

Catorcebis

un compromiso vigente

LA CRISIS, EL DERECHO DEL TRABAJO Y LOS NUEVOS DESAFÍOS



Directores/as:

César Arese, Carlos A. Toselli, Elizabeth V. Bianchi

Coordinadores/as:

*María de los Ángeles Ferrario, Verónica Demarchi Arballo,
Agostina Lacase, María Paz Arese, Noelia Pedrino,
Laura Nieves, Juan Caminos, Ricardo León Chércoles*

AÑO XXVI
N°61

Revista
Socio-Laboral



Asociación Argentina de Derecho
del Trabajo y Seguridad Social - CÓRDOBA

Publicación de:

Asociación Argentina de Derecho del Trabajo
y la Seguridad Social | CORDOBA

Asociación Civil sin fines de lucro.

Personería Jurídica:

Res. de Ins. de Soc. Jurídicas Nº 376/A/99

AUTORIDADES | A.A.D.T.Y.S.S. CORDOBA

Presidenta:

Elizabeth Verónica Bianchi

Vicepresidente:

Ricardo León Chéroleo

Secretaría General:

Jimena Rodríguez Urizar

Tesorero:

Mario Luis Aguirre

Protesorero:

Juan Ignacio Caminos

Secretaría de Medios Informáticos, Prensa y Difusión:

María Agustina Lacase

Secretario de Publicaciones:

María de los Ángeles Ferrario

Secretaría de Eventos y Actividades Académicas:

Pura Verónica Demarchi Arballo

Secretario de Actas:

María Paz Arese

Vocales Titulares:

Víctor Eduardo Layus, Laura Sosa Plebani,

Valeria Elisa Mimessi

Vocales Suplentes:

María Celeste Francile, Ezequiel Abate Daga,

Noelia Belén Pedrino

Comisión Revisora de Cuentas:

Carlos Roberto Busajm, Juan Ignacio Ferrer,

Nicolás Esteban Astegiano

Junta Electoral:

Laura Cociglio, Ricardo Javier Bueno,

Lucas Sebastián Giorgi

CONSEJO EDITORIAL

Daniel Brain, Eugenio Sigifredo, Ricardo Giletta,
Eladía Garneró, Gabriel Tosto, Jorge Sappia,
Raúl Altamira Gigena, Mercedes Blanc de Arabel,
Pedro Pablo Mendizabal

Revista Catorce Bis, es una publicación de la Asociación Argentina del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social - Córdoba.

Edición gráfica: Se distribuye gratuitamente a los asociados.

Tirada: 1.000 ejemplares. (ISSN 2525-1228)

Edición digital: Se publica y distribuye nacional e internamente en www.asociacionlaboral.org.ar, y en sitios de asociaciones laborales de otros países. (ISSN 2525-1236).

Puede ser pedida por E-mail: asociacionlaboralca@gmail.com

Pág. 3	Editorial <i>Por Elizabeth Verónica Bianchi</i>
Pág. 7	Procedencia de la indemnización por daño moral en los despidos Sentencias de lujo pero simbólicas <i>Por Mariano Albrisi</i>
Pág. 13	La Renta Básica Universal: Un debate necesario hacia una sociedad más justa <i>Por Pepa Burriel Rodríguez - Diosdado</i>
Pág. 21	Violencia de Género en el ámbito laboral <i>Por Laura Cociglio</i>
Pág. 27	El trabajo en la pandemia y lo que continúa <i>Por Luisa Contino</i>
Pág. 35	Obligaciones implícitas en el Contrato Relacional del Trabajo <i>Por Sebastián Coppoletta</i>
Pág. 41	Notas para la reflexión <i>Por Carolina Fathala Trossero y Huber O. Alberti</i>
Pág. 47	Digitalización del Proceso Laboral <i>Por Enrique Luis Fazzini</i>
Pág. 55	Defensa de los Haberes Jubilatorios frente a la pretensión recaudatoria del Estado Nacional: Aspectos prácticos <i>Por Alberto Horacio Fernández</i>
Pág. 59	La cúpula de la responsabilidad patronal en los Accidentes de Trabajo <i>Por Hebe Haydee Horny</i>
Pág. 65	Los cambios de paradigmas sociales y el Derecho del Trabajo: El fallo Puig, hacia una perspectiva integral e igualitaria <i>Por Patricia M. Ledesma y Marcela N. Forni</i>
Pág. 75	El Procedimiento Declarativo Abreviado <i>Por Valeria Elisa Mimessi</i>
Pág. 85	Sobre la aplicación del Derecho del Trabajo a los trabajadores estatales (Breves apuntes para un debate) <i>Por Juan Ignacio Orsini</i>
Pág. 91	Trabajadores de Plataformas Digitales. Nuevos desafíos para el Derecho Laboral <i>Por Mónica Palomino Rocha</i>
Pág. 95	Al respecto del Acuerdo Reglamentario Nº 1719 y los intentos para erradicar demoras en la fijación de Audiencias de Vista de la Causa <i>Por Lucas Petitti</i>
Pág. 101	Nota a fallo: El rechazo "In Limine" de la demanda en un Procedimiento Declarativo Abreviado. La Tutela Judicial Efectiva como límite a su procedencia <i>Por Luciana Reynoso</i>
Pág. 107	Lo que "Pogonza" invisibilizó <i>Por Ana María Salas</i>
Pág. 113	¿Derecho a la Desconexión o deber de Reconexión Digital? <i>Por Wilfredo Sanguinetti Raymond</i>
Pág. 121	Covid-19 ¿Puede un/a Empleador/a obligar a sus Dependientes a vacunarse? Política de Estado o cuestión entre privados <i>Por Eduardo José Sársfield</i>
Pág. 127	Reconocimiento de Aportes por Tareas de Cuidado. Marco Legal, implicancias. Más preguntas que respuestas <i>Por Vanesa Stiefkens Sanchez</i>



Por **ELIZABETH BIANCHI**
PRESIDENTA
A.A.D.T. Y S.S. CÓRDOBA

Editorial

LA CRISIS, EL DERECHO Y LOS NUEVOS DESAFÍOS:

Apocos meses de terminar el segundo año transitando una crisis económica casi interminable en nuestro país, y que se vio fuertemente acrecentada por un hecho novedoso y sin precedentes como la pandemia del Covid-19 (que seguimos atravesando actualmente), la que agregó efectos negativos a la crisis económica ya imperante en nuestro país, poniendo en riesgo la estabilidad de las empresas y las relaciones laborales en todos los sectores de la producción, el comercio y los servicios.

El derecho, la doctrina, la administración laboral, la administración de justicia, los abogados del foro, las asociaciones, entre otros, no podemos mantenernos como espectadores de estas situaciones, como si nos fueran ajenas, todos debemos acompañar los procesos de crisis con responsabilidad social. Es en estos momentos donde el derecho laboral, considerado el derecho social por antonomasia debe tender a contribuir al establecimiento de un orden social justo.

Sin lugar a duda, el concepto de TRABAJO DECENTE de OIT del año 1999 como el estándar más deseable del trabajo en el mundo, ha sido fuertemente vaporeado desde la declaración de pandemia por la OMS en Marzo de 2020, la realidad duele, y la protección social fue indispensable para paliar la situación de emergencia sanitaria, compensar la caída de ingresos, negociación en crisis, ayudar a los más vulnerables, todas cuestiones paliativas y urgentes, pero debemos enfrentar tal vez uno de los desafíos más grandes en esta etapa, que es generar trabajo genuino bajo el concepto de trabajo digno y decente para lograr una verdadera justicia social.

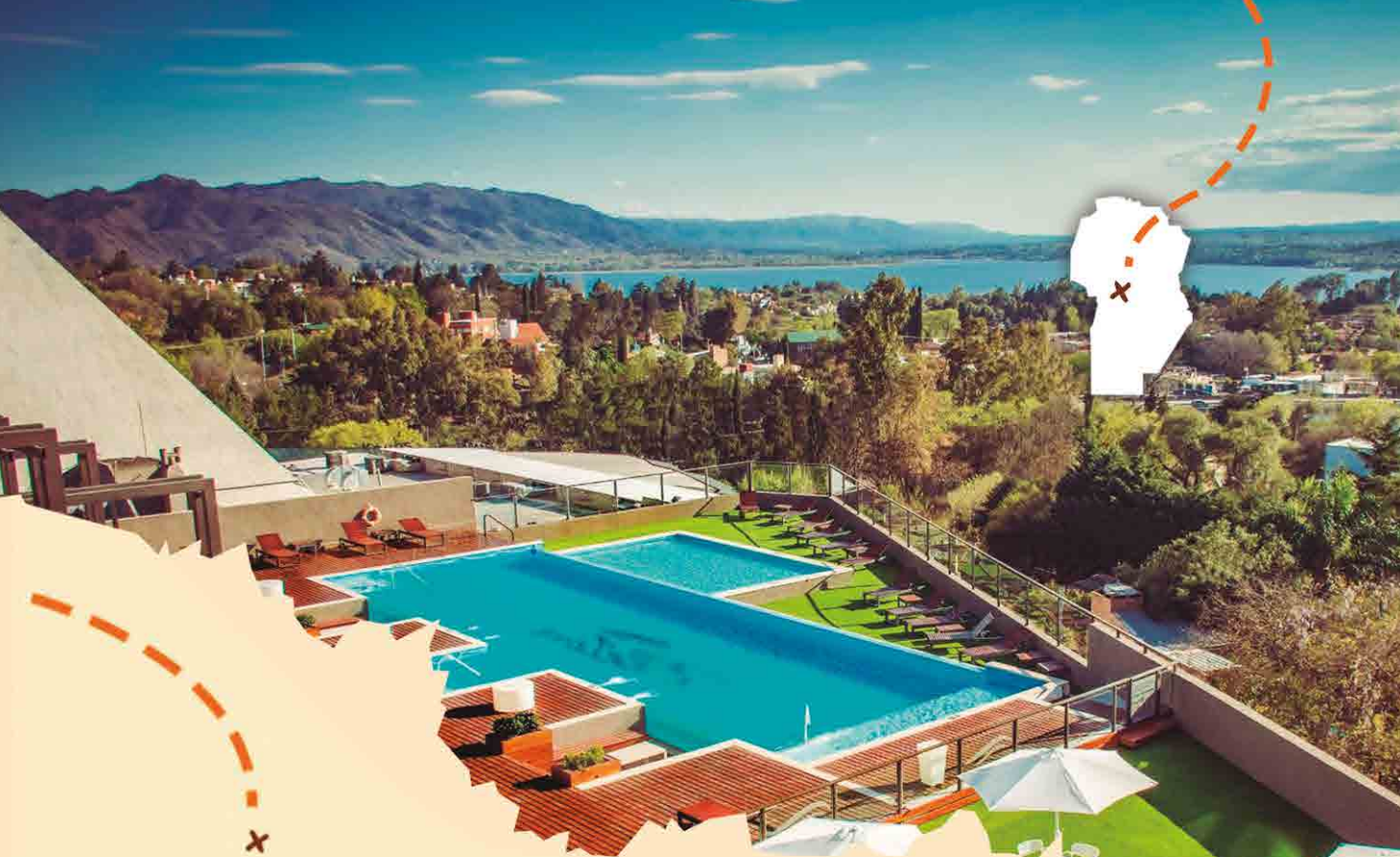
Otro desafío que nos trae esta época es la transformación del trabajo en el mundo, la tecnología, los jóvenes, la educación, las jubilaciones, el género, la violencia en el mundo laboral, los riesgos del trabajo, todos estos temas y muchos más forman hoy parte de esta edición número 61 de la Revista Catorce Bis, revista que se caracteriza desde sus inicios por la actualidad, la brevedad, la opinión y/o el comentario crítico y constructivo.

Esta segunda edición de nuestra Revista Catorce Bis en el curso del 2021, como todas las actividades que hemos realizado durante este año: la Diplomatura de Derecho Sindical Teoría y Praxis en homenaje a nuestra querida Noemi Rial, el acto conmemorativo por el día 7 de Julio Día Nacional del abogado y Abogada Laboralista, las Jornadas de actualidad en Derecho del Trabajo y presentación de la Revista Catorce Bis N° 60 Edición de Diamante, como así también la participación en el análisis del proyecto de modificación del art. 3 de la Ley 10.456, las Jornadas provinciales: El Proceso Laboral de Córdoba: Un cambio de paradigma curso de procesal laboral, la Jornada debate sobre Obligatoriedad del paso previo por Comisiones Medicas, la presentación del Libro Régimen Laboral del Personal de Casas Particulares, todas estas acciones ratifican el compromiso institucional de esta asociación con sus asociados y con el público en general, donde confluyen y participan todos los actores sociales del mundo del trabajo, articulando el sector público con el privado.

Nos reencontraremos en las próximas XX Jornadas del Centro de la República, y X Edición Premio Ponencia en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, a realizarse en tres jornadas el 28 de Octubre, 4 y 11 de noviembre con expositores de gran interés y construyendo espacios de debate en formato virtual, con terribles ansias de encontrarnos presencialmente y compartir ámbitos, opiniones, posturas, pero por sobre todo, el abrazo fraterno de colegas que abrazamos con pasión y responsabilidad esta hermosa rama del derecho como es la del trabajo y la seguridad social.



Asociación Argentina de Derecho
del Trabajo y Seguridad Social - CÓRDOBA



CARLOS PAZ

12 y 13 de noviembre 2021

DEBATES SOBRE EL DERECHO DEL TRABAJO QUE QUEREMOS

REENCUENTRO EN LAS SIERRAS DE CÓRDOBA

XXVIII Congreso Foro federal de Institutos y Comisiones de Derecho Laboral de los Colegios de Abogados y Procuradores de la República Argentina (FOFETRA)

I Congreso Federación de Colegios de Abogados de la provincia de Córdoba (FECACOR)

Eleton Hotel Carlos Paz | **Villa Carlos Paz** | Córdoba

más info y reservas: **351 324 3 431**

federacion.colegiosdeabog.cba@gmail.com

presencial

ORGANIZAN E INVITAN





"EL DERECHO LABORAL QUE QUEREMOS"

VILLA CARLOS PAZ- 12 Y 13 NOV.
CONGRESO XXIX

INFO:

✉ cursosfecacor@gmail.com

☎ 3513243431

TE ESPERAN EN CARLOS PAZ: DISERTAN:

- ANDREUCCI CARLOS
- ARESE CESAR
- CAÑAL DIANA
- DUARTE DAVID
- GARCÍA VIOR ANDREA
- OJEDA RAÚL
- POMPA ROBERTO
- SLAVIN ELEONORA
- SOSA FABIANA
- TOSELLI CARLOS
- BENZION CINTHIA
- BIANCHI ELISABETH
- BRITOS JUAN MANUEL
- BURGOS PEDRO
- CABANILLAS PATRICIA
- CARPANI VERONICA
- CARRIZO VIVIANA
- CONTRERAS RODRIGO
- CUADRADO ANIBAL
- DEMARCHI ITATI
- DEMARCHI VERONICA
- ESPINILLO NEHUEN
- FAVIER DANIELA
- FIAD MIGUEL
- FERREYRA NEGRI SEBASTIAN
- GUIRADO DIEGO
- ISEQUILLA MATIAS
- LACASE AGOSTINA
- DE MANUELE ABEL
- MUÑOZ EUGENIA
- PASTOR OLGA
- PRATTI MATIAS
- PUSINERI SEBASTIAN
- SAN MARTIN JOSE
- SECO RICARDO
- SERRANO ALOU SEBASTIAN
- SOCZYUK PELINSKI VALERIA
- TERZIBACHIAN GUILLERMO
- TOSCA DIEGO

12 Y 13 NOV "DEBATES SOBRE EL DERECHO DEL TRABAJO QUE QUEREMOS "

VILLA CARLOS PAZ
XXIX CONGRESO
PRESENCIAL

TEMARIO



- EL DERECHO DEL TRABAJO ¿EN CRISIS O EN RESURRECCIÓN?
- LOS DESAFÍOS TECNOLÓGICOS EN EL DERECHO DEL TRABAJO.
- VIOLENCIAS, ACOSOS Y DISCRIMINACIÓN EN CLAVE DE CATEGORÍA SOSPECHOSA.
- LOS RIESGOS DEL TRABAJO EN PANDEMIA Y POSTPANDEMIA.
- COMISIONES MEDICAS: ATRASO RESOLUCIÓN 4 Y 21. NO LISTADAS Y DIFERENCIAS INDEMNIZATORIAS.
- PROYECTO DE LEY DE COMITÉS DE SALUD Y SEGURIDAD.
- LA SINDICALIZACIÓN EN TIEMPOS DEL TRABAJO EN CRISIS.
- DERECHO LABORAL DE GÉNERO Y DIVERSIDAD.
- IMPACTOS DE LA OPINIÓN CONSULTIVA 27 CIDH.
- REPENSANDO EL ROL SOCIAL DE LA ABOGACÍA LABORALISTA.
- TRANSICIÓN JUSTA Y EMPLEO VERDE.
- NUEVOS DISCURSOS: ¿MISMAS PRETENSIONES?.
- IMPUESTO A LAS GANANCIAS A LOS TRABAJADORES.
- LA "INCONCIABILIDAD" DE LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES.
- SECRETO PROFESIONAL.
- HONORARIOS. RETRIBUCIÓN JUSTA EN CLAVE DE TRABAJO PROFESIONAL DIGNO.
- REINSTALACIÓN O DESPIDO INDIRECTO ANTE RESCISIÓN SIN JUSTA CAUSA.
- ACCESO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA LABORAL.
- LA JUSTICIA QUE TENEMOS. LA JUSTICIA QUE NECESITAMOS.
- LA ABOGACÍA COMO IGUALADORA RETÓRICA Y EL LENGUAJE CLARO Y SENCILLO.

INFORMES Y CONSULTAS:
cursosfecacor@gmail.com
3513243431



JORNADAS del Centro de la República

X EDICIÓN PREMIOS PONENCIA en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social



Asociación Argentina de Derecho
del Trabajo y la Seguridad Social
CÓRDOBA



PRIMERA JORNADA: Jueves 28 de Octubre, 2021

18:00 hs: **Apertura**

18:15 hs: **Actualidad Proyectos Legislativos | Proyecto Mochila | Reducción Jornada | Nuevo Régimen de Licencias**

JULIO CORDERO, MARIANO RECALDE. Modera: JIMENA RODRIGUEZ URIZAR

19:00 hs: **Presentación de Libro "TELETRABAJO"**

PEDRO PABLO MENDIZABAL, MIRNA LOZANO BOSCH, JORGE TOBAR

19:30 hs: **Actuación en Comisiones Médicas en épocas de Pandemia**

HORACIO SCHICK, ALEJANDRA TORRES. Modera: CARLOS BUSAJM

SEGUNDA JORNADA: Jueves 4 de Noviembre, 2021

18:00 hs: **Protección de la Diversidad LGTB y Grupos Vulnerables ante la Discriminación**

ADRIANA MICALÉ, FABIANA SOSA. Modera: VERONICA DEMARCHI

18:50 hs: **Presentación de Libro "EL PROCEDIMIENTO DECLARATIVO ABREVIADO POR LABORALISTAS
Análisis de los supuestos de aplicación y trámite - Ley 10596"**

VALERIA MIMESSI

19:15 hs: **La Normalización de los Procesos Electorales Sindicales**

NESTOR JULIO BARCOS, RAQUEL CORONEL. Modera: MARIA PAZ ARESE

TERCERA JORNADA: Jueves 11 de Noviembre, 2021

18:00 hs: **El Impacto de la Tecnología en el Proceso Laboral**

ANIBAL PARDINI, GASTON BIELLI. Modera: RICARDO CHERCOLES

18:45 hs: **Representación de Trabajadores Informales | Economía Popular**

PABLO TOPET, JUAN MANUEL MARTINEZ CHAS. Modera: ELIZABETH BIANCHI

19:00 hs: **Temas Actuales del Dercho Previsional y la Seguridad Social**

NADIA GARCIA, CLAUDIA PONS. Modera: LAURA SOSA PLEBANI



PREMIOS PONENCIA

"Antonio Vázquez Vialard" a la solidez científica

"Américo Plá Rodríguez" a la originalidad

"Norberto Centeno" a la defensa de derechos

Jurado: María Estela Piña, Pedro Pablo Mendizabal, Nancy El Hay

Presentación de Ponencias: Hasta el 18/10/2021

Pautas: Hoja A4, 30 carillas, interlineado simple,
tipografía Times New Roman, 12

INSCRIPCIONES: asoclaboralcordoba@gmail.com

Plataforma ZOOM

- **ARANCEL: Estudiantes: \$1.000 | Socios de la AADTSS y entidades auspiciantes: \$1.500**
- **Público en general: \$2.000**

Organiza:



Asociación Argentina de Derecho
del Trabajo y la Seguridad Social
CÓRDOBA

Adhieren:





Mariano Albrisi'

Procedencia de la **INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN LOS DESPIDOS**

Sentencias de lujo
pero simbólicas



I. PALABRAS PRELIMINARES

El análisis se centrará en la Sentencia recaída en la Sala Cuarta de la Cámara del Trabajo de Córdoba, revalidada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia mediante Auto Interlocutorio N° 408 del 10/08/2021, en autos "Klior, Javier Fernando c/ Banco Macro S.A. y Otros - Ordinario - Despido"- RECURSO DE CASACIÓN 3165048.

La parte pertinente de la Sentencia del Alto Cuerpo se limitó a sostener los lineamientos dados por el *A quo*, desestimando el agravio del impugnante por la condena al pago de las indemnizaciones derivadas del despido y daño moral. Respecto a este último rubro, consideró demostrado un comportamiento que provocó la afectación ilegítima de la honorabilidad del actor, sin que los demandados acreditasen alguna situación objetiva que excluyera la concreción del daño invocado, declarando en consecuencia formalmente inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la parte demandada.

Adelanto que estimo de gran valor lo resuelto por los magistrados -tanto en primera instancia como en su etapa casatoria- en el fallo objeto de comentario, por cuanto muestra las buenas prácticas que no muchos tribunales logran forjar al momento de juzgar. Como se verá al examinar las resoluciones, lo decidido responde a un análisis superador, en el que el derecho, los hechos y la prueba son tamizados por la ineludible mirada de la reparación integral del daño producto de un despido, cuando éste evidencia estereotipos de arbitrariedad y violencia culturalmente arraigados en ciertas patronales durante el proceso desvinculador y/o a la hora de despedir, que de no haber sido considerados, hubiesen llevado a una decisión injusta. No obstante lo expuesto, la calidad jurídica en la conformación de las sentencias casi nunca suele ir de la mano con el acceso a la tutela judicial efectiva laboral.

II. EL CASO

La causa llega a conocimiento del Tribunal con motivo de la acción interpuesta por el actor contra el despido con justa causa acometido por la entidad bancaria demandada. Esta última, previo a arribar a la decisión rupturista, dispuso un proceso de investigación sumaria encabezada por dos funcionarios jerárquicos en la cual sometió al accionante a diversos interrogatorios vejatorios. Respecto a estos, describió el actor en su demanda la conformación patronal de un operativo de quebranto psicológico que consistió por un lado, en imputarle ser partícipe directo y necesario de una asociación ilícita, y por el otro, denunció ser víctima de agresiones verbales y amenazas hacia su entorno familiar y de comentarios peyorativos y humillantes hacia su persona, labor y categoría convencional.

En consecuencia el demandante además de accionar en procura del cobro de las indemnizaciones tarifadas del derecho laboral, reclamó la reparación por daño moral por la suma de pesos uno (\$) en contra de su empleadora principal y contra los referidos dependientes jerárquicos.

Respecto a la cuantificación del daño, fundó la misma en la necesidad de alcanzar una pena ejemplificadora, que sirviese para desalentar la comisión y reiteración de ulteriores conductas lesivas de parte de los demandados.

III. LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN MATERIA LABORAL: APROXIMACIONES

Mucho se ha escrito sobre el tópico, encontrando diversas y numerosas corrientes doctrinarias y jurisprudenciales que se pronuncian en contra de la procedencia de la reparación y, solo excepcionalmente, a favor. Esta última resulta ser la tesis predominante, admitiendo la reparación del daño moral vinculado al despido cuando el mismo deriva de hechos ilícitos adicionales a la extinción del vínculo, y que resultaría indemnizable aun en ausencia de una relación laboral.

De lo que no hay duda es de que el daño moral es un rubro indemnizatorio típico del derecho civil que con los años y la deshumanización creciente del trabajo y trabajadores irá ganando adeptos en admitirlo e incorporar sanciones ante su provocación en la legislación nacional. Puede concebirse como indicio de lo expuesto la entrada en vigor del Convenio 190² de la OIT sobre Eliminación de la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo, mediante el cual se reconoce el derecho de toda persona a un ambiente de trabajo libre de violencia y acoso, incluidos la violencia y el acoso por razón de género, sin perjuicio de que tales comportamientos pueden constituir una violación o un abuso de los derechos humanos.

Retomando la cuestión, la jurisprudencia ha sostenido de manera reiterada que la indemnización por daño moral es susceptible de dos enfoques: el contractual y el extracontractual. El primero señala que en el ámbito del contrato de trabajo todo daño moral se encuentra normalmente incluido en el concepto de injuria laboral y da derecho a una indemnización tarifada. En suma, para este enfoque el sistema establecido por la Ley de Contrato de Trabajo resulta omnicompreensivo de todas las situaciones que pueden plantearse ante la ruptura arbitraria del vínculo contractual, sin excepción. Desde el punto de vista extracontractual, el daño moral procederá en los casos en que el hecho que

² Ratificado en Argentina mediante la Ley N° 27580, publicada en el Boletín Oficial el 15 de diciembre de 2020.



lo determina fuese producido por una actitud dolosa del empleador, de modo que la indemnización civil sólo procederá en aquellos casos excepcionales en que el despido vaya acompañado de una conducta adicional que resultase civilmente resarrible aun en ausencia de un vínculo contractual.

IV. LA SENTENCIA DE CÁMARA LABORAL

A) TESIS ADOPTADA

En la causa bajo análisis no caben dudas que la adoptada por el Tribunal de Mérito resultó ser la tesis restrictiva, de excepción o intermedia. Esta no es otra que aquella que expresa en palabras magistrales Isidoro Goldenberg y que refiere a que “El daño moral consiste en una pretensión autónoma e independiente del despido, vale decir, tiene su causa fuente en un ilícito ajeno al contrato de trabajo que desborda los límites tarifarios y que debe ser resuelta en consecuencia, acudiendo a los principios generales del Derecho de Daños³”.

En esta dirección y a efectos de razonar sobre la estructuración del fallo, no habrá mejores comentarios que los expuestos por el propio Sentenciante. Por ello considero imperioso ilustrar con la transcripción literal de la parte pertinente del decisorio que concede procedencia al rubro indemnizatorio:

“... Efectuada que ha sido la enunciación de la base fáctica en que se funda la pretensión de indemnización por daño moral y las probanzas incorporadas al proceso a su respecto, cabe expresar que esta figura, correspondiente a la teoría general del derecho, resulta de plena aplicación a las relaciones enmarcadas en el derecho de trabajo, en aquellos supues-

tos en que el título jurídico que da pie a esa indemnización resulte ajeno al desarrollo esperable de la relación entre las partes en el marco del contrato de trabajo. Esta aplicación de una figura propia de la teoría general del derecho al campo del derecho laboral resulta adecuada en la medida en que éste último no la contempla, y obliga por tanto a recurrir a ella, como modo de integrar el orden jurídico en miras a una solución justa. Por ello es que es admitido que en materia de daños laborales, el ordenamiento especial se vea completado e integrado con normas del derecho civil. La condición para su procedencia es, entonces, que los hechos que provocan ese daño moral, constituyan técnicamente un título jurídico independiente del despido, y no resulten abarcados por el régimen tarifado propio del derecho laboral. Se trata de indemnizaciones que tienen un origen distinto, pero que no se excluyen entre sí. En tal sentido la Sala II de la Cámara del Trabajo de la Capital, ha resuelto que “la tarifa legal que determina el art. 245 de la L.C.T., comprende la totalidad de los que ocurren con motivo del hecho (incluido el de carácter moral), pero no aquellos que corresponden a hechos o circunstancias que acompañaron al distracto, pero que no eran necesarios para producir sus efectos. En la litis, no se trata de un hecho vinculado con la ruptura, sino ajeno a la misma, aunque se produce contemporáneamente; aquél pudo ser quizá la ocasión”. Efectuadas las consideraciones precedentes cabe adelantar que las amenazas, intimidaciones y agresiones proferidas hacia el actor por Patrón Costas Uriburu y Bianchi, en el marco de la investigación que desembocó en su despido, y en especial en la reunión mantenida en la Ciudad de Córdoba -“Se donde trabaja tu esposa”, “Si no decís esto, vamos a hacer algo para que pierda el trabajo”, sea cual fuere el rol que le tocase a cada uno de ellos en la ocasión -ya que ambos participaron de esta estrategia conjunta, tal como indica el testigo referido-, constituyen una conducta que excede largamente la propia de una investigación previa con motivo de una supuesta irregularidad de un dependiente, e incursiona en el terreno de afectación ilegítima de la honorabilidad. Repárese en que el testimonio que da cuenta de tales dichos resulta veraz, objetivo, imparcial y merece plena fe en la medida en que proviene de una persona que presenció de manera personal y directa los hechos, y a la vez no ha sido objeto de im-

³ Isidoro H. Goldenberg: “El daño Moral en las Relaciones de Trabajo”, “Revista de Derecho de Daños”, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1999, pág. 265.

pugnación por las partes, por lo que produce pleno efecto convictivo. Adviértase en este orden de ideas que si por vía hipotética se aislasen los hechos -amenazas- acaecidos en el contexto de la indagatoria del actor, respecto de las circunstancias del despido, ambos elementos subsisten de manera independiente entre sí, y ambos darían derecho a la indemnización, uno -el despido- con base en el derecho laboral, y otro -la afectación ilegítima de la honorabilidad-, con fundamento en el derecho de daños. Se ha señalado en tal sentido por parte de la Sala VI de esta Cámara del Trabajo, que "Corresponde hacer lugar a la indemnización por daño moral perpetrado contra la docente, ya que el mismo no se encuentra contemplado en las disposiciones del RCT, toda vez que la indemnización tarifada satisface solo los daños de carácter material y moral que son consecuencias normales de un despido incausado. Por el contrario, cuando el empleador, al comunicar el despido y con posterioridad, comete actos ilícitos diferentes a los propios del despido sin causa, incurriendo en comportamientos que resultan autónomos del contrato de trabajo y constituyen per se un ilícito civil, afectando bienes y valores pertenecientes a otra esfera de afectaciones, que el legislador no tuvo en cuenta al momento de tarifar las indemnizaciones, como el en caso de autos, corresponde hacer lugar al rubro indemnizatorio daño moral en forma autónoma".

De la transcripción precedentemente efectuada surge nítido el entendimiento judicial de que el daño moral pertenece a la teoría general del derecho y, como tal, resulta aplicable en las relaciones laborales, a falta de una regulación específica, en aquellos casos donde el deber de indemnizar deriva de un título jurídico distinto al normal desenvolvimiento del contrato de trabajo. Las normas del ordenamiento jurídico general que receptan el daño moral, son aplicables a las relaciones laborales en aquellos casos extremos, donde el régimen especial no los prevé. En este sentido, se ha aceptado en materia de daños laborales, que el ordenamiento especial se vea completado e integrado con normas del derecho civil⁴.

En suma, deberá proceder la reparación del daño moral en las relaciones de trabajo siempre y cuando el mismo derive de un hecho que, individualmente considerado, constituya técnicamente un título jurídico autónomo que así lo admita de acuerdo a las normas del derecho común, en la medida que el mismo no se encuentre expresamente contemplado por la legislación laboral. En los casos donde medie coincidencia fáctica, entre el hecho detonador de la extinción del contrato y el agravio moral, deberá tenerse presente que ambos responden a criterios indemnizatorios diferenciales y que en modo alguno se excluyen. El mismo hecho, como incumplimiento contractual, puede generar la reparación tarifada por ruptura del contrato de trabajo y, al mismo tiempo, revestir el carácter de título jurídico válido para la procedencia del agravio moral. Esto último, resulta claro en aquellos casos donde el hecho desentrañado del despido, analizado fuera del contexto del contrato de trabajo, genera el deber de indemnizar conforme reglas del derecho común.



⁴ Rodríguez Mancini, Jorge. Los daños en el derecho del trabajo, T. y S.S., T° 1980, pág. 6.



B) CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL

En el caso de marras el accionante había solicitado se condenase a la persona jurídica y físicas demandadas al pago de la suma de PESOS UNO (\$) y/o la que determinase con mejor criterio el Tribunal de Sentencia, en concepto de indemnización por daño moral. Como fundamento de su petición y cuantificación, señaló que no existiría suma indemnizatoria alguna que pudiera efectivamente reparar la lesión moral sufrida. Sumado a ello, adicionó a sus fundamentos que su persecución de condena no radicaba en la obtención de un lucro económico indebido ni grosero, e incluso en adquirir rédito dinerario alguno. Por el contrario ambicionaba la concreta condenación de los accionados a modo de pena ejemplificadora, que sirviese para desalentar la comisión de ulteriores y seguras conductas lesivas. En suma, anhelaba una condena que funcionase como disuasiva de conductas inescrupulosas como las padecidas por su persona.

A su turno el Tribunal unipersonal de la Sala Cuarta de la Cámara del Trabajo, integrado y presidido por el Sr. Vocal Ángel Rodolfo Zunino, sostuvo que el monto cuantificado por el demandante expresaba "...una pretensión ostensiblemente simbólica, y que como tal no resulta admisible toda vez que los órganos jurisdiccionales no han sido puestos al servicio de los justiciables para la emisión de condenas simbólicas o meramente figurativas, sino para el dictado de resoluciones justas y acordes al orden jurídico imperante. Desde esa perspectiva entonces comprobado que ha sido la existencia de una conducta antijurídica y disvaliosa por parte de los demandados, idónea para provocar daño moral, la indemnización correspondiente debe constituir una reparación cierta y justa de la afectación espiritual provocada, la que se estima en la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000) al día de la fecha, en concepto de indemnización por daño moral..."

Queda claro pues, que el Sentenciante guió sus fundamentos en base a los lineamientos predominantes de la doctrina y la jurisprudencia en materia de cuantificación del daño moral. Así pues, resultan inmortales las "Diez reglas para la cuantificación del daño moral"⁵ elaboradas por Mosset Iturraspe como pautas o reglas comunes para poder medir económicamente el daño. La primera de las diez reglas tendientes a alcanzar un resarcimiento más justo, establece el *No a la indemnización simbólica*, en el sentido de impedir que la suma dineraria percibida por la víctima sea irrisoria (como la peticionada por el actor).

Y en este punto, sin ánimo de cuestionar la motivación del Juzgador ni de contradecir las máximas elaboradas por prestigiosos juristas, me permito disentir: ¿Acaso una entidad bancaria -la más grande del plano nacional en el caso bajo examen- podría concebir a la condena de resarcir el daño moral ocasionado al actor por la suma de cincuenta mil pesos como elemento disuasivo de futuras y seguras reiteraciones de prácticas deleznales?

5. MOSSET ITURRASPE, Jorge. "Diez reglas para la cuantificación del daño moral", LL, 1994-A-728.

¿Implicará el monto de condena una real y efectiva toma de conciencia del accionar ruinoso acometido por la entidad bancaria penada? Desde luego que no. Mucho menos, menguará o afectará en forma alguna el normal desenvolvimiento del emprendimiento productivo por parte del empleador. Menos aún, si la condena que la obliga a resarcir el padecimiento moral, se obtiene tras siete años de litigio, en primera instancia.

V. A MODO DE EPÍTOME: ASIGNATURA PENDIENTE

Sin lugar a duda, la justicia laboral cordobesa es pionera en la producción de sentencias *progresistas*. El fallo sucintamente analizado es una muestra de ello en varios sentidos: concede procedencia a una indemnización por daño moral, de excepción en el ámbito laboral; condena a la entidad bancaria más poderosa del país; soslaya las causas políticas que rodearon al despido y no le tiembla el pulso a la hora de extender la condena a dos dependientes jerárquicos. Sumado a todo ello, prescinde de inmiscuirse en las corrientes político-partidarias que pregonan con

un facilismo descabellado reformar *flexibilizadamente* los cimientos constitucionales del derecho laboral argentino. Lo expuesto, no importan méritos menores.

No obstante los merecidos halagos referidos, no puede evitarse sostener que jamás existirá una sentencia justa si la misma pierde su razón de ser para transformarse en *simbólica*, por más impecable y novedosa que sean su conformación y trascendencia jurídica. El caso del sub-examen inició a principios del año 2011, obtuvo sentencia de Cámara Laboral el 21 de diciembre de 2017, y quedó firme luego de diez años de proceso en agosto de 2021 tras la declaración de inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por la demandada. A modo de ilustración, se señala al lector que el crédito laboral reclamado por el actor -sin contabilizar el daño moral- al demandar, se licuo en un setenta por ciento (70%). Para mejor decir, equivale al día de la fecha, sumando intereses y costas, al treinta por ciento (30%) del capital originariamente reclamado.

La asignatura pendiente en la justicia laboral de Córdoba pues, no es otra que la de garantizar el derecho de acceso a la tutela judicial efectiva en el sentido de alcanzar una sentencia dentro de un plazo razonable. Caso contrario, seguiremos coincidiendo con el adagio popular que expresa: “Cuando la justicia es lenta, no es justicia, sino apenas un simulacro de ésta”.





Pepa Burriel Rodríguez - Diosdado¹

LA RENTA BÁSICA UNIVERSAL:

Un debate necesario
hacia una sociedad
más justa



¹ Profesora Titular (A.) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad social en la Universidad de Barcelona. Comenzó su actividad docente y como asesora jurídica en el 2006, habiéndose doctorado cum laude en la Universidad Complutense de Madrid (2009). Premio Ángel Herrera a la mejor profesora de España de Derecho y Ciencias Políticas (2018). Autora de más de 22 libros colectivos, 7 libros propios, y más de 40 artículos; ponente en más de 25 Congresos (España, Argentina, Bergamo, Brasil, Chile, Cuba, Nantes, Guatemala o Perú), habiendo recibido 2 premios por ello (2017 y 2019). Este artículo se enmarca dentro del Proyecto de I+D+i 2021-2024, "Condiciones regulatorias internacionales y comunitarias en un marco de gobernanza multinivel para la formulación de estrategias contra la pobreza en España".

I. LA RENTA BÁSICA UNIVERSAL

A. ¿QUÉ ES? LA DIFERENCIA CON LAS RENTAS MÍNIMAS

La renta básica o ingreso básico universal (en sus siglas, RBU o IBU) se caracteriza por ser una prestación incondicionada y universal dirigida a toda una población, un ingreso para todos los habitantes de un territorio. Este concepto apareció en la década de los 70, pero sin que ningún país haya adoptado tal sistema que alcance a toda la población.

Se concibe como un derecho y no como una prestación. Por tanto, no se restringe a personas que se encuentren en situación de desempleo o escasez de trabajo e ingresos, ni se condiciona a la inserción laboral o cualquier otra obligación para las personas receptoras. Para la renta básica, por tanto, es indistinto si las personas tienen o no una situación de necesidad o de precariedad, porque de lo que se trata es de extender una cuantía económica suficiente a toda la población. En cada país, evidentemente, el concepto de “suficiencia económica” depende de muchos factores, el coste de la vida (vivienda, sanidad, educación y alimentación, fundamentalmente), o, entre otros, la fiscalidad que recae sobre cada ciudadano o ciudadana en función del lugar donde vive.

Sin necesidad de entrar en conceptos del mal llamado mercado de trabajo -porque, recordemos el trabajo no es una mercancía-, el principal efecto de una renta que sea realmente básica e incondicionada es combatir desde su origen la extrema necesidad, hasta hacerla desaparecer. Pero, además de eliminar las privaciones de las personas por carencia de rentas (precariedad material) se focaliza en evitar la llamada “trampa de la pobreza”. Este último concepto utilizado en política social significa, a grandes rasgos, la red en la que las personas pueden quedar atrapadas al recibir una prestación económica, porque su percepción inhiba el objetivo de inclusión social y económica previsto inicialmente. De tal manera que percibir esa prestación económica desincentive la búsqueda de trabajo y su aceptación, puesto que con esa prestación se cobraría más que con un trabajo, dada la precariedad existente en este ámbito en muchos países; y podría ser un estímulo para la informalidad laboral², evitándose así quedar registrado en el sistema dada la frecuente incompatibilidad entre el trabajo formal, registrado, y la percepción de una cuantía económica de la Administración pública correspondiente -ya sea el Estado, la región o la municipalidad-.

² La informalidad laboral es uno de los principales retos que debemos afrontar en nuestro mundo del trabajo y que, en mi opinión, puede verse incrementada sustancialmente como consecuencia de la actual crisis generada por la COVID-19. Así lo he expresado en: Burriel Rodríguez-Diosdado, P. (2020), “Los retos del mundo del trabajo...antes y ahora”, Catalunya Press, 1 de mayo de 2020, accesible en: <https://www.catalunyapress.es/texto-diario/mostrar/1944702/retos-mundo-trabajoantes-ahora>.

Otra de las cuestiones características y de las mayores ventajas que puede tener la renta básica universal es la de simplificar al máximo los trámites administrativos, con respecto a la burocracia y dificultades existentes para solicitar cualquier otro tipo de prestación económica y, también, evidentemente, evitar el señalamiento y la vergüenza social que sufre la población más necesitada para solicitar ayudas mínimas. En este sentido, además, se podría solventar una de las grandes dificultades con las que se encuentran el resto de las ayudas del sistema de protección social para llegar a esa población más necesitada: el desconocimiento de las propias ayudas, debido a la brecha educativa y, en los últimos tiempos, la brecha digital que afecta a un mayor número de mujeres³.

Dentro de esta característica de incondicionalidad del ingreso básico universal o renta básica surge como uno de los principales argumentos en contra el por qué el Estado tiene que subvencionar a todas las personas de su territorio independientemente de que lo necesiten; es decir, por qué se deberían costear los planes de cada persona aunque sean multimillonarios o si prefieren, porque el Estado debería ingresar una cuantía a un ciudadano que tiene tales ingresos en el banco que no notaría ni les serviría para su alto nivel de vida ese ingreso o renta, que para otros es su sustento de vida. Si bien este aparente hándicap podría ser solucionado permitiendo que las personas que reciban la renta básica, y que no la quieran, la puedan donar o renunciar a ella en favor de otras personas de manera sencilla, con pocos trámites burocráticos, la justificación de que la renta básica universal sea incondicionada se encuentra también, entre otros, en el plano filosófico de la concepción de Justicia social defendida por algunos autores. En este sentido, nos referimos a la que consideramos más interesante y que afecta a la renta básica universal, según la hemos definido previamente, y es la que se centra en la justificación liberal igualitaria. En el liberalismo se destaca como idea central la neutralidad del Estado en la vida de sus ciudadanos y, en este sentido, según los máximos exponentes de esta corriente⁴, si, realmente un Estado se focaliza en la idea de la libertad de sus ciudadanos, el centro de su proyecto liberal debería ser garantizar a su población las condiciones que le permitan ejercer esa libertad; destacando que no solo hablamos de una libertad formal en el plano del derecho, sino realmente de una capacidad verdadera de hacer lo que una persona podría querer hacer y, por tanto, de una libertad real.

Estos son los rasgos iniciales que diferencian a esta figura de las rentas mínimas o prestaciones de la Seguridad social o de la asistencia social que existen en todos los países del mundo con una u

³ La disparidad en el acceso a internet es geográfica, económica y generacional, repitiéndose las mismas desigualdades que afectan por edad, pobreza, nivel educacional y ubicación a las personas. Según datos de ONU Mujeres (2020) de las 3.600 personas en el mundo no conectadas a internet suelen ser las mujeres y niñas rurales más pobres y con menos formación. Por su parte, en España, según datos del Instituto Nacional de Estadística (2021) la brecha digital se sitúa en un 40% de personas en edades comprendidas entre los 16-74 años, afectando en mayor medida a las mujeres y a un 45% de las personas con discapacidad.

⁴ Van Parijs, P. y Yannick Vanderborght (2017), *Basic Income: A radical proposal for a free society and a sane economy*, Harvard, Harvard University Press, pág. 104, entre otras.





otra denominación. Por tanto, la renta mínima va destinada solo a una parte de la población, como último o penúltimo sistema de protección social, para personas con escasos recursos económicos y, junto con el requisito de carencia de rentas, se pueden añadir otros, tales como la obligatoria participación de los beneficiarios en programas de inserción laboral, o la participación previa en el mal llamado mercado laboral.

Pero, la renta mínima sí puede generar como efecto directo una “trampa de pobreza”, convirtiéndose en un desincentivo para el empleo e, incluso, en un estímulo para la informalidad laboral. Otro de los inconvenientes de este tipo de renta, puede ser los altos gastos de gestión, tanto para las Administraciones públicas competentes, como para los beneficiarios, teniendo en cuenta la complejidad administrativa existente para otras prestaciones no subsidiarias. A su vez, también es cierto, y dependiendo de su diseño, la implantación de rentas mínimas puede contribuir a disminuir las altas tasas de pobreza y exclusión social de un país.

Sin embargo, son más los partidarios de la implementación de una renta básica, concebida como un derecho, junto con la garantía de un mínimo de ingresos para el conjunto de la sociedad, estableciéndose que puede contribuir a paliar la pobreza, incrementar la cohesión social e, incluso, la mejora de las condiciones laborales al aumentar el poder de negociación de las personas trabajadoras al tener un mínimo ingreso garantizado incondicionalmente. También un tipo de renta básica que favoreciera a las personas en riesgos de exclusión social y de forma decreciente a la población restante, podría ser más eficaz como política contra los altos niveles de pobreza en el mundo, que no han disminuido al ritmo deseado en los últimos 25 años.

B. RENTA BÁSICA: ¿POR QUÉ AHORA?

Aunque como anunciábamos no es un tema nuevo, en la última década se ha incrementado la atención hacia la renta básica universal, entre otras cuestiones, por los altos niveles de pobreza y desigualdad en el mundo, por la precariedad y la informalidad laboral, el impacto de las nuevas tecnologías en el empleo y el envejecimiento de la población. Según Frey y Osborne, un 47 % de los puestos de trabajo están en alto riesgo de ser automatizados; para la Consultora McKensey, en 2013, el alto riesgo de pérdida de puestos de trabajo se situaba en un 45%, y, en 2017 se preveía que un 14% de la fuerza laboral mundial se quedaría sin trabajo en 2030. Y, entre otros, el Foro Económico Mundial o Foro de Davos también ha ido avanzando sus previsiones, de manera previa a la COVID-19, estimando que para el 2022, las horas de tareas laborales realizadas por máquinas sería del 42%, frente a un 58% que realizarían las personas.

El problema subyacente a la automatización del mundo de trabajo no es otro que el del envejecimiento de la población. Según datos de la ONU de junio de 2019, por primera vez, en 2018, las personas de 65 o más años superaron a los niños menores de 5 años a nivel mundial. Este envejecimiento unido la expulsión prematura del trabajo de las personas de más de 50 años puede dar lugar a la ineficacia de los sistemas de Seguridad social; sobre todo, si esa automatización implica la desaparición de los empleos o, si prefieren, la creación de nuevos roles para los que la sociedad todavía no está formada. Si bien en un principio cuando hablábamos del impacto de la tecnología en el mundo del trabajo se consideraba que los empleos más afectados serían los denominados 3D (*dull, dirty, dangerous*), hoy en día el incremento de las potencialidades de

la tecnología puede alcanzar a sectores tan diversos como la abogacía, el arte, la dermatología, la educación, las finanzas, la hostelería, el periodismo o, incluso, los servicios de salud.

El debate sobre la renta básica universal se ha acelerado con motivo de las graves consecuencias generadas por la crisis de la COVID-19. Junto con las preocupaciones que anunciábamos, la pandemia ha hecho todavía más visibles los diferentes problemas de nuestros sistemas, tanto en lo que se refiere a la precariedad laboral, como a la ineficacia de los sistemas de Seguridad Social en cuanto a la distribución de rentas y disminución de las desigualdades. La OIT estimó que en el segundo trimestre se perdieron un número de horas de trabajo a nivel mundial equiparables a 495 millones de empleos a tiempo completo, afectando de manera más incisiva a las mujeres, como uno de los grupos más vulnerables, en todos los países, con la excepción de Israel, Francia y México⁵.

En todos los países del mundo, la pandemia ha provocado una legislación excepcional de crisis con un fuerte impacto financiero en las cuentas de los gobiernos. Es por eso que, incluso, Naciones Unidas en el 2020 invitaba a la implantación de la renta básica universal como fórmula adecuada para retornar a las cifras previas a la pandemia, desacelerando la crisis provocada por esta, como una fórmula a medio plazo, que pese a que tiene un alto impacto financiero podría disminuir el coste de la desigualdad social, el incremento de la conflictividad social y de las migraciones masivas.

II. EXPERIENCIAS DE ALGUNOS PAÍSES: A MEDIO CAMINO ENTRE LA RENTA BÁSICA Y LAS RENTAS MÍNIMAS

La implantación de una renta básica universal e incondicionada no es una idea nueva y cuenta con experiencias muy variadas en diferentes países; si bien, en ocasiones el planteamiento inicial era la implantación de una renta básica, veremos cómo se han aproximado más, salvo en el caso de Alaska, a las rentas mínimas según las conceptualizábamos previamente. Pasamos a un breve análisis de las más interesantes.

Primero. Entre los años 1974-1979 se proyectó el primer experimento sobre un modelo muy cercano a la renta universal garantizada en la ciudad de Dauphin en Canadá, una pequeña ciudad agrícola, denominado como “proyecto Manitoba”. Se trataba de una renta dirigida a personas en situación de pobreza, sin obligaciones añadidas o condición alguna

⁵ Observatorio de la OIT (2020): La COVID-19 y el mundo del trabajo, sexta edición, OIT, 23 de septiembre de 2020, accesible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms_755917.pdf.





y abarcó a 1000 personas, el 10% de su población aproximadamente. La cuantía se fijó atendiendo a la cuantía correspondiente al 60% del umbral de pobreza de la fecha de su implantación, lo que hoy en día supondrían 16.000 dólares canadienses por año (unos 10.700 euros). Un alto presupuesto que finalizó el proyecto dos años antes de lo previsto (1977) por las medidas de austeridad implantadas por un nuevo gobierno. Los efectos de la pobreza disminuyeron, la disminución en gasto de salud, también, y se incrementaron las personas que finalizaban sus estudios secundarios, incrementando, por tanto, sus posibilidades empleabilidad.

Segundo. En el año 1976 Alaska implantó un sistema que permanece en la actualidad y que es el que, en nuestra opinión, se acerca más al concepto puro de una renta básica universal. El Estado instauró un fondo financiero, el *Alaska Permanent Fund*, que recoge los beneficios de la empresa Trans Alaska Pipe-compañía petrolífera-, y distribuye anualmente un dividendo a los residentes permanentes con más un año en el Estado⁶, independientemente de su situación económica y de empleo. El funcionamiento del Fondo se basa en que las compañías petrolíferas destinasen parte de los beneficios obtenidos por la extracción del mineral líquido, ya que se considera que se debe compensar a los habitantes por los beneficios permanentes de un recurso no renovable que es propiedad indiviso de los ciudadanos de Alaska; por tanto, una vez que el Fondo compensa la inflación y se hace cargo de sus propios gastos, transfiere los beneficios al Estado, que divide la renta entre el número total de habitantes, conforme a una fórmula preestablecida y reparte la cuantía resultante. La cantidad puede variar de año en año, tanto en función de los ingresos petrolíferos como del rendimiento del fondo; en estas décadas ha sufrido variación de sus cuantías, oscilando entre 1000 y 3000 dólares al año. Desde que se implantó, los efectos han impactado directamente sobre la reducción de la desigualdad, con un coeficiente de Gini-indicador de la desigualdad de los ingresos dentro de un país- del 0.422, el más bajo en América del Norte, aunque es más dudoso su impacto directo sobre el empleo a tiempo completo.

Tercero. En el año 2013, y como muchas cosas por casualidad, Uganda se encontró dentro de una iniciativa conocida como *cash transfer*, de la ONG-Givedirectly⁷. Se trataba de una de las zonas de población rural más afectadas por la guerra en el norte del país. La ONG organizó un sistema en el que se otorgaban a cada persona 370 dólares, durante dos años, sin condición alguna. El informe completo de la organización revela cómo afectó esa renta básica –o donación directa, como dicen ellos- a la población: las personas que recibieron la renta tenían a los dos años de haber finalizado el programa, unos ingresos 41% superiores a los de otros habitantes cercanos, en situación comparable, que no habían recibido la renta. Dentro de los proyectos de esta misma ONG, en octubre de 2016, en Kenia, en zonas rurales, comenzó un proyecto de renta básica

⁶ Para más información, Oficina Económica y Comercial de la Embajada de España en Los Angeles (2018), *Guía de Estado Alaska: EE.UU. Junio 2018*, Editado por ICEX España Exportación e Inversiones, E.P.E., M.P., pág. 22. Accesible en: <https://www.upv.es/contenidos/ORI/info/U0779848.pdf>.

⁷ Para más información, puede leerse el proyecto en su página web: <https://www.givedirectly.org/>.

con tres bloques diferenciados: un bloque de población que recibiría un ingreso básico durante dos años; otro bloque que recibiría esa misma cuantía, pero en un periodo de 12 años; y, un tercer grupo, que recibiría la misma cuantía equivalente a dos años de renta básica en un pago único. El proyecto que todavía está en marcha pretende distribuir 21 millones de dólares y estudiar si realmente el percibo de una renta básica mensual tiene efectos positivos a medio y a largo plazo.

Cuarto. Suiza se convirtió en el primer país del mundo en votar en referéndum la renta básica en 2016. En concreto, la propuesta sobre la renta básica suiza que se votó era 2.500 francos suizos por adulto y 625 francos suizos por cada habitante menor de 18 años (en euros, 2250 y 625). Los cálculos del gobierno cifraban en 200.000 millones de francos suizos, es decir, 167.000 millones de euros al año, lo que supone un tercio del PIB de Suiza, bajo el aumento de la presión fiscal. La votación del referéndum fue no, por un 76, 9 por ciento. Pese a la rotunda negativa -quizá por el alto coste fiscal- situó encima de la mesa el debate de la creciente automatización y el futuro del trabajo.

Quinto. También en 2016, en los Países Bajos, Utrecht fue la primera ciudad que implantó una experiencia de renta básica (250 personas recibieron 960 euros); posteriormente, otras ciudades como Groningen, Wageningen, Tilburg, Deventer, Ten Boer e, incluso, Ámsterdam, con el permiso del Ministerio holandés de Asuntos Sociales y Empleo, implantaron experimentos para llevar a cabo proyectos piloto de dos años de duración. Lo único que ha trascendido por el momento, son las restricciones que el Ministerio puso para el desarrollo de dichos proyectos, separándose de las mismas la ciudad de Ámsterdam. En un inicio eran 40 los municipios que querían otorgar de manera incondicional a sus ciudadanos una renta básica de 1.000 euros aproximadamente; pero, en este caso, el Gobierno central, a través del Ministerio de Asuntos sociales, generó tantas trabas administrativas, que, salvo la rebelde Ámsterdam, el resto de ciudades implantó un sistema de renta mínima para personas en situación de desempleo y vulnerabilidad, y vinculado a obligaciones de búsqueda de empleo por parte de los participantes.

Sexto. En 2017 Finlandia implantó un programa de renta básica para un grupo de 2000 personas en situación de desempleo. Se destinaron 560 € mensuales sin condicionantes, esto es, los beneficiarios no deberían incorporarse ni participar en ninguna política de empleo de la administración pública. Los resultados iniciales del primer año pusieron de manifiesto que el impacto de esta peculiar renta básica sobre el empleo apenas se percibía. Pero, eso sí, se había incrementado considerablemente la sensación de bienestar de sus participantes. Los resultados definitivos⁸ que ya se encuentran disponibles nos aportan más datos que pueden estar vinculados directa o indirectamente con la renta percibida, a saber: 1º) la tasa de desempleo de las personas que recibieron la renta básica mejoró ligeramente; 2º) la tensión mental, la depresión, la tristeza y la



soledad han disminuido notablemente en las personas perceptoras; 3º) las personas beneficiarias, también, han percibido una mejora en sus habilidades cognitivas, como la memoria, el aprendizaje o la capacidad de concentración; 4º) las personas que han recibido la renta tienen mejor percepción sobre los ingresos y el bienestar económico, generando más confianza tanto en el sistema como en su propia situación. Desde luego, una gran noticia, reciente, que parece aproximar el sistema de renta básica universal a Finlandia.

Séptimo. También en el Ayuntamiento de la ciudad de Barcelona (España) se puso en marcha en 2017 un programa híbrido de dos años, destinado a zonas urbanas desfavorecidas, denominado B-Mincome, con la ayuda de la financiación del programa *UrbanInnovativeActions* (UIA) de la Unión Europea y un presupuesto total de 17 millones de euros. El proyecto estableció dos sistemas: 1º) una renta incondicionada que alcanzó a 450 personas, al estilo de una renta básica, para mejorar la situación socioeconómica de los mismos y comprobar los efectos sobre el índice de pobreza, la vulnerabilidad y la incorporación al mundo laboral; y 2º) una renta mínima vinculada a cuatro políticas de empleo para la integración sociolaboral de las 550 personas a las que finalmente fue destinada. Los resultados iniciales del proyecto publicados, tras el primer año de implementación, fueron muy similares a los de Finlandia, con mejoras en la calidad de vida, bienestar, o la disminución significativa del estrés y la tensión provocadas por la necesidad. El informe final publicado en febrero de 2021⁹ resume de manera extensa lo que se ha podido evidenciar: mejora del bienestar, disminución de la incertidumbre y del estrés, pero no mejora en la salud física de los participantes, ni -de manera curiosa- la mayor participación en el empleo de las personas que recibieron la renta o ingreso mínimo condicionada a las políticas y acciones de formación.

⁸ Kela (The Social Insurance Institution of Finland), https://stm.fi/en/-/perustulokokkeilun-tulokset-tyollisyysvaikutukset-vahaisia-toimeentuloja-psykyminen-terveys-koettiin-paremmaksi?fbclid=IwAR2ODUFvd0IE-SuVp_3WSqW40juO6vly7dH9LJKESVbktQ2l-inlQude.

⁹ El informe final se puede acceder en el siguiente enlace: <https://ajuntament.barcelona.cat/dretsocials/sites/default/files/axius-documents/informe-integracion-resultados-bmincome-es.pdf>.



Octavo. El caso de Escocia merece también una mención, dado que el sistema de ingreso básico universal se proyectó en septiembre de 2017, para las ciudades de Glasgow, Edimburgo, Fife y North Ayrshire, como un proyecto abierto que permitiría la inclusión de otras zonas, y con la finalidad básica de disminuir los índices de pobreza y exclusión social. El presupuesto inicial era de 250.000 libras esterlinas (unos 279.000 euros), pero se habían destinado previamente otras partidas a las localidades incluidas, inicialmente en el proyecto, por lo que hubo que disminuir las transferencias de fondos. En alguna ciudad alcanzo a más de 75.000 personas. Los resultados definitivos no han sido publicados todavía, pero la tendencia hacia la implantación de una renta básica universal, incondicional, son claros; de los iniciales proyectos piloto, que otorgaban a colectivos en condiciones de vulnerabilidad una renta, a los adultos unos 6.080 euros al año y a los menores de 16 años la mitad de la cuantía se ha pasado a que toda la población escocesa entre 25 y 85 años pueda recibir durante dos años, 560 euros al mes. En el mes de abril de 2020 se elaboró un informe de un grupo de expertos evaluando positivamente la situación y la Primera Ministra de Escocia se manifestó a favor rotundamente de este sistema -para lo que necesita al gobierno de Reino Unido, dada su dependencia política-, debido, también, a los devastadores efectos de la pandemia generada por la COVID-19.

Noveno. En Ontario, provincia de Canadá que engloba las ciudades de Toronto y Ottawa, se comenzó, también un experimento similar, en 2017, con una previsión de duración de 3 años, programándose una renta universal y personal de alrededor de 695 euros, para todos los ciudadanos independientemente de su nivel de vida, más una ayuda suplementaria en caso de personas con discapacidad. El proyecto se inició tras una complicada fase de inscripción reduciendo su ámbito subjetivo a personas entre 18-64 años que vivieran con bajos ingresos y con asistencia social, con un coste estimado de 150 millones de dólares canadienses (unos 100 millones de euros).

El programa no alcanzó la duración estimada, al año de su implantación el cambio de gobierno supuso el fin del sistema.

Pero el debate sobre la renta básica en Canadá no ha finalizado. En enero del 2021 se presentó un informe de la *Basic Income Canadá Network* (BICN) en el que se establece que con una reestructuración de fondos del Estado -fundamentalmente gravando a los trabajadores con más altos salarios- se podría otorgar a los ciudadanos una cuantía equivalente a 22.000 euros al año en forma de renta básica incondicional que impactaría directamente sobre la desigualdad, reduciendo en un 95% a las personas que viven en el umbral de la pobreza; es interesante saber que más la mitad de la población apoyaría este sistema.

III. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

Como hemos podido comprobar ninguno de los países analizados ha implementado un sistema de renta básica universal e incondicional para todos sus ciudadanos, pese a que el sistema de Alaska sea el más cercano.

Uno de los problemas básicos a la hora de la implementación de esta renta ha sido la preocupación generada por el alto coste fiscal y la dificultad de la financiación de esta renta, motivo que provocó el rechazo en Suiza. Algunos de los sistemas que se implementaron, por ejemplo, en algunas ciudades de Canadá finalizaron por razones presupuestarias, pero, también, por razones ideológicas; desde el erróneo punto de vista de que la lucha contra la pobreza y la privación son una cuestión de izquierdas. También es cierto que entre ambos bloques ideológicos se produce una importante tensión en materia de renta básica universal, si se plantea esta como sustitutiva de todo el panorama de prestaciones o subsidios de la red de Seguridad Social de cada país; porque eso podría suponer un empobrecimiento todavía mayor de los ciudadanos más vulnerables.

En este sentido es muy interesante cómo el FMI¹⁰ ha calculado el coste fiscal y el impacto económico del ingreso básico universal, destacando los pros y los contras tanto en países en desarrollo como en los países desarrollados. Pero, su enfoque deja claro que, pese al esfuerzo fiscal que la renta básica universal supondría¹¹, la implantación de este sistema tendría un impacto positivo sobre la desigualdad, disminuyendo el coeficiente Gini en cinco puntos aproximadamente, con una consecuente reducción de la pobreza en las economías menos avanzadas.

¹⁰ Fondo Monetario Internacional (2017). "TacklingInequality". IMF Fiscal Monitor, octubre 2017, págs. 3-4. Resumen ejecutivo en español disponible en el enlace <http://www.imf.org/es/Publications/FM/Issues/2017/10/05/fiscal-monitor-october-2017#Executive%20Summary>.

¹¹ Si tal ingreso supone un 25% del ingreso medio per cápita, el coste fiscal variaría según el tipo de país: entre el 6%-7% del PIB en las economías avanzadas y entre 3%-4% en las economías emergentes y en Desarrollo.

La OIT en los estudios del centenario de la Comisión mundial sobre el futuro del trabajo ya planteó algo en la misma línea que la renta básica al afirmar que “un salario vital adecuado ayudaría a luchar contra el trabajo infantil o el trabajo forzoso que se deriva de la pobreza de los trabajadores y los bajos salarios”¹².

Junto con la importancia de reducir los altos índices de desigualdad existentes, en la práctica mayor en la práctica totalidad de los países del mundo, es significativo que todas las experiencias llevadas a cabo de implantación de una renta básica universal, aunque sea dirigida solamente a una parte de la población, han coincidido en los resultados en torno a la mejora en el bienestar psicológico, social, económico e, incluso, macroeconómico.

La percepción de una renta sin condiciones ha contribuido a la mejora de la confianza de las personas tanto en el sistema como en sus propias expectativas de futuro y, evidentemente, también ha contribuido al consumo, y, en ocasiones, a la capacidad de emprendimiento en cualquier aspecto. Si bien es cierto que la mayoría de los países no han mejorado de manera significativa ni la percepción con respecto al empleo, ni las tasas de empleo de las personas beneficiarias, no debemos olvidar que este no es el principal objetivo de la renta básica; debe ir dirigida a cubrir las necesidades que permitan a una persona garantizar una vida digna, lo que permitirá una vez alcanzada tan complicada empresa, una mejora en su posición socio-laboral.

También se ha puesto de manifiesto en los diferentes estudios, que los efectos de la renta básica universal son más beneficiosos que los subsidios o beneficios sociales, vinculados a políticas de empleo; estos últimos no tienen, en general, un efecto positivo sobre el empleo, al igual que el trabajo asalariado, hoy en día, tampoco es suficiente para librarse de la pobreza.

