilícitos par cumplir con '*delicadas tareas en la lucha contra la subversión*', en tanto esas confesas actividades fueron llevadas a cabo a sabiendas de que eran ilegítimas, por lo que las consecuencias dañosas de sus actos le son exclusivamente imputables"

¿A cuánto tiene la puteada?



"Vieja de mierda"; "Boludo"; "Gorriado¹". Tales los términos por los cuales, cuenta la colega, el Correo Argentino – Sucursal Villa María, se negaba a aceptar un TCL de la trabajadora. Lo notable del caso es que se trataba de una respuesta al despido "con causa", donde la demandada había incluido todos esos insultos, en supuesta boca de la trabajadora, como causal de despido. ¡Y la carta documento patronal había sido despachada desde la misma sucursal! Parece que para poder decir "boludo" por correo, hay que pagar la remisión del despacho.

¡La boquita! Digo ¡El teclado!



Y para no apartarnos de la línea escatológica que parece haberse adueñado de esta edición de Lágrimas y Sonrisas, tenemos otro caso jurisprudencial para comentar: La Cámara Civil condena a un abogado (ex letrado apoderado de la actora en un juicio laboral) a pagarle a otra abogada (su ex cliente en dicho juicio) una suma en concepto de daño moral por haberla agredido en su esfera íntima en el juicio laboral anterior, al presentar un escrito donde, por haberse ella negado a conciliar, le decía que tenía "*falta de criterio judicial, de visión estratégica de un caso como el de autos*", que era "*fiel a su estilo poco pensante y con una falta de madurez profesional digna de un adolescente*" que "*solamente la inmadurez profesional de*

quien había tergiversado los hechos para promover una causa laboral, podía negarse a suscribir un acuerdo” y finalmente, que la negativa a conciliar sólo podía provenir de “una mente enferma y codiciosa como la actora”. Dicen que el pez por la boca muere, o bien paga daño moral, pero este pez lo ha dejado por escrito y en un expediente judicial ...

Cavallo lo hizo



Cuenta la leyenda que el padre de Domingo Cavallo tenía una fábrica de escobas en su ciudad natal de San Francisco, Córdoba. Y que la fundió en un proceso que comenzó con uno o varios juicios laborales, continuó en concurso (*convocatoria de acreedores*, a la sazón) y terminó en quiebra. Y que los abogados se llevaron todo, todo, como en un mal chiste de abogados y que a mamá Cavallo no le quedó ni una pajita de escoba para barrer la vereda. Y sigue contando que tal fue el origen de la indeclinable tirria que el ex todopoderoso ministro mantuvo desde siempre con las tiernas *avecillas negras*² en general y más aún con nosotros, las tiernas *avecillas negras* laboristas. Lo que en cambio no es leyenda sino documentada historia son los cambios que, durante los noventas, Cavallo propuso y logró introducir en la legislación, en contra de trabajadores y de abogados, cambios de los cuales la hoy deshinchada ley de riesgos no es más que un patético ejemplo. Otro ejemplo y yendo al punto, es la *addenda* que el art. 9 de la ley 24432 introdujo como último párrafo del art. 77 del Código Procesal y que autoriza a los peritos a perseguir el cobro del 50% de los honorarios de la parte no condenada en costas, sin distinguir, naturalmente, entre trabajadores y patrones. Todo esto como introducción del relato de la siguiente injusticia legal, que nos acerca el colega: en un juicio laboral obtiene sentencia favorable en ambas instancias contra la persona jurídica y contra las personas físicas demandadas, con costas a las vencidas. Insolventes, inubicables, profugadas, todas las vencidas. Y el perito contador que ejecuta al actor el 50% de sus honorarios, embargando su sueldo. *Andá a explicárselo a tu cliente si sos macho*, termina la anécdota el colega ...

De contadores y médicos



Acaso influidos por lo que se acaba de relatar de Cavallo, nos resistimos a abandonar la veta de los chistes de contadores que comenzamos el número pasado, por lo que se incluye una yapa de éstos, para pasar

luego a los médicos, que hace tiempo no merecen la debida atención de nuestra parte:

Balance de la vida amorosa de un contador

La novia:	Inversión
La amiga:	Activo disponible
La amante:	Cuenta puente
La esposa:	Pasivo fijo
La secretaria:	Reserva de reinversión
La mucama:	Reserva ilegal u oculta
La vecina:	Futuras inversiones

La placa

El médico revisa los estudios y análisis con preocupación y le dice al paciente:

- Vamos a tener que mandar a hacer una placa
- De tórax, doctor?
- No, de mármol.

Derivación

El clínico deriva un paciente al especialista y éste lo llama para informar:

- A este paciente vamos a tener que operarlo enseguida.
- Qué tiene?
- Dinero!

Diagnóstico

- Qué tengo, doctor?
- No se preocupe más, mi amigo, cualquier duda la aclararemos en la autopsia.

Fertilidad asistida

Con los nuevos tratamientos de fertilidad, se logró que una mujer de 68 años diera a luz un bebe. Llegan sus familiares a visitarla apenas sale del hospital

- Podemos ver al bebé?
- Todavía no. En un rato.
- Media hora después:
- Ya podemos conocer al bebé?
- No, no todavía, en un ratito.

Un rato después:

- Bueno, bueno, cuándo vamos a ver al bebé?
- Cuando lllore
- Pero por qué tenemos que esperar hasta que lllore?
- Porque no me acuerdo adonde lo puse.

- Insulto sólo comprensible para los cordobeses, este cronista no tiene idea en qué consiste
- El cronista prefiere la utilización de este amoroso término al tradicional “cuervos” aunque, este último, resulta de todos modos preferible al atroz neologismo “caranchos”, que una desdichada película tuvo el mal gusto de presentar en sociedad y la presidenta, la pésima idea de recoger.

Conclusiones de las Segundas Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo

Los días 29 y 30 de setiembre se celebraron en San Nicolás de los Arroyos (BA), las Segundas Jornadas de Derecho del Trabajo organizadas por la Federación Argentina de Colegios de Abogados, el Colegio de Abogados de San Nicolás y la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires. La organización del evento estuvo a cargo del Instituto de Estudios Legislativos presidido por el Dr. Ricardo Cornaglia. En dichas Jornadas se trataron los temas referentes a los principios generales del derecho del trabajo, la ley de riesgos del trabajo y la libertad y democracia sindical, con la participación de reconocidos juristas de la materia. Un numeroso público acompañó toda la Jornada y a su finalización se debatieron las conclusiones que asambleariamente fueron aprobadas y que a continuación se transcriben.

COMISION I: LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DEL TRABAJO

1. Los principios generales del Derecho del Trabajo son directrices políticas que suponen una preferencia axiológica y poseen una dimensión valorativa acentuada, cumpliendo un rol fundamental para asegurar la autonomía de la disciplina.
 2. Los principios generales del Derecho del Trabajo tienen carácter normativo y su imperatividad no depende de lo que establezcan las reglas de derecho positivo. Por el contrario, al constituir el armazón de la disciplina, los principios pueden ser utilizados por los jueces para desactivar aquellas reglas de derecho positivo que contradigan la finalidad protectoria del Derecho del Trabajo.
 3. El principio de estabilidad y la garantía de protección contra el despido arbitrario se vinculan con el derecho humano al trabajo, exigiendo la causalidad del despido como imperativo constitucional y determinando el carácter ilícito del despido injustificado.
- La reparación adecuada contra el despido injustificado debe tender progresivamente al establecimiento de un sistema que recepte la reparación in natura del daño, lo que debe traducirse en la reinstalación del trabajador despedido en su puesto de trabajo cuando éste lo solicita
4. Si bien el artículo 10 del Convenio 158 de la O.I.T. –recogido en la Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales– establece que en caso de que la normativa interna no prevea la nulidad del despido y la readmisión, los jueces tienen la posibilidad de ordenar el pago de una reparación adecuada, en el derecho argentino corresponde –por imperativo de la regla de la norma más favorable (art 9, L.C.T.)– aplicar el art 7 inc. d) del Protocolo de San Salvador y la Observación General mencionada, que le otorgan al trabajador la opción entre la reinstalación y la indemnización.
 5. Los arts. 1 de la ley 23.592 y 47 de la ley 23.551 habilitan a los jueces a declarar la nulidad de todos los despidos antisindicales.
 6. Es necesario indagar sobre dos cuestiones que atañen a la prescripción de las acciones por créditos laborales: el plazo bianual establecido en el artículo 256 LCT contrapuesto al que fija el artículo 4023 del Código Civil; y el punto de partida para su cómputo. Se afecta el principio protectorio, la igualdad y la irrenunciabilidad.
 7. En materia de prueba rige imperativamente, tributario del principio in dubio pro-operario, la reducción de la carga probatoria que pesa sobre el trabajador. Generada la duda razonable sobre la ocurrencia de los hechos, y en virtud de lo normado por los artículos 9 LCT –y como sucede con el artículo 39 apartado 3º de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires– deben considerarse probadas las afirmaciones fácticas del trabajador.

COMISION II: LA LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO

La responsabilidad del empleador por infortunios laborales es contractual, y sobre él pesa una obligación de seguridad, de resultado, que se traduce en un factor objetivo de atribución de responsabilidad. Se trata del cabal respeto del derecho de indemnidad.

La deuda indemnizatoria por infortunio del trabajo es una deuda de valor y como tal no se encuentra alcanzada por la ley 23.928. El daño debe ser estimado a la época de la sentencia y ponderando el lucro cesante futuro.

Sin perjuicio de ello, la desactualización al momento del pago del ingreso base previsto en el art. 12 LRT puede ser corregida mediante control de constitucionalidad, y con sustento en la doctrina sentada por la CSJN en el caso "Ascua c/Somisa" (10-8-2010)

La tasa de interés aplicable a las indemnizaciones por infortunios del trabajo en accidentes por reparación integral debe ser al menos equivalente a la que reconoce la Res. 414/99 SRT para las acciones enmarcadas en la Ley 24.557

La correcta aplicación del principio de progresividad y de la regla de la aplicación inmediata de la nueva ley laboral mas favorable autoriza a sostener que las mejoras indemnizatorias implementadas por el decreto 1694/09 son aplicables a los accidentes y enfermedades del trabajo ocurridas con anterioridad a su vigencia y que se encuentran pendientes de pago.

COMISION III: LIBERTAD SINDICAL

Resulta necesario trasponer los principios de la libertad sindical establecidos por el Convenio 87 OIT

y los respectivos criterios de sus órganos de control receptados por la CSJN en los casos "ATE" y "ROSSI" en una norma legal reglamentaria que los asegure y respete.

El concepto de libertad sindical en la interpretación de la CSJN a partir de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos "Baena" y "Huilca Tecse" importa asegurar la doble dimensión –individual y colectiva– y en especial garantizar los medios suficientes y necesarios para desarrollar la libertad sindical.

Entre los principios normativos previstos en nuestro ordenamiento, dentro del bloque de constitucionalidad federal se encuentra el de la prohibición de discriminación de cualquier tipo, incluido el despido por causa de actividad sindical, lo que determina la nulidad de dicho acto discriminatorio y las respectivas condiciones para su reinstalación (restitutio in integrum)

La crisis del modelo sindical argentino se hace visible cuando se contrasta con la realidad del sistema productivo actual y la cantidad de organizaciones simplemente inscriptas y en trámite de inscripción que dan cuenta de ello. Ello exige en consecuencia una adaptación a las nuevas realidades organizativas adoptadas en los últimos años en el movimiento obrero.