En este marco es interesante recordar que esta idea sobre la renta básica universal ha sido recientemente muy bien acogida por las empresas del mundo tecnológico pertenecientes a Silicón Valley. Partiendo de la idea de que, ante una creciente automatización, las personas apartadas de ese mundo laboral, sin trabajo, podrían con una renta o ingreso básico dedicar ese tiempo que ya no es de trabajo al ocio; y el efecto que desean es la disminución posible de la tensión o conflicto social ante la falta del empleo; y, aunque no sea la motivación más adecuada, su impulso puede contribuir a que el debate se convierta en una realidad.

Si bien, como indicábamos, el problema fundamental que plantea la renta básica universal es su alto coste, los estudios deberían enfocarse también en constatar comprobar cuál es el alto coste de una población empobrecida; esta fractura social, que existe hoy en día en el mundo y que arrastramos con índices de pobreza superiores al 10, al 20 o, incluso al 30% de la población, genera también efectos *ad futurum* nada deseables, tanto con respecto a la economía, a la disminución de los índices de consumo, pero sobre todo, con el círculo vicioso de la pobreza en las familias, que impide que los niños criados en familias puedan ser adultos no pobres. Esta fractura social, ensanchada por la pandemia en resultados todavía desconocidos, que se repite de generación en generación, es realmente más cara que el establecimiento de una renta básica universal. A través de una distribución justa de la carga tributaria según los expertos podría lograrse mitigar ese impacto económico y conseguir, a través de la renta básica universal, una estabilidad social, porque la pobreza no es una elección individual¹³.

¹² Comisión Mundial sobre el futuro del trabajo, OIT (2019): *Trabajar para un futuro más prometedor*, 1ª edición. OIT: Ginebra, pág. 40.

¹³ Costas A., (2020): “Renta nacional básica contra la pobreza”, 27 marzo 2020, *El Periódico*, accesible en: <https://www.elperiodico.com/es/opinion/20200327/articulo-anton-costas-renta-nacional-basica-contra-la-pobreza-pandemia-coronavirus-7907377>.





Laura Cociglio¹

VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ÁMBITO LABORAL



¹ Abogada especialista en Derecho del Trabajo, procuradora, Presidenta de la Delegación Alta Gracia de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de Córdoba, publicista, asesora sindical, columnista jurídica semanal en el diario digital www.resumendelaregion.com, columnista jurídica semanal en la radio 88.9 FM de la ciudad de Alta Gracia.

I. INTRODUCCIÓN

Varias décadas han transcurrido desde la inclusión masiva de las mujeres en el mercado laboral, entendido éste como el espacio en donde el trabajo es remunerado, y se desarrolla fuera del hogar.

Esta situación trajo aparejada una ruptura de los paradigmas imperantes hasta entonces, en donde los roles dentro de la estructura familiar se encontraban perfectamente diferenciados: el hombre como proveedor económico, era quien laboraba fuera del hogar, en tanto que la mujer se ocupaba de las necesidades intra familiares, como la atención del hogar, y de los miembros de la familia.

Sin dudas que este cambio de paradigmas, y la reestructuración de roles entre varones y mujeres, tuvo grandes implicancias no sólo a nivel familiar, sino también dentro del ámbito laboral. Las mujeres comenzaron a ocupar, progresivamente, espacios históricamente reservados a los varones.

La creciente incursión de las mujeres en el trabajo extradoméstico, sin abandonar sus funciones domésticas, ha evidenciado una sobrecarga de trabajo, que puede definirse en el concepto de doble jornada.

Señalan Orlandina de Oliveira y Marina Ariza que *"los procesos de división sexual del trabajo en las familias guardan conexión con la segregación ocupacional y la discriminación social presentes en los mercados laborales"*².

La estructura diferencial de oportunidades que el mercado de trabajo abre a los hombres y mujeres que se incorporan a él, colocan a la mujer en una situación de desventaja, ya que acarrea consecuencias dispares en cuanto a la calidad del empleo, los ingresos y las posibilidades de movilidad social que ofrecen.

El acceso limitado al empleo, sumado a la continuidad de la responsabilidad de las tareas domésticas y la discriminación salarial en tanto retribución desigual de las mujeres respecto a los hombres, en condiciones en que cuentan con las mismas calificaciones que ellos, dan lugar a la segregación como una forma de exclusión en sí misma.

La existencia de patrones socioculturales de conducta que afectaban y afectan a hombres y mujeres, se traducen en prejuicios basados en la inferioridad o superioridad de unos sobre otros.

En ese sentido, resulta deseable por su trascendencia, la internalización de los principios de igualdad, no discriminación y equidad por parte de todos los actores sociales.

En el ámbito estrictamente laboral, aunque no por ello aislado del contexto social general, las mujeres han sido históricamente víctimas de alguna forma de discriminación o violencia.

La reciente ratificación del Convenio N° 190 de la OIT por parte de nuestro país, se traduce en una vital herramienta de la que podrá –y deberá– valerse el Poder Judicial, a la hora de involucrarse en la lucha contra todas las formas de discriminación y violencia contra las mujeres.

II. LA DISCRIMINACIÓN SALARIAL COMO UNA FORMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Durante décadas se ha discutido el papel del trabajo doméstico en la reproducción de la fuerza de trabajo y la contribución de las mujeres al proceso de desarrollo, así como las consecuencias de la actividad económica para el bienestar de las mismas.

A pesar de la contracción global de la economía a partir de la década de 1990, ha habido un incremento en las oportunidades de empleo para las mujeres, que vino de la mano de la radicación de empresas transnacionales (industriales y agroindustriales). Ello se debe sin dudas, al *menor costo que representa su mano de obra*.

La generación de ingresos por parte de las mujeres, trajo aparejadas modificaciones en las llamadas fronteras internas de poder, es decir, que se produjo una alteración de la distribución de las relaciones de poder en el ámbito intra familiar, en un sentido favorable para ellas. A su vez, el trabajo ha servido como un medio para defenderse de las situaciones de abuso o vejación en que las coloca la dependencia económica del varón.

Sin embargo, ha quedado demostrado que la superposición de tareas domésticas y el trabajo extra doméstico, limita las potencialidades de independencia y/o autonomía de las mujeres. La segregación ocupacional por sexo tiene implicaciones desfavorables sobre los niveles de ingreso y las posibilidades de movilidad social de las mujeres, y lo mismo ocurre con la discriminación salarial³.

Dentro del amplio abanico de inequidades que se observan en las relaciones heteronormativas, es decir, las que ocurren dentro del patrón hegemónico de género *"hombre-mujer"*, se encuentra la *violencia económica y patrimonial*. Este tipo de violencia es muy común, y es la que ocasiona un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer.

Diversas normas nacionales e internacionales definen a la discriminación salarial como una de las formas de violencia contra las mujeres, otorgando herramientas jurídicas cuyo objetivo principal es su erradicación, y que se traducen en medidas preventivas y resarcitorias.

2 DE LA GARZA TOLEDO Enrique (Coordinador), *Tratado Latinoamericano de Sociología del Trabajo*, Fondo de Cultura Económica y otros, México, primera ed. 2000, pág. 645.

3 Ob. Cit., pág. 644.



El Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por nuestro país el 18 de junio de 1968, define en su artículo 1° a la discriminación laboral, entendiéndose por tal a toda distinción, exclusión o preferencia carente de justificación suficiente, que tenga por efecto destruir o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en materia de empleo.

Es decir, que habrá discriminación toda vez que una diferencia de trato carezca de justificación suficiente.

La norma antidiscriminatoria tiene como objetivo final promover la igualdad sustancial, con pleno respeto de la misma dignidad de todos los seres humanos⁴.

La Ley de Contrato de Trabajo recoge en su artículo 17 un principio general del Derecho: el principio de igualdad de trato y no discriminación. Se recepta así la prohibición de vulnerar la igualdad contenida en el artículo 16 de la Constitución Nacional⁵.

Las categorías contenidas en los artículos 17 y 81 de la LCT se entienden de carácter enunciativo, ya que las mismas deben complementarse con las definiciones de los distintos órdenes normativos que integran el *ius cogens*, y forman parte de nuestro propio ordenamiento jurídico⁶. De igual modo, el artículo 1° de la Ley N° 23.592 define la acción de discriminar⁷.

La manda constitucional “*igual remuneración por igual tarea*” necesariamente se completa con la definición dada en el Convenio N° 100 de la OIT, ratificado por nuestro país en el año 1956, que establece “*la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor*”. Esta última definición se entiende como el respeto a la igualdad remuneratoria en

aquellos trabajos que se asimilen en la prestación de las distintas actividades⁸. Se trata de que los países que ratificaron el Convenio, adapten sus legislaciones nacionales con el fin de que, en una determinada actividad productiva, la remuneración percibida por el hombre no sea mayor a la percibida por la mujer en una actividad similar.

La Ley 26.486 de “*protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales*” en su artículo 26, incluye medidas preventivas tendientes a evitar la violación a los principios de igualdad y no discriminación. Esta norma ha sido reforzada y ampliada por el Código Civil y Comercial de la Nación, que en su artículo 52 define las afectaciones a la dignidad humana, estableciendo la posibilidad de prevenir el daño, y reclamar por su resarcimiento⁹.

La utilización de medidas o acciones preventivas –asimilables a las medidas cautelares por cuanto guardan similitudes con sus requisitos de procedencia– resultan una herramienta idónea al momento de tutelar los derechos humanos fundamentales, como son la igualdad y la dignidad en el trabajo.

El derecho de la mujer trabajadora a que sean respetadas sus garantías constitucionales y convencionales, en pie de igualdad con el hombre, exige una mirada con perspectiva de género, bajo el paradigma social que supone que la mujer trabajadora sufre una vulnerabilidad especial que requiere tutela para su no discriminación.

La discriminación salarial injustificada, entendida como una de las formas de violencia contra la mujer, a la luz de la normativa nacional e internacional¹⁰ protectoria de los principios de igualdad y no discriminación, debe ser erradicada en miras a lograr una verdadera transformación social y cultural con perspectiva de género.

4 URIARTE Oscar Ermida, *Protección, Igualdad, Dignidad, Libertad y No Discriminación*, Rev. Derecho Laboral t.LIV núm. 241, Montevideo 2011, pág. 12.

5 ACKERMAN Mario E., *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1ra Ed. Revisada, Santa Fe 2016, Tomo I, pág. 227.

6 Entre ellos, el art. 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Observación 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU del año 2009; el art. 1° La Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia del año 2013; el art. 1° del Convenio 111 de la OIT; el art. 5° del Convenio 158 de la OIT.

7 Art. 1° Ley 23.592: “*Acción de impedir, obstruir, restringir o de algún modo menoscabar el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional*”.

8 ACKERMAN Mario E., *Ob. Cit.*, pág. 242.

9 C.C.C.N., Artículo 52.- “*Afectaciones a la dignidad. La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1*”.

10 Véase también el Convenio N° 190 OIT, www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NOR_MLXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190.

III. EL CONVENIO 190 DE LA OIT

Sin soslayar las numerosas normas nacionales e internacionales que se ocupan de la problemática de la violencia contra las mujeres en nuestro país, y del número creciente de fallos con perspectiva de género dictados por nuestros Tribunales, la reciente ratificación del Convenio N° 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el ámbito laboral significa un avance normativo de gran trascendencia, por cuanto crea un marco común y eficaz para abordar esta problemática con un enfoque integral, y con miras a la prevención de este flagelo.

El artículo 1° del Convenio define la expresión “violencia y acoso” en el mundo del trabajo, “violencia y acoso por razón de género”, y finalmente determina que “la violencia y el acoso pueden definirse en la legislación nacional como un concepto único o como conceptos separados”¹¹.

En función de ello, exige a cada miembro que hubiere ratificado el Convenio, que adopte un enfoque inclusivo, que tenga en cuenta las consideraciones de género para prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, adoptando una legislación y políticas que garanticen el derecho a la igualdad y a la no discriminación en el empleo.

Para ello, ordena la inclusión normativa de medidas preventivas y de protección, y en particular, en su artículo 9 dispone que se deben proporcionar a los trabajadores en forma accesible, información y capacitación acerca de los peligros y riesgos de violencia y acoso identificados, y sobre las medidas de prevención y protección correspondientes.

En ese sentido, el 19 de diciembre de 2018 nuestro país había sancionado, con sólo un voto en contra en el Congreso de la Nación, la Ley 27.499 conocida como “Ley Micaela”. Esta Ley establece la capacitación obligatoria en temática de género y violencia contra las mujeres, para todas las personas que se desempeñen en los poderes del Estado.

La obligatoriedad de capacitación en temática de género, tuvo la adhesión de otros organismos como el Colegio de Abogados (en Córdoba resulta obligatoria dicha capacitación a los abogados que pretenden matricularse), o la Universidad Nacional de Córdoba, que a través de la Resolución del HCS N° 208/2019 adhiere a la “Ley Micaela” (1776-D-2017), estableciendo la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres e identidades no heteronormativas, para todas las personas que se desempeñen en la función pública, en todos sus niveles y jerarquías.

¹¹ Conv. 190 OIT, Art. 1°: “A efectos del presente Convenio: a) la expresión «violencia y acoso» en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género, y b) la expresión «violencia y acoso por razón de género» designa la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados a) y b) del párrafo 1 del presente artículo, la violencia y el acoso pueden definirse en la legislación nacional como un concepto único o como conceptos separados”.



Si bien esta inclusión normativa en la administración pública significó un avance muy importante, se advirtió¹² que la obligación de capacitarse en esta temática también debería extenderse a las relaciones de trabajo privadas.

Finalmente, el artículo 10 del Convenio 190 ordena a los miembros que adopten medidas de control de la aplicación del mismo, así como garantizar el fácil acceso a las vías de recurso y reparación.

La ratificación del Convenio N° 190 por parte de nuestro país, implica no sólo el reconocimiento de la problemática de género en el ámbito laboral, también importa la obligación de tomar medidas legislativas en consonancia con el mismo, y dotar a los tribunales de herramientas ineludibles a la hora de juzgar con perspectiva de género.

IV. LA RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO

El pasado 16 de septiembre de 2021, el Parlamento Europeo aprobó una Resolución¹³ de gran trascendencia en relación a la lucha contra la violencia de género.

Dicha resolución, determina la inclusión de la violencia de género como un “eurodelito” de los enunciados en el artículo 83 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea¹⁴, asimilándola al tráfico de drogas o la corrupción, entre otros.

En relación al ámbito laboral, pugnando por la erradicación de todas las modalidades de violencia de género, “expresa su profunda preocupación por la naturaleza, el alcance y la gravedad de la violencia de género y el acoso en el lugar de trabajo; acoge con satisfacción, a este respecto, el Convenio N° 190 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, recientemente adoptado, y pide a los Estados miembros que lo ratifiquen y apliquen lo antes posible; pide asimismo a la Comisión y a los Estados miembros que completen adecuadamente el marco existente de medidas eficaces para prohibir la violencia y el acoso en el lugar de trabajo, así como que prevean medidas preventivas, el acceso efectivo a mecanismos de reclamación y resolución de litigios con perspectiva de género, seguros y eficaces, cam-

12 COCIGLIO Laura. *Ley Micaela: de qué trata, y por qué cambió los paradigmas dentro y fuera del Estado* (resumendelaregion.com), 08/09/2020.

13 https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0249_ES.html#title7.

14 *Tratado De Funcionamiento De La Unión Europea, “Artículo 83 inc. 1. El Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer, mediante directivas adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes. Estos ámbitos delictivos son los siguientes: el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada. Teniendo en cuenta la evolución de la delincuencia, el Consejo podrá adoptar una decisión que determine otros ámbitos delictivos que respondan a los criterios previstos en el presente apartado. Se pronunciará por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo”.*

pañas de formación y sensibilización, servicios de apoyo psicológico y medidas correctivas”.

La Comisión Europea deberá presentar una directiva que establezca estándares mínimos y definiciones comunes en todos los países miembros de la Unión Europea, que cumplan con los compromisos fijados en el Convenio de Estambul¹⁵.

V. ALGUNAS CITAS JURISPRUDENCIALES

Si bien no puede soslayarse que la lucha contra la violencia de género tiene un largo camino por delante, no menos cierto es que las nuevas –y no tanto- herramientas legislativas han otorgado mayor fuerza y convicción a los juzgadores, a la hora de dictar sentencias con perspectiva de género.

A modo meramente enunciativo, destaco algunas resoluciones dictadas teniendo en cuenta las obligaciones asumidas por el Estado al ratificar las Convenciones Internacionales en la materia, así como la normativa nacional vigente.

A) “C.I.G. - DENUNCIA POR VIOLENCIA FAMILIAR - EXPTE. N° 8434459”. ALTA GRACIA, 31 DE JULIO DE 2020

Radicada en el Juzgado de Violencia Familiar, esta Resolución dictada por la Jueza Lorena Calderón, avanza sobre diversos aspectos relativos a la violencia de género. Así, destaca que el denunciado ejercía todo tipo de violencia sobre la mujer, *incluso económica y laboral, por cuanto le impedía el pleno ejercicio de su profesión, privándola de sus derechos patrimoniales y laborales, restringiendo el acceso a sus herramientas de trabajo.*

Considerada inédita, por esta Resolución se ordenó al denunciado que realice cursos de capacitación en violencia de género, dictados por el Colegio de Abogados de la Provincia de Córdoba y por la Universidad Nacional de Córdoba. Ello, porque el mismo es a la vez, abogado matriculado. Asimismo, se le ordenó iniciar un tratamiento en el Centro Integral de Varones.

La Resolución dictada se considera ejemplar, ya que además exhorta al Colegio de Abogados para que extienda la capacitación en materia de género, en forma obligatoria, a todos los abogados (a la fecha dicha obligación sólo recae en los abogados que solicitan su matrícula). Asimismo, exhorta a la mencionada Universidad para que incorpore dicha capacitación en la currícula de todo su alumnado.

15 *Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica*, <https://rm.coe.int/1680464e73>.

B) AUTO NÚMERO: 53. RÍO TERCERO, 17/03/2021. DE ALIMENTOS INICIADO POR M.G.A. EN AUTOS: A.M.G. C/ A. N.G. - EXP. INCIDENTE

Esta resolución del Juzgado en lo Civil, Comercial y Familia de Río Tercero, a cargo de la jueza Romina Sánchez Torassa, exigió a un progenitor demandado por cuota alimentaria que “*respete la dignidad*” de su ex esposa y que se despoje de los “*patrones estereotipados en la distribución de sus roles en el cuidado personal de sus hijas*”. Pero a su vez, ordenó al abogado que lo patrocinaba, que “*realice una adecuada capacitación en cuestiones de género*”. Justificó tal decisión en que las defensas y argumentos presentados por la asistencia letrada, deben ser plasmados de acuerdo con la legislación y principios vigentes, los que claramente habían sido violentados por el abogado en cuestión, mediante la utilización de términos despectivos y estereotipos de índole patriarcal, que no forman parte de una estrategia defensiva.

C) B.E.M. C/ GALENO ARGENTINA S.A. Y OTRO S/MEDIDA CAUTELAR-EXPTE. 31714/2020. BUENOS AIRES, 15 DE ABRIL DE 2021

En esta resolución innovadora, dictada por el Juez Nacional del Trabajo Raúl Horacio Ojeda, se hizo lugar a una *medida cautelar*, y se ordenó la restricción de contacto de todo tipo del Sr. M.D.R., quien fuera denunciado por acoso sexual en el ámbito laboral, debiendo no innovar en el puesto y salario de la actora. Se aclaró que “esta decisión no implica un juicio de responsabilidad respecto del codemandado M.D.R., sino una *medida preventiva* en favor de B.E.M. para evitar posibles daños y hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo a debatir”.

D) VALDATTA FLORENCIA MICAELA C/ ASFALIA S.A. P/ DESPIDO P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL - JUICIO N° 152510. SUPREMA CORTE DE MENDOZA, 7 DE MAYO DE 2021

En el caso, se determinó que “el derecho de la mujer trabajadora a que sean respetadas sus garantías constitucionales y convencionales, en pie de igualdad con el hombre, exige una *mirada con perspectiva de género*, bajo el paradigma social que supone que la mujer trabajadora sufre una vulnerabilidad especial que requiere tutela para su no discriminación”. Se sostuvo que, si bien la empresa legalmente puede imponer el vestuario, ello es ilegal cuando contiene una dimensión diferente para mujeres y hombres, sin justificar. En tal sentido, la trabajadora comunicó los motivos su decisión de no usar la vestimenta impuesta, cuyos argumentos eran absolutamente razonables y justificados. No obstante, la emplea-

dora continuó con su postura carente de toda lógica lo que la convirtió en *discriminatoria*. Se dispuso la inclusión en la condena del rubro “daño moral”.

E) AUTO N° 16. “L.A. T. - DENUNCIA POR VIOLENCIA DE GÉNERO”. CÓRDOBA, 23 DE AGOSTO DE 2021

El Juzgado de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género de 5° Nominación de la ciudad de Córdoba, a cargo de la Jueza Carla Olocco, hizo lugar al planteo efectuado por la empleada de un Hospital, declarando que *se configuró una situación de violencia por cuestiones de género en el ámbito laboral*. El Tribunal dispuso que el agente denunciado asista a programas educativos y/o reflexivos especializados en la materia de violencia de género. Asimismo, ordenó al director del nosocomio que instrumente talleres y/o capacitaciones de visibilización y abordaje referidos a la violencia de género, conforme a la normativa vigente.

VI. REFLEXIONES FINALES

El Derecho Laboral es un mecanismo de realización de la dignidad, la igualdad y la libertad de hombres y mujeres, y forma parte del sistema de principios y valores de los derechos humanos.

Las manifestaciones de violencia de género, como una de las formas de discriminación laboral, vulneran la dignidad y la integridad de las trabajadoras, por lo que deben ser juzgadas con perspectiva de género, de modo de impartir una justicia igualitaria que abandone los estereotipos de una sociedad patriarcal.

El Poder Judicial es responsable de involucrarse, a través de sus fallos, en la transformación social y cultural con perspectiva de género, de modo de erradicar todas las formas de discriminación y violencia contra las mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos, o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

Para ello, debe servirse de los instrumentos internacionales adoptados por nuestro país, así como de la propia normativa interna, tomando medidas de acción positiva (como acciones preventivas, medidas cautelares) que aseguren una protección integral de la mujer.





Luisa Contino¹

EL TRABAJO EN LA PANDEMIA y lo que continúa



¹ Profesora Titular de Derecho Laboral y Previsional en la Universidad San Pablo Tucumán; Profesora de Posgrado. Especialista en Trabajo y Derechos Fundamentales en la Crisis Económica y Máster en Empleo y Relaciones Laborales y Diálogo Social en Europa en la Universidad de Castilla La Mancha. Integrante del Comité Editorial de la Revista Temas de Derecho Laboral y De la Seguridad Social. Erreius- Editorial Errepar y del Comité Académico de la Revista Tribunal Laboral de la AALR. Expositora y publicista. Presidenta de la Asociación Tucumana de Abogados Laboralistas.

I. LAS NUEVAS ACTIVIDADES Y MODALIDADES DE CONTRATACIÓN

Las TICs, tecnologías de información y comunicación, han desembarcado hace mucho tiempo en el ámbito del trabajo humano. Lo que en un principio se limitaba a las comunicaciones y a la expansión de la globalización, impacta de lleno en la prestación de bienes y servicios, tanto en el orden nacional como transnacional.

Estas nuevas formas de prestación o modalidades laborales constituyen lo que denominamos la 4ta revolución en el mundo del trabajo, una revolución tecnológica, llamada 4.0.

Este nuevo modelo de contratación ha sido definido “En el nivel más general, las plataformas son infraestructuras digitales que permiten que dos o más grupos interactúen. Por lo tanto, se posicionan como intermediarios que reúnen a diferentes usuarios: clientes, anunciantes, proveedores de servicios, productores, proveedores e incluso objetos físicos”².

Dentro de ellas podemos encontrar el teletrabajo, el trabajo de plataformas, las nuevas profesiones ligadas a la digitalización, el reciclaje y reestructuración de los empleos tradicionales, las nuevas formas de trabajar o la irrupción paulatina de tecnologías que van desplazando empleos y creando otros nuevos o que ya estaban ahí antes de la pandemia. Sin embargo, la COVID-19 ha alterado los ritmos de los cambios.

Según la última actualización del “Future of Jobs Report 2020” del Foro Económico Mundial³, la crisis derivada de la pandemia ha acelerado la destrucción de empleo en todo el mundo. Al mismo tiempo, están surgiendo nuevas demandas, pero a un ritmo no lo suficientemente alto como para reducir el desempleo.

Hay un cambio estructural de los modelos de trabajo durante la pandemia y que se mantendrá en la post pandemia.

Asimismo, se ha puesto en valor las profesiones que implican trabajos presenciales y que han sido esenciales, como científicas, de salud, telecomunicaciones, el sector de la alimentación, la prestación de servicios. Así han sido esenciales los médicos, las enfermeras y todo el personal de salud, transporte y logística en el traslado de mercaderías y medicamentos, los servicios de limpieza, los porteros de edificios, trabajadores de supermercados, seguridad. Otras no presenciales como comercio electrónico o el comercio electrónico u online.

Pero el proceso de digitalización, que ya era previo a la pandemia, que ahora se ha desarrollado vertiginosamente, está impulsando la aparición de nuevas profesiones.

Para Javier Blasco, director de Adecco Group Institute, la transformación digital, y la reorganización de procesos y habilidades que conlleva, se ha visto acelerada por el confinamiento, el auge del teletrabajo y la crisis derivada de la pandemia. “En este sentido, no solo es que hablemos de nuevas profesiones, sino de la reinención de profesiones tradicionales. Los empleos se están reinventando a través de las habilidades digitales en el derecho, las finanzas, los seguros, el sector inmobiliario... Casi cualquier profesión se está viendo reconfigurada por la tecnología”, añade⁴.

“La pandemia ha generado la aparición de algunas profesiones coyunturales, como rastreador o medidor de temperatura. Pero son demandas puntuales, es la punta del iceberg”, señala Blasco. “Lo que nos dicen nuestras bases de datos es que el 30% de la demanda de empleo está relacionada con actividades comerciales. Pero ya no vale cualquier perfil. Hoy se busca gente que pueda manejar herramientas de inteligencia artificial, con conocimientos de datos...”⁵.

Según el “Informe de Empleos Emergentes 2020”⁶ de LinkedIn, las 15 profesiones emergentes de mayor a menor peso, son las siguientes:

- Especialista en inteligencia artificial
- Desarrollador de Salesforce
- Especialista en customersuccess o estrategia de éxito del cliente
- Ingeniero de robótica
- Especialista en ciberseguridad
- Agile coach y especialista en nuevas metodologías de trabajo
- Consultor cloud
- Desarrollador de Python
- Científico de datos
- Desarrollador de big data
- Ingeniero de datos
- Representante de helpdesk
- Representante de desarrollo de negocio
- Experto en desarrollo de ventas
- Ingeniero de cloud

Esta tendencia se va a ir consolidando y si bien los títulos seguirán siendo importantes, las competencias y las habilidades concretas ganarán peso en los procesos de selección de talento.

⁴ <https://hablemosdeempresas.com/empresa/mercado-laboral-pospandemia/>

⁵ Ídem nota 3

⁶ https://business.linkedin.com/content/dam/me/business/en-us/talent-solutions/emerging-jobs-report/Emerging_Jobs_Report_112119_SP.pdf

² *Capitalismo de plataformas (2017)*, Nick Srnicek

³ <https://es.weforum.org/reports/the-future-of-jobs-report-2020>



Así entonces tenemos empleos vinculados a la digitalización con gran demanda que requieren capacitación y habilidades especiales, por otro, trabajos más tradicionales, algunos que requieren profesionales preparados; y otros también esenciales que demandan capacidades menos complejas.

II. TEMAS DE QUE OCUPARNOS

A. DE LA SALUD DE LOS TRABAJADORES:

Esta nueva forma de trabajo digital determinó consecuencias no queridas como extensión de las jornadas laborales por la no desconexión, el síndrome de Burnout digital por el estrés que ocasiona no solo el desafío para personas que no estaban acostumbradas al uso de las tecnologías, sino también la exposición constante al uso de la computadora, o el cumplimiento de exigencias en cualquier horario porque el trabajo está en casa.

La causa más común de incapacidad laboral es en un 37% enfermedades mentales como la depresión y el agotamiento. Según Amar Banerjee⁷, miembro de la junta directiva del grupo asegurador Swiss Life, que realizó un estudio sobre el tema, “en comparación con hace diez años, eso es un aumento del 40%”

Las causas más frecuentes son estrés, presión y un pésimo equilibrio entre vida laboral y personal. El “burnout”, también conocido como síndrome de desgaste profesional o del trabajador “quemado”,

se está convirtiendo en una enfermedad cada vez más popular. Y si bien la digitalización nos ahorra muchos esfuerzos también es la causa de muchos otros peligros para la salud.

La digitalización ha revolucionado de manera significativa áreas como las comunicaciones y la informática. Sin embargo, nos vemos obligados a hacer todo lo posible en el menor tiempo posible y estamos mentalmente en alerta constante y, físicamente, sin mover el cuerpo, por lo general.

El “burnout” es el agotamiento es una reacción natural del cuerpo ya que, al enfrentarse a un supuesto peligro, el cuerpo responde liberando adrenalina y cortisol.

La culpa es de lo que los científicos llaman el “gen del agotamiento” y deja claro que la sensación de estrés no es solo cuestión de factores externos. La razón para la percepción individual del estrés es la cantidad de cortisol liberado en situaciones peligrosas, diferente en cada caso y que no puede ser influenciado externamente, sino que es congénita.

Así que, mientras algunos mantienen la cabeza fría frente a los plazos, las reuniones y las presentaciones, otros solo pueden mantener este ritmo durante un tiempo. Las hormonas del estrés en su sangre los hacen extremadamente poderosos a corto plazo, pero si este estado hormonal de emergencia persiste, el resultado suele ser una concentración deficiente, sueño y trastornos digestivos.⁸

El burnout ingresó en la clasificación de enfermedades de la OMS y entrará en vigor el 1 de enero de 2022, es la primera vez que se incluye este concepto, que se refiere a un estado de agotamiento y un sentimiento de falta de eficacia y rendimiento en el trabajador. La decisión de incluir el burnout,

7 <https://www.swisslife.de/ueber-swiss-life/presse/pressemitteilungen.html>

8 <https://www.mayoclinic.org/es-es/healthy-lifestyle/stress-management/in-depth/stress/art-200460>

ha sido adoptada en mayo de 2019 por los Estados miembros del organismo, reunidos en Ginebra, y alcanza a los trastornos relacionados con los videojuegos que se especifican en la sección de los desórdenes de dependencia⁹.

Por otro lado, se han acentuado afecciones físicas como problemas lumbares, el síndrome del túnel carpiano, problemas en la vista por exceso de uso de la pantalla y falta de protección adecuada.

Asimismo, el uso excesivo de tecnología produce dependencia, afecta la vida social del individuo y una pérdida de control.

Resulta claro que deberán desarrollarse métodos y capacidades para enfrentar este nuevo tipo de enfermedades o enfermedades viejas aggrionadas por las nuevas formas de prestación de tareas de manera digital, a distancia y desde el propio domicilio del trabajador. Con exigencias sin límites de tiempo.

Algunos autores como la Dra. Viviana Díaz¹⁰ propone el Método GNT como un sistema que facilita la programación del cerebro para la mejora de las competencias laborales y el uso no adictivo de la tecnología. Se trata de organizar, de ordenar la mente para aplicar las tecnologías de la información y la comunicación (tic), en el ámbito socio laboral, desde una perspectiva sustentable y sostenible. Las técnicas que son la meditación, el EPEP, el mindfulness, la respiración, la programación neurolingüística, y el pensamiento lateral, vinculados a estrategias.

Por su parte Mayo Clinic¹¹ aconseja como estrategias de manejo del estrés: una dieta saludable, hacer ejercicio regularmente y dormir lo suficiente, practicar técnicas de relajación, como intentar hacer yoga, practicar respiración profunda, recibir un masaje o aprender a meditar, tomar tiempo para pasa-tiempos, como leer un libro o escuchar música, fomentar amistades saludables, tener sentido del humor, voluntariado en tu comunidad y buscar asesoramiento profesional cuando sea necesario.

B. DE LA JORNADA, SU REDUCCIÓN:

Argentina tiene un régimen de jornada establecido por la Ley 11.544 de una jornada de 8 horas diarias o 48 semanales que data de 1929, con reformas en 1956 y en 2010, con excepciones en función de las actividades, de la modalidad contractual vrg. trabajo por equipos y jerarquía del personal.

Como efecto de la Pandemia se han producido en el país según un estudio efectuado por la CTA, a septiembre de 2020 la pérdida de 220.000 empleos pri-

⁹ Dra. Díaz, Viviana Laura EL TELETRABAJO FICTICIO Y EL BURN OUT DIGITAL Revista IDEIES digital. UNTREF 3 de abril de 2020

¹⁰ Díaz, Viviana Laura EL MÉTODO GNT Y LA MEJORA DE LAS COMPETENCIAS LABORALES Revista IDEIES UNTREF digital 10 de diciembre de 2.018

¹¹ Ídem nota 7



vados registrados, pese a la prohibición del despido aún vigente y la duplicación de la indemnización, ahora con un límite de \$ 500.000¹².

El mismo estudio habla de que las pérdidas totales fueron mucho más amplias; que, en el segundo trimestre del año, el peor momento de la crisis, se perdieron en total casi 4 millones de trabajos, sumando la reducción cercana a los 1,3 millones de asalariados no registrados (en negro) que perdieron sus trabajos, los 2,6 millones de no asalariados (fundamentalmente, cuentapropistas) y los empleados privados en blanco antes mencionados¹³.

Como observa el Dr. Héctor Recalde en una entrevista que se le realizara Nicolás Poggi de Télam en mayo de 2021¹⁴ “la pandemia de coronavirus tiene que representar una “oportunidad” para discutir diferentes cuestiones del mundo del trabajo, tales como la reducción de los turnos o de la semana laboral, en línea con el debate que se está llevando a cabo en distintas partes del mundo, al advertir que un “trabajador con jornadas más breves tiene mayor productividad”.

En el contexto de la Pandemia es poco probable que haya inversiones extranjeras salvo en aquellos rubros vinculados a la misma vrg. limpieza, sanidad, medicamentos, etc.

También resulta claro que asistiremos a los reclamos del FMI o el Club de París para renegociar nuestra enorme deuda externa, similares a los que la UE le impone a España e Italia para recibir el fondo de recuperación y resiliencia, sobre flexibilización del mercado de trabajo y del sistema de pensiones.

La reducción de la jornada implica posibilidad de trabajo para más personas.

Países como Brasil y Chile han reducido hace mucho tiempo su jornada, el primero a 45 hs. y el segundo a 44 hs. En el contexto Europeo España ha reducido a 40 hs., Alemania entre 38 y 40 hs. Y si bien Francia las impuso en 35 hs. actualmente, quienes tienen pleno empleo, realizan un promedio de 40,5 hs. o sea solo menos 1 hora que el promedio de la UE, pero 7,5 horas menos que en la República Argentina.

En setiembre de 2020 Hugo Yasky presentó un proyecto de ley que propone reducir la jornada de trabajo de 48 horas a 40 horas semanales, sin disminución del salario. Adaptar la jornada laboral Argentina a la semana de 40 hs. previsto en el Convenio Nro. 47 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) precisamente en estos tiempos, cuando resulta imperioso sanear los efectos devastadores de la pandemia del COVID-19 dicen desde su espacio.

Es una forma de repartir el trabajo existente y moderar de tal forma la crisis económica y social, afirma.

¹² Las relaciones laborales en 2020: el año que vivimos en pandemia Informe anual 2020 – Observatorio del Derecho Social Central de Trabajadores de la Argentina (CTA-A) on line

¹³ Ídem nota anterior

¹⁴ <https://www.telam.com.ar/notas/202105/552675-hector-recalde-entrevista-reducir-la-jornada-de-trabajo.html>

El Convenio Nro. 47 se adoptó durante la Gran Depresión de los años treinta, estimándose que la semana laboral de cuarenta horas sería una forma de repartir el trabajo existente y moderar de tal forma la crisis económica y social. Se retoma la idea para mejorar la vida familiar y social del trabajador y el trabajo, por lo que en el año 1962 la OIT se adoptó la Recomendación núm. 116 que postula el principio de la reducción progresiva de la duración normal del trabajo. El objetivo fundamental de esta propuesta es reducir la jornada laboral, ante la actual coyuntura, como una forma de incrementar los puestos de trabajo. Resulta necesario adaptar el volumen de horas de trabajo, a la reducción de la producción provocada por la crisis de demanda en muchos sectores sin tener que reducir proporcionalmente la masa laboral, algo que perjudica tanto a los empleados afectados como a las empresas, que pierden capital humano.

Se necesitan ideas nuevas, la reducción de la jornada con compensación salarial es la propuesta. La modulación de la jornada permitirá redistribuirla, pero reducción de jornadas sin reducción de salarios, manteniendo los niveles salariales.

Muchos coinciden que es favorable para las empresas reemplazar la jornada laboral actual por una jornada más flexible que permita la conciliación entre vida laboral y vida familiar, social y amorosa. Sencillamente porque unos trabajadores más felices trabajan mejor e incluso más. Los investigadores Biedman, J. y Medina, J. (2014) de la Universidad de Cádiz confirmaron en un estudio sobre la conciliación laboral y el desempeño, que para los trabajadores una de las variables más influyentes en su bienestar personal es poder compartir con la familia. Es decir, lograr la armonía entre vida laboral y familiar parece ser clave para la satisfacción del empleado, así como para su rendimiento en la empresa. Si esta conciliación se pone en riesgo, afirman los investigadores, aumenta el estrés, el ausentismo y el abandono. En cambio, si se fortalece la armonía entre ambas dimensiones, mejora la motivación, la satisfacción y el desempeño.

La transformación, por otra parte, no debe llevar a despidos, sino a buen empleo para todos, esto puede ser una medida adecuada.

El sector empresario, por su parte, también será beneficiado por esta iniciativa ya que las teorías económicas han verificado que la relación entre la productividad del trabajo y la jornada laboral son inversas: a mayor cantidad de horas trabajadas, menor es el producto que se obtiene por cada una de aquellas. La compensación salarial por la reducción horaria puede darse ya sea a través de los incrementos de productividad derivados de la propia reducción del tiempo de trabajo. Las ganancias de productividad se pueden repartir en beneficios, aumentos salariales y mejoras en las condiciones de trabajo. Según algunas investigaciones las ganancias de productividad por hora se sitúan entre 25 y 50 por ciento, tras la reducción del tiempo de trabajo.

Otra de las vías de financiamiento se encuentra en el Estado, mediante ayudas públicas, de carácter estructural, directas a la puesta en marcha de una reducción del tiempo de trabajo en las empresas,

pero condicionadas a la creación de empleo. O transitorias para alentar y favorecer la reducción del tiempo de trabajo, que se orienta a la compensación parcial de los costos de negociación y reorganización vinculados a dicha reducción.

El Estado se beneficia en tanto se reducen los gastos derivados de los subsidios por el fondo de desempleo y otro tipo de planes sociales, mientras se incrementan los ingresos por las cotizaciones a la Seguridad Social e ingresos fiscales, gracias al mayor número de contribuyentes.

Una reducción del tiempo de trabajo parece actualmente algo razonable si así se pueden asegurar nuevos puestos de trabajo, tratando de compensar los costos laborales con las ideas expuestas brevemente.

C. DE LA REGULACIÓN LEGAL:

Algunas actividades y modalidades contractuales señaladas, en muy pocos países cuentan con regulación legal.

Argentina ha regulado el teletrabajo a través de la ley 27.555 sancionada el 30-07-2020, reglamentada mediante DNU 27/2021 del 20-Ene-2021, con entrada en vigencia recién a partir del 1º de abril del año 2021.

Muy pocos países de Latinoamérica tenían normativas antes de la Pandemia sobre el teletrabajo, por ejemplo, en Colombia se encuentra regulado por la Ley 1221 del 2008 y el decreto 884 del 2012 que la reglamenta.

Ley 1221 reconoce del Teletrabajo como modalidad laboral en sus formas de aplicación, las bases para la generación de una política pública de fomento al teletrabajo y una política pública de teletrabajo para la población vulnerable. También crea la Red Nacional de fomento al Teletrabajo, con el fin de promover y difundir esta práctica en el país e incluye las garantías laborales, sindicales y de seguridad social para los Teletrabajadores.

El Decreto Reglamentario especifica condiciones laborales que rigen el teletrabajo en relación de dependencia, las relaciones entre empleadores y Teletrabajadores, las obligaciones para entidades públicas y privadas, las ARLs (similares a las ART) y la Red de Fomento para el teletrabajo. Así mismo establece los principios de voluntariedad, igualdad y reversibilidad para ambas partes.

En Brasil se reguló el Teletrabajo en la Reforma de 2.017 mediante Ley 13.467, debe pactarse en forma expresa en el contrato de trabajo individual, que contenga las características y la descripción de las tareas y actividades a realizar. También hay la posibilidad de convertir el contrato de trabajo presencial para la modalidad de teletrabajo, siempre que ambas partes estén de acuerdo y con el debido registro en una modificación al contrato de trabajo. Con respecto a los gastos son reembolsables, el reembolso debe establecerse en el contrato



de trabajo o en una modificación al contrato entre empleado y empleador. No se trata de transferencia de responsabilidad en asumir los gastos al empleado. También hay reversibilidad.

Luego de la Pandemia muchos países lo regularon como ser Chile mediante Ley 21.220 de abril de 2020 que establece el derecho a la desconexión digital, a la reversibilidad y la prohibición del uso de los elementos de trabajo del empleado, Uruguay no sancionó una ley. En Paraguay la ley 6.738 es muy completa. Establece la igualdad de trato con los demás trabajadores presenciales en relación de dependencia, consagra la voluntariedad, el derecho a la desconexión, derechos sindicales, licencias, la provisión de elementos de trabajo tanto por el trabajador como por el empleador, se aplica también al sector público y lo novedoso son las definiciones y conceptos de carácter tecnológico en una norma jurídica para el entendimiento de la situación fáctica.

En lo que respecta al trabajo de plataformas hubo un proyecto de estatuto en Argentina cuyo origen fue el Ministerio de Trabajo de la Nación, sin que hasta la fecha haya sido tratado en el Congreso de la Nación. No obstante, recientemente se han dictado numerosas sentencias de diferentes Tribunales, tanto a nivel nacional como internacional reconociendo el carácter laboral de la prestación, así también se han llevado a cabo acciones específicas del Ministerio de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires intimando a las apps a registrar a los trabajadores.

En Uruguay existe una regulación que atañe a los trabajadores que brindan servicio de entrega de productos mediante plataformas digitales, aunque se refiere a cuestiones de seguridad y tránsito bien alejadas de la problemática laboral. En Colombia, un proyecto de ley fue presentado al Congreso Nacional que establece protecciones y beneficios que las plataformas móviles, como em-

presas de intermediación digital, deberán proveer a las personas que prestan los servicios. Así se les otorgan protecciones y beneficios que deberán mezclarse con las garantías y la protección dadas a los trabajadores en el marco de una relación clásica de trabajo, con la flexibilidad de la contratación civil por prestación de servicios atendiendo a la naturaleza de esta ocupación. En Perú, también hay un proyecto presentado ante la Cámara de Diputados el 19 de abril de 2019 de “Ley del empleo digno que regula a los trabajadores de plataformas digitales” contempla la caracterización del contrato como laboral, la obligación de fijar contenidos obligatorios (monto, período de pago de la remuneración, duración de la jornada laboral, lugar de trabajo, etc.). Fija una referencia salarial mínima, impone la obligación de preavisar ante la ruptura unilateral el contrato (despido) y reconoce el derecho de sindicalización a sus trabajadores, al igual que la cobertura de la seguridad social. En Chile, hay tres proyectos uno denominado “Mi jefe es un app”, una mediante un estatuto especial que consideraría como laboral la relación entre los prestadores de servicios y las plataformas, reconoce una mediación de la infraestructura digital; obliga a las plataformas a informar a sus trabajadores sobre las condiciones bajo las cuales deberán realizarse los servicios; cómo serán evaluados y remunerados; establece un límite horario de 12 horas al día y 45 horas semanales, y fija que la remuneración no podrá ser inferior al salario mínimo legal, entre otras cuestiones. El segundo proyecto, por el contrario persigue incorporar un nuevo Código del Trabajo, en el que se señalan como no laborales los servicios prestados por personas a través de plataformas digitales siempre que se den los siguientes requisitos: a) los prestadores de servicios no tengan obligación de exclusividad; b) los prestadores de servicios tengan libertad para determinar la oportunidad y tiempo destinado a prestar los servicios, c) no concurren los elementos del contrato de trabajo previstos en el artículo 7 del Código

del Trabajo. Por último, el tercer proyecto de ley, ingresado en mayo de 2020, establece garantías básicas a las personas que prestan servicios a través de plataformas digitales, si bien no se pronuncia sobre la relación laboral¹⁵.

La ausencia de una ley que regule el trabajo de plataformas, genera incertidumbre para aquél que se integra a esta modalidad de contratación, así como a todas las otras actividades o profesiones que tienen un componente digital que desembarcaron con la Pandemia.

Resulta indispensable que se establezcan pautas básicas para aquellas cuestiones particulares o distintas del trabajador presencial, en especial los más vulnerables, para no abrir más la brecha de la desigualdad en las relaciones laborales. Sin perjuicio de ello y hasta tanto en nuestro país se regulen con la especificidad necesaria, debe aplicarse la ley de Contrato de Trabajo y los Estatutos o Convenios afines, con la interpretación que los jueces hagan de esas particularidades, pero partiendo de la existencia de relación de dependencia, según los presupuestos clásicos que la definen.

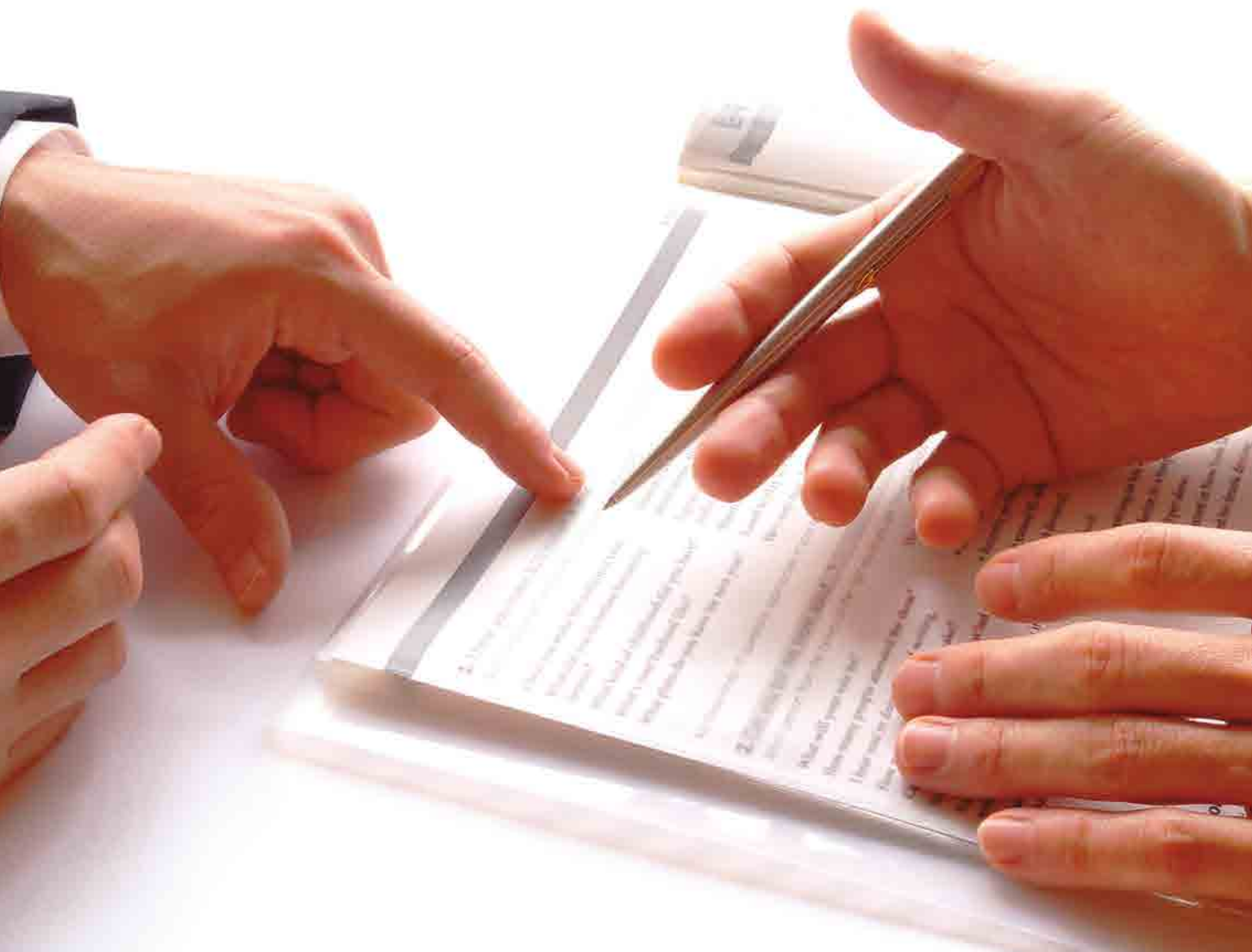
¹⁵ Mourello, Elva López. "El trabajo en las plataformas digitales de reparto en Argentina: Análisis y recomendaciones de política" Octubre de 2020 Oficina de País de la OIT para Argentina





Sebastián Coppoletta

Obligaciones implícitas en el **CONTRATO RELACIONAL DEL TRABAJO**



I. EL RECURSO A LA NOCIÓN DE CONTRATO Y LA CRISIS DEL CONSENTIMIENTO

En la República Argentina, como en la mayoría de las legislaciones iberoamericanas, el legislador laboral optó por colocar la relación de dependencia laboral en la estructura jurídica de un contrato, y de tal modo, la ley n° 20.744 se denomina *ley de contrato de trabajo*. Sin embargo, tan pronto como el legislador recurre al contrato para regular la relación de dependencia laboral, inmediatamente se preocupa por alterar en forma radical los elementos esenciales del mismo, a punto tal de desdibujarlos.

Comenzando por el consentimiento, la Teoría General del Contrato reconoce en este elemento la génesis del contrato, esto en tanto el trabajo que se regula tiene el carácter principal de ser *libre* y, por lo tanto, la subordinación de una persona a la voluntad de otra solo puede ser jurídicamente aceptada si es una opción libre y temporaria. Sin embargo, el derecho del trabajo recurre a la figura del contrato, pero -paradójicamente- tiene como especial cometido limitar la fuerza jurídica del consentimiento. De tal forma, el art. 46 de la ley 20.744 dispone: “Bastará, a los fines de la expresión del consentimiento, el enunciado de lo esencial del objeto de la contratación, quedando regido lo restante por lo que dispongan las leyes, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas de trabajo, o lo que se conceptúe habitual en la actividad de que se trate, con relación al valor e importancia de los servicios comprometidos.” En consecuencia, el consentimiento en el contrato de trabajo está limitado al ejercicio del derecho de contratar establecido en el art. 14 de la Constitución Nacional, entendiéndose como “lo esencial del objeto de la contratación” la voluntad de someterse al contrato, como garantía estatal para la persona que trabaja de prohibición del contrato de por vida o esclavo. Pero tan pronto como se traspasa voluntariamente la puerta de acceso al contrato, la regulación laboral quita valor al consentimiento pues el acuerdo queda “regido lo restante por lo que dispongan las leyes, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas de trabajo, o lo que se conceptúe habitual en la actividad de que se trate...”¹, excepto en cuanto el acuerdo de partes mejore la posición contractual de la persona que trabaja.

En consecuencia, el éxito del Derecho del Trabajo, y del principio protectorio, se encuentra esencialmente en limitar el consentimiento contractual. Cuanto más exitoso el Derecho del Trabajo en función de la protección a la persona que trabaja, mayor será la limitación del consentimiento contractual.

Y no se trata que los contratos civiles o comerciales no tengan limitaciones basadas en el orden público, sino que estas son funcionales al objeto. El con-

trato, en su Teoría General, es concebido como un instrumento jurídico que se otorga a las partes para que ellas hagan todo lo que deseen dentro de los límites del orden público. Esta noción cambia radicalmente en el contrato de trabajo, pues este instrumento está destinado a que las partes no hagan lo que desearían hacer, esto es, el empleador abusar de su poder de negociación a los efectos de lograr condiciones de trabajo beneficiosas para su parte y, a su vez, la persona que trabaja (o busca hacerlo) aceptar aquellas condiciones con el fin de procurarse el ingreso monetario mínimo que le permita acceder a bienes y servicios, compitiendo con sus pares en la obtención del salario. Mientras la Teoría General del Contrato ofrece un instrumento jurídico para que las partes *hagan* lo que desean dentro de los límites del orden público, el Derecho del Trabajo regula el contrato de trabajo de tal forma que las partes *no hagan* lo que desearían en procura de acceder al contrato de trabajo²: abusar de su poder de negociación y degradar su condición humana³.

Y en esta limitación de la autonomía de voluntad y el objeto del contrato de trabajo, se altera esencialmente la creación de obligaciones, de tal forma que el art. 62 de la ley 20.744 dispone que: “Las partes están obligadas, activa y pasivamente, no sólo a lo que resulta expresamente de los términos del contrato, sino a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo, resulten de esta ley, de los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo, apreciados con criterio de colaboración y solidaridad.”

La regulación del art. 62 de la ley 20.744 es consecuencia de la hostilidad del Derecho del Trabajo con el consentimiento contractual, pues el recurso a la técnica de limitar fuertemente el consentimiento como fuente de las obligaciones que las partes asumen lleva a que el *gobierno* de la relación quede a la deriva. En otras palabras, si el gobierno de la relación contractual no está en el consentimiento, entonces ¿quién aporta la regulación que las partes requieren en su acuerdo de voluntades?

El vacío creado por el desplazamiento del consentimiento como fuente de las obligaciones contractuales es imperativamente cubierto por la legislación laboral (en sus diversas fuentes). Y en lo que respecta al consentimiento, mientras se le quita el poder de generar obligaciones que sean contrarias a las fuentes imperativas externas, aún se lo reserva para servir como fuente de obligaciones implícitas por ser habituales en la actividad -art. 46 de la ley 20.744-, pues las partes se obligan a un comportamiento que, más allá de los términos del contrato, *sean consecuencia del mismo* (art. 62 de la ley 20.744). La fuente de esas obligaciones implícitas no es directamente el consentimiento de las partes ni el reconocimiento a texto expreso en la ley, sino que existirán o no en un determinado momento según sea la relación entre las partes; pero, de existir, se entenderán que se encuentran implícitas en el consentimiento contractual.

² Evidentemente la palabra *deseo* debe entenderse con significado radicalmente opuesto entre la parte empleadora y la parte trabajadora. El empleador desea obtener más prestación de trabajo por menos salario, y la parte trabajadora desea -si este término es aceptado- poder competir con sus pares.

³ ONU. Comité de Derechos Humanos del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Comunicación n° 854. 26/07/2002. Manuel Wackenheim v. France. U.N. Doc. CCPR/C/75/D/854/1999 (2002).

¹ Art. 46 de la ley 20.744.



II. EL RECONOCIMIENTO DE OBLIGACIONES IMPLÍCITAS EN EL CONTRATO DE TRABAJO

De esta forma, en el contrato de trabajo, los derechos y obligaciones son creados en dos formas: explícita e implícitamente.

En primer lugar, el consentimiento es fuente de derechos y obligaciones en la forma clásica contractual del pacto explícito, aún con la drástica reducción señalada de su campo de acción.

En segundo lugar, las partes resultan obligadas en el contrato de trabajo a través de un acuerdo implícito. En este caso, cada una de las partes contratantes tiene expectativas en el futuro contrato de trabajo que no son expresadas y comunicadas a la contraparte y, por lo tanto, no integran el consentimiento contractual clásico explícito; pero, sin embargo, estas expectativas implícitas pueden ser fuentes de derechos y obligaciones en el marco del contrato de trabajo de dos maneras: *por el Derecho* o *por los hechos*.

Las expectativas reconocidas como implícitas en el contrato *por el Derecho* son aquellas que el sistema jurídico presume su existencia en el acuerdo, con independencia de lo que manifiesten expresamente las partes en el consentimiento contractual o aún en contra de lo que acuerden expresamente, es decir, actuando como derecho supletorio si las partes han omitido una regulación especial que lo mejore, pero actuando como derecho imperativo si las partes han dispuesto una regulación en contra del orden público laboral.

En las *expectativas implícitas* que se incorporan como cláusulas obligacionales del contrato de trabajo a través *del Derecho* ya ha existido una ponderación legal de ellas en el marco del sistema jurídico en general: constitución, tratados, convenios, pactos, leyes, decretos, convenios colectivos, etc.

Esta regulación heterónoma tiene, a su vez, dos variantes. En primer lugar, las expectativas implícitas pueden ser reconocidas por el Derecho como re-

glas. Esto es, como mandatos de realización de una determinada conducta que se impone a la parte obligada, lo que se expresa con la mayor precisión posible que permite la inevitable generalidad de la legislación de que se trate (ley, convenio colectivo de trabajo, etc.). Pero ya en el año 1974, con la sanción de la ley 20.744, el legislador laboral avanzó en un tema que muchos años después fue tomado por el Derecho Civil y Comercial: el reconocimiento normativo de los *principios*. Así, la ley de contrato de trabajo reconoce a texto expreso los Principios Generales del Derecho del Trabajo y regula su aplicación, funcionamiento y efectos respecto de la regulación de la relación contractual laboral. De tal modo, estos principios normativamente reconocidos constituyen asimismo una fuente heterónoma de expectativas implícitas en el contrato de trabajo que el Derecho reconoce, aunque esta fuente, siendo principios, ya no son mandatos de realización de una conducta determinada sino mandatos de optimización de una conducta: ordenan que algo se haga de la mejor manera posible.

III. EL PROCESO DE RECONOCIMIENTO DE OBLIGACIONES IMPLÍCITAS POR LOS HECHOS

Mientras las expectativas implícitas en el contrato de trabajo *por el Derecho* ya han atravesado un proceso formal de reconocimiento (ley, decreto, convenio colectivo de trabajo, etc.), las expectativas implícitas *por los hechos* requieren de un juicio particular en cada caso para su reconocimiento como cláusulas contractuales.

Para que esas expectativas implícitas y unilaterales de la persona que trabaja tengan su incidencia en el mundo jurídico y logren ser reputadas como obligaciones que integran implícitamente por la vía fáctica el contrato de trabajo, deben ser *necesarias, legítimas y razonables*.

III. 1) LA NECESIDAD EN EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LAS EXPECTATIVAS IMPLÍCITAS

La nota de *necesidad* está dada en la medida en que la decisión sobre la existencia o no de una obligación implícita viene a resolver un problema de asignación de riesgos no incluida en el consentimiento contractual de manera expresa ni para la cual hay una previsión por medio de las obligaciones implícitas por el Derecho. Se debe imputar a una de las partes un riesgo no negociado que no afecta la base del acuerdo. Si el Derecho no interviene, entonces la *gobernanza* de la situación conflictiva será dispuesta por quién pueda ejercer el poder hacia adentro del contrato.

La *necesidad* de discutir la existencia de una obligación implícita en los hechos está dada por la prevención de conductas oportunistas del contratante dominante, por la cual coloque la asunción de todo riesgo no regulado en cabeza de la otra parte contratante.

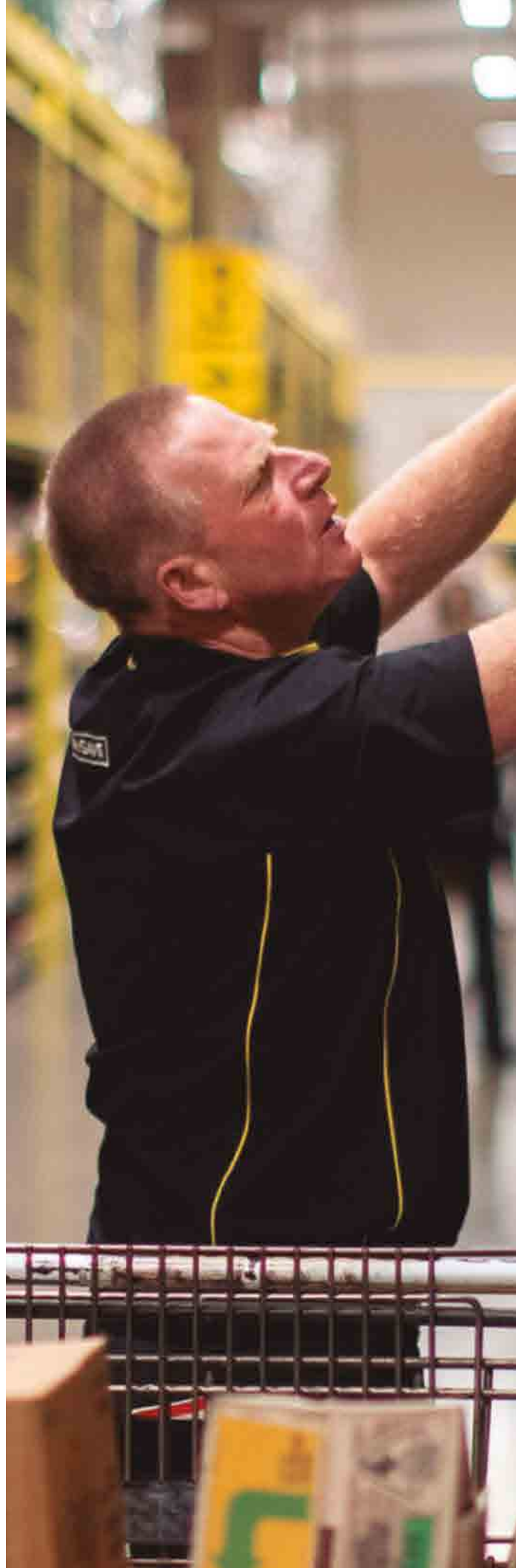
En el Derecho del Trabajo no se puede confiar en el autogobierno de las partes a través del consentimiento, por lo cual el reconocimiento por vía fáctica de las expectativas implícitas de la persona que trabaja en la relación laboral es determinante, *necesaria*, como único mecanismo de gobernanza cooperativa de la relación laboral. En el momento de crisis contractual, este es el último (y único) recurso para lograr la continuidad cooperativa del acuerdo.

III. 2) LA LEGITIMIDAD EN EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LAS EXPECTATIVAS IMPLÍCITAS

Las expectativas son *legítimas* cuando se fundan en una conducta de la contraparte contractual. De esta manera, se descartan aquellas expectativas implícitas y unilaterales que la persona que trabaja podría colocar en la relación laboral pero que no responden a ningún factor externo relacionado con la parte empleadora. De ahí, entonces, que la expectativa ya no podría considerarse un mero capricho o el resultado de la libre imaginación de la persona que trabaja, sino que estaría relacionada con un comportamiento de la contraparte que la legitima.

Y aquí, nuevamente, el Derecho del Trabajo cumple una importante función en ello, pues reconoce y valida ciertas manifestaciones o *hechos* de la parte empleadora que, de esta manera, pueden ser consideradas como generadoras de legítimas expectativas en la persona que trabaja. Me refiero a los reglamentos internos⁴ (art. 68 de la ley 20.744) y los usos y costumbres (art. 1 inc. e) de la ley 20.744 y I del Código Civil y Comercial). Más allá de las diferencias jurídicas, ambos tienen por efecto manifestar valores, principios o pautas de orga-

⁴ Y, más allá del nombre, toda regulación unilateral del empleador de las condiciones de trabajo: códigos de conducta, códigos de ética, declaraciones de valores y principios, etc.





nización de la empresa; los reglamentos lo pueden hacer por escrito, explícitamente, mientras que los usos y costumbres lo expresan en forma implícita.

Más allá de obligaciones que unilateralmente pueda asumir en forma expresa la parte empleadora (y las que en la clasificación que propongo serían obligaciones implícitas por el Derecho), lo interesante de estas fuentes es que pueden exteriorizar pautas de conducta de la propia empresa que, sin pretender ser obligaciones de asunción unilateral, otorguen legitimidad a las expectativas de la persona que trabaja.

Esas expectativas pueden reconocer su legitimidad incluso en hechos o usos de la empresa no directamente relacionados o dirigidos a las personas que en ella trabajan. Así, la autorregulación empresarial (*soft law*) puede ser una fuente de generación de expectativas que se reconozcan como obligaciones implícitas por los hechos en el contrato de trabajo. Al respecto, la noción de *compliance*, como autocontrol empresarial del cumplimiento normativo, es entendido no solo como el cumplimiento de la normativa laboral sino, además, como un sistema que permita evitar los costos empresarios generados por el incumplimiento de las normas laborales, lo cual se entiende en un término amplio que incluye las indemnizaciones y multas pero, también, los efectos nocivos externos en el mercado (por ejemplo, campaña de consumidores que boicotean productos por trabajo infantil en la producción) como en el desempeño interno (mobbing, discriminación, etc.). Es decir, que ello implica no solo cumplir las normas legales sino también establecer *códigos de ética o buenas prácticas* que impongan en forma positiva determinadas conductas en el pleno desarrollo de los derechos laborales al interior de la empresa. Esto adquiere especial importancia en relación a los Derechos Humanos pues, cuando nos referimos a los derechos contenidos en reglas específicas (por ejemplo, el plazo de pago del salario) no se advierte sustancial diferencia entre obligar a cumplir la norma e imponer una conducta positiva en favor del desarrollo del derecho, pues a cada obligación le corresponde un derecho de crédito que posee una acción; pero con respecto a los Derechos Humanos podemos evidenciar la diferencia entre cumplir la norma que prohíbe la conducta discriminatoria (abstención) y asumir una conducta activa que propicie el normal desenvolvimiento de las relaciones laborales en función de la protección conferida (acción)⁵. De esta forma, la autorregulación de conductas positivas en relación al desarrollo de los derechos laborales, y en especial, de los Derechos Humanos, genera un reglamento interno o usos y costumbres empresarios que pueden servir como *hechos* que legitimen una expectativa de la persona que trabaja.