El modelo sindical debe ser definido por los trabajadores, rescatando la figura del representante sindical a fin de lograr una defensa genuina de los intereses de los trabajadores, especialmente: estabilidad laboral, libertad, democracia sindical y derecho de huelga.

SAN NICOLAS DE LOS ARROYOS,
30 de Septiembre de 2011

Ce.P.E.Tel.

El Sindicato de los Profesionales de Empresas de Telecomunicaciones

Por el reconocimiento y la jerarquización del trabajo profesional en todas las empresas de Telecomunicaciones de la Argentina.

Por la construcción de una sociedad, más justa, solidaria e igualitaria.

El bronce de Biale Massé

-----> por César Arese

El busto de Juan Biale Massé que fue entronizado el 24 de agosto en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba adquiere un poder simbólico que supera el lenguaje del bronce. Ahora comparte espacio con la estatua del autor del Código Civil, Dalmacio Vélez Sársfield, y con la del inspirador de la Constitución Nacional, Juan Bautista Alberdi. El redactor del **Informe sobre el estado de las clases obreras en el interior de la República** no sólo merece ese lugar por su condición de fundador del Derecho del Trabajo.

El constructor del dique San Roque se valió y elogió el artículo 19 de la Constitución Nacional que obliga a la reparación de los perjuicios personales derivados de los accidentes y enfermedades que produce el trabajo. Un siglo después que publicara su **Tratado de los accidentes del trabajo según la ley y jurisprudencia argentina** (1904), la Corte Suprema recuperó aquella norma aplicándola a la reparación de daños a la integridad psicofísica de los trabajadores en el caso Aquino.

Biale Massé trabajó por una ley nacional que hubiera implicado un código laboral y su autonomía jurídica, pero fue un admirador de la obra de Vélez Sársfield. Al dedicar esa obra a la Sociedad de Obreros Estibadores de la Ribera del Puerto de Rosario, sugirió que podrían instrumentarse leyes especiales de protección laboral, pero “no hay que tocar el Código Civil”. Afirmó que Vélez Sársfield “no hizo derecho obrero, hizo derecho humano” e “hizo más por los obreros que los que dicen que particularmente predicen y legislan para ellos”.

Fue un riguroso exégeta del Código Civil y se movía cómodamente en la doctrina civil francesa, italiana y alemana, pero adoptó una posición crítica desde el punto de vista de los trabajadores y sus padecimientos. Sus tesis apuntaron a ampliar la responsabilidad por los daños personales al afirmar que los seres humanos y su trabajo debían estar fuera del comercio. Encontraba las respuestas en la obra de Vélez Sársfield, a la que aportó la “teoría de la sustitución”, responsabilizando por los siniestros laborales a quien se vale de las cosas. Decía que el que tiene lo cómodo de las cosas, debe soportar lo incómodo de ellas y su peligro, con indiferencia de su culpa. Se trataba de un sistema de responsabilidad objetivo incorporado muchos años más tarde al Código Civil para las cosas riesgosas.

“Hemos tenido en cuenta –decía Biale– que escribíamos para las masas obreras y que ellas lo que necesitan era aprender el conocimiento de sus derechos para ponerlos en acción, para reclamarlos, para evitar que se les dirija mal y que se dejen seducir por las leyes europeas, perniciosas para sus derechos”.

La independencia de su pensamiento quedó patentizada en el prefacio al Tratado: “Los amantes sinceros de la humanidad, especialmente en su parte más numerosa y desgraciada, los que no buscan en su defensa una escalera para trepar a lo alto y darles luego piedras a los de abajo; los que no están perturbados por las ilusiones irrealizables, no pueden, no deben hacer otra cosa que ilustrar a esas masas sobre sus derechos, aconsejarles que los reclamen gradualmente, con la fuerza de su razón, sostenida por la cadena de la unión, que la hace irresistible en su marcha hacia delante y arriba”.

La historia confirmó esa larga, zigzagueante y forzada marcha hacia la consolidación del Derecho del Trabajo. Es cierto que le quedan grandes deudas, como mejorar las condiciones laborales y reducir la cantidad de siniestros, asegurar la completa regularidad registral o garantizar la participación en la empresa como ordena el artículo 14 bis de la Constitución, pero el ingreso de Biale Massé al Olimpo jurídico ratifica su imprescindibilidad y verdadero lugar en el derecho. ♦

**ABOGADOS
LABORALISTAS**

ESTUDIO

FERRARI KIEL

Y ASOCIADOS

Alejandro Raúl Ferrari
Pablo Gustavo Kiel

Reportaje a Oscar Zas: está superado el modelo en que el Juez hablaba solamente a través de sus sentencias

De visita en Chile, donde junto a un grupo de magistrados latinoamericanos, participó de un seminario organizado por la Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo, que encabeza, y por el Instituto de Estudios Judiciales de Chile, Oscar Zas fue entrevistado por los colegas chilenos y entregó su visión de la judicatura laboral y de los desafíos que se plantean para la región en este ámbito.

—Cómo ven ustedes el respeto de los derechos de los trabajadores, tanto la sindicalización como el respeto mismo de los trabajadores. ¿Cuál es el estado actual en la región?

—En América Latina no podemos dar una respuesta única. Si bien nosotros hacemos planteos regionales y universales, el Derecho del Trabajo sigue siendo producto de la soberanía nacional. Por lo tanto, cada Estado y cada sociedad tienen un grado distinto de desarrollo económico, social, cultural, político y, por ende, jurídico. Por tanto, aun cuando existan normas similares, el grado de aplicación de esas normas es diferente en cada Estado. Eso responde a factores como los antes descritos y de organización sindical. La idea nuestra es crear lo mínimo homogéneo de derechos fundamentales en todas las sociedades. Por eso, nuestra idea es estar en todos los países, pero reconocemos o admitimos que el grado de desarrollo es diferente. Hay países, como Argentina o Brasil, donde hay un mayor grado de desarrollo y otros países, como los centroamericanos, en que el grado de desarrollo es menor.

—En ocasiones se plantea la figura del juez como quien resuelve y que sólo habla por sus fallos ¿Qué rol, a su juicio, cumple el juez en la sociedad?

—Los jueces, fundamentalmente, son servidores públicos de la ciudadanía, están al servicio de la sociedad de la cual forman parte. Tienen que resolver conflictos en el área laboral cada vez más complejos, con situaciones cada vez más complejas, con conflictos de derecho, principios y valores que exigen no solamente una formación técnico-jurídica y profesional cada vez más adecuada, sino que un compromiso social con los problemas sociales. El juez del trabajo tiene el deber de conocer los problemas sociales, debe tener conocimientos de economía, sociología y psicología de las personas que vienen a su tribunal. A mi entender, según el criterio de la Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo, ya está superado el modelo en que el juez solamente habla a través de sus sentencias. El juez es un ciudadano que cumple una función pública fundamental, pero no puede estar en su torre de cristal y no puede ser aséptico, sino que debe estar comprometido con su sociedad.

—El desarrollo económico ha tendido a la superposición o prevalencia del Derecho Económico sobre el Derecho del Trabajo ¿cómo ve ese enfrentamiento que se da?

—Esa prevalencia respondió al llamado modelo económico neoliberal que estuvo vigente sobre todo en la década del 90, con un discurso político y jurídico que da prevalencia a la libertad económica. Se sostenía y se sostiene por quienes son partidarios de esas ideas, que el libre mercado, que el desarrollo de las leyes del mercado iba a asegurar el desarrollo económico y, eso, por añadidura, tendía al desarrollo social y a la elevación del nivel de vida. Bueno, la realidad demostró que no es así, porque después de llegar a un gran desarrollo económico, hay niveles de pobreza, desigualdad e inequidad social que son inmensos, con lo cual lo económico

solo no resuelve los problemas sociales. Hace falta una dimensión política y una dimensión jurídica. Esa es una discusión que se está planteando en este momento y la estamos viendo en Europa, en países donde hay fuertes crisis económicas-financieras y las recetas que se dan son de disminución del gasto y, en definitiva, disminución de los derechos sociales. Eso trae más pobreza, más desigualdad, y en vez de solucionar los problemas, los complica más.

–¿Usted conoce la situación actual de Chile respecto de la reforma Procesal Laboral?

–La estoy empezando a conocer, he empezado a tomar contacto, sobre todo a través de escritos del magistrado Álvaro Flores, quien es miembro del directorio de la Asociación Latinoamericana y, casualmente, a través de la visita a algunas audiencias. Me parece una reforma interesante en la idea que agiliza el proceso, que lo hace oral, que lo desburocratiza, acorta los tiempos, favorece la inmediatez –el contacto del juez con los litigantes-, pero hay que acercar lo procesal a lo sustancial. Si bien el acortamiento y agilización de los trámites judiciales es una condición necesaria, no es suficiente para que los derechos sean efectivos. Ahí hay otra cuestión discutible, pues

ABOGADO LABORALISTA
GUILLERMO PAJONI
Avenida de Mayo 1370 Piso 7° 160 (1362) Capital Federal Teléfono: 4381-4323 pajoni_guille@ciudad.com.ar

la resolución de los conflictos judiciales no se les puede aplicar los mismos estándares de eficiencia que a la producción de bienes, porque los conflictos son humanos, cada conflicto humano tiene una faceta y requiere de una decisión adecuada a ese conflicto. Por lo tanto, agilidad, sí, celeridad, sí, pero con justicia.

–Uno de los problemas hoy en Chile, más que el tema de la resolución del juicio en sí, es cómo se cumple lo resuelto en el juicio. Hay un problema con el cumplimiento. Viendo la experiencia comparada de países como Brasil, en materia de cumplimiento, ¿qué podría hacerse en Chile?

–Hay que desarrollar instrumentos procesales más modernos, la tutela anticipada de derechos, el desarrollo de las medidas cautelares. En Brasil tienen hace unos años el embargo on-line; es decir, los jueces desde su computadora, frente a una medida cautelar, pueden trabar las cuentas a través de una comunicación con el Banco Central que traba las cuentas de todos los empleadores. Tenemos en cuenta que el derecho va siempre tras de los hechos y a veces llega tarde.

–La Asociación Latinoamericana de Jueces Laborales se creó recién en 2006. ¿No es contradictorio que ustedes, encargados de defender los derechos sindicales y de los trabajadores se hayan asociado hace tan poco tiempo?

–Creo que es una necesidad que surge en el año 2006 por un pequeño grupo de jueces argentinos, uruguayos y brasileños que planteaban la necesidad de trasladar la idea del asociacionismo judicial hacia los jueces del trabajo de América Latina. Realmente, el modelo inspirador fue la Asociación Nacional de Magistrados del Trabajo de Brasil (Anamatra), que ya tiene muchos años de existencia, pues fue fundada por allá por el año 1976 y plantea un asociacionismo no corporativo, la agrupación de los jueces en defensa del Estado constitucional de Derecho, que proclama una serie de derechos fundamentales de los trabajadores, tanto de las constituciones de los respectivos países, como las normas internacionales de derechos humanos y de la Organización Internacional del Trabajo; y, por otro lado, la defensa de la independencia de los jueces frente a las presiones, tanto del poder político como de los poderes económicos y su relación o vínculo directo con la sociedad, con los ciudadanos. Estas son las dos ideas que nutren y que justifican la necesidad de la existencia de esta entidad. ♦

El nuevo texto del artículo 275 de la Ley de Contrato de Trabajo

-----> por Pablo Gustavo Kiel

Nos proponemos recorrer los principales aspectos de la reforma al artículo 275 de la LCT y, a modo de vinculación temática, jurisprudencia que determina tasas de intereses diferenciadas para el caso de incumplimiento de sentencias condenatorias.

Incumplimiento de acuerdos conciliatorios: Reforma al artículo 275 de la ley de contrato de trabajo. Conducta temeraria y maliciosa

En efecto, ha sido sancionada recientemente la ley 26.696, publicada en el Boletín Oficial en fecha 29.8.2011, modificatoria del artículo 275 de la ley de contrato de trabajo. La reforma legislativa incorpora el párrafo tercero a una norma que había permanecido sin alteración desde el texto original de la ley de contrato del año 1974, a la sazón bajo el Título de Disposiciones Complementarias, "Conducta Maliciosa y Temeraria" (artículo 300 ley 20744). Transcribimos a continuación íntegro el nuevo texto del artículo 275 de la LCT:

Art. 275. —Conducta maliciosa y temeraria.

Cuando se declarara maliciosa o temeraria la conducta asumida por el empleador que perdiera total o parcialmente el juicio, será condenado a pagar un interés de hasta dos veces y media el que cobren los bancos oficiales, para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales, el que será graduado por los jueces, atendiendo a la conducta procesal asumida.

Se considerarán especialmente comprendidos en esta disposición los casos en que se evidenciaren propósitos obstruccionistas o dilatorios en reclamos por accidente de trabajo, atendiendo a las exigencias más o menos perentorias provenientes del estado de la víctima, la omisión de los auxilios indispensables en tales casos, o cuando sin fundamento, y teniendo conciencia de la propia sin razón, se cuestionase la existencia de la relación laboral, se hiciesen valer actos cometidos en fraude del trabajador, abusando de su necesidad o inexperiencia, o se opusiesen defensas manifiestamente incompatibles o contradictorias de hecho o de derecho.

Cuando por falta de cumplimiento de un acuerdo homologado en sede judicial o administrativa el trabajador se vea precisado a continuar y/o promover la acción judicial, independientemente de las sanciones que tal actitud genere, dicha conducta será calificada como "temeraria y

maliciosa' y la suma adeudada devengará a favor del trabajador, desde la fecha de la mora y hasta su efectiva cancelación, el máximo del interés contemplado en el presente artículo. (Párrafo incorporado por Ley N° 26.696).

De tal modo, la conducta del empleador que incumple con el pago de un acuerdo conciliatorio, homologado en sede judicial o administrativa, es calificada por la ley como temeraria y maliciosa y la suma adeudada devenga a favor del trabajador el máximo de la sanción prevista en el párrafo primero de la norma, esto es, dos veces y media del interés denominado habitualmente como tasa activa. Un simple y rápido cálculo da cuenta de la gravedad de la sanción y, por ende, de la natural consecuencia disuasiva que persigue el legislador de comportamientos de incumplimientos de acuerdos conciliatorios.

Se establece que la calificación de la conducta incumplidora como temeraria y maliciosa, en verdad, la sanción legal que conlleva, lo será "independientemente de las sanciones que tal actitud genere". Por ejemplo, se deberá acumular, en el marco de la ley 24.635 de Instancia Obligatoria de Conciliación Laboral, la sanción que dispone el artículo 26 para el caso de incumplimiento del acuerdo de una multa a favor del trabajador de hasta el treinta por ciento (30%) del monto conciliado.

Nada cambia en relación a la incorporación en los acuerdos conciliatorios de las consabidas cláusulas denominadas de mora automática y, en especial, la referida a la cláusula penal (artículo 652 Código Civil) que incluye, para casos de incumplimientos, los intereses compensatorios (artículo 621 CC) y moratorios punitivos (artículo 622 CC) que tienen un origen y causa distinta a la sanción legal que aquí comentamos y que, por ende, y como se prevé en el texto, se deben acumular.

Creemos oportuno referirnos a la vigencia del artículo 9° de la ley 25013, cuyo texto dice:

ARTICULO 9°- (Falta de pago en término de la indemnización por despido incausado). En caso de falta de pago en término y sin causa justificada por parte del empleador, de la indemnización por despido incausado o de un acuerdo rescisorio homologado, se presumirá la existencia de la conducta temeraria y maliciosa contemplada en el artículo 275 de la Ley 20.744.

Para decirlo rápidamente, y de modo por cierto esquemático, ésta norma contiene dos supuestos en los que se presumía una conducta temeraria y maliciosa en los términos del artículo 275 de la LCT: **a.** falta de pago de las indemnizaciones por despido incausado, cuya aplicación la jurisprudencia ha abandonado, ante la sanción de la ley 25323 artículo 2º, bajo el argumento de que, en lo sustancial, ambas normas contemplan un agravamiento indemnizatorio generado por un mismo incumplimiento, esto es, la falta de pago en término de las indemnizaciones por despido; y **b.** falta de pago de un acuerdo conciliatorio homologado. Cuestión estrictamente relacionada con el texto de la ley 26696. En casos de incumplimientos de pago de un acuerdo conciliatorio, en los términos del la ley 25013 artículo 9º, se presume el comportamiento calificado en el artículo 275 y, en aquéllos supuestos que se decidiera su aplicación, el juez realiza la cuantificación de la sanción. En cambio, la nueva norma que aquí tratamos avanza sobre aquélla pues ya no se trata de una presunción (que como tal admite prueba en contrario) sino de una calificación legal derivada del propio incumplimiento de un acuerdo conciliatorio homologado: vale decir, corroborados tales supuestos se establece la aplicación de la correspondiente sanción en el máximo posible (“dos veces y media” del interés denominado tasa activa).

Sobre la entrada en vigencia de la ley, ha sido publicada en el Boletín Oficial el día 29.8.2011 y, conforme artículo 2 del Código Civil, obligatoria su aplicación a los ocho días posteriores, vale decir, desde el día 6.9.2011. De considerarse una norma procesal resultaría aplicable en forma inmediata aún a los acuerdos homologados con fecha anterior.

Incumplimiento de sentencias condenatorias: intereses diferenciados. Jurisprudencia

La reforma sanciona el incumplimiento del empleador de acuerdos conciliatorios. En los fundamentos de la norma, para enfatizar la razonabilidad de la norma ante la posición incumplidora en la que se coloca el empleador que ha contraído su responsabilidad de modo voluntario, digamos convencional, con los daños que ocasiona a las expectativas de cobro del trabajador su posterior incumplimiento, se hace alguna referencia rápida a incumplimientos de sentencias judiciales. Nos parece oportuno señalar la importancia de antecedentes jurisprudenciales que, ante el incumplimiento de la orden judicial de pago de una sentencia condenatoria, establecen una tasa de interés diferenciada, por cierto mayor, a la del período que va del nacimiento de la obligación hasta la sentencia que la hace exigible, de modo de elevar los intereses por el período comprendido desde la sentencia firme ésta hasta la oportunidad el efectivo pago. No resulta difícil advertir que se trata de tutelar un crédito de naturaleza alimentaria frente a un empleador incumplidor de la orden judicial. Citamos a continuación los siguientes antecedentes:

“... una vez firme y ejecutoriado el pronunciamiento definitivo y formulada la intimación a pagar el importe del crédito liquidado en ocasión del art. 132 LO, el deudor que no satisface su débito queda sujeto al cumplimiento forzado de la obligación y configurada una situación de inexcusable renuencia, la que legitima y autoriza, a partir de allí y hasta que se produzca la cancelación íntegra y efectiva, la fijación por el juez de una tasa de interés estimulante de la finalidad del proceso y disuasiva de conductas antijurídicas que pugnan contra el principio de eficacia de la jurisdicción” (CNAT Sala V Autos “Heredia, Antonio c/ Tiuc SA”, Expte. 4915/92, SD 16499 del 16/12/93 en autos). La CNAT Sala IV ha adoptado el mismo criterio, entre otros, en Autos “Azame, Miguel Angel c/ Empresa Sodera, SD 79368 del 07.08.97; en el Expte. 13804/03, SD 90613 del 19.07.05; Autos “Ortale, Sandra c/ Almirante Brown SRL”, Expte. 23849/04 SD 92335 del 13.06.07. En igual sentido, la CNAT Sala X en Autos “Martínez, Gastón c/ Limpia 2001 SA”, Expte. 23830/06, SD 15733.

Mario EIFFMAN, en su carácter de titular del Juzgado Nacional del Trabajo N° 18, en sendos pronunciamientos ha decidido incrementar la tasa de interés “en un tercio mientras subsista la mora total o parcial del o los deudores, desde la fecha del vencimiento del plazo que se concede para depositar y dar en pago el importe total de la liquidación prevista en el art. 132 LO y hasta la del efectivo pago”. (entre otros, en autos “Marcial, Arturo Máximo c/ Goya Corrientes SRL s/ Despido”, Sentencia N° 12.944 del 03/04/25009).

También se ha resuelto que “desde el momento en que venza el plazo para cumplir con la intimación del art. 132 de la L.O. y hasta el efectivo pago, se aplicará el doble de la última de las tasas mencionadas, sobre el nuevo monto del crédito emergente de la liquidación judicial, según el art. 623 de C.C. (conf. C.N.A.T., Sala V, S.D. 50.894 del 17/11/93, en autos “Coronel, Sergio Gustavo c/ Bernal Hnos. S.R.L. s/ Accidente – ley 9688”) siendo de recordar que la acumulación de intereses compensatorios y moratorios es procedente porque “los intereses de una y otra clase responden a causas distintas, que son el precio del uso del capital ajeno y la mora por la restitución” (cfr. Llambías, “Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, tomo II-A pg. 228). (JNT N° 47 Autos “González, Félix R. c/ La Delicia Felipe Fort S.A. del 10/10/2000).

La calificación de origen legal de la conducta como maliciosa y temeraria para el caso del incumplimientos de acuerdos conciliatorios, tanto como la determinación judicial de tasas de intereses diferenciadas -agravadas- para el período posterior a la sentencia firme condenatoria, digámoslo así, constituyen herramientas de carácter disuasivo con el propósito de favorecer el cumplimiento de obligaciones de pago, por ende, resultan protectorios de créditos de carácter alimentario del trabajador-acreedor. ♦

LEGISLACIÓN

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 26.694 – Convenio 187 OIT - Seguridad y Salud en el Trabajo – Aprobación. Publicado en el Boletín Oficial del 26 de agosto de 2011.

Art. 1.- Apruébase el Convenio 187 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al marco promocional para la seguridad y la salud en el trabajo, adoptado el 15 de junio de 2006, en Ginebra, Confederación Suiza, cuya copia autenticada forma parte de la presente ley.

2) LEY 26.693 – Convenio 155 OIT – Protocolo 2002 – Seguridad y Salud en el Trabajo – Aprobación.- Publicado en el Boletín Oficial del 26 de agosto de 2011.

Art. 1.- Apruébase el Convenio 155 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la seguridad y salud de los trabajadores, adoptado el 22 de junio de 1981 y el Protocolo de 2002 relativo al convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, adoptado el 20 de junio de 2002, en Ginebra, Confederación Suiza, cuyas copias autenticadas forman parte de la presente ley.

3) Ley 26.696 – Contrato de Trabajo – Modificación del art. 275.- Publicado en el Boletín Oficial del 29 de agosto de 2011.