Asimismo, los códigos de Responsabilidad Social Empresarial (RSE), usualmente redactados unilateralmente por las empresas y dirigidos a la comunidad y/o a los consumidores, o la adhesión empresarial a las *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, a la *Declaración tripartita de OIT de principios sobre las empresas multinacionales y la política social*, o a los *Principios Rectores sobre las empresas y los Derechos Humanos: puesta en práctica del marco de las Nacio-*

⁵ Luego del asesinato de George Floyd en Minneapolis, el 25 de Mayo de 2020, muchas empresas estadounidenses decidieron otorgar el 17 de Junio como feriado, aun cuando no lo es según el calendario oficial. En ese día, conocido como Juneteenth, se conmemora el fin del régimen de esclavitud en 1865.

nes Unidas para 'proteger, respetar y remediar' de ONU, pueden exteriorizar valores empresarios que generen legítimas expectativas en las personas que trabajan.

El *management* moderno trabaja intensamente con estas expectativas. Así, abandonando el modelo de administración basado en el control (Taylor), la administración profesional moderna de la empresa se asienta en el compromiso de la persona que trabaja (como así también en la fidelización del consumidor).

De tal modo, por ejemplo, la empresa WalMart denomina a sus trabajadores/as como *asociados/as*⁶. Siendo *parte de la empresa*, la persona que trabaja se siente más comprometida en sus tareas, y las cumple aun en exceso a cualquier reglamentación legal de sus condiciones de trabajo. Pero, de la misma manera, esta circunstancia genera la *legítima expectativa* en la persona que cuando sean sus intereses los afectados, la empresa se comportará de igual forma recíproca (yendo aún más allá que sus obligaciones legales). Cuando algún problema surja en la relación laboral, la persona que trabaja en Wal Mart pretenderá ser considerado en tal forma especial de un *asociado/a* y no un/a mero/a *empleado/a en relación de dependencia*.

III. 3) LA RAZONABILIDAD EN EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LAS EXPECTATIVAS IMPLÍCITAS

Finalmente, la expectativa debe ser *razonable* para ser considerada como una obligación implícita por los hechos. Y es *razonable* cuando esa expectativa -necesaria y legítima- hace al normal desarrollo de la relación cooperativa que es el objeto del contrato de trabajo, permitiendo resistir una conducta oportunista de un cocontratante que no tenga en cuenta el desarrollo cooperativo de la relación.

Para que ello funcione de esa manera, el sistema jurídico tiene una cláusula de cierre: la obligación de buena fe. Actuando como un filtro, las únicas expectativas necesarias y legítimas que tienen chance de ser consideradas *razonablemente* como cláusulas implícitas del contrato de trabajo son aquellas basadas en la buena fe que el art. 63 de la ley 20.744 impone a cada parte a lo largo de toda la relación.

IV. CONCLUSIONES

La protección de los Derechos Fundamentales de la persona que trabaja se logra, tradicionalmente, a través de normas que imponen restricciones a los poderes empresarios, creando espacios de libertad protegidos. Frente a estos, el poder empresario debe *abstenerse* de ingresar. En este sentido, se impone dentro de la relación laboral una conducta negativa, un no hacer, a la parte empresaria.

Sin embargo, si bien como un primer paso es importante, las conductas de *abstención* no implican necesariamente una adecuada y suficiente protección de los Derechos Fundamentales, pues existen situaciones en las cuales esa mejor protección requiere de una *acción* por parte del poder empresario en favor de la persona que trabaja. Solo un ejemplo: es importante que la parte empleadora se abstenga de ingresar en el espacio de la libertad religiosa de la persona que trabaja, y no discriminar en función de la religión. Ahora bien, si justamente por sus creencias religiosas, la persona no puede cumplir adecuadamente sus obligaciones laborales, entonces la empresa deberá asumir una conducta positiva procurando un *razonable reacomodamiento de las condiciones laborales*⁷. Si la persona tiene *derecho* a exigir esa conducta y, por el otro lado, si la empresa está *obligada* a esa conducta, dependerá en definitiva si esa situación ya ha sido ponderada en una norma jurídica (ya sea como una regla o un principio), y ante la falta de respuesta de una norma previa, deberá abordarse el estudio de la existencia de ese *derecho* en forma implícita, considerando su *necesidad, legitimidad y razonabilidad*.

Finalmente, no puedo dejar de señalar que la mejor protección de los Derechos Fundamentales de las personas que trabajan requiere, además de derechos o acciones positivas, de un sistema procesal adecuado que permita ejercer los mismos. La inexistencia en el Derecho Procesal Laboral argentino de procesos especiales de tutela de Derechos Fundamentales es un grave problema que debe comenzar a ser abordado, pues esta falta impide el ejercicio efectivo de la tutela sustantiva.



6 Otras empresas los/as llama colaboradores, asistentes, etc.

7 Estos son los casos de los sabatistas.



Carolina Fathala Trossero¹



Huber O. Alberti²

NOTAS PARA LA REFLEXIÓN

¹ Secretaria letrada de Cámara, Docente de DTSS Fac. de Derecho UNC, Docente de posgrado en UNC, UBP y UCC, Curso la Maestría dictada por la UNTREF en Derecho Laboral y de Seguridad Social. Coautora de libros, autora de publicaciones, secretaria en el Instituto de Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Procesal Laboral, Padre Hurtado y en la Sala Laboral de la Bolsa de Comercio. Disertante en jornadas, cursos de la materia.

² Vocal de la Sala Décima de Córdoba, Profesor Titular de "Derecho del Trabajo y la Seguridad Social" en las carreras de Contador Público y Administración de Empresa de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Católica de Córdoba. Profesor en la especialización en Derecho Empresario dictada por el ICDA, de la UCC, Director del "Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social P. Alberto Hurtado, S.J.", Director de la Sala Laboral del Instituto de Estudios Jurídicos y Empresariales de la Bolsa de Comercio de Córdoba, Autor de diversas publicaciones y disertante en jornadas, cursos y posgrados de Derecho del trabajo

I. INTRODUCCIÓN

El particular momento por el que atraviesa Argentina, con nivel de desempleo y trabajo no registrado que alarman hasta al más insensible o desprevenido y que, a la vez, con fluctuante intensidad, se presenta como un fenómeno crónico de las últimas décadas, más que una invitación a reflexionar sobre la legislación laboral y su posible incidencia en dicho fenómeno, aparece como un compromiso necesario, pues resulta relevante intentar contribuir al debate y animarnos a repensar ciertos institutos y proponer nuevas u otras soluciones a las hoy contempladas. Ello en aras de revertir la situación, y sin desconocer que el derecho es solo una de las variables que afectan el mercado de trabajo.

Somos conscientes también de que genera resistencia cualquier propuesta en el Derecho del Trabajo que se visualice como “a la baja”, más no por ello renunciamos a pensar que si una norma es irrazonable, injusta o, simplemente les sirve a pocos, no merezca al menos ser repensada sin perder su finalidad tuitiva.

Van aquí, entonces, apreciaciones muy limitadas sobre normas con incidencia en casos de extinción del vínculo laboral que entendemos prudente re-examinaren orden a su razonabilidad.

II. REPASANDO VIEJOS CONCEPTOS

1) LA ANTIGÜEDAD EN EL DERECHO DEL TRABAJO

Nuestro derecho del trabajo adopta el concepto o idea de “antigüedad” como un elemento clave de la relación consagrando, en el art. 18 de la LCT, la regla general por la cual, cuando se concedan derechos al trabajador en función a su antigüedad, se considerará tiempo de servicio el efectivamente trabajado desde el comienzo de la vinculación, el que corresponda a los sucesivos contratos a plazo que hubieran celebrados las partes y el tiempo de servicio anterior, cuando el trabajador, cesado en el trabajo por cualquier causa, reingrese a las órdenes del mismo empleador.

Así, en doctrina, se conceptualiza la antigüedad como “*aquel componente determinante para precisar el elemento cuantitativo que es necesario establecer para acordar o no ciertos derechos que asisten al trabajador, o su extensión*”³. Tal componente, entonces, tiene incidencia directa en diversos institutos, como vacaciones, licencias pagas por

enfermedad, preaviso, suspensiones por razones de fuerza mayor no imputable al empleador, etc.; como asimismo a la hora del cálculo de la indemnización ordinaria (Art. 245) o reducida (Art. 247), donde se acopla a la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada (MRMNHD).

Ahora bien, dicho esto parece útil recordar también que, aun cuando en nuestro sistema legal la antigüedad sea un elemento clave de la relación en tanto impregna diversos institutos, lo es así por voluntad del legislador, mas no por mandato expreso de orden constitucional que en su Art. 14 Bis nada refiere al respecto.

2) JUSTIFICACIÓN DE LAS INDEMNIZACIONES

Ha sido prolifera desde inicio la doctrina nacional a la hora de intentar explicar la naturaleza jurídica de las indemnizaciones previstas en nuestra legislación laboral y justificar su regulación, aunque no siempre con éxito y, en no pocos casos, cayendo en contradicciones difíciles de sortear, debate que cada tanto se renueva a través de nuevas concepciones, pero no exento de críticas. Parece claro también que la que más interés a demostrado es la indemnización por despido sin causa, muy probablemente por la protección contra el despido arbitrario consagrado en la CN y las concepciones jurídicas vigentes al tiempo de su regulación.

Ahora bien, la extensión de este trabajo hace imposible abordarlas y, a la vez, tampoco resulta necesario hacerlo en tanto hay excelentes trabajos al respecto, uno de los cuales seguimos al fin propuesto⁴. Así, al indagar sobre la naturaleza jurídica de la indemnización por extinción, refiere y analiza Ackerman tres “familias de opiniones”, las que identifica como a las que giraron en torno a la idea de salario diferido, las basadas en el concepto de seguro contra la desocupación y las que lo hicieron en torno a la idea de indemnización por acto ilícito⁵. Tras ello se introduce en lo que denomina etapa contractualista donde concluye que “*la indemnización es debida, al menos como regla, con fundamento en la reparación de daños contractuales*”⁶. De seguido presenta las ideas fuerza que sientan las bases de la teoría moderna⁷ para finalizar sosteniendo que “*...desde una perspectiva moderna, todas las oportunidades en que la ley impone la obligación de indemnizar -con uno u otro de los módulos tarifarios- pueden ser entendidas como partícipes de una misma naturaleza resarcitoria de la pérdida del empleo, cuya medida varía no porque los perjuicios sean de magnitud distinta, sino*

4 MACHADO, José Daniel; OJEDA, Raúl Horacio y ACKERMAN, Mario E. en “Tratado de Derecho del Trabajo”, Mario E. Ackerman – Director, Diego Tosca – Coordinador, Tomo IV – La relación individual del Trabajo – III, Pág 241 a 272. Ed. Rubinzal Culzoni

5 ACKERMAN, Mario E. ob. Citada, pág. 241 a 247.

6 ACKERMAN, Mario E. ob. Citada, pág. 247 a 249.

7 1) La antijuridicidad del despido, 2) la asignación de los riesgos al empleador como exorbitancia inherente al contrato de trabajo, 3) la distribución de ciertos riesgos en atención a la utilidad social de la empresa y 4) la expansión del contenido contractual (del intercambio económico a los deberes de conducta). ACKERMAN, Mario E. ob. Citada, pág. 249/253

3 PIÑA, María del Carmen y LEDESMA DE FUSTER, Patricia en “Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada” – Director Raúl Altamira Cigena - Coordinadores Andrea García Vior – Tomás Enrique Sueldo, pag. 116, Ed. Erepar



porque están regidos por una distinta política de asignación de las consecuencias según la intensidad del factor de atribución: Para las extinciones imputables, tarifa íntegra (...); para las extinciones fortuitas, tarifa reducida. No se indemniza, en cambio, cuando la extinción resulta de incumplimiento culpable del trabajador (Art. 242, LCT), o de su alejamiento voluntario de la empresa (Art. 240 y 241, LCT)”⁸.

Tomaremos esta última concepción para testearla a continuación con las normas objeto de escrutinio en los apartados siguientes.

III. NORMAS BAJO ANÁLISIS

1) REINGRESO A LAS ÓRDENES DEL MISMO EMPLEADOR

Por el art. 1º de la Ley N° 27.325 (B.O. 15/12/2016) se sustituyó el texto del art. 255 de la ley de contrato de trabajo que prevé el supuesto del trabajador que, habiéndose extinguido el contrato de trabajo, reingrese luego a las órdenes del mismo empleador y nuevamente el contrato se extinga.

Dispone así el nuevo texto que ante tal supuesto “...La antigüedad del trabajador se establecerá conforme a lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de esta ley, pero se deducirá de las indemnizaciones de los artículos 245, 246, 247, 250, 251, 253 y 254 lo pagado en forma nominal por la misma causal de cese anterior”. Finalmente agrega, respetando el espíritu del texto anterior, que “En ningún caso la indemnización resultante podrá ser inferior a la que hubiera correspondido al trabajador si su período de servicios hubiera sido solo el último y con prescindencia de los períodos anteriores al reingreso.

⁸ ACKERMAN, Mario E. ob. Citada, pág.255

Doctrina⁹ y jurisprudencia¹⁰ se han pronunciado sobre el alcance de esta, particularmente según rezaba su texto anterior, dando lugar a posturas amplias, restringidas o casuística en orden a si la enunciación de los supuestos extintivos es de carácter enunciativo o taxativo¹¹. No obstante, ello supera la razón de ser de estas reflexiones, por lo que nos ceñiremos aquí a su interpretación literal y en función al texto vigente.

2) CRÍTICA

La primera observación que cabe a dicha norma, y que vale aclarar no difiere en esencia de su texto anterior¹² en lo que al punto refiere, es que no se comprende cuál es la razón por la que solo pueda deducirse lo pagado por “la misma causal de cese anterior” y no “por cualquier otra causal” o, inclusive, que si el vínculo anterior se extinguió por alguna que no genere pago de indemnización, la disolución del nuevo vínculo habido traiga aparejado el reconocimiento de todo el tiempo o efectivamente trabajado, como si la extinción del primigenio no hubiera ocurrido por una causa que, insistimos, no lo hacía acreedor al pago de indemnización alguna por resultar del “incumplimiento culpable del trabajador (Art. 242, LCT), o de su alejamiento voluntario de la empresa (Art. 240 y 241, LCT)”.

⁹ OJEDA, Raúl Horacio en “Ley de contrato de trabajo comentada y concordada”, segunda edición actualizada, Tomo III, pág. 570/578, Ed. Rubinzal Culzoni

¹⁰ “Barrios Días, Roberto c/ Construcsur SRL y otro /despido, CNTrab. Sala VI, 23/09/2008 y, en sentido contrario, “Gómez, Carlos M. c/ Criba S.A., CNTrab. Sala II, 22/08/2006, citados por Flores, Norma en “Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada” – director Raúl Altamira Gigena... T. II, pág. 1416/1417.

¹¹ TSJ de Córdoba en autos “Sanchez Sergio Alejandro c/ Juan Minetti S.A. o Holecim (Argentina S.A.) – ordinario, despido Recurso de casación” 3215372, Sent. 100 del 28/08/19. Se sostuvo allí que “...En el subexamen los términos del mutuo acuerdo y la ausencia de reclamo del trabajador toma improcedente la pretensión de deducción de la suma que en concepto de gratificación recibió en aquella oportunidad. Ello porque no consta que se la hubiera otorgado para capitalizar patrimonialmente el tiempo de servicio conforme al art. 245 LCT, en atención al texto del mismo con mención expresa del art. 241...”

¹² Texto anterior del Art. 255, LCT “... La antigüedad del trabajador se establecerá conforme a lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de esta ley, pero si hubiera mediado reingreso a las órdenes del mismo empleador se deducirá de las indemnizaciones de los artículos 245, 246, 247, 250, 251, 253 y 254 lo percibido por igual concepto por despidos anteriores...”

Es que visto desde la óptica basada en la lógica “de daños” ya descrita, la solución dispuesta por el legislador no encuentra justificación. Veamos. Si la extinción del vínculo se produjo en una primera oportunidad a consecuencia de una causa de las denominadas *fortuitas* y el trabajador percibió lo legalmente predispuesto para tal supuesto, esto es la *tarifa reducida* (Art. 247 LCT), no cabe duda que el “daño” que se entendía producido por tal extinción quedó resarcido. Si esto es así y, en un segundo período laborado para el mismo empleador, se extingue el vínculo por causa que justifique el pago de *tarifa íntegra*, pretender que no pueda deducirse la anterior, porque correspondía a *otra causal*, equivaldría a reparar dos veces el “daño”, e inclusive, por monto superior al primigeniamente cancelado.

Puesto ahora en supuestos donde la extinción del primer vínculo operó por causa que no generaba pago de indemnización porque no existía daño indemnizable, carece de lógica que por el hecho de establecerse un nuevo vínculo con el antiguo empleador, ante la nueva extinción -ahora sí con derecho al pago de indemnización- se tenga a la anterior como no ocurrida, pretendiendo así que se genera ahora un “daño” que se proyecta sobre aquellos años que, en su momento, no lo reconocía la causa extintiva.

La *segunda observación* se dirige derechamente a que lo abonado con anterioridad en concepto de indemnización se deducirá *en forma nominal*, abandonando con ello la solución que tenía antes de la reforma la norma y que contemplaba su *actualización*. Pues bien, ateniéndonos por razones prácticas a las indemnizaciones de los artículos 245 y 247, advertimos que tal redacción choca abiertamente con la situación actual de alta inflación, pues el valor nominal de la indemnización que ya se abonó es obvio que estará depreciada y, por tanto, de cumplirse con dicha pauta se produciría un enriquecimiento injustificado a favor del trabajador.

Nos explicamos. Como ya se viera, el art. 18 dispone que “Cuando se concedan *derechos al trabajador en función de su antigüedad*, se considerará tiempo de servicio el efectivamente trabajado desde el comienzo de la vinculación, el que corresponda a los sucesivos contratos a plazo que hubieren celebrado las partes y *el tiempo de servicio anterior, cuando el trabajador, cesado en el trabajo por cualquier causa, reingrese a las órdenes del mismo empleador*. Si esto es así, lo relativo a vacaciones, licencias por enfermedad, preaviso, adicional convencional por antigüedad e indemnizaciones por despido sin causa, despido indirecto o cualquier otra forma de extinción que genere pago de indemnización, deberán computarse sobre el *total de la antigüedad* que tiene el trabajador, esto es sumando los períodos trabajados. Esta pauta, cabe señalar, tiene como excepción los supuestos del art.253 LCT relativos al trabajador titular de un beneficio previsional de cualquier régimen que volviera a prestar servicios en relación de dependencia, o *que sigue prestando servicios sin interrupción a las órdenes del mismo empleador luego del goce del beneficio de la jubilación*, en cuyo caso, siguiendo pronunciamientos judiciales que antici-





paron lo que en forma expresa introdujo la última modificación¹³¹⁴, *sólo se computará como antigüedad del tiempo de servicios posterior al cese.*

Ahora bien, volviendo a la regla del art. 18 LCT observamos que, si el trabajador ya percibió una indemnización por despido incausado, no parece razonable que ésta deba deducirse a valor histórico o nominal de la que ahora resulta de tomar el total de antigüedad acumulada ya que es evidente la distorsión que se ocasiona por efecto de la inflación.

Ejemplificando el punto tenemos que si un trabajador que al momento del despido ocurrido en diciembre del año 2013 tenía cinco años de antigüedad y percibía \$10.000, cobró entonces en concepto de indemnización la suma de \$50.000. Luego reingresa en el año 2014 y es nuevamente despido en octubre del 2018, acumulando un total de 9 años de antigüedad (cinco del primer período y cuatro del segundo), por lo que ganando en ese momento \$20.000, hace un total de \$180.000 si se computa toda la antigüedad. Así, si deducimos a valor nominal los \$50.000 ya percibidos por igual concepto, deja un saldo de \$130.000, que es lo que según la norma bajo análisis debería cobrar. En cambio, si actualizamos los \$50.000 pagados en diciembre de 2013 a octubre de 2018 con el índice RIPTe, por ejemplo, vemos que ello arroja la suma de \$189.500, esto es una inclusive superior al total. (3.789,62 -octubre 2018: 999,43- diciembre 2013: 3,79 x 50.000).

Otra variante es actualizar conforme la doctrina “Hernández” esos 50.000 por igual período, lo que equivaldría a la suma de \$172.956,64 (capital \$50.000 + \$122.956,64 int. 2% y TP desde 1/12/2013 al 31/10/2018), suma que deja un resto de un poco más de \$7.000. Asimismo, y siguiendo otra tesis, si actualizamos el monto de la MRNHN correspondiente al primer período equiparándola a la que corresponde por convenio al momento de la extinción del segundo período, en el caso de ejemplo \$20.000 x 5 años trabajado en el primer período da un total de \$100.000 a deducir, lo que equivaldría a pagar \$80.000 por el segundo período, monto que se corresponde con los años de la segunda etapa.

Finalmente, si solo tomáramos los últimos cuatro años, ya que los cinco primeros fueron debidamente indemnizados en su momento, ello da -igual que el método anterior- un importe de \$80.000, es decir una cifra sensiblemente inferior a la que surge de la aplicación literal del art. 255, pero justa y acorde a la realidad. De esta manera no pierde

13 Plenario CNTrab. en autos “Couto de Copa, Irene Marta c/ Areva S.A. s/ley 14546 del 05/06/09, en el que se fijó por mayoría la doctrina de que: “es aplicable lo dispuesto por el art. 253 último párrafo LCT al caso de un trabajador que sigue prestando servicios sin interrupción a las órdenes del mismo empleador, luego del goce del beneficio de la jubilación”, citado por PINA, María del Carmen y LEDESMA DE FLUSTER, Patricia en trabajo y ob. citada, pág. 122

14 TSJ de Córdoba, en autos “Quetglas Magnasco Eduardo Antonio Cayetano c/ Sullair Argentina SA y Otro - Ordinario - Despido- Recursos de Casación” 3016643, a raíz de lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dicta un nuevo pronunciamiento con arreglo a la directiva fijada por el Máximo Tribunal, que impone el sentido de la decisión, sosteniendo entonces que “...en atención a que a juicio de aquél, en el dispositivo en juego no se efectúa distinción entre el trabajador que continúa prestando servicios luego de la obtención del beneficio previsional y quien regresa a la actividad con posterioridad -situaciones de interrupción o continuidad en el desempeño-, únicamente debe contemplarse el lapso transcurrido entre la concesión de la jubilación al accionante (04/12/1997) y el distracto dispuesto por la patronal con fecha dos (2) de febrero de dos mil cuatro...” (Sent. N° 9 del 1/03/17)

el trabajador que, en su momento y si así correspondía, percibió el monto equivalente a la tarifa establecida para su casual extintiva, ni tampoco el empleador que, en cada caso, abonó la misma según la situación a dicho momento.

Esta ha sido -como anticipamos- la solución que a nuestro criterio acertadamente ha dado art. 253 LCT para el supuesto del trabajador titular de un beneficio previsional de cualquier régimen que volviera a prestar servicios en relación de dependencia, o que sigue prestando servicios sin interrupción a las órdenes del mismo empleador luego del goce del beneficio de la jubilación, en cuyo caso *sólo se computará como antigüedad el tiempo de servicios posterior al cese*. No vemos desde la lógica del derecho de daños razones de fondo para que idéntica respuesta legislativa no pueda hacerse extensiva a los supuestos del art. 255 LCT, lo que además traería seguridad jurídica y, con ello, menor litigiosidad.

Por lo demás, los segmentos etarios que más dificultades tienen para insertarse o reinsertarse en el mercado laboral son los más jóvenes y los de mayor edad. Los primeros cuentan como beneficio que suelen ser de "bajo costo laboral" directo, aunque indirectamente deba invertirse en su capacitación. Los ya experimentados implican, en principio, un mayor costo salarial por la antigüedad en la empresa o el "bonus" que exige su experiencia, si se trata de una nueva contratación. Pero pasada cierta edad, si se pierde el empleo, donde el trabajador seguramente tiene familia y su nivel de ingresos debe ser significativo para su manutención, no es común que las ofertas laborales lleguen con frecuencia, particularmente en un mercado deprimido. Es allí donde la posibilidad de reinsertarse con un antiguo empleador, supuesto del art. 255, LCT, cobra trascendencia.

En ese contexto la legislación examinada no parece favorable a esos trabajadores de mayor edad¹⁵, que además de resultar más "caros" para el empleador por tener que reconocer su antigüedad anterior a los fines vacacionales, enfermedades inculpables, adicional convencional por antigüedad, etc.; de tener que extinguir con posterioridad el vínculo por razones ajenas a una causal que no genere pago de indemnización o que resulte idéntica a la de la nueva extinción, deberá afrontar el costo de indem-

¹⁵ El anuncio oficial de posibilidad de obtener una jubilación anticipada por quienes, sin tener la edad para ello, acrediten los años de aportes al sistema y haber estado desempleado por más de dos años, mas allá de que traspaese el problema al sistema previsional ya colapsado, no deja de ser una ratificación del problema para encontrar empleo en los de mayor edad.

nizaciones como si nunca el vínculo se hubiera extinguido con anterioridad. Con convicción afirmamos que ello, además de no resultar razonable ni merecedor de justificación desde el plano jurídico, decididamente no contribuye a lograr mayor y mejor ocupación formal.

IV. CONCLUSIÓN

En el actual contexto, el art. 255 es pasible de ser declarado inconstitucional por afectar el derecho de propiedad del empleador que, sin Justificación, debe abonar sumas superiores a los que las normas tutelares de extinción del contrato de trabajo han previsto al computarse la ya abonada a valor nominal. En lo restante, es decir en que solo puedan computarse las indemnizaciones abonadas con anterioridad por *igual causal*, bajo la lógica del "daño" podría generar igual consecuencia al admitir que por dicha vía se paga más de una vez el mismo perjuicio, o directamente uno *no acontecido*. Finalmente, sendos supuestos no contribuyen a la seguridad jurídica y generan mayor litigiosidad.

V. PROPUESTA

Conscientes de la complejidad política y social que implican modificaciones legislativas que pueden ser catalogadas por miradas tradicionales o sectoriales de "a la baja" en el derecho del trabajo, propugnamos por ello y para una futura reforma de la ley de contrato de trabajo una nueva redacción con dos variables posibles. Una de mínima y otra de máxima. La de mínima pretendería que la nueva versión del art. 255 LCT se ajuste cuando menos a períodos de estabilidad monetaria o inflacionarios y generalice los supuestos, haciendo referencia a que se deducirá lo pagado "por cualquier otra causal" de cese anterior a *valores reajustados*. La de máxima que, en los casos de reingreso del trabajador a las órdenes de un mismo empleador, y a los fines de las indemnizaciones que corresponda abonar, *sólo se computará como antigüedad el tiempo de servicios posterior al cese*, en línea con lo previsto por el art. 253.





Enrique Luis Fazzini¹

DIGITALIZACIÓN DEL PROCESO LABORAL



¹ Juez del Trabajo (2014 a la actualidad) Ex Juez Sustituto de: Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería, Concursos y Quiebras la. Circ. Jud. (2009). Cámara del Crimen N° 2 de la. Circ. Jud. (2010). Juzgado Familia y Menor, subrogando a su vez el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería, Concursos y Quiebras IIIa Circ. Judicial (2011/2013).

La llegada de la digitalización a la sociedad comenzó a fines del siglo XX y experimentó una rápida aceleración en las dos primeras décadas del siglo XXI estimulando una creciente necesidad de transformación digital en todos los sectores.

El surgimiento de la era digital en el mundo del derecho y más concretamente en el de los procesos judiciales ha suscitado la necesidad de repensar importantes aspectos relativos al derecho procesal y en particular al proceso digital.

Cuando uno comenzó a transitar la profesión de abogado -hace más de 30 años- el proceso judicial era un expediente que podía llegar a alcanzar varios cuerpos, cuyas hojas se encontraban cocidas a mano y así se hacía ante cada presentación o cualquier documento que se agregara al mismo. Esos expedientes, que durante el período probatorio uno podía efectuar su control visual en la mesa de entradas del tribunal, tomando nota de las novedades que iban surgiendo del mismo y a su vez controlando todas las pruebas que se iban agregando y verificar aquellas que aún faltaban para evaluar si era necesario volver a insistir sobre su producción.

El proceso era visible, palpable, para todos los operadores que en él intervenían y su "crecimiento" en volumen de hojas podíamos verificar ante cada visita al tribunal, tenían hasta un cierto ritmo de desarrollo y evolución que podíamos acelerar o pausar conforme los intereses de aquella parte a la que estuviéramos representando (actor - demandado). Casi se podría decir que uno podía sentir el pulso del proceso, teniendo periódicamente un contacto directo con el mismo, conociendo su volumen. Sabía de su límite y extensión, en una especie de "taxonomía"² procesal.

El proceso judicial nunca debe dejar de ser la averiguación de la verdad, su despapelización para convertirse en un sistema digital, trajo como consecuencia que los operadores no tengamos una determinación precisa de sus límites.

Durante el mes de marzo de 2020 estalla en nuestro país esta pandemia del Covid 19 dando comienzo a un período de aislamiento de casi un año con períodos intermitentes -al menos así ocurrió en la provincia de La Pampa- de una acotada apertura a fin de que el servicio de justicia no se paralizara. En ese marco de pandemia, la realidad de cada una de las provincias era muy disímil teniendo en cuenta sus distintas leyes de procedimiento laboral y los avances tecnológicos en cuanto al desarrollo de Sistemas Digitales para el seguimiento y control de expedientes.

Cada provincia utiliza así un sistema informático distinto, es decir, que no existe una uniformidad al respecto; con lo que las actuaciones que permiten realizar son muy disímiles, así algunos permiten hasta la realización de audiencias de vista de causa (eso también tiene que ver con la Ley de Proce-

dimiento Laboral vigente en cada jurisdicción) de manera remota y virtual, libramientos de giros de créditos laborales y de honorarios profesionales directamente haciendo las respectivas transferencias desde los equipos del Tribunal.

Tengamos en cuenta también que tales sistemas digitales de gestión de procesos judiciales se encuentran disponibles para los profesionales puedan realizar presentaciones las 24 horas del día los 365 días del año, incluidos también los períodos de feria judicial. Diferencia abismal horaria en cuanto a cantidad si uno la compara con el horario de labor de nuestros tribunales de lunes a viernes de 7 a 13 horas donde los empleados/as deben también tomar audiencias, atención de mesa de entradas, atención de las cuentas judiciales con los respectivos libramientos de giros, y atender el despacho diario que se presentan en cada uno de los expedientes.

PROCESOS JUDICIALES DIGITALES. SU ACELERADA IMPLEMENTACIÓN. PANORAMA DE LAS PROVINCIAS

Se denominan así a aquellos tipos de procesos que se dan dentro del poder judicial y que mediante el uso de las nuevas tecnologías informáticas promueven la mayor celeridad de los procesos, mejor disponibilidad de la información, abaratamiento de los costos del litigio, optimización de los recursos disponibles, acceso a la justicia, etc. que redundan en un evidente mejoramiento del servicio de justicia.

Resulta indudable que la aparición del coronavirus con las medidas de asilamiento que en consecuencia fueron dictadas, ha acelerado de manera impensada la implementación y utilización de los distintos sistemas digitales en los poderes judiciales provinciales.

En el contexto de nuestra organización federal como Nación Argentina que nuestra Constitución Nacional adoptó para su gobierno (art. 1°), las provincias delegaron en el Congreso de la Nación la facultad de dictado de los llamados "códigos" (civil, comercial, penal, de minería, del trabajo y la seguridad social) comúnmente llamados "de fondo", y conservaron para sí la capacidad de dictado de las normas relativas a su implementación, llamados "de forma" aplicables cuando las cosas o personas caen bajo su jurisdicción (art. 75 inc. 12 y art. 121 C.N.).