ARTICULO 1º — Incorpórase como tercer párrafo del artículo 275 de la ley 20.744 —Ley de Contrato de Trabajo— (t.o. 1976) y sus modificatorias, el siguiente texto:

“Cuando por falta de cumplimiento de un acuerdo homologado en sede judicial o administrativa el trabajador se vea precisado a continuar y/o promover la acción judicial, independientemente de las sanciones

que tal actitud genere, dicha conducta será calificada como ‘temeraria y maliciosa’ y la suma adeudada devengará a favor del trabajador, desde la fecha de la mora y hasta su efectiva cancelación, el máximo del interés contemplado en el presente artículo”.

4) DECRETO 1482/2011 - Rangos, topes y montos de las Asignaciones Familiares contempladas en la Ley N° 24.714.- Publicado en el Boletín Oficial del 27 de septiembre de 2011.

Art. 1.- Los rangos, topes y montos de las Asignaciones Familiares, contempladas en la Ley N° 24.714 serán los que surgen de los Anexos I, II y III del presente Decreto.

Art. 2.- Los montos de la Asignación Universal por Hijo, Hijo con Discapacidad y Embarazo para Protección Social contempladas en la Ley N° 24.714 serán los que surgen del Anexo IV del presente Decreto.

Art. 3.- El presente Decreto será de aplicación para las Asignaciones Familiares y Universales para Protección Social que se perciban a partir del mes de octubre de 2011.

5) RESOLUCIÓN 111/2011 – Asignaciones Familiares – Incrementos para personas que viven en zonas afectadas por las cenizas del volcán Puyehue.- Publicado en el Boletín Oficial del 6 de septiembre de 2011.

Art. 1.- Para los trabajadores y los beneficiarios de la Ley de Riesgos del Trabajo la duplicación del monto de las Asignaciones Familiares por Hijo, Hijo con Discapacidad y Prenatal se aplicará a los períodos devengados junio y julio de 2011, siempre que en esos períodos, cumplan con todos los requisitos exigidos para el cobro de las mismas. El cobro del incremento se encuentra sujeto a que el domicilio de residencia del trabajador o del beneficiario que figura en las bases de datos de personas de ANSES, corresponda a alguna de las localidades mencionadas en el Decreto N° 1110/2011, como así también la zona declarada por el empleador ante la AFIP en la Declaración Jurada del período junio de 2011 y/o julio de 2011.

6) RESOLUCIÓN 532/2011 - Liquidación de una determinada suma a los trabajadores en relación

de dependencia de empleadores incluidos en el Sistema Único de Asignaciones Familiares.- Publicado en el Boletín Oficial del 26 de septiembre de 2011.

Art. 1.- Dispónese la liquidación de un complemento por única vez equivalente a una suma de dinero que será abonado a los trabajadores en relación de dependencia de empleadores incluidos en el Sistema Único de Asignaciones Familiares (SUAF) que inician una relación laboral formal de acuerdo con las etapas, definiciones y plazos que como Anexo I se aprueban.

7) RESOLUCIÓN 2/2011 Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil.- Publicado en el Boletín Oficial del 30 de agosto de 2011.

Art. 1.- Fíjase para todos los trabajadores comprendidos en la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976), de la Administración Pública Nacional y de todas las entidades y organismos en que el Estado Nacional actúe como empleador, un SALARIO MINIMO VITAL Y MOVIL excluidas las asignaciones familiares, en PESOS DOS MIL TRESCIENTOS (\$ 2300) para los trabajadores mensualizados que cumplen la jornada legal completa de trabajo, conforme al artículo 116 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976), con excepción de la situación prevista en el artículo 92 ter y 198, primera parte, del mismo cuerpo legal que lo percibirán en su debida proporción, y de PESOS ONCE con CINCUENTA CENTAVOS (\$ 11,50.-) por hora, para los trabajadores jornalizados. Déjase constancia que la presente medida tendrá efectos para los haberes correspondientes al mes de agosto a partir de su publicación en el Boletín Oficial.

8) RESOLUCIÓN 1068/2011 Superintendencia de Riesgos del Trabajo - Manual de Procedimiento - Verificación de requisitos necesarios para iniciar un trámite.- Publicado en el Boletín Oficial del 1 de agosto de 2011.

Art. 1.- Apruébase el procedimiento para verificar los requisitos necesarios para iniciar un trámite ante las Comisiones Médicas, cuando la presentación realizada por el trabajador, derechohabiente o apoderado deba ser encuadrada dentro de los siguientes motivos:

“Silencio de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (A.R.T./Empleador Autoasegurado (E.A.)”, “Divergencia en el contenido o en el alcance de las prestaciones en especie”, “Divergencia en la situación de Incapacidad Laboral Temporal (I.L.T.)”, “Divergencia en el porcentaje de Incapacidad Laboral Permanente (I.L.P.)” y “Rechazo de la denuncia de la contingencia por la A.R.T./E.A.”.

9) RESOLUCIÓN 1286/2011 - Superintendencia de Riesgos del Trabajo - Pago de prestaciones dinerarias mediante acreditación en cuenta bancaria.- Publicado en el Boletín Oficial del 9 de septiembre de 2011.

Art. 1.- Las prestaciones dinerarias debidas a los trabajadores dispuestas en la Ley N° 24557 sobre Riesgos del Trabajo y sus modificatorias, a cargo de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo o los Empleadores Autoasegurados, se abonarán en la cuenta sueldo de los trabajadores damnificados prevista por el art. 124 de la Ley N° 20744 de Contrato de Trabajo (t.o. 1976) texto según Ley N° 26590, de acuerdo a los datos suministrados por los empleadores en cumplimiento de lo prescripto por el punto 18 del ap. b) del art. 5 de la Resolución General de la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS (A.F.I.P.) N° 2988 de fecha 2 de diciembre de 2010.

Art. 2.- En el supuesto de no contarse con la información mencionada en el artículo anterior, las prestaciones dinerarias aludidas se abonarán a través de un giro bancario a la Entidad Financiera más próxima a la localidad del domicilio del damnificado. Dicha operación en ningún caso importará costo alguno para el trabajador, debiendo ser asumido por el obligado al pago. El giro bancario podrá efectuarse en otra localidad, a requerimiento del trabajador.

Art. 3.- Podrá exceptuarse la aplicación de lo dispuesto en los arts. 1 y 2° de la presente resolución, ante el supuesto del trabajador que prestase su conformidad expresa por escrito para que el pago de las prestaciones dinerarias se efectúe por otro medio autorizado por la normas que componen el Sistema de Riesgos del Trabajo.

Art. 4.- En todos los casos se deberá notificar al trabajador en su domicilio, con SETENTA Y DOS (72) horas de antelación al vencimiento del plazo para hacer efectiva la prestación dineraria, la puesta a disposición y la liquidación del pago; como así también, el lugar y modo en que ella se efectuará.

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

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

DERECHO DEL TRABAJO

Accidente del trabajo. Inconstitucionalidad Ley 24.557, art. 11 ap. 2. Incapacidad permanente.

Declaración oficiosa de inconstitucionalidad

No cabe duda que el sistema de resarcimiento dispuesto por las normas de la L.R.T. no constituye una respuesta idónea a la reparación pretendida, de acuerdo a la situación del damnificado en este caso, que sufre una incapacidad permanente, total y definitiva del 79,80%, por lo que corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 11, ap. 2 de la ley referida, por resultar atentatorio de los arts. 14 bis, 16 y 75 inc. 23 de la C.N. No obsta a ello que la parte actora no hiciera un concreto planteo de inconstitucionalidad en orden a aquel artículo de la L.R.T., ya que el principio de supremacía de la Constitución establecido por el art. 31 de la Ley Fundamental habilita la declaración oficiosa de inconstitucionalidad.

Sala III, S.D. 92.615 del 29/06/2011 Expte N° 25.689/2006 *“Barrios Ramón José c/ Federación Patronal Seguros S.A. y otro s/ Accidente – Ley especial”*. (Cañal – Rodríguez Brunengo).

Accidentes del trabajo. Acción de derecho común. Art. 1113 CC. Responsabilidad solidaria.

Falta de adopción de medidas necesarias para evitar el hecho dañoso

Las condiciones en las que el trabajador debió desplegar la actividad encomendada (transporte de tubos y cañerías), se tornó riesgosa y el evento dañoso ocurrió desempeñándose en dicha actividad, por lo que quedaron configurados todos los presupuestos para la responsabilidad de los codemandados en los términos del art. 1113 del Código Civil. En efecto, es claro que en virtud de la naturaleza de la actividad desplegada era previsible para los codemandados la posibilidad de que el camión desbarrancara, y en consecuencia, debieron adoptar todas las medidas necesarias para evitar un acontecimiento de esas características o alejar la posibilidad de que ocurriera.

Sala V, S.D. 73.267 del 30/06/2011 Expte N° 15.356/2008 *“Bustos Mónica Graciela c/ Rossi Gabriela Alejandra y otros s/ Despido”*. (García Margalejo – Zas).

Accidentes del trabajo. Acción de derecho común. Derechohabientes. Indemnización. Pago en renta. Inconstitucionalidad Art 14.2 Ley 24.557. Fallo “Milone”

Como estableció la CSJN en el caso *“Milone, Juan Antonio c/ Asociart SA s/ accidente ley 9.688”*, el pago en renta de la indemnización por accidente implica una injerencia reglamentaria irrazonable al no encontrar sustento en ningún fin tutelar legítimo, al tiempo que importa un tratamiento discriminatorio para los damnificados y víctimas de las incapacidades más severas (superiores al 20% e inferiores al 66%) en tanto quienes sufren una minusvalía de rango inferior les reconoce una indemnización de pago único (art. 14.2 a, ley 24.557), distinción que no se compadece con la atención de las necesidades impostergables de las víctimas más afectadas por la incapacidades, desnaturalizándose por esa vía la finalidad protectora de la ley (CN art. 16 y 75, inc. 23).

Sala V, S.D. 73.270 del 30/06/2011 Expte N° 44.135/2009 *“Gutiérrez Ricardo Julián y otro c/ Asociart ART S.A s/ Accidente – Acción civil”*. (Arias Gibert – Zas).

Accidentes del trabajo. Ley de riesgos. 24.557. Renta periódica. Inconstitucionalidad art. 39

La exención a los empleadores de responsabilidad civil frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos que –como regla– establece el art. 39 apartado 1 de la ley 24.557, importa colocar a los trabajadores víctimas de infortunios laborales o de enfermedades profesionales en una situación desventajosa en relación con el resto de los ciudadanos, por cuanto la indemnización que la ley especial establece para tales casos solo contempla la pérdida de capacidad de ganancia de aquellos, y los excluye de la reparación integral que la ley común prevé. En tales condiciones debe declararse la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557.

Sala V, S.D. 73.267 del 30/06/2011 Expte N° 15.356/2008 *“Bustos Mónica Graciela c/ Rossi Gabriela Alejandra y otros s/ Despido”*. (García Margalejo – Zas).

Accidentes del trabajo. Acción de derecho común. Daño psicológico

Resulta viable la incapacidad psíquica fijada por el perito médico a pesar de que el actor no presente incapacidad física, pues es sabido que el daño psíquico, tiene una entidad propia y autónoma, que no debe confundirse con los padecimientos morales, toda vez que aquel se manifiesta como síntomas psicopatológicos evidenciados y objetivables física o materialmente, que afectan el cúmulo de actividades productivas, recreativas, e incluso las correspondientes al cotidiano desenvolvimiento, constituyendo por lo tanto un claro menoscabo material.