Si bien el derecho procesal tiene una autonomía didáctica y legislativa, sus normas no pueden escindirse totalmente de aquella materia a la cual asisten. En la actualidad existe una gran diversidad de tipos de procesos laborales vigentes en cada una de las provincias argentinas, donde cada una ha adop-

² En la obra "Los límites de la interpretación" Umberto Eco expresa que "El espacio conocido tiene límites, lo que en Roma fue esencial para establecer una taxonomía e incluso un criterio de interpretación". La taxonomía es un término que tiene su origen en un vocablo griego que significa "ordenación", es la ciencia de la clasificación muy utilizada en biología para clasificar de forma sistemática y jerarquizada grupos de animales y vegetales.



tado su propio procedimiento laboral. Todas reconocen un origen común en el derecho procesal civil y comercial al que se hace remisión para suplir algunas lagunas, compartiendo con él los principios de disposición, publicidad, preclusión, contradicción, adquisición procesal (que conlleva el de concentración, celeridad, simultaneidad) y el de inmediación; a los que cabe agregar los principios propios del derecho procesal del trabajo que lo caracterizan como el impulso procesal de oficio y la gratuidad.

Dentro de este contexto nacional que hace que cada provincia tenga su propio procedimiento especial referido al fuero laboral, tenemos que además de la Nación han adoptado un sistema escrito las provincias de Catamarca, Chaco, Misiones, La Pampa, Salta, San Luis, San Juan, Santa Cruz, Santa Fe y Tucumán; mientras que se volcaron al sistema oral: Buenos Aires, Chubut, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, Mendoza, La Rioja, Jujuy, Neuquén, Río Negro, Santiago del Estero y Tierra del Fuego. También cada una de ellas ha diseñado con total libertad su organización judicial, esto es, disponer el órgano judicial encargado de llevar adelante los procesos laborales (vg. Juez único y Cámara de apelaciones, Tribunal colegiado de instancia única).

Algunas provincias como Mendoza, Buenos Aires, San Luis, Río Negro, Neuquén, Córdoba, Salta, que son los casos que más conozco, han avanzado muchísimo en la despapelización del expediente laboral implementando desde hace ya algunos años el sistema digital en la tramitación de procesos laborales.

FIRMA DIGITAL Y ELECTRÓNICA. OFICINA JUDICIAL

Se continúa avanzando con la implementación de las firmas digitales o en su caso firma electrónica (si bien se utilizan como sinónimos no significan lo mismo), notificaciones electrónicas vía mail, y una

mesa general de entradas común a los tribunales del fuero, que en algunas provincias se denomina Oficina Judicial o también Oficina de Gestión Común.

La firma electrónica y firma digital de acuerdo con la legislación argentina no son lo mismo. Así, la ley 25506 estableció las condiciones para el empleo de la firma digital y su eficacia jurídica. La firma electrónica es aquella que se introduce al pie o final de un escrito o documento como un método de identificación de una persona, similar a lo que pueda ser su firma simple de forma manuscrita pero con la diferencia que la misma es inserta con la utilización de un soporte electrónico. En cambio, la firma digital se trata de un mecanismo criptográfico asimétrico que permite identificar el autor fácilmente y garantizar la integridad de ese documento, evitando su alteración, y para poder emitirla se requiere de la existencia de un certificado oficial de alguna institución pública o privada. Esta tiene mayor seguridad jurídica que la electrónica, la cual carece de eficacia probatoria, mientras la digital prueba la autoría e integridad de un instrumento en forma indubitable.

En algunas provincias ya se ha avanzado en la organización de sistemas de desarrollo de un modelo de gestión común para la implementación de un Modelo de Gestión Judicial. En la mayoría, al igual que en el caso de mi provincia (La Pampa) las pruebas y ensayos comenzaron por su puesta en funcionamiento en algunos juzgados del fuero civil. En el caso del fuero penal, aquí ya existe una oficina judicial de gestión común para todas las causas que llegan a juicio penal.

Tienen por objeto principal la creación de una nueva estructura funcional donde los empleados/as judiciales se hallan a cargo de un Encargado Coordinador facultado para la implementación de un modelo único de gestión, ese encargado puede ser un magistrado/a y las secretarías de los juzgados pueden ser re direccionadas para conformar Unidades de Gestión. En la provincia de La Pampa dicha instrumentación comenzó con la unificación de dos juzgados civiles y se conformaron la Unidad de Gestión de Procesos Voluntarios y la Unidad de Gestión de Procesos Contenciosos. Este modelo de Gestión Común -que en el futuro pasara a llamarse Oficina Judicial Civil-, tiene

a cargo la gestión administrativa consistente en la asignación de causas, fijación de las agendas con organización de las audiencias; citaciones de las partes, testigos, peritos; y constatación del cumplimiento de los derechos de la defensa entre otras tareas.

A su vez el personal es reagrupado en cuatro grandes unidades: a) Unidad de Atención, con labores de mesa de entradas virtual única, que se encargará de la recepción de los expedientes y control que éstos cumplan con todos los requisitos, b) Unidad de Admisión y Seguimiento de juicios voluntarios, que se encargará de la tramitación de causas como sucesiones, restricciones de capacidad y ejecuciones donde no haya contrapartes, c) Unidad de Admisión y Seguimiento de juicios contenciosos, que tiene por objeto el control de los procesos contradictorios, y d) Unidad de Gestión de Audiencias, tendrá a su cargo la organización, contralor y seguimiento de las audiencias preliminares (una eventual conciliación) y de vista de causa (incorporación de pruebas oral con presencia personal del juez/za, y con la posibilidad de incorporar los alegatos en forma oral previo al dictado de la sentencia).

Dentro de las ventajas que se destacan en su implementación es que el magistrado/a ya no tiene más a su cargo las labores administrativas respecto del personal (como antes si ocurría con los empleados/as del tribunal), dedicando todo su tiempo a la resolución de los conflictos en que le toque intervenir.

SISTEMA INFORMÁTICO DE GESTIÓN DE EXPEDIENTES (SIGE) LA PAMPA

En la provincia de La Pampa la ley de procedimiento laboral es del año 1976 que prevé un sistema mixto, principalmente escrito, y de oralidad solo para las audiencias que luego se escanean para ser subido al sistema). Se está haciendo a modo de prueba la grabación de las audiencias, de las que luego se sube el audio al sistema.

Estos adelantos tecnológicos se han ido incorporando de manera gradual mediante el desarrollo e implementación de un nuevo sistema informático (denominado SIGE - Sistema Informático de Gestión de Expedientes). Este sistema fue enteramente diseñado, desarrollado y puesto en funcionamiento por los técnicos integrantes de la Secretaría de Sistemas y Organización del Poder Judicial provincial, comenzando en el año 2011 en el fuero penal con un sistema de consulta remota de expedientes al que luego le fueron incorporando nuevas funcionalidades transformándolo en una herramienta de gestión integral para la tramitación de los expedientes judiciales, posibilitando una despapelización de los procesos laborales, donde las presentaciones y las notificaciones se realizan mediante la utilización del sistema digital.





Es así que el fuero Laboral comienza la utilización del SIGE luego de la feria de julio del año 2017, con la consigna que a partir de ese momento todos los expedientes que se inicien se tramitarían en dicho sistema (antes utilizábamos el Lex).

También se puede a través de dicho sistema realizar libramientos de giros, directamente se hace la transferencia de los fondos depositados en cuentas judiciales a los CBU de los trabajadores y/o de los profesionales (para el caso de honorarios) quienes en 24/48 horas ven acreditadas las mismas y pueden retirar por cajero automático. Para aquellos trabajadores que no poseen caja de ahorro, la transferencia se le realiza para que el mismo perciba por ventanilla con la presentación de su documento nacional de identidad.

SITUACIÓN NACIONAL LEY 26685

No hay dudas de que todo el proceso de cambio y modernización de los poderes judiciales de nuestro país ha sido agilizado en extremo por el proceso de pandemia Covid 19 que nos llevó a una situación de aislamiento preventivo obligatorio de toda la población bastante prolongada en el tiempo.

Si bien el 30 de junio de 2011 se promulgó la Ley 2.685 mayormente conocida como la ley de expediente electrónico, solo consta de dos artículos. En el primero de ellos se autoriza la utilización de expedientes electrónicos, documentos electrónicos, firmas electrónicas, firmas digitales, comunicaciones electrónicas y domicilios electrónicos constituidos, en todos los procesos judiciales y administrativos que se tramitan en el Poder Judicial de la Nación, con idéntica eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes convencionales. Para autorizar en el segundo artículo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el Consejo de la Magistratura de la Nación, de manera conjunta, para reglamentar su ejercicio y disponer su gradual implementación.

Con posterioridad a ello las distintas provincias fueron sancionando leyes en igual sentido autorizando dentro de sus jurisdicciones el uso del expediente electrónico y facultando a los Superiores Tribunales de Justicia a su reglamentación y puesta en funcionamiento. En el caso de La Pampa lo fue a través de la ley provincial 2925 publicada el 16 de septiembre de 2016. Recién el 13 de abril de 2020 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó la Acordada 11/2020.

HACIA DÓNDE VAMOS. ROL DEL JUEZ EN LOS PROCESOS DIGITALES. ¿DESHUMANIZACIÓN DE LA JUSTICIA?

Si hay algo a lo que nos acostumbramos durante estos casi dos años de pandemia, es a la utilización de plataforma de video conferencias, sobre todo al Zoom, cursos, congresos, reuniones de trabajo, etc. todo lo realizábamos mediante la plataforma zoom. Así, nos fuimos acostumbrando a hablarles a “cuadraditos” donde muchas veces solo podemos ver una foto o tan solo el nombre de quien se halla conectado.

Todos hemos aprendido a manejarnos en este tipo de video conferencias, así tuve la oportunidad de participar en algunos encuentros con colegas a cargo de juzgados laborales de distintas jurisdicciones de nuestro país, en la que cada uno hacía el relato respecto a cómo era la realidad funcional de cada tribunal, que tipo de sistema digital utilizaban para evitar su paralización y que se pudiera seguir trabajando los distintos expedientes vía remota, y en su caso qué tipo de actividad procesal podían llevar a cabo.

Así, en algunas provincias manifestaban que podían continuar con el despacho diario, efectuar audiencias vía zoom (conciliación, testigos, confesional) que para ello en algunas jurisdicciones se contaba con un protocolo que debían seguir el tribunal y las partes para evitar futuros pedidos de nulidad, que las pautas a seguir surgían de distintas Acordadas dictadas por el Superior Tribunal de Justicia de cada una de esas provincias, y que los trabajadores podían continuar en algunos casos percibiendo pagos (recordemos que solo en aquellos lugares -como en La Pampa- que tenemos conexión directa con el sistema del Banco de La Pampa, donde se le transfieren los fondos a la caja de ahorros cuya titularidad el trabajador había previamente denunciado con una constancia de su CBU); ello no podía ser así en aquellas jurisdicciones que se siguen librando tipo cheques para que el trabajador los pueda cobrar por ventanilla en la entidad bancaria.

A raíz de todo ese maravilloso intercambio vía zoom con los colegas pude advertir que en la mayoría de los casos los tribunales seguían funcionando, no solo por la utilización de los sistemas digitales, sino fundamentalmente por la impronta que cada titular le ponía y el espíritu de colaboración de todos los demás integrantes de sus equipos de trabajo.

La cuestión fundamental era que la justicia debía seguir funcionando: como sea. Y cada “cabeza” de tribunal era responsable de que ello así ocurriera, por lo que la totalidad de los operadores pasaron a trabajar desde sus hogares (teletrabajo), utilizando sus computadoras hogareñas, sus conexiones a internet, y en muchísimos casos dividiendo el

tiempo con los demás integrantes del grupo familiar que también habían pasado a tener clases por “internet” (primarios, secundarios y universitarios). Y en algunos casos que no contaban con una PC en sus casas, trabajaban conectándose desde sus celulares y a costa de lo que el paquete de datos que tuvieran contratado, alcanzara.

Ello nos debe hacer pensar a todos/as los/as operadores (magistrados/as, abogados/as y empleados/as) que vemos como la actividad procesal se fue modificando -debido a la puesta en marcha de estos sistemas digitales-, tomando un ritmo de cierta manera caótico donde lo único que interesa es que todo debe salir y hacerse de alguna manera. Es así que la actividad procesal que antes llevaba varios días, ahora puede llevar tan solo algunos minutos (por ej la puesta de autos para alegar, y a los 15 minutos ver en el sistema que ya una de las partes ha presentado el suyo).

Todo el proceso ha tomado un ritmo vertiginoso e inimaginable tan solo hace un par de años atrás. Si pudiéramos hacer algún tipo de comparación con un deporte -por ej. el fútbol- todo es jugar a un toque, con ritmo y velocidad, nadie para la pelota.

Y nosotros jueces del trabajo que tenemos un espíritu y trato humanista de protección hacia los trabajadores, no lo estamos teniendo para con nuestros propios equipos de trabajo con un nivel muy alto de exigencia para que la actividad judicial no se paralice.

Cuando hubo cierta apertura del asilamiento social obligatorio, las audiencias de juicios podían llevarse a cabo -en muchas jurisdicciones- utilizando cada juez/za sus computadoras personales, por cuanto los distintos tribunales de provincia la pandemia los sorprendió con equipos de computadoras que no se hallaban preparados para esta era digital, sin sistemas de audios o videos que necesitaban para funcionar.

A pesar de esa escasez de recursos tecnológicos, la mayoría de las jurisdicciones pudieron -de alguna u otra manera- continuar funcionando.

En la práctica, para la totalidad de las partes intervinientes resultó muy difícil el poder llevar adelante las distintas audiencias vía zoom. En el caso de las audiencias de conciliación los colegas comentan que esa pérdida de contacto humano y directo con las partes del proceso, llevaron a un mayor índice de fracaso por alcanzar un acuerdo. La distancia, y frialdad, que impone ese tipo de comunicación es totalmente distinta respecto de aquellas que se realizan de forma presencial.

Los trabajadores que llegan a una audiencia de conciliación requieren y necesitan ser escuchados con atención, son innumerables la cantidad de veces que nos cuentan su padecer en una especie de “catarsis”. Es muy común en el ámbito laboral que uno se enfrente a casos caracterizados por la marginación, descalificación, prejuicio, humillación -sea por el origen étnico, nacional, social o de creencia religiosa-, alguna discapacidad o simplemente por el aspecto físico que se traduce ineludiblemente en el rechazo.



Estoy a favor de la modernización del sistema judicial, soy un ferviente defensor de la implementación de nuevas tecnologías y sistemas a través de los cuales se pueda mejorar el servicio de justicia. Pero también creo que debemos preguntarnos como sociedad toda: hacia dónde vamos o pretendemos ir, que tipo de justicia queremos, y si el alcanzar una mayor celeridad de los procesos mediante la utilización de todo este tipo de sistemas puede llegar a afectar en alguna medida la “calidad” de resolución.

Ya hace algunos años se ha comenzado también a escribir mucho sobre IA (Inteligencia Artificial). Vamos hacia la deshumanización de la justicia?. Desde que se implementó la utilización de estos sistemas digitales los pasillos de los tribunales ya no son un lugar frecuentado por los profesionales del derecho. Antes era un punto casi obligado de reunión, donde los abogados/as se conocían, intercambiaban ideas y en muchas ocasiones arribaban a la solución de conflictos.

Lo que viene y ya se está implementando en muchas jurisdicciones es la puesta en funcionamiento de las Oficinas Únicas de Gestión Judicial, donde se conforman mesas de entradas de varios tribunales, a cargo de una o varias secretarías, que estarán encargadas de toda la tramitación del proceso con una mínima intervención del juez/a (solo en aquella actividad procesal cuya presencia sea indispensable), que ya no tendrá empleados a su cargo, y al que le llegarán los expedientes en condición de dictado de sentencia.

CONCLUSIONES

Creo que necesitamos de manera urgente una legislación acorde a estos tiempos. Lo que se ha avanzado en todo lo que se refiere a expedientes electrónicos, sistemas digitales de procesos judiciales, firma digital, firma electrónica, y demás implementaciones que se han ido implementando a lo largo y lo ancho de nuestro país lo fue a través de Acordadas de los distintos Superiores Tribunales de Justicia, que produjeron modificaciones sustanciales en los Códigos de Procedimientos. Ello me lleva a la reflexión de que las distintas legislaturas deberán trabajar en el dictado de leyes que modifiquen dentro de un marco legal e integral los distintos códigos procesales. Todo fue hecho hasta ahora dentro de una extrema voluntad y buena fe de parte de la totalidad de operadores que integramos el sistema judicial (funcionarios, abogados, partes, peritos, etc.). A diario nos llegan a nuestros escritorios planteos respecto a cuestiones de índole procesal que deben ser resueltas dejando de lado las leyes y códigos procesales: cuestiones relativas a preclusión de actos procesales, validez de algunas notificaciones y en su caso a partir de cuando comienzan a correr plazos legales, vencimientos de plazos provocados por un defectuoso funcionamiento del sistema, si cuando la parte ingresa al expediente en el sistema digital se notifica automáticamente de todas las resoluciones dictadas con anterioridad -incluso aquellas que llevan Notifíquese y que por una u otra razón se omitió notificar-, cuestiones sobre patrocinio letrado, documentos y/o pliegos interrogatorios que el sistema no tomó como archivos adjuntos, etc., y muchas más cuestiones que como verán tienen que ver con lo procedimental.

Debemos tratar de revertir ese pensamiento de que la inversión en mayor cantidad de juzgados, más personal, más jueces/zas, mejoramiento de los equipamientos informáticos (computadoras modernas, scanners, cámaras y sistemas de audios para la toma de audiencias) dejen de parecer un gasto y se transformen en una necesaria inversión para brindar un mejor servicio de justicia.

El filósofo Zygmunt Bauman (Polaco-Británico fallecido en el 2017) acuñó el término de “modernidad líquida” para definir el estado actual de nuestra sociedad, a la que define como una figura de cambio

constante y transitoriedad, donde espacio y lugar pueden no coincidir, por lo que estamos ante distintas formas de estar presentes; la tecnología ha extendido el perímetro del aula, por lo cual nos encontramos ante una reagrupación de los espacios.

Siguiendo tan sabias palabras, quiero finalizar diciendo que la tecnología también ha extendido el perímetro de nuestros tribunales, y también de los estudios de los profesionales, ha llegado a mis oídos el caso de un abogado que vive en España y litiga en la provincia de San Luis, concurriendo a sus tribunales una o dos veces en el año.





Alberto Horacio Fernández¹

DEFENSA DE LOS HABERES

JUBILATORIOS

Frente a la pretensión
recaudatoria del
Estado Nacional:

ASPECTOS

PRÁCTICOS



¹ Abogado litigante, matriculado al Colegio de Abogados de Río Cuarto.

La Ley N° 27.617, sancionada el 8 de abril de 2021 y publicada en el Boletín Oficial el 21 del mismo mes y año, modificó el art. 82 inc. c) de la Ley de Impuesto a las Ganancias, Ley N° 20.628 (t.o. por decreto 824/2019), que es el que grava con el Impuesto a las Ganancias los haberes jubilatorios, el que quedó redactado de la siguiente manera: “**ARTÍCULO 82:** Constituyen ganancias de cuarta categoría las provenientes: ... e) De las jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de cualquier especie en cuanto tengan su origen en el trabajo personal y en la medida que hayan estado sujeto al pago del impuesto, de los consejeros de las sociedades cooperativas y de las asignaciones mensuales y vitalicias reconocidas a presidentes y vice-presidentes de la Nación dispuestas por la ley 24.018.”

El cobro de este gravamen se realiza a través de los organismos previsionales que actúan como agentes de retención. Así por ejemplo, ANSES o la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba, al abonar los haberes a los jubilados les practican un descuento en concepto de “Impuesto a las Ganancias”, para luego remitir los fondos retenidos a la Administración Federal de Ingresos Públicos.

Ahora bien, existe jurisprudencia de diversos tribunales federales que han declarado la inconstitucionalidad del cobro de este tributo a los jubilados. Lamentablemente el Congreso de la Nación –como en tantos otros casos- no se ha hecho eco de esos precedentes jurisprudenciales, desaprovechando una vez más la oportunidad no solo para dictar una legislación impositiva equitativa y ajustada a la Constitución Nacional, sino para evitar también la multiplicación de juicios en contra del Estado.

Dada esa tensión existente entre las leyes que dicta el Congreso y las interpretaciones de las cláusulas constitucionales que realizan los jueces, queda entonces a los abogados la alta misión de procurar que se haga justicia en el caso concreto, llevando ante los tribunales los casos de jubilados a quienes se les practican los descuentos por Impuesto a las Ganancias para que, previo declararse la inconstitucionalidad de la normativa vigente, se evite en lo sucesivo el cobro compulsivo de aquella gabela.

El propósito del presente es entonces servir de guía para la defensa del haber previsional frente a la pretensión recaudatoria del Estado. Comenzaremos entonces haciendo una breve síntesis de los fallos dictados para pasar luego a los aspectos prácticos de la cuestión.

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

La CSJN dictó el 26 de marzo de 2019 el fallo “García”², en el que declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Impuesto a las Ganancias en el caso concreto. Se trataba de una mujer jubilada, de 79 años de

edad y con problemas de salud, y los descuentos que se realizaban en su haber jubilatorio iban del 29,33% al 31,94%. Ante estos hechos el Máximo Tribunal entendió que la actora se encontraba en condiciones de vulnerabilidad, afirmando lo siguiente: “... el análisis integral de la capacidad contributiva implica que la equiparación de un jubilado en condiciones de mayor vulnerabilidad con otro que no se encuentra en esa situación, pasa por alto el hecho evidente de que el mismo ingreso no impactará de igual manera en un caso que en otro, insumiendo más gastos en el primero que en el segundo. Dicho de otro modo: la misma capacidad económica –convertida sin más por el legislador en capacidad contributiva- está destinada a rendir en ambos casos de manera diferente, desiguando en la realidad lo que el legislador igualó.”

Si bien de la lectura de este fallo surge la necesidad de acreditar en el caso concreto la situación de vulnerabilidad en que se encuentra el justiciable para que proceda la declaración de inconstitucionalidad del gravamen, unos meses más tarde la misma CSJN se pronunció en treinta casos que habían sido fallados por la Cámara Federal de la Seguridad Social. El máximo tribunal declaró inadmisibles los recursos extraordinarios por aplicación del art. 280 del CPCCN, que establece que “la Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia.” Lo trascendente es que la CSJN dejó firmes esos treinta precedentes en los que se declaró la inconstitucionalidad del Impuesto a las Ganancias pero sin referencia a la situación de vulnerabilidad de la parte actora.

En la Provincia de Córdoba la Sala A de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones, en el caso “Domínguez”³ declaró la inconstitucionalidad del Impuesto a las Ganancias “en cuanto tiene por hecho imponible para la percepción del impuesto a las ganancias, los haberes jubilatorios de la reclamante”. En los considerandos del fallo se dan argumentos que, por su claridad y contundencia, nos permitimos transcribir brevemente:

- “... el haber jubilatorio no es una contraprestación, ya que justamente, y por definición, quien la percibe no trabaja, se esfuma por completo, y sin el menor margen para la duda, la idea de que un ingreso jubilatorio es una ganancia. No hay manera de así definirlo porque para hacerlo debería tergiversarse el sentido mismo de las palabras según su recta acepción castellana.”
- “... el gravamen sobre un haber previsional resulta contrario a las garantías constitucionales que protegen la propiedad y aseguran la igualdad de las cargas públicas en base a la capacidad contributiva.
- “... resultaría a todas luces contradictorio reconocer que los beneficios previsionales están protegidos por la garantía de integralidad, proporcionalidad y sustitutividad, que consagra la Ley

2 “García María Isabel c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”. CSJN. 26/03/2019.

3 “Domínguez Mirtha Liliana c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad” (Expte. N° 57855/2017). CFA de Cba. Sala A. 20/11/2019.



Suprema y a la vez tipificarlos como una renta, enriquecimiento, rendimiento o ganancia gravada por el propio Estado que es el máximo responsable de velar por la vigencia y efectividad de estos principios constitucionales (C.N. art. 14 bis).”

- “... los montos percibidos en concepto de jubilación no pueden ser considerados como ganancias y por ello no pueden ser gravados con el impuesto creado al respecto.”

En similar sentido se ha pronunciado la Sala B de la Excm. Cámara Federal de Apelación en la causa “Baldo”⁴, señalando que *“la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado inadmisibles los Recursos Extraordinarios interpuestos en contra de varias sentencias que declaran la inconstitucionalidad de la retención del impuesto a las ganancias a los jubilados con independencia del estado de vulnerabilidad de los accionantes. Así, concluyo que no resulta necesario ingresar al análisis del estado de vulnerabilidad acreditado por el jubilado en razón de enfermedad o ancianidad...”*

ASPECTOS PRÁCTICOS

Dada la postura actual de los Tribunales, la pregunta que se impone es cómo hacer para defender en un caso concreto los haberes de los jubilados. Para ello es necesario en primer lugar obtener una declaración judicial de inconstitucionalidad de la Ley de Impuesto a las Ganancias, para evitar que en lo sucesivo el organismo previsional siga reteniendo mensualmente el tributo a la ahora de liquidar los haberes, y en segundo lugar lograr la devolución de aquellos importes que hayan sido retenidos en el pasado, durante los últimos cinco años, que es el plazo de prescripción, con más los intereses correspondientes.

Para lo primero recomendamos interponer una acción declarativa de certeza, legislada en el art. 322 del CPCCN, solicitando al tribunal que determine si resulta ajustado al ordenamiento jurídico vigente y, sobre todo, a lo normado por la Constitución Nacional, lo dispuesto en la Ley de Impuesto a las Ganancias N° 20.628 en cuanto incluye el haber previsional como un concepto gravable. Se debe pedir en términos claros que se declare la inconstitucionalidad de la Ley de Impuesto a las Ganancias en el caso concreto, en cuanto tiene por hecho imponible para la percepción del referido tributo los haberes jubilatorios. Asimismo recomendamos que, como medida cautelar, se pida que se libre oficio a la Administración Federal de Ingresos Públicos para que, a través del órgano de retención correspondiente, cese en el cobro del Impuesto a las Ganancias respecto del beneficio previsional. Asimismo se puede pedir el libramiento de otro oficio a dicho organismo previsional para que se abstenga de descontar y/o retener el Impuesto a las Ganancias sobre el beneficio previsional del justiciable. En cuanto a la prueba, bastará con acompañar como prueba documental el recibo de haberes, de donde surge la retención del tributo, y ofrecer la prueba informativa dirigida al organismo previsional para que informe si el actor es titular de beneficio previsional, debiendo en caso afirmativo indicar si al abonar dicho haber se practica retención en concepto de Impuesto a las Ganancias, debiendo remitir copia auténtica de los recibos de haberes correspondientes a los últimos cinco años.

En cuanto al segundo aspecto, o sea para lograr que el jubilado pueda recuperar lo que en el pasado se le haya retenido en concepto de Impuesto a las Ganancias, la cuestión es algo más compleja.

Ante todo aclaramos que lo que se podrá reclamar es la devolución de lo abonado en los últimos cinco años, pues ese es el plazo de prescripción que prevé el art. 56, segundo párrafo de la Ley N° 11.683 (t.o. Dec. 821/98).

Además, para obtener esta devolución es necesario realizar el trámite administrativo de repetición de impuestos indebidamente abonados. Para ello lo

⁴ “Baldo Armando José c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad” (Expte. N° 6737/2020). CFA de Cba. Sala B. 05/07/2021.

primero que se debe hacer es interponer un reclamo administrativo de repetición ante AFIP, solicitando se reintegren los importes cobrados durante los últimos cinco años en concepto de Impuesto a las Ganancias respecto del beneficio previsional del administrado, con más los intereses correspondientes. Dichos intereses se computarán desde la fecha de interposición de ese reclamo según lo ha establecido la CSJN en diversos fallos.

Este reclamo de repetición puede ser resuelto en forma expresa por el Fisco, y si lo es de manera denegatoria el particular dentro del plazo de quince días puede optar por interponer recurso de reconsideración ante AFIP, apelar ante el Tribunal Fiscal de la Nación o promover demanda de repetición ante la Justicia Nacional de Primera Instancia. Las mismas tres opciones tiene el contribuyente en caso de que el organismo no se expida dentro de los tres meses.

En caso de que se interponga el recurso de reconsideración, AFIP se debe expedir dentro de los veinte días hábiles, y si no resuelve o lo hace nuevamente en forma denegatoria, el administrado debe interponer la demanda judicial ante la Justicia Nacional de Primera Instancia dentro de los quince días siguientes.

Hasta aquí la vía administrativa, por lo que una vez agotada se promueve la acción contencioso administrativa ante el Juzgado Federal de primera instancia.

En caso de que el reclamo de repetición haya sido rechazado en forma expresa por AFIP, se debe solicitar que se revoque la resolución correspondien-

te. En caso de que se haya obtenido una decisión negativa por silencio, este pedido no es necesario. Y en ambos casos se debe solicitar al órgano jurisdiccional que se declare la inconstitucionalidad de la Ley de Impuesto a las Ganancias, y se condene a AFIP a devolver los importes que fueron abonados por el justiciable durante los últimos cinco años en concepto de Impuesto a las Ganancias respecto del beneficio previsional, con más los intereses computados desde la fecha de interposición del reclamo administrativo primigenio. La prueba a rendir en este juicio es la misma que la correspondiente a la acción declarativa de certeza, es decir, prueba informativa dirigida al organismo previsional para que informe si el actor es titular de beneficio previsional, si se le ha retenido suma en concepto de Impuesto a las Ganancias, y para que remita copia auténtica de los recibos de haberes correspondientes a los últimos cinco años. Además recomendamos ofrecer como prueba todas las actuaciones administrativas labradas ante AFIP con motivo del reclamo administrativo de repetición, y una pericia contable para que un contador a designar por sorteo dictamine acerca de si al actor se le ha retenido de sus haberes jubilatorios mensuales suma en concepto de Impuesto a las Ganancias, y cuál fue el monto de esas retenciones durante los último cinco años.

Nuestra expectativa es que estos lineamientos puedan servir para la defensa masiva de los jubilados a quienes el Estado Nacional les cobra compulsivamente un tributo que, según los tribunales, es contrario a la Constitución Nacional.





Hebe Haydee Horny¹

La cúpula de la **RESPONSABILIDAD PATRONAL** EN LOS ACCIDENTES DE TRABAJO

Este trabajo surge a partir de un antecedente resuelto recientemente “G. A. c/ E. E.R. y Prevención ART S.A. – Ordinario – Incapacidad”. El trabajador que es sujeto pasivo, ante un accidente con arma de fuego, luego del mismo fallece y su madre (derechohabiente) demanda al empleador y la Aseguradora de Riesgos de Trabajo a la que se hallaba afiliado el empleador.

Para el caso, se trataba de una relación laboral (registrada), de escaso plazo, en el marco de la Ley 26.727 (Estatuto del Peón Rural). El hecho ocurre en un lapso temporal no precisado, aproximadamente entre las 22:30 y 22:50 hs.; luego de la cena (que se dio en el predio rural) en la que habían participado el empleador, su hijastro B. G. y dos contratistas rurales. En esta cena se produce un intercambio de palabras, a raíz de un hecho previo, que le es atribuido al trabajador C.G.G. (haber dañado el vehículo de la novia de B.G.) y por el cual B.G. interpela a C.G.G. para que le pague los arreglos del auto.

C.G.G. reacciona sacando una cuchilla, de tipo de carnicería, de su cintura y comienza a correr a B.G. alrededor de la mesa, ante esto el resto de los comensales tratan de disuadir al trabajador e interponen sillas a su paso. C.G.G. los desafía y tira zarpazos a los presentes. E.E.R. trata de cubrir con su cuerpo a B.G., pero C.G.G. insiste en atacarlo. B.G. advierte que tiene su campera cortajada, y busca en la despensa contigua un revolver e intenta disparar apuntando al piso. A esto reacciona C.G.G. y se abalanza sobre B.G. y realiza un disparo que impacta en el rostro de C.G.G. El trabajador fallece como consecuencia del accidente dos días después.

Tramitada la causa “B.G. p.s.a. de homicidio agravado por el uso de armas”, ante el Juzgado de Control Secretaría N° 2, dictada Sentencia N° 107 de fecha 13/05/2015, resuelve el sobreseimiento de B. G., relaciona “... *Teniendo en cuenta el análisis efectuado podemos concluir que se ha verificado que en todo momento y en la vía de los hechos siempre se lo ha sindicado al imputado como sujeto pasivo de la agresión de quien luego resultó víctima. Por último y teniendo en cuenta que la causal de justificación de legítima defensa se da en una situación especial cuya constatación debe surgir clara del contexto general de las pruebas incorporadas en la investigación, tal hipótesis se condice con la actitud siempre defensiva exteriorizada de Bertoli – quien utilizó un disparo que impactó en la humanidad de Gonzalez, provocándole la muerte. ...*”. La defensa de la ART, se funda en descalificar se trate de un accidente de trabajo, con motivo del trabajo o en ocasión del trabajo y esgrime culpa de la víctima, poniendo de relieve lo resuelto en las actuaciones penales. El empleador opuso excepción de falta de acción y de legitimación pasiva, fundada en la culpa de la víctima, sin perjuicio que el hecho tuvo lugar en el mayo de 2014, y la demanda fue promovida por reparación sistémica.

I. LOS ACCIDENTES DE TRABAJO EN LA NORMATIVA ESPECÍFICA

Analizada la causa, e ingresando al tratamiento del hecho que motivó el deceso del trabajador, cabe considerar lo normado en el art. 6 de la LRT, que define el accidente de trabajo “*se considera accidente de trabajo a todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, siempre y cuando el damnificado no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo*”. En función de la norma citada, brinda una alternativa que por un lado vincularía la producción del siniestro al cumplimiento específico de la prestación comprometida por el trabajador, y en otra hipótesis involucra la noción de ocasión del trabajo habilitando la proyección del modelo a un campo amplio de aplicación en sus alcances.

La ley 24.557 contempla en primer término, la protección de los accidentes “por el hecho mismo del trabajo”, como consecuencia de las acciones que el dependiente desempeña mientras presta servicios. En segundo orden, contempla los accidentes “en ocasión” del trabajo, son aquellos eventos dañinos que no provienen del cumplimiento concreto del débito laboral. El término ocasión, reviste la calidad de nexo o condición que rodea el desarrollo de la prestación laboral y la constelación de circunstancias que resulten de ello, excluyendo los aspectos inherentes a la ejecución de la prestación laboral en sentido propio, en esos casos la labor expone al trabajador a la actualización de un riesgo específico o a la agravación de uno genérico y es esa cualidad la que ha generado el daño. La ocasión de la ley, ampara a los eventos que el trabajador no hubiera sufrido de no haberse hallado a disposición del empleador. *El trabajo ha proporcionado la ocasión de sufrir un daño; no ha sido causa eficiente pero ha facilitado, favorecido o al menos posibilitado que esta actúe*².

Retomando el caso introducido, y ante la circunstancia que la demanda no detalla, en que consistían las tareas del actor, cuál era su jornada de trabajo, donde residía el mismo luego de la jornada de trabajo, etc. En el marco de tal situación, la categoría del trabajador consignada en el recibo de haberes, de peón general, atendiendo a las máximas de la experiencia, se revela que el mismo se encontraba en su horario de descanso, es decir, al margen de la prestación de tareas, por lo que el evento no habría ocurrido en el marco “por el hecho” del trabajo.

Superado el análisis anterior y en atención al verdadero punto en conflicto, es entonces, dilucidar si en el caso sometido a análisis, el infortunio sufrido por el trabajador, que motivara su muerte puede ser encuadrado en la doctrina de la ocasionalidad, o bien se torna aplicable al caso los eximentes que derivan



del accionar por dolo del trabajador, regulado en el art. 6 apartado 3 de la LRT, que alude al daño que el trabajador se causa intencionalmente. Siempre es preciso recordar que en materia de leyes especiales de infortunios laborales, las causales de exclusión son de interpretación restrictiva, por la materia que comprende y la protección que procura.

II. DEBER DE SEGURIDAD DEL EMPLEADOR

En el espectro de derechos y obligaciones que emanan del contrato de trabajo, en el marco de las facultades de dirección y control, que le reconoce el ordenamiento laboral al empleador en los arts. 65 y 70 de la L.C.T., existen en forma correlativa, deberes que debe observar el empleador, tales como el de seguridad, regulado en el art. 75 del mismo plexo legal. En tal sentido, recae sobre el empleador el deber de disponer las medidas pertinentes, que pueden traducirse en la provisión de elementos de seguridad, como brindar capacitación a sus dependientes acorde a la necesidad operativa de la empresa o actividad productiva, condiciones que pueden también formar parte de los denominados beneficios sociales, que brinda el empleador para mejorar la calidad de vida de los trabajadores. La capacitación que deba recibir el trabajador, varía según la actividad en la que se desempeña. Por citar un ejemplo si el trabajador está inserto en el ámbito rural, donde los implementos agrícolas poseen tecnología de avanzada, para el correcto uso y funcionamiento de las maquinarias que emplea en su tarea, deberá contar con la capacitación suficiente y adecuada, con el fin de lograr el empleador el mejor rendimiento. Lo señalado surge si se tiene una apreciación desde la facultad de organización y dirección que goza el empleador. Si se cambia la óptica de la mirada puesta en la misma relación laboral, en el marco de la facultad de control, existe obligación del empleador de ejercer con mayor rigor el deber de seguridad, en cuanto recae sobre el mismo preservar la persona del trabajador, con lo que lleva implícito la capacidad psicofísica del mismo, lo que asume como implícito el deber de prevención de los riesgos del trabajo.

El art. 75 de la LCT entre los deberes consigna hacer observar las pautas y limitaciones a la duración del trabajo, adoptar medidas que según el tiempo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores, evitar los efectos perniciosos de las tareas penosas, riesgosas o determinantes de vejez o agotamiento prematuro y evitar las consecuencias nocivas derivadas de ambientes insalubres o ruidosos. En síntesis, obliga al empleador a ejercer la vigilancia de las tareas que desarrolla el dependiente. Este deber se correlaciona con el ejercicio del deber de control que le es propio por su condición de empleador, y que asume ante la Aseguradora de Riesgos de Trabajo contratada, en los términos de la Ley 24.557 y modificatorias.

Con la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación se incorporan disposiciones dirigidas a hacer operativa la prevención y resarcimiento de daños laborales. Se enfoca el legislador en el cambio de paradigma, de la reparación a la prevención. Principio que si bien la Ley 24.557 contemplaba, desafortunadamente resulta no desarrollado, pues en el tiempo transcurrido desde la puesta en vigencia de la norma y sus diversas modificaciones, siempre se ha trazado el camino hacia la forma de reparación, obviando lo más importante que es diseñar mecanismos de controles efectivos, dirigidos tanto a los empleadores como las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo, se trabaje en la prevención de los accidentes y enfermedades profesionales, brindando capacitación a los trabajadores, efectuando el mantenimiento de los elementos o maquinarias de trabajo, otorgando los elementos de protección adecuados y la renovación periódica de los mismos. En el rol de poder de policía el Ministerio de Trabajo, haciendo cumplir las normas de higiene y seguridad. Situaciones que no bastan con aplicar sanciones a los empleadores y ART, si con cada siniestro se flagela la salud del trabajador, que no es un bien de cambio en la economía, sino que es insustituible. Cada siniestro impacta negativamente en el futuro del trabajador, con las limitaciones que conlleva para el desarrollo de la vida laboral activa, en su seno familiar se ve alterado con la disminución de ingresos, y que sin dudas afecta a toda la sociedad. Sin dudas de los derechos, deberes y obligaciones regulados en el art. 31 de la LRT, cuyas sanciones se regulan en el art. 32 del mismo plexo legal, es suficiente con advertir que se tra-

ta de un sistema incompleto, carente de sentido práctico y eficiencia, para revertir de modo efectivo la alta siniestralidad laboral, como las condiciones inadecuadas de trabajo que transforman los ambientes de trabajo en lugares inadecuados, provocando enfermedades laborales por la omisión de cuidados y detección de las condiciones en las que el trabajador debe prestar sus tareas. Si bien la normativa regula la posibilidad que el trabajador y las asociaciones sindicales puedan promover acciones, que llegan a la retención de tareas por la falta de condiciones de seguridad, en la práctica, estas medidas son muy poco utilizadas y en ocasiones, repercuten en los ingresos de los trabajadores, por lo cual no la ejercen, aun a costa de su sacrificio en la salud psicofísica.

III. EL NUEVO ORDEN LEGAL

Con el CCCN se produce un cambio de paradigma, que si bien estaba regulado por la normativa específica LRT, se direcciona la voluntad del legislador a fortalecer la prevención de los daños, pasando de la reparación a la prevención, principio consagrado en nuestra constitución nacional en el art. 19, cuando expresa “ *Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exenta de la autoridad de los magistrados. ...*”. Principio que se remonta a los jurisconsultos romanos, Ulpiano al establecer los principios del derecho: vivir honestamente, no dañar a otro, dar a cada uno lo suyo. El principio “*alterum non laedere*” entendiéndose por éste, al deber de no dañar a otro, ya en su persona, ya en sus bienes. Dicha regla o precepto, constituye en efecto, una máxima del sistema Jurídico de todo tiempo y lugar. Lo que siempre ha estado ligado a la reparación del daño, con el art. 1708 aparecen las funciones de la responsabilidad aplicables a la prevención del daño y a su reparación. En esta dirección se establece un sistema de prelación normativa que coloca en pie de igualdad a las normas indisponibles del CCC y a las de la ley especial, según el art. 1709 inc. a. esta concurrencia de fuentes, en materia de daños a las personas y cosas, tornan aplicable las reglas especiales del Derecho del trabajo.

La prevalencia, deber de prevención del CCC, establece un orden jurídico, poniendo las cosas en su lugar, pasando de resarcir al polo de prevenir y evitar, y en el caso de haberse producido el daño, no agravarlo, antes que resarcirlo. El art. 1710 establece “El deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo. En el derecho común la formulación aparece como premisa, que la conducta



del agente o responsable adopte medidas “razonables” para evitar la producción de un daño. Existe un deber de actuar en tal sentido. El concepto de daño lo brinda el art. 1737 del CCC “Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.” Ante la realidad y dinámica constante en la que se desenvuelven las relaciones laborales, desde las normas del CCC y los principios y reglas laborales, implica la necesidad de poner la alerta en las conductas que pueden implicar riesgos de producción de daños y obligar a actuar u omitir actuar para que no ocurran. Si el daño se hubiera producido, el art. 1716 CCC, El deber de prevenir, lleva implícito la obligación de reparación del daño que se genere y el reembolso de los gastos que se irroguen. De tal forma, que en ordenamiento diseñado en el CCC y genera un espectro de protección más amplio, que lleva a que mayores situaciones queden abarcadas por sistema de protección en la forma prevista³.

IV. EXIMENTES Y EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD

En tal sentido cabe considerar que, la ley de accidentes de trabajo exime de responsabilidad indemnizatoria al empleador por infortunios ocurridos al obrero mediando culpa grave de su parte. El siniestro debe provenir exclusivamente de la culpa del dependiente, sin que medien otros factores o circunstancias porque de otra manera, la eximente no funciona. Si bien la ley omite definir la culpa grave, quedando su intervención a la jurisprudencia y a la doctrina. Es preciso, destacar que la culpa grave va más allá de la imprudencia profesional o la negligencia. Es una acción u omisión voluntaria que, por sí sola es causa suficiente de un accidente. En ese rango de conductas, se impone considerar que quien la comete debe tener conciencia del peligro y las consecuencias dañosas que su proceder provoca. Sin perjuicio de lo señalado, a contrario sensu en la ley de accidentes la indemnización es tarifada, situación donde por la afiliación del empleador con una ART, es esta última la que debe responder, se debe analizar que la culpa debe ser inexcusable para que funcione la eximente de responsabilidad a favor del empleador o de la ART, por el deber de responder en el supuesto de un trabajador que integra la nómina de dependientes declarado por el empleador en virtud del contrato de afiliación.

Schick, que solo el dolo de la víctima libera de responsabilidad; lo que significa un acto ejecutado de manera libre, voluntaria e intencional, no siendo suficiente para configurar esta causal, la negligencia o imprudencia. Esta causal de eximición de responsabilidad rige tanto en materia de accidentes como en casos de enfermedades laborales, porque

así lo determina el apartado 3° del artículo 6° de la ley 24.557. Se ha dicho, en cambio, que el dolo eventual puede llegar a ser una eximente de responsabilidad. Por ejemplo, la Suprema Corte de Mendoza determinó que la conducta observada por el trabajador – que jugó a la ruleta rusa con su arma – desconoce abiertamente norma de seguridad no obstante representarse como probable o posible daño que lesiona su vida y a pesar de ello, sigue con el curso de la acción siéndole indiferente ese resultado previsto, lo que le permite calificarla como dolo eventual, en comentario de autos “Nuñez, L.G. c/Provincia ART SA” SCJ Mendoza, Sala II, 20/02/07 (Régimen de Infortunios Laborales, 2017, pág. 494, David Grinberg, Libros Jurídicos)⁴.

El CCC regula en el art. 1729 el hecho del damnificado y su antecesor “la culpa de la víctima”. El nuevo ordenamiento civil modifica sustancialmente – para algunos- el régimen anterior que exigía culpa de la víctima para eximir de responsabilidad. El art. 1719 del CCC, “Asunción de riesgos. La exposición voluntaria por parte de la víctima a una situación de peligro no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad a menos que, por las circunstancias del caso, ella pueda calificarse como un hecho del damnificado que interrumpe total o parcialmente el nexo causal.” Interpretado en forma complementaria con el art. 1729, que reza: “Hecho del damnificado. La responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño, excepto que la ley o el contrato dispongan que debe tratarse de su culpa, de su dolo, o de cualquier otra circunstancia especial.” Alferillo, refiere que “La nueva regla excluye o limita el deber de resarcir, en general, cuando se acredite la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño. Acota, que la interpretación es válida para los casos de ruptura total del vínculo causal por el hecho de la víctima, pero que cuando el desplazamiento causal es parcial, no se mide la exculpación del deber de resarcir por el análisis exclusivo de la relación causal dañador y del damnificado⁵.”

Retomando el caso introducido al inicio, en función de los hechos fijados en las actuaciones penales, la causa material del daño fue efectivamente, el disparo de arma de fuego que realizó el hijo del empleador. Para el caso es necesario establecer si esta acción efectuada por un tercero puede ser jurídicamente atribuida a la prestación laboral, en tanto había sido efectuada la acción por la reparación sistémica.

El sistema de reparación de infortunios laborales se estructura en torno a un factor objetivo de atribución que se define en base a la obligación de seguridad que pesa sobre el empleador (art. 75 de la Ley de Contrato de Trabajo), como consecuencia del riesgo genérico que implica para el trabajador la prestación de su servicio en situación de subordinación, cuyo ámbito de aplicación está delimitado por el art. 6 de la Ley de Riesgos del Trabajo, al establecer que la obligación de responder por un daño se genera

3 ARESE Cesar, Código Civil y Comercial y Derecho Del Trabajo, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina, pág. 341.

4 SCHICK Horacio, Régimen de Infortunios Laborales, David Grinberg, Libros Jurídicos, Buenos Aires, p. 494.

5 TOSELLI Carlos Alberto, MARIONSINI Mauricio Adrián, “Régimen Integral de Reparaciones de los Infortunios del Trabajo”, Alveroni, p. 113.

cuando éste sucede por el hecho o en ocasión del trabajo. Una de las principales particularidades, propia de todo factor objetivo, finca en que, a diferencia de lo que ocurre con los subjetivos, donde la atribución de la autoría requiere necesariamente una identificación entre el autor de la conducta dañosa y aquel que se sindicado como responsable, en el ámbito de los factores objetivos de atribución, el nexo de causalidad relativiza esa exigencia, toda vez que admite que quien resulte sindicado como responsable puede o no ser el autor material del hecho que genera el daño, en cuyo caso la determinación causal actúa como un modo de identificar al obligado al resarcimiento en función de haber creado las condiciones para su producción⁶.

Así al responsable se le imputan situaciones que, en principio, le son ajenas pero que se desarrollan dentro de una órbita de su incumbencia, delimitada por el factor de atribución, que realiza un aporte causal, dirigiéndose la noción de autoría hacia la actividad generadora del riesgo y de allí a quien la introduce, organiza o la ejecuta. En el caso, se entendió que no es posible que se avance al estudio, toda vez que el daño causado por el autor del hecho está justificado por la declaración jurisdiccional recaída en Sede penal, firme y entrada en autoridad de cosa juzgada, que estableció que B.G. actuó en legítima defensa de sus derechos, ante la amenaza y el riesgo para su propia vida que desplegaba C.G.G., al pretender agredirlo con una cuchilla, es decir, el comportamiento del actor incidió directamente en la producción del hecho dañoso.

6 ZAVALA DE GONZÁLEZ Matilde, "La responsabilidad Civil en el Nuevo Código" T. II, p. 128.

El código de Vélez no contemplaba expresamente la legítima defensa como causa de exclusión, en la actualidad el art. 1718 del CCC. En la interpretación de la norma, la excepción a este principio lo constituyen, las causas de justificación, que son circunstancias en las cuales el ordenamiento jurídico otorga permiso para dañar. El hecho u omisión dañosa son lícitos, y no antijurídicos, sin perjuicio de que en algún caso – como sucede en el estado de necesidad – pueda de todos modos ser procedente el pago de indemnización (responsabilidad por acto ilícito)⁷.

V. CONCLUSIÓN

En consideración de los hechos de la causa y atendiendo a las normas relacionadas, la antijuridicidad de la conducta de quien causó el daño está neutralizada por la concurrencia de una causa de justificación, en consecuencia desaparece la ilicitud del daño sufrido por el trabajador, en función de lo cual no habría razón que justifique la atribución del daño al empleador, en su caso por vía del contrato de afiliación en los términos de la Ley de Riesgos del Trabajo a la ART demandada, aun cuando la prestación laboral haya sido la condición que favoreció o tornó viable la actuación de la verdadera causa del daño.

7 LORENZETTI Ricardo, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Rubinzal-Culzoni, Tomo VIII, p.371.





Patricia M. Ledesma



Marcela N. Forni

Los cambios de PARADIGMAS SOCIALES Y EL DERECHO DEL TRABAJO:

**El fallo Puig, hacia una
perspectiva integral
e igualitaria**



I. INTRODUCCIÓN

Las diferentes costumbres, creencias y actividades culturales que han ido conformando a lo largo de los años la estructura básica de nuestra sociedad y que hoy nos permiten distinguir la denominada “*identidad argentina*”, fueron cimentando a lo largo de un propio y extenso decurso temporal los paradigmas en base a los cuales se estructuró la legislación que hoy rige nuestras acciones.

Es que la regulación normativa resulta fruto de las conductas sociales que conforman los paradigmas que son tenidos en consideración tanto al momento de la sanción de las leyes cuanto al de su modificación o derogación. En efecto, los paradigmas sociales -que pueden definirse como aquellos conjuntos de estereotipos que prevalecen en la conducta de un grupo social y se conforman por un grupo de ideas y conocimientos que forman en cada sociedad una imagen o una visión sobre la manera de ver y entender el entorno- impulsan la legislación y dentro de su cause suelen ser estables en tiempo, puesto que se mantienen casi inmutables y resultan difíciles de cambiar. Sin embargo, tal permanencia no es definitiva sino que va moldeándose con la introducción de las nuevas conductas que los miembros más jóvenes del entramado social van planteando y, muchas veces, reclamando.

Se observa, así, que con mayor ímpetu durante los recientes años pasados se asiste a un particular proceso de cambios estructurales tanto aquí en la Argentina cuanto en el mundo, por lo que puede aseverarse que nuevos paradigmas sociales están constituyéndose¹. Estos cambios generan a su vez incertidumbre, desazón y una sensación de riesgo comunitario que comienza a dominar estos movimientos sociales en los cuales los individuos participan de modo activo o como simples observadores, pero que siempre afectan las trayectorias personales vitales de cada una de las personas.

Ahora bien, estos cambios, al mismo tiempo que presentan nuevos desafíos y generan nuevos interrogantes, proponen también nuevas vías para atravesar situaciones socialmente postuladas como correctas y aceptadas hasta ese momento.

El especial y específico ámbito del Derecho del Trabajo ha sido considerado, tradicionalmente, como un “*Derecho realidad*”, no sólo por la aplicación de uno de los principios que lo distingue -el “Principio de Primacía de la Realidad”- sino porque, al ser un derecho intrínsecamente social, tiene una directa y estrecha relación con las necesidades más elementales de los miembros de la comunidad.

A pesar de ello, en los últimos años se advierte un desfase entre ciertos cambios sociales y la regulación normativa laboral; desfase que, en cambio, no se observa en otros aspectos del derecho. Es que esta rama se ha venido centrando en las cuestiones que atañen exclusivamente a las materias salariales (vgr., autorización o sanción de los despidos sin causa,

sanción frente al despido con la duplicación de las indemnizaciones, estímulos o multas frente a la falta de registración, entre otras cuestiones), pero se ha ido alejando en su devenir de los otros temas que también integran las instituciones que, en su conjunto, dan forma y distinguen al Derecho del Trabajo, justificando su autonomía. Es como si la realidad económica y sus repercusiones en las relaciones laborales hubieran logrado apartar a este particular estudio de su razón de ser: una rama de derecho social.

Así, se advierte que otras especialidades jurídicas -como el derecho civil y, fundamentalmente el derecho de familia-tomaron en sus manos los cambios en las estructuras sociales y en la denominada “célula básica de la sociedad” (vgr., la familia), dando origen a las nuevas ordenaciones normativas que hoy nos vinculan: el Código Civil y Comercial de la Nación recoge en sus arts. 401 y siguientes estos cambios estructurales desde sus cimientos, la familia.

El derecho laboral, en cambio, permaneció rígido en las previsiones legales que reconocen como origen la ardua labor de tres grandes maestros laboristas: Justo López, Norberto O. Centeno y Juan C. Fernández Madrid; y sólo se abrió a aceptar ciertas modificaciones en torno a cuestiones más de tipo operativas (vgr., fecha de pago de la segunda cuota del SAC) o que representan tímidos acercamientos a las nuevas realidades (vgr., la capacidad de la mujer para celebrar contrato de trabajo). Sin embargo, lejos de representar estas modificaciones decisivos puntos de partida para la postulación de una nueva legislación en función de los actuales paradigmas, sólo se redujeron a esbozos de escuetos intentos en tal dirección.

A través del presente se propone, y en función de todo ello, una revisión sobre una de las cuestiones que imperiosamente requiere una nueva mirada: la recepción en la normativa laboral del nuevo paradigma de familia, su vinculación con un principio angular en nuestro sistema de derecho: la igualdad, y las consecuencias que ello impone en nuestra materia.

A tal fin, se profundizará el reciente fallo “*Puig*” del máximo tribunal nacional, para luego analizar cierta normativa que recoge las nuevas estructuras familiares y los actuales roles de sus miembros, para así acercar ciertos interrogantes que lejos de acercar conclusiones definitivas pretende impulsar cambios necesarios en nuestro derecho laboral.

II. EL FALLO PUIG

A) ANTECEDENTES

El día 24 de septiembre del año 2020, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través de la sentencia recaída en autos “*Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/despido*”, sentó un nuevo precedente en materia laboral, enmarcándose en una línea jurisprudencial de la Corte que en las últimas décadas ha avanzado en materia de igualdad de género. En este caso, nuestro máximo tribunal aunó criterios de aplicación presuntiva de la procedencia de la in-

¹ DELGADO, Daniel y RUIZ del FERRIER, Cristina, “El nuevo paradigma. Algunas reflexiones sobre el cambio epocal”, Revista Estado y Políticas Públicas Nº 1. Año 2013. ISSN 2310-550X pp 64-81.



demnización por despido en el período tutelado por matrimonio en los términos del art. 181 de la Ley de Contrato de Trabajo, a favor de un trabajador².

En el supuesto, la CSJN debía analizar si la aplicación de la presunción de despido por matrimonio se extendía también a los hombres. Es que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo³ que había confirmado la sentencia del juez de primera instancia, que rechazó el reclamo indemnizatorio del actor por considerar que no había logrado probar que el despido ocasionado por la demandada estaba fundado en el matrimonio celebrado por éste.

De acuerdo a la sentencia apelada, no había elementos que permitieran acreditar que la empresa llevó adelante una práctica discriminatoria -art. 1° de la Ley 23.592-, por lo que consideró que no era necesario aplicar las pautas en materia de prueba establecidas por la Corte en los precedentes sobre la materia (Pellicori⁴ y Sisnero⁵). Asimismo, recordó que el fallo plenario 272 del fuero (Drewes⁶), señala que “en caso de acreditarse que el despido del trabajador varón obedece a causas de matrimonio, es procedente la indemnización prevista en el art. 182 de la L.C.T.”.

Además, la Cámara había señalado que si bien conforme a ese criterio la protección contra el despido por matrimonio se extiende al dependiente -pues sostener lo contrario afectaría el principio de discriminación-, “no es menos verdad que, en estos casos, es necesario que se acredite que tal circunstancia fue la

que causó el despido pues, a diferencia de lo que ocurre con la trabajadora mujer, no opera la presunción *iuris tantum*” que establece el art. 181 de la LCT”.

En esta circunstancia, subrayó, no resulta contraria a los derechos constitucionales invocados, sino que está respaldada por las disposiciones de la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que consagran una protección especial de la mujer.

La parte actora alegó que la desvinculación había ocurrido dentro de los seis meses posteriores al acto nupcial; es decir, dentro del plazo en que según el art. 181, LCT, correspondiendo presumir que el despido sin invocación de motivos tiene por causa el matrimonio.

Asimismo, el accionante agregó que lo decidido vulnera, entre otras, las garantías de igualdad y no discriminación y la protección de la familia que cuentan con consagración constitucional así como en diversos tratados internacionales de derechos humanos. Alegó también que el fallo es arbitrario porque carece de la debida fundamentación, se basa en afirmaciones dogmáticas y no aplica el principio de equidad en materia de distribución de la carga de la prueba.

B) ARGUMENTOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Nuestro máximo Tribunal de Justicia señaló que la Ley de Contrato de Trabajo protege contra el despido a causa de matrimonio a través de tres disposiciones. La primera, dice que son nulos y no tienen ningún valor los contratos o las reglamentaciones patronales que permitan el despido por causa de matrimonio (art. 180). La segunda, determina que “Se considera que el despido responde a la causa mencionada cuando el mismo fuese dispuesto sin invocación de causa por el empleador, o no fuese probada la que se invocare, y el despido se produjere dentro de los tres (3) meses anteriores o seis (6) meses posteriores al

2 RODRIGUEZ, Sergio Omar, “La Corte Suprema falla en favor de la aplicación igualitaria de la indemnización pro causal de matrimonio”, en “Sistema Argentino e Información Jurídica”, septiembre 2020, www.saij.gob.ar, Id SAJ: DAF200204.

3 Sentencia Definitiva N° 67290: SALA VI, Expediente Nro. CNT 57589/2021/CAI (Juzg. N° 11) “PUIG, FERNANDO RODOLFO C/ MINERA SANTA CRUZ S.A. S/ DESPIDO”; 27 de febrero de 2015.

4 CSJN, “PELLICORI, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo”, Id SAJ: FA11000149, 15 de noviembre de 2011.

5 CSJN, “SISNERO, Mirtha Graciela y otros c/ Tadelva SRL y otros s/ amparo”, Id SAJ: FA14000071, 20 de mayo de 2014.

6 CSJN, “DREWES, Luis Alberto c/ Coselec S.A.C. s/ Cobro de pesos”, PLENARIO, Id SAJ: FA90040001, 23 de marzo de 1990.

matrimonio y siempre que haya mediado notificación fehaciente del mismo a su empleador” (art. 181). Es decir, la ley presume que si el despido se produce en ese período y el empleador no invoca una causa diferente, o la invoca pero no la demuestra, debe entenderse que el motivo de la cesantía fue el matrimonio. La tercera directiva, es la que fija una indemnización agravada para el caso de incumplimiento de la prohibición de despedir, consistente en un año de remuneraciones que se acumula a la indemnización legal por antigüedad (art. 182).

En su fallo, el Alto Tribunal destacó que ninguna de esas disposiciones se refiere expresamente a la mujer trabajadora como *exclusiva* destinataria de la protección especial que consagran *“debiéndose tener en cuenta, también, que la propia ley prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores... por motivo de sexo”* (art. 17) y establece que si eso ocurre se genera una *“situación de trato desigual”* (art. 81). Por lo tanto sostener, como lo había hecho la Cámara, que la presunción del art. 181 sólo rige para las trabajadoras, es apartarse de lo dispuesto en las normas aplicables.

La Corte sostuvo, además, que ese criterio de aplicar la presunción del art. 181 solo en el caso de las trabajadoras consagra una interpretación regresiva de la ley que no tiene en cuenta las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad. Expresamente refirió que existen *“poderosas razones que justifican el otorgamiento de una especial protección legal a la mujer frente a la discriminación de la que comúnmente es objeto, especialmente en el terreno laboral, pero no corresponde centrarse solo en esa circunstancia omitiendo indagar cómo juegan las normas en el actual contexto en el cual el modelo sociocultural que asignaba únicamente a la mujer la responsabilidad de la crianza de los hijos y de las tareas domésticas se encuentra en pleno proceso de cambio”*. Puso de resalto que *“El paradigma familiar ha experimentado profundas modificaciones en los últimos años orientándose hacia un nuevo modelo en el cual ambos cónyuges -entre los cuales, inclusive, puede no haber diferencia de sexo- se hacen cargo indistintamente de las tareas y obligaciones domésticas y familiares”*.

En tal sentido, la Corte destacó que la protección especial que establece la ley tiene por finalidad evitar que aquellos trabajadores que asumen responsabilidades familiares sean despedidos por los empleadores ante el temor de que se vea afectada su capacidad productiva. Y que la presunción establecida en el artículo 181 *“es una pieza fundamental de ese sistema de garantías pues permite superar las dificultades que normalmente se presentan a la hora de probar la real motivación discriminatoria de un despido”*. De modo que, *“si en el nuevo paradigma sociocultural los cónyuges ya asumen o tienden a asumir por igual las responsabilidades familiares, no puede interpretarse que los estímulos del empleador para despedir a quienes contraen matrimonio se suscitan solamente en el caso de las mujeres trabajadoras, y que solamente ellas deben estar íntegramente abarcadas por el sistema protector”*.

Señaló que *“Esa interpretación es contraria a la Constitución Nacional, a los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos y derechos laborales así como a nuestra ley civil. Todas esas*



normas no solo brindan especial protección a la mujer, sino que también resguardan el matrimonio y la vida familiar consagrando iguales derechos a hombres y mujeres. Restringir la mayor protección legal “al supuesto exclusivo del matrimonio de la trabajadora mujer implicaría privar de tutela al trabajador varón, a quien también corresponde atribuir el ejercicio de tareas de cuidado.”

En su voto concurrente, el juez Rosenkrantz subrayó que, si se atiende a la literalidad de los tres artículos en cuestión (180, 181 y 182 LCT), se advierte que ninguna de las tres formas se refiere expresamente a la mujer trabajadora como exclusiva destinataria de la protección especial. Más aún, el artículo 180, que inicia el capítulo en la Ley de Contrato de Trabajo titulado “De la prohibición del despido por causa del matrimonio”, determina la nulidad de los negocios jurídicos y de las reglamentaciones internas de una empresa “que establezcan para su personal el despido por causa de matrimonio”, comprendiendo tanto trabajadores varones como mujeres. Añadió que el título del capítulo supone que la finalidad perseguida consiste en proteger precisamente la institución del matrimonio y, por consiguiente, que la garantía abarca a ambos cónyuges independientemente de su sexo.

Por otro lado, insistió en que los antecedentes de la sanción de las normas examinadas confirman que la protección incluye al trabajador varón. Refirió que la ley de Contrato de Trabajo N° 20.744, publicada en 1974, surgió de un proyecto presentado por el Poder Ejecutivo en cuyo mensaje de elevación se afirmaba que la protección se aplicaba únicamente a mujeres. Más aún, el proyecto de ley contenía otra norma (art. 299), según la cual las disposiciones sobre indemnización agravada en el caso de despido por causa de matrimonio podían “extenderse excepcionalmente al caso del trabajador despedido, de acuerdo a las circunstancias de cada caso, aplicado con criterio restrictivo”. Sin embargo, al discutirse el proyecto en la Cámara de Senadores, se suprimió la locución “de mujeres” del artículo 196, por entender que esta causal puede comprender tanto a mujeres como a varones, ajustándose así al texto original de la ley 12.383, sancionada en el año 1938, donde no existe tal distinción. El juez destacó que, si bien es verdad que el artículo 299 permaneció en el articulado de la ley, solo sobrevivió dos años porque fue derogado.

Finalmente, el juez Rosenkrantz señaló también que la propia LCT “prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores”, entre otros, “por motivo de sexo” (art. 17) y considera “trato desigual” al dispensado a los trabajadores por esa misma razón, entre otras (art. 81). Indicó que “frente a tan claras directivas, la única interpretación que cabe efectuar de los artículos en cuestión es que sus disposiciones son aplicables indistintamente a hombres y mujeres. Por lo demás, la postura contraria resulta irrazonable porque la dificultad de acreditar que el despido obedece al matrimonio es tan significativa en el caso de la mujer como en el caso del cónyuge varón, con lo que la distinción es irrazonable y, a la postre, discriminatoria (artículo 16 de la Constitución Nacional).”