Sala V, S.D. 73255 del 29/06/2011 Expte. N° 5.901/2007 *"Dehais, Darío Germán c/CNA ART SA y otro s/accidente-acción civil"*. (Zas-García Margalejo).

Accidentes del trabajo. Ley de Riesgos 24.557. Inconstitucionalidad del tope del art. 11 4 a). Decreto 1694/2009. Aplicación retroactiva del decreto

Aunque -como en el caso- el accidente haya acaecido con anterioridad a la vigencia del Decreto 1694/2009 por el que se dispuso mejorar las prestaciones dinerarias en concepto de incapacidad laboral permanente y muerte, ello no impide que pueda aplicársele a la litis y así declarar la inconstitucionalidad del tope del art. 11 4 a) de la L.R.T. Esto es así por cuanto la CSJN ha expresado en la causa *"Arcuri Rojas, Elisa c/ANSES"* de fecha 3 de noviembre de 2009, que *"...la posibilidad de aplicar la nueva legislación a casos regidos por regímenes anteriores ha sido admitida por esta Corte en Fallos 308:116 y 883; 310:995; 312:2250 y 316:2054, precedentes en los que se extendió la aplicación de una norma posterior a los casos en que la muerte del causante se había producido con anterioridad a su vigencia"*.

Sala VII, S.D. 43671 del 30/06/2011 Expte. N° 47968/09 *"Berazza, Leonardo Andrés c/MAPFRE Argentina ART SA s/accidente-ley especial"*. (R. Brungo-Ferreirós).

Accidentes del trabajo. Acción de derecho común. Responsabilidad concurrente. Aplicabilidad del art. 30 L.C.T. cuando se acciona con fundamento en el art. 1113 del Cód. Civil

Resulta de aplicación el art. 30 LCT en el caso de los accidentes en los que se acciona con sustento en la normativa civil a los fines de extender en forma solidaria la condena. El encuadramiento de un infortunio laboral en los presupuestos de aplicación de los distintos regímenes de responsabilidad establecidos en el

Código Civil hace viable la aplicación de los mismos, pero no modifica la naturaleza jurídica del daño, ni de la relación jurídica en cuyo marco se configura. La naturaleza laboral de las acciones derivadas de infortunios laborales fundadas en las disposiciones del Código Civil, torna aplicables distintas normas de la ley de contrato de trabajo. Así ocurre con la normativa en materia de interposición en la contratación, incluso a través de agencias de servicios eventuales (art. 29); los supuestos de contratación y subcontratación y cesión del establecimiento (art. 30). (Del voto del Dr. Zas. La Dra. García Margalejo, adhiere al voto del Dr. Zas, pero sin adherir a la aplicación del art. 30 LCT, sino que sostiene el criterio de la CSJN en autos "Mosca" sobre los alcances del concepto de aprovechamiento económico de una actividad y la responsabilidad por los riesgos consiguientes).

Sala V, S.D. 73328 del 15/07/2011 Expte. N° 2.502/2009 *"Gómez, Jorge Luis c/Rodbau SRL y otros s/accidente-acción civil"*. (Zas-García Margalejo).

Accidentes del trabajo. Acción de derecho común. Responsabilidad contractual y extracontractual. Art. 1113 Cód. Civil y L.C.T.

Si bien, para una corriente jurisprudencial el art. 1113 del Código Civil se encuadra en el marco de la responsabilidad extracontractual mientras que las normas laborales son de índole contractual, la unicidad del fenómeno resarcitorio, concretada en el ámbito laboral a través del art. 17 de la ley 9688 y de la naturaleza del contrato de trabajo, circunstancias derogatorias de la incompatibilidad del art. 1107, borra toda diferencia entre los regímenes de responsabilidad contractual y extracontractual. En esa inteligencia, la responsabilidad derivada de un infortunio laboral es siempre contractual, aun cuando se invoquen como fundamento normas civiles emplazadas en el régimen de responsabilidad extracontractual: por lo que resultan aplicables las normas de la L.C.T. (Del voto del Dr. Zas).

Sala V, S.D. 73328 del 15/07/2011 Expte. N° 2.502/2009 *"Gómez, Jorge Luis c/Rodbau SRL y otros s/accidente-acción civil"*. (Zas-García Margalejo).

Asociaciones profesionales de trabajadores. Art. 52 Ley 23.551. Tutela sindical. Imposición de sanciones. Previa exclusión tutelar

Aun cuando el art. 52 de la ley 23.551 se refiera a suspensiones, despidos y cambios en las condiciones de trabajo, la imposición de una sanción disciplinaria no suspensiva también altera la dinámica de la relación, preconstituye antecedentes desfavorables para el dependiente y puede influir en evaluaciones futuras.

De modo que, no puede razonablemente habilitarse el ejercicio del poder sancionatorio del empleador respecto de un representante o delegado gremial, especialmente tutelado en los términos de los arts. 48 y 50 de la L.A.S. sin previa exclusión de tutela, por cuanto la adopción de medidas de esa índole puede afectar el regular ejercicio de la actividad sindical.

Sala II, S.D. del Expte N° 32.366/2010 “*Godoy Ariel Leandro Damian c/ Estado Nacional P.E.N. Ministerio de Defensa Ejercito Argentino s/ Juicio Sumarísimo*”. (Maza – Pirolo).

Beneficios Sociales. Art. 103 bis L.C.T.

Improcedencia de la suspensión de la entrega de los vales de comida. Art. 66 L.C.T.

La suspensión de la entrega de vales de comida no encuadra, en modo alguno, en el marco conceptual del art. 66 L.C.T., ya que dicha norma, que regula el derecho empresarial de introducir cambios derivados de sus poderes de organización y dirección, expresamente restringe tal facultad a modalidades no esenciales del contrato, circunstancia que, además, debe examinarse a la luz de lo previsto por el art. 12 de la L.C.T. Es decir, el derecho a un beneficio social del que gozó el actor hasta su supresión de contenido económico constituía una cláusula esencial del contrato de trabajo, y por ende, inmodificable por la sola voluntad de una de las partes.

Sala II, S.D. 99.449 del 14/07/2011 Expte N° 10.114/06 “*Fernández Macedonio Jorge c/ Jockey Club Asoc. Civil s/ Despido*”. (González – Pirolo)

Certificado de trabajo. Obligación de entregarlo por parte del deudor solidario en los supuestos de responsabilidad solidaria previstos en el art. 29 L.C.T.

En los supuestos de responsabilidad solidaria contemplados por el art. 29 LCT, corresponde la condena a entregar los certificados previstos por el art. 80 L.C.T. sin distinguir entre el responsable directo y aquél a quien se le atribuye responsabilidad solidaria. Tal decisión encuentra su fundamento en la letra clara de la norma citada que determina que la responsabilidad se extiende a todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las obligaciones de seguridad social, obligaciones que incluyen naturalmente el otorgamiento de los certificados previstos por el art. 80 L.C.T.

Sala I, S.D. 86749 del Expte. N° 21.635/07 “*Palmieri, Santiago Alberto c/Caja de Ahorro y Seguro SA y otro s/despido*”. (Pasten-Vázquez).

Certificado de trabajo. Art. 80 L.C.T. Entrega. Puesta a disposición del trabajador. Cumplimiento insuficiente.

Procedencia de la multa

La circunstancia de que el demandado hubiera puesto a disposición del trabajador los certificados de trabajo en cuestión no obsta a la procedencia de la indemnización reclamada porque, de acuerdo con lo que esta Sala ha resuelto con anterioridad, por aplicación analógica de lo dispuesto en el fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de fecha 21/3/1980 *in re* “*Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Banco de la Pcia. de Buenos Aires c/ Juan, Carlos y otra*” al no haberse acreditado la no concurrencia del demandante al domicilio de la deudora para recibir el certificado, no queda eximida de la obligación. De modo que la sola manifestación de la empleadora relativa a que habría puesto a disposición del trabajador el certificado de trabajo, es insuficiente para demostrar cumplida la obligación prevista en el art. 80 L.C.T.

Sala V, S.D. 73.201 del 14/06/2011 Expte N° 21.633/08 “*López Héctor Armando c/ Nicolás H. Robbio S.A. y otros s/ Despido*” (Del voto de la Dra. García Margalejo, en mayoría).

Certificado de trabajo. Art. 80 L.C.T.

Debe constar la calificación personal obtenida. Art. 45 Ley 25.345

En el certificado de trabajo debe constar, además de lo previsto en el art. 80 de la L.C.T., la calificación personal obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados y la constancia de haber o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación. En consecuencia al no cumplir en su totalidad dicha obligación corresponde hacer lugar a la multa del art. 45 de la Ley 25.345.

Sala VI, S.D. 63.095 del 15/07/2011 Expte N° 27.608/10 “*Douton Carlos c/ Consolidar Comercializadora S.A. s/ Indem. Art. 80 LCT L. 25.345*”. (Craig – Fernández Madrid).

Certificado de trabajo. Multa del art. 80 L.C.T.

(TO art. 45 ley 25.345). Certificado que no

contiene datos veraces. Procedencia de la multa

Si la demandada, invocando el cumplimiento de lo normado por el art. 80 L.C.T. en cuanto a la dación de los certificados de trabajo, hizo entrega al actor del formulario ANSES PS 6.2, el cual no refleja los verdaderos datos de la relación laboral en cuanto a la fecha de ingreso, no puede tenerse por cumplimentada la obligación de entrega a la que alude la norma en cuestión.

Ello es así a poco que se aprecie que en estos instrumentos debe consignarse “la misma cosa” a cuya entrega el sujeto está obligado de conformidad con lo previsto por el art. 740 del Código Civil. No habiendo sido confeccionada la certificación de conformidad con las reales circunstancias del vínculo, la demandada deberá pagar el agravamiento indemnizatorio del aludido art. 80 L.C.T. (Del voto del Dr. Stortini, en mayoría).

Sala X, S.D. 18735 del 15/07/2011 Expte. N° 28.491/2006 “*Palavecino Javier Oscar c/ Supermercados Norte SA s/despido*”. (Brandolino-Stortini-Corach).

Contrato de trabajo. Contratación y subcontratación. Solidaridad Art. 30 L.C.T. Servicio de gastronomía en plantas petroleras

La prestación del servicio gastronómico por parte de los actores para la codemandada (Servicios Compass de Argentina S.A), resultaba esencial e inescindible para el cumplimiento de la explotación y del objeto empresarial allí desarrollado. La circunstancia de que las plantas de trabajo de Total Austral S.A. se encontraran alejadas de los centros urbanos obligó a la empleadora a prestar vivienda y alimentos a sus trabajadores, habiendo resultado imposible llevar a cabo la actividad petrolera sin satisfacer las necesidades fisiológicas de su personal atento la imposibilidad de satisfacerlas en las inmediaciones del establecimiento. De modo que las tareas desempeñadas por los actores se encontraron destinadas a la satisfacción de los fines empresarios tenidos en miras por la principal, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el art. 30 L.C.T., corresponde hacer extensiva la solidaridad a ambas demandadas.

Sala II, S.D. 99.371 del 29/06/2011 Expte N° 20.793/08 “*Ortiz Néstor Gabriel y otros c/ Total Austral S.A y otro s/ Diferencias de salarios*”. (González – Maza).

Contrato de trabajo. De empleo público. Encubrimiento de una designación permanente bajo la apariencia de una locación de servicios. Aplicación del precedente de la CSJN “Ramos”

Si la contratación del actor no encuadra dentro de ninguna de las normas que admiten en la administración pública contrataciones temporales, debe concluirse que la demandada utilizó una figura supuestamente admisible sólo para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder que tuvo como objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de una locación de servicios. A fin de fijar el importe de la reparación debe estarse a las pautas adoptadas en el precedente de la C.S.J.N. “*Ramos*”: esto es el modo en que

se desarrolló la relación a lo largo de los años; el tipo de tareas que desempeñaba el actor y las figuras contractuales utilizadas de las que surge que las partes no tuvieron la intención de someter el vínculo a un régimen de derecho privado (art. 2 L.C.T.).

Sala IV, S.D. 95531 del 28/06/2011 Expte. N° 19.714/2005 “*Pais Abrantes Antonio c/ Consejo Nacional de Niñez Adolescencia y Familia s/despido*”. (Pinto Varela-Marino).

Contrato de trabajo. Contratación y subcontratación. Solidaridad. Art. 30 L.C.T. Casos particulares. Condena solidaria a una persona de derecho público. Procedencia

La obligación de responder del empresario principal o del contratista, que prevé el art. 30 de la L.C.T. no está condicionada a que se trate de un “empresario” o que tenga en miras el “fin de lucro”, pues el texto legal utiliza el pronombre “quienes” y no excluye a las personas públicas de tal órbita específica de responsabilidad. En este contexto, el servicio de neonatología forma parte inescindible de la actividad normal y específica propia del Hospital Militar Central explotado por el Estado Mayor General del Ejército, y que Infantes S.R.L. es una subcontratista de esta última, por lo que el EMGE responde solidariamente en los términos del art. 30 de la L.C.T. por las obligaciones de la S.R.L. respecto de la actora.

Sala V, S.D. 73.240 del 23/06/2011 Expte N° 21600/07 “*Miño Nora Ruth c/ Infantes SRL y otro s/ Despido*”. (Del voto del Dr. Zas, en mayoría).

Contrato de trabajo. Contratación y subcontratación. Solidaridad. Art. 30 L.C.T. Casos particulares. Condena solidaria a una persona de derecho público. Improcedencia

Se trata de una vinculación laboral entre la accionante – como enfermera – y una persona de derecho privado (Infantes S.R.L.). La contratación de la actora estaba regida por la L.C.T., no tratándose en el caso de un empleo público. La demandante no fue empleada del Hospital Militar Central, sino que accionó en su contra con fundamento en el art. 30 de la ley citada, por haber sido dicho nosocomio quien habría tercerizado el servicio de neonatología en la demandada Infantes S.R.L. Así las cosas, en materia de responsabilidad solidaria de los entes públicos, la CSJN ha pronunciado criterio en la causa “*Mónaco Nicolás y otros c/ Cañogal SRL*” en el sentido de que el contrato de concesión es de carácter administrativo y está regido por el derecho público sin que pueda por ello ser alcanzado por la legislación laboral. De modo que el art. 30 L.C.T. no permite vincular de manera solida-

ria a una persona de derecho público no sometida expresamente a la regulación laboral común. En conclusión, el reclamo solidario contra el Hospital Militar Central no resulta procedente.

Sala V, S.D. 73.240 del 23/06/2011 Expte N° 21600/07 "*Miño Nora Ruth c/ Infantes SRL y otro s/ Despido*". (Del voto de la Dra. García Margalejo, en minoría).

Contrato de trabajo. Socio empleado art. 27 L.C.T. Cooperativa de trabajo. Ausencia de fraude

El sujeto que haya laborado para una cooperativa de trabajo y pretenda la aplicación de las normas laborales corre con la carga probatoria de acreditar que la entidad ha incurrido en actos fraudulentos, o que ha abusado de la personería otorgada para enmascarar relaciones laborales típicas, es decir prestaciones personales bajo relación de dependencia. Toda vez que en el caso, se efectuaban asambleas sociales en las que participaban todos los asociados en igualdad de condiciones, incluido el actor, y dado que éste no percibía salarios sino un retorno en proporción al trabajo prestado por los socios, ajustándose de esta forma al sistema cooperativo de retorno, cabe concluir que la relación que unió a las partes se trató de un acto cooperativo fuera del derecho laboral.

Sala VI, S.D. 62999 del 27/06/2011 Expte. N° 37.335/09 "*Martínez Rubén Darío c/Cazadores Cooperativa de Trabajo Ltda. s/despido*". (Craig-F. Madrid).

Contrato de trabajo. Irrenunciabilidad. Acuerdo celebrado en el SECOSE. Vicios de la voluntad. Nulidad

El acuerdo rescisorio celebrado por la actora con su empleadora en el SECOSE, no lo fue "de manera voluntaria" toda vez que surge de la prueba que no contó la actora con asesoramiento legal, pues quien abonaba los honorarios al letrado interviniente era la propia demandada, es decir existió un acto viciado. Debería tratarse de un acto jurídico bilateral con ausencia de vicios, y en el caso se trató de una decisión patronal a la que se hizo incorporar a la trabajadora seduciéndola con dinero (no debe perderse de vista el carácter alimentario del salario, que deja de percibir la dependiente) y utilizando como medio la violencia moral o intimidación, puesto que la actora se vio en una situación de opción entre suscribir el acto o correr el riesgo de no recibir nada. La situación, no sólo compromete la cuestión vinculada a la eficacia de los actos jurídicos, sino también el principio de irrenunciabilidad (art. 12 L.C.T.).

Sala VII, S.D. 43675 del 30/06/2011 Expte. N° 28.453/2.009 "*Olivar, Fabiana del Carmen*

c/ORÍGENES AFJP SA s/diferencias de salarios". (R.Brunengo-Ferreirós).

Contrato de trabajo. Ley de Empleo. Registración defectuosa. Emplazamiento al empleador bajo apercibimiento de darse por despedido sin esperar el plazo de 30 días

Si bien en el caso el empleado intimó a su empleador a que proceda a registrar correctamente el vínculo bajo apercibimiento de darse por despedido dentro de las 48 hs., esto es dentro de un plazo menor al de 30 días previsto por la ley 24.013, ello carece de importancia en tanto la empleadora respondió negando expresamente la irregularidad denunciada. Resulta innecesario el plazo legal referido para registrar correctamente el vínculo, porque mal puede suponerse que tuviese el empleador voluntad de cumplimentar con la inscripción solicitada por el trabajador, si se observa el tenor de su respuesta.

Sala VII, S.D. 43632 del 29/06/2011 Expte. N° 15.284/2008 "*Villalba, José Ignacio c/Misadon SRL y otro s/despido*". (R.Brunengo-Ferreirós).

Contrato de trabajo. Empleo público. Contratados del Estado Nacional. Caso "Ramos". Reparación de los daños y perjuicios incluido el periodo de disponibilidad

El decreto 92/95 que autoriza a la Administración Pública Nacional a proceder a la contratación temporaria de personal especializado, califica dicha modalidad contractual como de excepción. De modo que si no fueron demostradas las razones de la transitoriedad a las que se supedita la validez para su aplicación (en el caso de la actora: 6 años), cabe concluir que el Estado Nacional incurrió en un proceder irregular, con una evidente desviación de poder que tuvo por objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado. Y en este sentido, al encontrarse obligado el Estado Nacional a responder por los daños y perjuicios, la C.S.J.N. determinó como justa reparación patrimonial el dispositivo del art. 11, párrafo quinto de la Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional (precedente "Ramos"). Y como medida equitativa a la suma indemnizatoria debe adicionársele una suma equivalente a la del período de disponibilidad que le hubiera correspondido a la reclamante como personal de planta según su antigüedad en el empleo, conforme con lo previsto en el párrafo tercero de la norma antes citada y el art. 11 "in fine" del decreto reglamentario 141/2002.

Sala X, S.D. 18699 del 20/06/2011 Expte. N° 10.866/02 "*Kandel Vanesa Judith c/Estado Nacional*

Poder Ejecutivo Nacional Ministerio de Economía s/daños y perjuicios. (Stortini-Corach).

Despido. Injuria laboral. Denegación de una licencia sin goce de sueldo concedida a otros empleados en igualdad de condiciones.

Art. 81 L.C.T.

Al haberse probado que la empleadora negó a la actora una licencia sin goce de sueldo a los fines de cursar una maestría en el exterior, lo que concedió a otros dependientes en igualdad de situación, cabe afirmar que ha incurrido en un obrar arbitrario contrario al deber que le impone el art. 81 L.C.T. (*“el empleador debe dispensar a los trabajadores igual trato en identidad de situaciones”*), por lo que su actitud discriminatoria justifica el despido indirecto en que se colocó la actora.

Sala I, S.D. 86730 del 17/06/2011 Expte. N° 35.595/08 *“Bicocca, Mariela Paula c/Petrobras energía SA s/despido”*. (Vilela-Vázquez).

Despido por maternidad.

De de la mujer embarazada durante el período de prueba. Operatividad de la presunción del art. 178 L.C.T.

La discrecionalidad patronal de despedir sin tener que afrontar ninguna responsabilidad indemnizatoria derivada del cese contractual durante el plazo de prueba, art. 92 bis L.C.T., se enfrenta a una normativa de jerarquía constitucional que protege a los trabajadores de prácticas discriminatorias. Ello es así, por cuanto la facultad de despedir en las condiciones que establece el mencionado dispositivo encuentra un reparo ante la notificación que la trabajadora efectúe denunciando su embarazo, correspondiendo al empleador demostrar que el despido sin causa no obedeció a una práctica discriminatoria y que se debió, realmente, a que la trabajadora no superó el lapso de prueba. De no probar que el despido sólo estuvo vinculado con la falta de superación del período de prueba, deberá pagar a la trabajadora embarazada la indemnización especial prevista por el art. 182 L.C.T. (Del voto del Dr. Corach, en mayoría).

Sala X, S.D. 13786 del 15/07/2011 Expte. N° 42.666/09 *“Parra Zúñiga Tannya Lorena c/Cardinal Servicios Integrales SA s/indem. embarazo art. 178 LCT”*. (Brandolino-Corach-Stortini).

Despido por maternidad. De la mujer embarazada durante el período de prueba. Ausencia de operatividad de la presunción del art. 178 L.C.T.

Necesidad de que la trabajadora pruebe que hubo discriminación

No cabe otorgarle operatividad a la presunción emer-

gente del art. 178 L.C.T. durante el plazo establecido por el art. 92 bis de la misma ley, cuya característica esencial reside en que cualquiera de las partes, unilateralmente y sin necesidad de invocar causal alguna, puede extinguir la relación sin consecuencias indemnizatorias. No deben obviarse los efectos propios del período de prueba, durante el cual, no se exige explicación acerca de los motivos justificantes de la ruptura. Por ello, la trabajadora afectada deberá probar que la cesantía constituye una práctica discriminatoria, que fue la maternidad el motivo determinante del despido dispuesto por el empresario, sin dejar dudas acerca de que se configuró un acto de discriminación y el empresario, por su parte, deberá demostrar que no se discriminó o que ha mediado una razón objetiva no discriminatoria para extinguir el vínculo. (Del voto del Dr. Brandolino, en minoría).

Sala X, S.D. 13786 del 15/07/2011 Expte. N° 42.666/09 *“Parra Zúñiga Tannya Lorena c/Cardinal Servicios Integrales SA s/indem. embarazo art. 178 LCT”*. (Brandolino-Corach-Stortini).

Indemnización por despido. Trabajadores remunerados a comisión. Cálculo

Si el trabajador percibía normal y habitualmente comisiones, éstas deben ser consideradas para calcular la indemnización por antigüedad, pero no promediadas, sino que debe estarse lisa y llanamente al mes en que el haber total resultó más elevado, por cuanto si la ley exige que se escoja la “mejor” remuneración, parece obvio que no corresponde efectuar promedio alguno. En el caso de los trabajadores remunerados a comisión, debe tomarse en cuenta el mes en que las comisiones han sido mayores, sin considerar si dicho monto ha sido o no extraordinario en relación con el promedio de los restantes meses.

Sala IV, S.D. 95575 del 13/07/2011 Expte. N° 36.349/2008 *“Maidana Gladys Beatriz c/Orígenes AFJP SA s/despido”*. (Guisado-Marino).

Ius variandi. Cambio de horario

Resulta desacertada la posición de la empleadora quien intentó modificar el horario de trabajo del actor, pese a que la importancia de la modificación del horario pueda verse desdibujada en el caso, atento a que la misma consistía en posponer una hora tanto el ingreso como el egreso del trabajador. Sin embargo dicho cambio de horario le ocasionaba al trabajador un perjuicio, pues hacía coincidir su horario de salida con el horario de ingreso de su cónyuge a su propio empleo, impidiéndole de esta forma hacerse cargo del cuidado de sus dos hijas menores mientras su esposa trabajaba.

Sala IX, S.D. 17131 del 30/06/2011 Expte. N° 13.196/09 “*Sulca, Gustavo Fernando c/COTO CIC SA s/Despido*”. (Balestrini-Pompa).

Jornada de trabajo. Horas extra. Falta de registro especial. Art. 52 incs. g) y h) y Art. 55 L.C.T.

La demandada estaba obligada a llevar un registro especial en el que constara el trabajo prestado en horas extraordinarias, pero de lo informado por el experto se desprende que durante el tiempo en que la actora prestó servicios, la empleadora no poseía tal registro. Ante la ausencia de exhibición de dichos registros, y lo dispuesto por el art. 52 incs. g) y h) y por el art. 55 L.C.T., corresponde presumir que son ciertas las horas extra denunciadas en la demanda, siendo la accionada quien debía producir prueba en contrario.

Sala VI, S.D. 63.076 del 14/07/2011 Expte N° 9.631/07 “*Canovi Celina Clara c/ Valentín Bianchi S.A. s/ Despido*”. (Raffaghelli – Fernández Madrid).

Salario. Vales alimentarios.

Carácter remuneratorio. Objeto: Contraprestación de la apropiación del trabajo

Si los vales forman parte de las condiciones de la contratación, entonces difícilmente puedan ser consideradas prestaciones de seguridad social, ya que el objeto de la prestación es contraprestar el servicio del trabajador. A su vez, difícilmente pueda ser considerado no remuneratorio el pago de vales alimentarios que no tiene en consideración las cargas de familia o la situación social de los trabajadores sino meramente su remuneración. Si no existe relación entre la contingencia que se pretende cubrir y el beneficio, será una pauta de que el objeto del pago de los vales alimentarios no es la cobertura de una necesidad social sino la contraprestación de la apropiación del trabajo. Es entonces remuneración.

Sala V, S.D. 73.201 del 14/06/2011 Expte N° 21.633/08 “*López Héctor Armando c/ Nicolás H. Robbio S.A. y otros s/ Despido*” (Arias Gibert – García Margalejo).

Salario. Invalidez de las asignaciones pactadas como “no remunerativas” dentro del marco de la negociación colectiva

Resulta inaceptable que por imperio de un acuerdo sindical se atribuya carácter no remunerativo al pago de sumas de dinero en beneficio de los dependientes, ya que la directiva del art. 103 bis L.C.T., presenta carácter indisponible, sin que la posterior homologación emitida por el Poder Ejecutivo purgue un acto viciado, por cuanto los convenios colectivos de trabajo sólo resultan operativos y vinculantes en tanto no violen el orden público laboral.

Sala VI, S.D. 62985 del 21/06/2011 Expte. N° 31.255/08 “*Di Landro Ana María y otros c/ Telefónica de Argentina SA s/diferencias de salarios*”. (F.Madrid-Raffaghelli).

Salario. Inconstitucionalidad del C.C.T. que prevé asignaciones no remunerativas. Aplicación del Convenio 95 OIT

No resulta posible aceptar que, por medio de un acuerdo de orden colectivo, se atribuya carácter no remunerativo a sumas de dinero abonadas a los trabajadores en virtud del contrato de trabajo y como consecuencia del trabajo por ellos prestado, ya que la directiva del art. 103 de la L.C.T. tiene carácter indisponible y resulta la norma mínima de aplicación. De tal manera, no resulta trascendente lo que pueda haberse establecido en las actas acuerdo que invoca la demandada en tanto el convenio 95 de la OIT, define que, a los efectos del convenio, el término salario significa remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de calculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, y en caso de “pugna”, debe prevalecer la disposición del Convenio 95 de la OIT.

Sala I, S.D. 86.856 del 12/07/2011 Expte N° 33.796/09 “*Lezana Rosa de Fátima c/ Qualytel Latinoamérica S.A. s/ Despido*”. (Vilela – Vázquez).



**ESTE ESPACIO ESTÁ
DISPONIBLE PARA USTED.**

ANUNCIE EN LA REVISTA
“LA CAUSA LABORAL”,
REVISTA DE LA ASOCIACIÓN
DE ABOGADOS LABORALISTAS

COMUNÍQUESE
AL 011-4374-4178
O MANDE UN E-MAIL A: a_laboralistas@hotmail.com

PARA QUE LA CRISIS NO LA PAGUEMOS LOS TRABAJADORES Y TRABAJADORAS

Después de 5 años de crecimiento económico siguen existiendo millones de argentinos sometidos al flagelo de la indigencia y la pobreza. Esta deuda social no puede seguir esperando. Ahora que se empiezan a ver los primeros efectos de la crisis que generó la ley de la selva del libre mercado en los países del norte, sería inmoral pretender que esos millones de argentinos sigan indefinidamente sumidos en la miseria.

Por eso, hoy más que nunca, la primera asignatura a resolver tiene que ser la justa distribución de la riqueza para terminar con la desigualdad social.

La salida a la crisis no es la que plantean los grandes agrupamientos empresarios. No se puede aceptar la devaluación con congelamiento salarial que promueven los del sector industrial, ni la extorsión de la eliminación de las retenciones por parte de los ruralistas.

En cualquiera de las dos variantes, terminamos perdiendo los asalariados para que ellos se sigan asegurando mayores ganancias.

Son necesarias políticas públicas que protejan a los más vulnerables.

Por ello, el Congreso Nacional de delegados de la CTA resolvió reclamar al Gobierno Nacional:

- ✓ Una ley de emergencia ocupacional que prohíba los despidos por 180 días, defendiendo los puestos de trabajo, los salarios y los derechos de los trabajadores.
- ✓ Discusiones paritarias libres para sostener el nivel adquisitivo de los salarios y convocatoria inmediata al Consejo del Salario.
- ✓ Universalización de la Asignación por Hijo y reformulación del Seguro de Empleo y Formación para que alcance a todos los jefes y jefas de hogar desocupados.
- ✓ Aumento de emergencia para jubilados y pensionados hasta llegar al 82% móvil.
- ✓ Profundizar el proceso de nacionalizaciones, empezando por el sector energético.
- ✓ Sancionar una nueva ley de entidades financieras, con una regulación que tenga en cuenta los intereses sociales y el desarrollo del país, fomentando el crédito productivo .
- ✓ Iniciar una reforma impositiva que modifique la regresión del actual sistema, comenzando por el inmediato rediseño del impuesto a las ganancias, eliminando las actuales exenciones a las rentas financieras, las operaciones de bolsa y a las ganancias de capital.
- ✓ Sancionar leyes que resguarden el medio ambiente contra la explotación indiscriminada de los recursos naturales, poniendo fin a la acción depredatoria de la explotación minera y la expansión de la frontera agrícola sobre bosques y humedales.
- ✓ Obrar en consecuencia con la OIT y el fallo de la Suprema Corte de Justicia y otorgar la Personería gremial a la CTA.
- ✓ Asimismo, se expresa el apoyo a la sanción de una nueva Ley de Servicios de Comunicación Audiovisuales que garantice los 21 puntos impulsados por la Coalición por una Radiodifusión Democrática.





Lucha y represión en Astilleros Astarsa

-----> por Luis Benencio¹

“Cada barco que construíamos se llevaba una o dos vidas, hasta que los obreros dijimos basta”

El Astillero Astarsa ubicado a orillas del río Lujan en la ciudad de Tigre, cuyos dueños eran la familias Braun Cantilo y Aleman —la primera reconocida porque su descendencia provenía de los Braun Menéndez y por haber mandado a reprimir a los compañeros en la Patagonia argentina a principios de la década del 20— era el astillero privado mas grande de nuestro país. Hacia mediados de 1971 la empresa decidió tomar compañeros jóvenes a los efectos de enseñarles los distintos oficios que se necesitan en la industria naval (soldador, calderero, oxigenista, etc) Esto posibilitó que en el termino de un año el ingresara al astillero una gran cantidad de jóvenes entre los cuales estaba yo.

Y sin duda una de las cosas mas difíciles para mi fue acostumbrarme a la rudeza con la que se trabaja en la industria naval, pero en poco tiempo descubrí que no era lo peor, lo peor era saber que cada barco se cobraba dos vidas y que, por lo tanto, la posibilidad de la muerte por accidente de trabajo era algo que podía sucedernos en cualquier momento. A todo esto, comprobamos que la burocracia sindical había conseguido como “conquista” un turno de 12 horas de trabajo de 6 de la mañana a 6 de la tarde para poder ganar un sueldo digno.

Ante este panorama los jóvenes nos empezamos a organizar: creamos una agrupación y nos presentamos en elecciones del gremio a fines de 1972 y perdimos por 33 votos sobre una población de votantes de 2500 compañeros.

Lejos de sentirlo como una derrota seguimos creciendo como agrupación y el 29 de mayo de 1973 ante la pérdida de un soplete en uno de los tanques del barco se prendió fuego un compañero de la agrupación, que es llevado al instituto del Quemado donde

fallece. Cuando nos comunican la noticia, no dudamos, tomamos la fábrica y dejamos también adentro al vicepresidente de la empresa así como a los ingenieros que estaban ese momento. La toma duró siete días manteniendo dentro de fábrica a los directivos de la empresa hasta que el Ministerio de Trabajo aceptó darnos los puntos que pedíamos y que eran: a. Control obrero de las condiciones de trabajo; b. Reincorporación de todos los despedidos por razones gremiales y políticas; c. Compensación por la insalubridad que nos negara el jefe de Seguridad e Higiene; d. Expulsión de la empresa del jefe de Seguridad e Higiene; e. Pago de los días de huelga.

Comenzaba así una nueva etapa para nosotros. La primera medida que tomamos fue determinar que todo lugar de trabajo era insalubre, y por tanto se redujo la jornada en dos horas diarias y luego volvimos a las ocho horas que, con una hora para comer, se transformó en siete horas reales de trabajo. El resultado fue que hasta marzo del 76 no hubo un solo accidente mortal. El clima setentista de aquellos años nos posibilitó junto con la Juventud Trabajadora Peronista (sector de trabajadores de la Juventud Peronista de esa época) ir creciendo en los otros astilleros y a su vez ser uno de los artífices de la Coordinadora fabril que, en el año 1975, llenamos dos veces la Panamericana de obreros Astarsa, de Ford, Terrabussi, metalúrgicos y otros gremios de Villa Constitución y muchísimas fabricas más en reclamos laborales por mejores condiciones salariales y de trabajo en general y en oposición a la burocracia sindical de entonces. Por su parte, los patrones también se habían organizado y teníamos, agentes de seguridad en las fabricas que, en conjunto con las burocracias sindicales y los aparatos armados desde el propio gobierno, hicieron que empezáramos a tener que ver cómo la muerte estaba nuevamente entre nosotros, esta vez no por accidentes de trabajo, sino por una articulación entre empresarios y gobierno.

En el caso particular de Astarsa nos intervienen el sindicato y pusieron de interventor a un personaje que era del CNU (COMANDO NACIONALISTA UNIVERSITARIO); a su vez renovaron la oficina de personal infiltrando gente del CNU que, como es obvio, tenía total vinculación entre sí. A eso se agregó que tomaron personal de la subprefectura de Tigre.

El 24 de marzo de 1976 a las 6 de la mañana las tanquetas y los camiones del ejército y un helicóptero rodearon el astillero y dentro de la propia planta, con un listado aportado por la empresa, comenzaron a detener compañeros. Mas de 60 de ellos fueron llevados a la camisería de Tigre donde fueron torturados junto a compañeros de la fábrica Ford. La mayoría luego fueron llevados a Campo de Mayo y es por toda conocida su desaparición. Mientras esto sucedía, nos llegaban los telegramas enviados por la empresa para que nos presentemos a trabajar, porque si no pasaríamos a estar despedidos. Cuando nuestras mujeres iban al sindicato a reclamar los sueldos que nos debían por horas trabajadas, eran maltratadas y en algunos casos denunciadas. Al día de hoy en el caso de Astarsa muchos compañeros van al



Ansés y se encuentran que la empresa no hizo ningún depósito del último año y medio trabajado.

Por eso hoy exigimos no solo el enjuiciamiento de los militares, sino también de los empresarios por ser los autores ideológicos de ese plan siniestro contra esa juventud maravillosa, defensora de los intereses de los trabajadores. Del total de compañeros desaparecidos y asesinados por la dictadura militar, el 68% son trabajadores. En breve se iniciará el juicio contra los represores de Campo de Mayo y ahí estaremos cara a cara con aquellos que dieron la orden y mataron a nuestros compañeros. Se nos podrá decir que nos equivocamos, "que creíamos que podíamos tocar el cielo con las manos". Pero no, estábamos llenos de utopías, decíamos "LIBERACION O DEPENDEN-

CIA". y el tiempo nos dio la razón Y lo seguimos diciendo, porque no olvidamos, porque no transamos, porque queremos justicia.

Nota

1. Ex obrero de Astilleros Astarsa, Integrante de la Comisión de la Memoria, La Verdad Y la Justicia de Zona Norte.

Dos dieciséis de septiembre: compartiendo memoria

-----> por Eduardo Tavani

Un 16 de septiembre, hace 56 años, las fuerzas armadas de la antipatria y la oligarquía se hacían del poder. Ya habían demostrado su furia asesina bombardeando cobardemente al Pueblo en la Plaza de Mayo, en las bombas puestas por los comandos civiles para matar laburantes en las puertas de los subtes. El desprecio por la vida y la crueldad de esos golpistas no tuvo límites. Fusilaron vilmente, por la espalda, en León Suárez. Anónimamente, en las esquinas, en las fábricas y las casas obreras. No lo olvidamos, no lo perdonamos.

Años después, otra jauría asesina desaparecería y asesinaría a 30.000 compañeros. Esa maquinaria extendería su práctica genocida hasta el hartazgo, y en otro 16 de septiembre pero de 1976 se cobrarían su odio con la vida de un grupo de estudiantes, parte de esa oleada incontenible de jóvenes militantes populares, perseguidores de sueños. Tenían entre 14 y 18 años. Los pibes de otra generación y muchos veteranos como el que esto escribe, hoy los evocamos y les rendimos homenaje a todos y cada uno, proclamando a los cuatro vientos: **"Vano intento el de la Noche: los lápices siguen escribiendo. No nos han vencido"**.



Crimen y Castigo

Fedor Dostoievski

Dostoievski (1821-1881) rondaba los 45 años cuando terminó esta novela. Para entonces, ya había escrito y publicado gran parte de su obra. La escritura de Crimen y Castigo, muchas veces interrumpida por otras urgencias y proyectos – como El Jugador y Los Endemoniados– estuvo signada por la pobreza, el exilio y el acoso de los acreedores. El fragmento que hemos elegido para reproducir relata una situación de acoso laboral que sufre la hermana del protagonista, Raskolnikof.

“Cuando hace dos meses me escribiste diciéndome que te habías enterado de que Dunia había caído en desgracia en casa de los Svidrigailof, que la trataban desconsideradamente, y me pedías que te lo explicara todo, no me pareció conveniente hacerlo. Si te hubiese contado la verdad, lo habrías dejado todo para venir, aunque hubiese tenido que hacer el mismo camino a pie, pues conozco tu carácter y tus sentimientos y sé que no habrías consentido que insultaran a tu hermana ...

“El señor Svidrigailof empezó por mostrarse grosero con ella, dirigiéndole toda clase de burlas y expresiones molestas, sobre todo cuando estaban en la mesa...Pero no quiero extenderme sobre estos desagradables detalles: no conseguiría otra cosa que irritarte inútilmente, ahora que ya ha pasado todo.

“En resumidas cuentas, que la vida de Dunetchka era un martirio, a pesar de que recibía un trato amable y bondadoso de Marfa Petrovna, la esposa del señor Svidrigailof, y de todas las personas de la casa. La situación de Dunia era aún más penosa cuando el señor Svidrigailof bebía más de la cuenta, cediendo a los hábitos adquiridos en el ejército.

“Y esto fue poco comparado con lo que al fin supimos. Figúrate que Svidrigailof, el muy insensato, sentía desde hacía tiempo por Dunia una pasión que ocultaba bajo su actitud grosera y despectiva. Tal vez estaba avergonzado y atemorizado ante la idea de alimentar, él, un hombre ya maduro, un padre de familia, aquellas esperanzas licenciosas e involuntarias ha ocultar su pasión a los ojos de su familia. Al fin no pudo contenerse y, con toda claridad, le hizo proposiciones deshonestas. Le prometió cuanto puedas imaginarte, incluso abandonar a los suyos y marcharse con ella a una ciudad lejana, o al extranjero si lo prefería. Ya puedes suponer lo que esto significó para tu hermana. Dunia no podía dejar su puesto, no sólo porque no había pagado su deuda, sino por temor a que Marfa Petrovna sospechara la verdad, lo que habría introducido la discordia en la familia. Además, incluso ella habría sufrido las consecuencias del escándalo, pues demostrar la verdad no habría sido cosa fácil.

“Aún había otras razones para que Dunia no pudiera dejar la casa hasta seis semanas después. Ya conoces a Dunia, ya sabes que es una mujer inteligente y de carácter firme. Puede soportar las peores situaciones y encontrar en su ánimo la ente-

reza necesaria para conservar la serenidad. Aunque nos escribíamos con frecuencia, ella no me había dicho nada de todo esto para no apenarme. El desenlace sobrevino inesperadamente. Marfa Petrovna sorprendió un día en el jardín, por pura casualidad, a su marido en el momento en que acababa a Dunia, y lo interpretó todo al revés, achacando la culpa a tu hermana. A esto siguió una violenta escena en el mismo jardín. Marfa Petrovna llegó incluso a golpear a Dunia: no quiso escucharla y estuvo vociferando durante más de una hora. Al fin la envió a mi casa en una simple carreta, a la que fueron arrojados en desorden sus vestidos, su ropa blanca y todas sus cosas: ni siquiera le permitió hacer el equipaje. Para colmo de desdichas, en aquel momento empezó a diluviar, y Dunia, después de haber sufrido la más crueles afrentas, tuvo que recorrer diecisiete verstas en una carrera sin tordo y en compañía de un mujik, Dime ahora qué podía yo contestar a tu carta, qué podía yo contestar a tu carta, qué podía contarte de esta historia...

“Desde que se supo todo esto, nos convertimos en el tema preferido para todos os murmuradores de la ciudad, y este tormento duró un mes entero. O nos atrevíamos ni siquiera a ir a cumplir con nuestros deberes religiosos, pues nuestra presencia era acompañada por murmuraciones, miradas desdeñosas e incluso comentarios en voz alta. Nuestros amigos se apartaron de nosotras, nadie nos saludaba, e incluso sé de muy buena fuente que un grupo de empleadillos proyectaba contra nosotras la mayor afrenta: pintar con brea la puerta de nuestra casa que por otra parte y a esta altura, el casero nos había exigido que la desalojáramos...

“Pero la misericordia divina ha puesto fin a nuestro infortunio.

“El señor Svidrigailof ha recobrado la lucidez. Torturado por el remordimiento y compadecido sin duda de la suerte de tu hermana, ha presentado a Marfa Petrovna las pruebas más convincentes de la inocencia de Dunia: una carta que

Dunetchka le había escrito antes de que la esposa los sorprendiera en el jardín, para evitar las explicaciones de palabra y demostrarle que no quería tener ninguna entrevista con él. En esta carta, que quedó en poder del señor Svidrigailof al salir de la casa Dunetchka, ésta le reprochaba vivamente y con sincera indignación la vileza de su conducta para con Marfa Petrovna, le recordaba que era un hombre casado padre de familia y le hacía ver la indignidad que cometía persiguiendo a una joven desgraciada e indefensa. En una palabra, querido Rodia, que esta carta respira tal nobleza de sentimientos y está escrita en términos tan conmovedores, que lloré cuando la leí, e incluso hoy no puedo releerla sin derramar unas lágrimas. Además, Dunia pudo contar al fin con el testimonio de los sirvientes, que sabían más de lo que el señor Svidrigailof suponía.

“María Petrovna quedó por segunda vez estupefacta, como herida por un rao, según su propia expresión, pero no dudó ni un momento de la inocencia de Dunia, y al día siguiente, que era domingo, lo primero que hizo fue ir a la iglesia e implorar a la Santa Virgen le diera fuerzas para soportar su nueva desgracia y cumplir con su deber. Acto seguido vino a nuestra casa y nos relató todo lo ocurrido sin dejar de llorar con

gran amargura. En un arranque de remordimiento, se arrojó en los brazos de Dunia y le suplicó que la perdonara. Después, sin pérdida de tiempo, recorrió las casas de la ciudad, en todas partes, entre sollozos y en los términos más halagadores, rendía homenaje a la inocencia, a la nobleza de sentimientos y a la integridad de la conducta de Dunia. No contenta con esto, mostraba y leía a todo el mundo la carta escrita por Dunetchka al señor Svidrigailof...

“Toda la vergüenza de esta historia ha caído sobre el señor Svidrigailof, a quien ella presenta como único culpable, y tan inflexiblemente, que incluso siento compasión de él. A mi juicio, la gente s demasiado severa con este insensato