El voto concurrente del juez Rosatti consideró que la disposición legal cuya interpretación fue cuestionada reglamentaba de manera directa el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en cuanto estipula la “protección integral de la familia”.

A diferencia del voto de la mayoría juzgó que la presunción del art. 181, insertada bajo el título “Del trabajo de las mujeres”, protegía a un colectivo vulnerable como lo era el de las trabajadoras, tal como lo afirmó la cámara laboral. Advirtió, asimismo, que la cláusula fue una precursora y temprana “medida de acción positiva”. Sin embargo, sostuvo que en la actualidad resultaba imperativa una lectura dinámica y progresiva de la norma que, superando los estereotipos culturales con tintes discriminatorios, procure su extensión a todos los trabajadores, con una hermenéutica de equidad de género.

Precisó también que la familia constitucionalmente aludida no era solo la llamada “familia tradicional” sino que abarcaba a otro tipo de relaciones basadas en el afecto, y que de la manda constitucional se deriva el principio de trato igualitario de los integrantes primarios de dicho núcleo social, también reconocido en un conjunto de instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, conforme lo dispuesto por el art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.

Por ello, afirmó que limitar a la trabajadora mujer la presunción de despido por causa de matrimonio suponía desconocer la igualdad de condiciones de los integrantes del núcleo familiar en el ejercicio de las responsabilidades y deberes que se derivan de ese especial vínculo social en sus aspectos filiales, domésticos, económicos e interfamiliares, recurriendo a consideraciones que no encuentran acogida en una sociedad global en la que imperan criterios que se alejan de los estereotipos vigentes en otro tiempo, enmarcados en un contexto socio-cultural en el que la igualdad de género no alcanzaba el grado de desarrollo y reconocimiento que hoy ha logrado tanto a nivel nacional como internacional.

Para el juez Rosatti, una visión actual lleva a afirmar que las premisas o presunciones sobre los atributos, capacidades o características personales de los componentes de la familia, que expresan una preferencia cultural sobre un determinado tipo de vínculo y sobre el rol de sus integrantes, no pueden ser admisibles como factores determinantes para la restricción de derechos.

Advirtió, además, que la interpretación de la cámara cuestionada, desfavorable a los varones, implicaría asimismo afectar la igualdad de oportunidades de las mujeres en el acceso a los puestos de trabajo, restringiendo la contratación del género femenino, llevando al empleador a inclinarse por seleccionar varones a fin de evitar la futura aplicación de la figura. Concluyó entonces que, en el marco de las pautas constitucionales e internacionales con jerarquía constitucional aplicables al caso, la presunción estatuida por el art. 181 de la LCT debía ser aplicada sin distinciones en razón de género.

En definitiva, la Corte dejó sin efecto el fallo de cámara y ordenó se dicte uno nuevo según la correcta interpretación de la ley.

III. UN DECIDIDO PASO HACIA DELANTE

Tal como expresa el Dr. Miguel Ángel Maza⁷, la C.S.J.N. dicta sentencia consagrando la aplicabilidad de la presunción del art. 181, L.C.T., en concordancia con los nuevos paradigmas en materia de responsabilidad familiar, estableciendo de esta manera una verdadera y completa igualdad para la protección del despido discriminatorio sin distinción de género. Se comparte la advertencia del reconocido jurista en relación a que aquella situación de discriminación que pesaba fuertemente sobre las trabajadoras de género femenino no operaba normalmente con relación al trabajador varón puesto que, siempre en el oscuro e infundado campo de los prejuicios, no era una conducta habitual que los hombres al casarse -ni siquiera al ser padres- modificaran su forma de vida, siendo visible que tal estado de la cultura social ha cambiado radicalmente en los últimos 20 años; pese a lo cual, ya en el pasado algunos fallos habían reconocido igual protección al trabajador de género masculino que sufría un despido injustificado de manera concomitante con la comunicación que hubiera efectuado de que contraería matrimonio, quizá como reflejo de los nuevos tiempos que empezaban a insinuarse en nuestra sociedad. Empero, ni siquiera discutieron en tal ocasión -y, por consiguiente, ello no fue materia de decisión en el Plenario Drewes- la eventual aplicación de la presunción que la ley ha creado en el art. 181 del R.C.T., que implícitamente se entendió reservada exclusivamente a las trabajadoras del género femenino.

Es así que el fallo en cuestión importa una categórica decisión encaminada a materializar a través de un pronunciamiento judicial ese paso faltante hacia las nuevas realidades, sentando como precedente la relevancia primordial de la igualdad real y no sólo jurídica, y estableciendo una verdadera y completa igualación para la protección ante el despido discriminatorio en razón del matrimonio al considerar que también la presunción del art. 181 del R.C.T. es aplicable al trabajador de género masculino. Es que el principio de no discriminación no se encamina de modo exclusivo hacia la protección de la mujer: los arts. 17, 17 bis y 81, LCT, tutelan a todos los trabajadores, sin distinción de género.

Es que, tal como sostiene la Dra. Pinto Varela⁸ -y como se sostuvo *supra*-, la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 con las modificaciones de la ley N° 21.297 y las posteriores modificaciones, preservó el esquema originario al prever un capítulo especial para el trabajo desempeñado por mujeres.

Sin embargo, en la actualidad tal protección debe ajustarse a los paradigmas actuales, concluyéndose que la nulidad de los actos tutela a los trabajadores en cuanto se pretenda violentar derechos que son intrínsecamente personales. Y, en esa instancia, no existen diferencias.

⁷ Maza, Miguel Ángel, *Despido del trabajador de género masculino por causa de matrimonio*, Cita: RC D 3148/2020- Rubinzal Culzoni.

⁸ Pinto Varela, Silvia Esther, *"Discriminación por género. Algunas reflexiones acerca de la necesidad de reformar la Ley de contrato de trabajo"*, Cita: RC D 2450/2012. Tomo: 2008 2, *Discriminación y violencia laboral - I*, Revista de Derecho Laboral.

En efecto, si bien el Título VII se denomina "Trabajo de mujeres", la reconocida doctrinaria señala que la norma en examen fue dictada en 1974, es decir, hace más de treinta años, y que si en su momento pudo ser cuestionada la existencia de un título especial respecto del trabajo de mujeres, mucho más puede serlo hoy en día, en el que referirse en forma especial al trabajo de mujeres, fuera del contrato de trabajo de toda persona trabajadora, implica una suerte de diferenciación normativa injustificada que, en definitiva, esconde un acto discriminatorio. Afirma que, en efecto, no caben dudas de que deben mantenerse e incluso mejorarse las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo referidas a la protección de la maternidad y el matrimonio.

Es por ello que se entiende que el derecho de protección al empleo debe encaminarse hacia la firme tutela de quien ejerce la responsabilidad familiar. Es que el cambio en el paradigma de la familia impone un cambio en la concepción del destinatario de la tutela.

Es que el rol de la mujer ha cambiado y también el del hombre, dando así lugar a un cambio más profundo que es el del nuevo concepto de familia, definida no ya por su constitución en base a relaciones establecidas según las formas legales, sino en función de los afectos, percepciones y realidades. Y estas modificaciones en los paradigmas refieren a las modificaciones que se verifican en los hechos: el hombre ha dejado la función casi exclusiva de proveedor, para pasar a tener un rol interesado, activo y participativo en la crianza de sus hijos. La mujer, a su vez, se aleja del hogar como su único lugar en la sociedad, pasando a desempeñarse en cada ámbito de la vida pública y privada laboral.

Cabe resaltar que esto no desalienta en modo alguno la sanción de normas que tutelen de modo particular a la mujer con perspectiva de género. Es más, los trascendentales convenios que nuestro país ha firmado y ratificado a lo largo de los años imponen al Estado un rol activo encaminado a su protección -en particular, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer- Convención Belém do Pará (1994), y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) - Ley 23.179 (1985).

La discusión que se impone, en cambio, refiere a la adecuación de la legislación laboral cristalizada en 1974-1976, en función de los nuevos paradigmas de familia que la sociedad hoy activa y que reclama el replanteo del sujeto destinatario de la protección o, en otras palabras, del sentido de la protección en función de la modificación de las instituciones. Es que habiéndose aceptado que las responsabilidades domésticas no son propias de un género y que tampoco pueden constituirse en un nuevo factor de discriminación, se observa que la legislación no ha logrado acompañar la modificación del patrón cultural y la formación de nuevos estereotipos, dirigiéndose a fortalecer cánones sociales que ya han sido superados por las nuevas generaciones.

La solución arribada en el caso referenciado, así, lejos de poner un punto y final a la cuestión, abre todo un abanico de interrogantes en torno a la posibilidad de argumentar en idéntico sentido en situaciones que presenten rasgos similares.



En efecto, la primer cuestión que necesariamente se postula como análoga bajo ciertas condiciones, es la de la licencia por paternidad: ¿puede extenderse el criterio sentado en *Puig* a ésta situación? Porque si la razón de la ampliación de la aplicación es el principio de igualdad, las bases para arribar a idéntico pronunciamiento estarían sentadas. Es que si el hombre resulta responsable en exacta medida del cuidado del niño o niña recién nacido o nacida, la protección también debería extenderse.

Sin embargo, en el país aún se discute la posibilidad de la extensión de la licencia por paternidad en el régimen común de escasos dos días, a pesar de que en puntuales convenios y legislación ya prevén una licencia mayor.

IV. NUEVOS MODELOS LEGISLATIVOS: CCT Y EL CASO DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA

A pesar de que el régimen común ha quedado alejado de la realidad, desde diferentes lugares se ha intentado ir acercando respuestas y propuestas a los nuevos paradigmas sociales que cambiaron.

El derecho de familia fue el primero en recibir estos cambios y en adaptarse a los nuevos esquemas familiares. El derecho civil decididamente los reguló. Y diferentes Convenios Colectivos de Trabajo les han ido dando acogida a través de sus disposiciones. Ahora bien, un caso que merece especial atención es el de la Provincia de Córdoba en cuanto, dentro del ámbito propio de su competencia, se ha ocupado de brindar un marco definitivamente auspicioso de acogida de estos nuevos esquemas familiares.

A nivel gremial, algunos de los casos más destacados son:

- *Convenio Colectivo De Trabajo Para La Actividad De Servicios De Centros De Contactos*

Las partes intervinientes de este CCT son la Asociación de Trabajadores Argentinos de Centros de Contactos (ATACC) y la Cámara Argentina de Centros de Contacto (CACC), entidades que lo celebraron en la ciudad de Córdoba con fecha 05 de mes de mayo de 2014.

Este CCT, si bien pese a la fecha de su celebración podría haber avanzado en los términos de la regulación de la Licencia por Nacimiento de Hijos -que en su art. 23 la prevé en idénticos términos que la LCT: vgr., con total goce de sus remuneraciones, por dos (2) días hábiles por nacimiento de hijos-, presenta la particularidad de contemplar en su art. 31 la denominada “Licencia Madre Adoptiva. Se conviene extender los beneficios contemplados en el artículo 177 de la LCT a la madre adoptiva, al momento del otorgamiento de la tenencia del menor.”

Así, si bien la disposición resulta reprochable en cuanto sólo extiende este beneficio para la *madre* y no para el padre ni para la pareja de la adoptante, al menos permite vislumbrar un avance en la previsión normativa en pos de una estructura familiar en particular.

- *Poder Judicial de la Nación - Consejo de la Magistratura.*

Mención aparte por su gran relevancia merece la Resolución N° 7/2021 del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación (Ciudad de Buenos Aires, 08.03.2021), modificatoria de la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N°34/77 y modificatorias, que reglamentan el régimen de licencias para magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial de la Nación.

La mencionada Resolución distingue como punto de partida el reconocimiento de las diferentes “alternativas de conformación familiar”, en cuanto el

Régimen de Licencia para Magistrados, funcionarios y Empleados de la Justicia de la Nación prevé en su art. 20 y en su art. 20 bis, licencias por maternidad y por paternidad respectivamente, contemplando para la primer situación una licencia para los “agentes del sexo femenino” de noventa días por parto, y de quince días corridos, incluyendo el del nacimiento, para la segunda -extensión ésta ya novedosa de por sí-.

Ahora bien, la resolución en cuestión destaca que la norma que viene a modificar “omite contemplar no sólo las diversidades en materia de género, sino también las múltiples formas de constitución familiar y fuentes de filiación como son la adopción y las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (reconocidas por el art. 558 CCyCN)”. En tal dirección, y en función de las nuevas conformaciones familiares, resalta asimismo que “es necesario que este Organismo privilegie el interés superior del niño que se encuentra garantizado en la “Convención sobre los Derechos del Niño...” (a la cual Argentina adhirió en 1990, revistiendo luego jerarquía constitucional por intermedio del art 75 inc. 22 de la Constitución Nacional); para finalmente concluir que “se torna necesario establecer un sistema de licencias que contemple la diversidad de proyectos de familia que involucran a las personas que se desempeñan al interior del Consejo de la Magistratura, ya sea que se trate de personas gestantes o no gestantes.” Ello, en función de que el “reconocimiento de derechos de primera infancia significa una mejora en la sociedad; por lo que la incorporación de una licencia única por nacimiento, marca un horizonte próspero en relación a la equidad entre géneros, garantiza el derecho de niños y niñas a un cuidado integral en sus primeros meses de vida y resulta un gran avance en la ampliación y protección de los derechos de las funcionarias, funcionarios, empleadas y empleados de este Consejo de la Magistratura.”

Así, luego de subrayar que “la Licencia única por nacimiento y cuidado de hijo/a que aquí se aprueba implica, además, la equidad de género y busca la efectiva corresponsabilidad en esta tarea, pone el acento en la nueva vida que se incorpora a la familia y no en cómo está compuesta la misma, eliminando el sesgo discriminatorio y pasando a una política progresiva y positiva en la materia”, resuelve la licencia en cuestión en el art. 1 de su Anexo I para todos los supuestos que prevé, y para las funcionarias, funcionarios, empleadas y empleados de ese Consejo, estableciendo que “tendrán derecho a una licencia extraordinaria con percepción de haberes para personas gestantes y no gestantes...”, la que se aplicará del siguiente modo: para la hipótesis de parto normal y simple: ciento veinte días corridos, divididos en dos períodos (prenatal y postnatal) que podrán modificarse con autorización médica.

Asimismo, se prevé la situación de que el/la recién nacido/a deba permanecer en internación en el área de neonatología. En este caso, la licencia postnatal “se extenderá por la cantidad de días que dure dicha internación, comenzando a contabilizarse desde el alta”.

Para el caso de nacimientos múltiples, la licencia para idénticos beneficiarios se amplía por sesenta días corridos a partir del vencimiento de la licencia

postnatal. Y, en caso de nacimiento del niño/a con discapacidad o con “alguna afección física, mental, intelectual o sensorial que requiera una mayor atención”, la duración de la licencia también se extiende sesenta días más, con idéntico modo de computar los plazos. También contempla el caso de nacimiento prematuro, a cuyo fin se otorgan ciento veinte días corridos desde el alta hospitalaria del/la recién nacido/a.

La denominada “Excedencia” es un derecho tanto de las funcionarias cuanto de los funcionarios, y de las empleadas y de los empleados del Consejo, en función del cual podrán gozar de una licencia por un plazo de treinta a ciento ochenta días corridos, estableciendo como único requisito el de una antigüedad en el PJN de seis meses y la presentación de la solicitud formulada antes de que expire el plazo de licencia del cual estuvieren gozando.

El art. 2 del Anexo contempla el caso de la licencia única por adopción, distinguiendo las hipótesis según la instancia del proceso en la cual se encontraren: Licencia por procedimiento de guarda con fines de adopción: quince días laborales; Licencia por guarda con fines de adopción: ciento veinte días corridos desde su otorgamiento, extendiéndose sesenta días más por cada hijo/a.

También se prevé la Licencia por procedimientos y técnicas de reproducción humana asistida: quince días, ya sea gestante, donante o para quien manifieste su voluntad procreacional; y por Interrupción del embarazo: treinta días para la persona gestante.

- *La Provincia de Córdoba.*

Nuestra Provincia de Córdoba ha sido pionera en tal dirección. Así, a través de la sanción de la ley provincial N° 9.905 intitulada “*Régimen de Licencia por Maternidad y Nacimiento de Hijo para los Agentes de los tres Poderes de la Administración Pública Provincial.*” (Sancionada el 3.02.2011, y publicada en el BOP: 28.02.2011) se alcanza una regulación no perfecta, pero que sí conforma un esfuerzo del legislador para que la distancia entre derecho y realidad no sea tan desmesurada.

La norma referida resulta aplicable a las o los agentes dependientes de los tres poderes del Estado Provincial -Ejecutivo, Legislativo y Judicial-, y contempla, según corresponda, una *Licencia por maternidad* de ciento ochenta (180) días corridos, o una *Licencia por nacimiento de hijo de ocho (8) días* corridos. Esta norma, escueta en cuanto a contenido, fue complementada (a través de una metodología altamente cuestionable desde el punto de vista constitucional) por el Decreto Reglamentario N° 345/2014 (emitido el 16.04.2014 y publicado en el BOP el 30.04.2014), que en su Anexo I contiene una riquísima regulación de estos nuevos paradigmas socio-culturales.

Así, partiendo de la base de las nuevas realidades que se plantean “en el ámbito de la familia, que han sido receptadas en muchos casos legislativamente, con la aprobación de las reformas introducidas al Código Civil a través del dictado de regímenes normativos, específicamente las referidas al matrimonio igualitario”, y resaltando que “no debe olvi-



darse que el norte de la presente reglamentación es la protección del interés superior de la niña o niño recién nacido, destinatario y principal beneficiario de la norma”, se procedió a reglamentar el art. 1 de la referida ley, estableciéndose que la licencia allí contemplada se destinará *exclusivamente* a la agente que hubiera dado a luz, al tiempo que aclara una serie de supuestos propios de la realidad que hoy se refleja en los hogares, estableciendo que la licencia por nacimiento de hijo se concederá al agente varón que fuese padre y sea cónyuge o conviva con la madre, mientras que si no fuera conviviente se le otorgarán dos días de licencia por nacimiento. Asimismo, el decreto también concede el goce de esta licencia a la cónyuge o a la conviviente de la mujer que hubiere dado a luz.

Esta normativa también prevé una licencia especial para el caso de la adopción de niña o niño de hasta siete años de edad: la o el adoptante podrán gozar de una licencia remunerada de cien días a partir de la fecha de la resolución judicial correspondiente; y el o la cónyuge o conviviente de quien adopte tendrá una licencia remunerada de ocho días. Ahora bien, en caso que la guarda con fines de adopción se hubiera otorgado a los dos miembros del matrimonio o de la pareja, y ambos fueren agentes dependientes de alguno de los tres poderes del Estado Provincial el otorgamiento de la licencia, la propia disposición contempla las posibilidades de solución: a) Si los miembros del matrimonio o pareja fueren varón y mujer, a la mujer se le otorgará la licencia por cien (100) días y al varón por ocho (8) días, salvo que los mismos optaren voluntariamente por invertir dichos plazos. B) Si ambos miembros del matrimonio o pareja fueren del mismo sexo, los plazos serán a opción de sus integrantes; y luego duplica estos plazos en casos de discapacidad o padecimiento de una enfermedad grave, o si fuere una adopción múltiple.

V. CONCLUSIÓN

En 1987 Julio Martínez Vivot señalaba que la evolución de la legislación social en general logró mejorar las condiciones de trabajo “sin distinción de sexo”⁹. En efecto, desde sus orígenes la razón que dio nacimiento a esta especial rama del Derecho fue la de lograr una transformación de la sociedad para lograr la tan mentada *Justicia social*. Sin embargo, se advierte del estudio realizado que desde hace varios años el Derecho del Trabajo se alejó de la realidad que está destinado a regular.

Pese a ello, desde diferentes lugares se están dando avances en pos de lograr una legislación acorde a los nuevos paradigmas sociales.

Así, la jurisprudencia -a través de una sentencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación- ha resaltado que deben tenerse en cuenta los estándares constitucionales aplicables al caso analizado, en función del esencial principio de igualdad, estructural a nuestra Constitución Nacional desde su propio origen. Pero no sólo esa directriz, sino también las restantes que en función de sus compromisos, nuestro país se obligó a cumplir y que remiten, en especial en supuestos análogos, a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹⁰ -con rango constitucional en nuestro país- que impone el deber de garantizar a mujeres y hombres los mismos derechos y deberes frente a la decisión de contraer matrimonio, durante su desarrollo y luego de su disolución; y como progenitores, sin importar su estado civil, en todo lo que concierne a

⁹ Martínez Vivot, Julio J. “Elementos de derecho del trabajo y de la seguridad social”. Ed. Astrea, 1987, p. 187.

¹⁰ “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, ONU, Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), Nueva York, 18 de diciembre de 1979.

sus hijos; y al Convenio 156 de la OIT¹¹, que prescribe la obligación de promover la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores independientemente de su género, y de evitar conflictos entre sus responsabilidades personales y laborales. Ello, además de los convenios mencionados anteriormente.

Como corolario, cabe subrayar que el fallo en cuestión, propició generar condiciones paritarias entre los cónyuges en las responsabilidades familiares y domésticas, para evitar que tales responsabilidades constituyan un factor de discriminación en el ámbito laboral. La sentencia es destacable no solo por sus reflexiones sobre los estereotipos de género y rol del Estado frente a éstos, sino por resultar un claro mensaje a la justicia en su conjunto a fin de que repare en el contexto actual de la aplicación de las normas procurando evitar nimios y ociosos ritualismos y proceda acorde con los cambios de paradigma sociales, la comprensión de la nueva concepción de familia y la tutela que la ley le debe asegurar.

La nueva legislación que va intentando recibir estos cambios se advierte dirigida a la órbita del empleo público más que a la del privado. Como primer paso, es remarcable. Sin embargo, el avance debe ser integral. La sola aplicación de estos estándares constitucionales y convencionales en la jurisprudencia no resultará suficiente si la legislación local no acompaña los cambios sociales que desde los tribunales ya se reconocen. Los avances no deben ser segmentarios y propios de una clase de relación de dependencia, sino que deben ser integrales para toda la comunidad a la cual están destinados a regir.

Corresponde señalar, a su vez, que a nivel internacional la Organización Internacional del Trabajo (OIT) a través de la Resolución relativa a la igualdad de género como eje del trabajo decente -Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) de 2009- resalta que las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar importan e incumben a todos los hombres y a las mujeres, e insta a los gobiernos a formular políticas adecuadas que permitan equilibrar mejor las responsabilidades laborales y familiares, incluir la licencia de paternidad y/o parental, y prever incentivos para que los hombres las aprovechen (Resolución relativa a la igualdad de género como eje del trabajo decente, adoptada por la 98.ª reunión de la CIT, 2009, Ginebra, párrafos 6 y 42).

Así, en el entendimiento de que en la actualidad la responsabilidad familiar no sólo no debe constituir una causa justificada para poner fin a una relación de trabajo, sino que tampoco distingue géneros, el facilitar la compatibilización de la vida productiva laboral con la reproductiva familiar es una cuestión de insoslayable necesidad de análisis, estudio y reglamentación para construir una sociedad más justa.

El Derecho del Trabajo debe, en consecuencia y de modo ineludible, adecuarse a los nuevos paradigmas que a la fecha se encuentran establecidos ya en nuestra sociedad, bajo riesgo de resultar anacrónico y así, perder esa intrínseca relación con la sociedad, que históricamente lo ha definido, afianzado y caracterizado. Todo, en el convencimiento de que los cambios no se producen por luchar contra lo viejo, sino en construir nuevas bases sobre las ya existentes y para lograr un futuro mejor.

¹¹ "C156- Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares", 1981 (núm. 156), Ginebra, 23 junio 1981.





Valeria Elisa Mimessi¹

EL PROCEDIMIENTO DECLARATIVO ABREVIADO

¹ En base al capítulo 1 del libro "El procedimiento declarativo abreviado por Laboralista" que se encuentra en imprenta, obra dirigida en conjunto con la Dra. Paula A. Frescotti y con la colaboración de destacadas estudiosas del fuero Laboral.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho laboral nace con un objetivo principal, proteger la dignidad humana y evitar la explotación de las personas trabajadoras. El fin último de los derechos laborales es el resguardo de la clase trabajadora, aumentando al máximo el valor de la persona sobre el valor monetario de la labor que realiza. Los doctrinarios se refieren a la situación del trabajador como “hiposuficiente”, pues se considera que constituye el polo más débil de dicha vinculación. Por ello, el derecho ha debido desarrollar principios tendientes a compensar esa desigualdad que no sólo se patentiza en el origen del ligamen, sino que se proyecta durante todo su desarrollo e, incluso, subsiste tras su conclusión. Ahora bien, para hacerlos efectivos se requiere de un proceso que ponga en acción lo que fue reconocido por las normas sustantivas, misión propia de los tribunales.

Tanto el derecho sustantivo como el procesal, intentan la realización de la justicia social. A ese efecto, ambos estiman, como mencionáramos precedentemente, que existe una evidente desigualdad entre las partes, sustancialmente derivada de la diferencia económica y como consecuencia de la sociedad en que se encuentra.

El derecho sustantivo establece de manera impositiva determinados derechos mínimos y ciertas obligaciones. El derecho procesal reconoce que el trabajador debe ser auxiliado durante el proceso por la propia autoridad juzgadora, de manera que, al quedar el expediente en estado de resolución, la aportación procesal de las partes permita una resolución justa. Es por ello que se evidencia la necesidad de un derecho que regule la forma de la actividad jurisdiccional, al lado de aquel que establece el contenido, la materia, la sustancia de la actividad jurisdiccional.

Para lograr una justicia eficiente en tiempo y forma es sumamente importante contar con un marco normativo adecuado: derecho sustancial protectorio, y derecho adjetivo dinámico que asegure, en un tiempo prudencial, la efectivización del derecho sustancial.

Con estas premisas se analizarán algunos de los cambios fundamentales que se produjeron en el proceso laboral cordobés a partir de la sanción de la ley 10.596 que incorporó el Procedimiento Declarativo Abreviado en un intento, no sólo de modernizar el proceso sino también de darle dinámica readecuándolo a los tiempos que vivimos.

Los jueces deben ser gestores de orden y paz social. Su idoneidad, su aptitud -conocimiento de normas sustantivas y procesales- es un requisito *sine qua non* para el ejercicio de la función, pero su actuación debe coordinarse con la de los restantes operadores jurídicos (abogados litigantes, peritos etc.) y materializarse en una aplicación práctica de las normas. En este contexto, el ritualismo no puede prevalecer sobre lo sustancial (una resolución justa), ya que el exagerado apego a las formas y a fórmulas sacramentales resulta incompatible con un adecuado servicio de justicia y contrario a los principios que rigen nuestra materia.

II. EL PROCEDIMIENTO DECLARATIVO ABREVIADO

1) GÉNESIS DE LA NORMA

La demora en la tramitación de las causas laborales provocó que a partir del año 2010 comenzaron a estudiarse y analizarse posibles cambios en el procedimiento laboral de Córdoba que permitieran revertir tal situación, elaborándose a dicho fin varios proyectos por distintos operadores jurídicos. En el periodo comprendido desde ese momento hasta 2017 se presentaron varias propuestas que fueron objeto de intenso estudio y deliberación. Sin embargo, el texto que fue sancionado por la Legislatura de Córdoba el 12 de diciembre de 2018 fue el producto de la presentación del Poder Ejecutivo al que distintos sectores le efectuaron críticas constructivas que permitieron la sanción de la ley 10596 como la conocemos. Tuvieron incidencia en el mismo el Colegio de Abogados a través de su Instituto de Derecho del Trabajo, la Federación de Colegio de Abogados de la Provincia, la Asociación de Magistrados y Funcionarios Judiciales de la Provincia de Córdoba y otras entidades relevantes en el ámbito del derecho laboral.

Cabe recordar que el Código Procesal del Trabajo (ley 7.987) sancionado el 13 de noviembre de 1990 derogó la ley 4.163 que regía desde el 1/1/1950 y que había organizado el Fuero del Trabajo de la Provincia de Córdoba “*mediante un sistema de tentativa de conciliación, primero; un proceso de oficio para facilitar la incorporación de pruebas a cargo del Juzgado de Conciliación y, finalmente, el dictado de las sentencia en una sola audiencia, a cargo de una Cámara del Trabajo.*”². Relatan Somaré y Mirolo que cuando comienzan funcionar los tribunales laborales “*...la ciudad tenía 120.000 habitantes y contaba, entonces, con dos juzgados de Conciliación y dos Cámaras. Ningún pleito demoraba, en ese momento, más de seis u ocho meses y cabe consignar que había mucho más conciliaciones ante los juzgados...*”³.

Luego, en 1990 cuando la población de la Provincia de Córdoba era notablemente superior, nuestro fuero conformado por 8 Juzgados de Conciliación y 11 Salas de la Cámara del Trabajo, requirió una profunda reforma. El motivo de la misma fue la mora en la resolución de las causas que ya se evidenciaba por la gran cantidad de juicios que se iniciaban y que motivaron la sanción de la ley 7.987, que suplantó a la antigua 4.163, manteniendo sus rasgos esenciales. Pese a la clara intención del legislador, el retardo en la resolución de las causas laborales no disminuyó sino que por el contrario la situación fue agravándose. En el año 2010 mediante la ley 9.796 se crearon los Juzgados de Conciliación 9 y 10 sin ninguna Sala Laboral, pese al aumento ex-

2 ARESE, César, *La reforma procesal en Córdoba, ponencia presentada en el II Seminario Internacional de Derecho del Trabajo, San Marcos Sierras, Córdoba, 23 y 24 de marzo de 2018, organizado por la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Delegación Noroeste.*

3 SOMARÉ, José I. - Mirolo, René R. *Comentario a la Ley Procesal del Trabajo de la Provincia de Córdoba N° 7987, Advocatus, Córdoba, 1998, p.14*



ponencial de habitantes y por lo tanto también de la problemática en materia laboral, lo que provocó un atraso mayor en el dictado de las sentencias que deben hacer estas últimas, cuyo número no varió desde 1988 cuando se crearon las Salas 8, 9, 10 y 11 (Ley 7725).

En conclusión, los problemas del llamado “atraso” en la resolución de los juicios laborales no son nuevos, las causas del mismo son diversas: mayor complejidad de las leyes sustantivas, aumento de la población, falta de infraestructura, escasez de recursos humanos entre otras tantas. En un afán por paliar esta situación se dicta la ley 10.596, con el claro objetivo de hacer efectivos los principios de celeridad y economía procesal que caracterizan nuestra materia en la que se discuten créditos de carácter alimentario y a los fines de hacer efectivo el principio protectorio de raigambre constitucional (art. 14 bis CN). Y es en este marco que se introduce como una novedad el Procedimiento Declarativo Abreviado que se caracteriza por la concentración de los actos procesales ante el Juez de Conciliación y Trabajo -nueva denominación- quien dicta la sentencia con plazos acotados tanto para el diligenciamiento de la prueba como para la resolución de la causa, pudiéndose apelar dicho pronunciamiento ante las Salas de la Cámara del Trabajo.

La ley debía entrar en vigencia en junio de 2019, sin embargo, mediante la ley 10.640 del 26 de junio de 2019, dos días antes, se prorrogó esto por 180 días y se facultó al Poder Ejecutivo Provincial, por intermedio del Ministerio de Justicia

y Derechos Humanos, para que en acuerdo con el Tribunal Superior de Justicia establezcan los criterios y mecanismos para la aplicación progresiva de la misma. Posteriormente en noviembre de ese año, nuevamente mediante la ley 10.676 se aprueba la implementación progresiva de la reforma que fuera aprobada, y se establece que el procedimiento especial previsto en el Capítulo Sexto del Título VI de la ley 7.987 -Código Procesal del Trabajo-, se aplicará en una primera etapa sólo en la Primera Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Córdoba y respecto de los incisos a), f), h) y l) del artículo 83 bis del mencionado Código. Se faculta al Poder Judicial, por intermedio del Tribunal Superior de Justicia, para: a) Ampliar progresivamente la implementación de las demás hipótesis previstas en el artículo 83 bis y del supuesto establecido en el artículo 52 bis, ambos de la ley 7.987, y b) Hacer extensiva la aplicación del trámite declarativo abreviado a las restantes Circunscripciones y sedes judiciales del interior de la Provincia.

Asimismo, dispuso que la fecha a partir de la cual se implemente dicha decisión debe publicarse en el Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba. También estableció un plazo de gracia para la aplicación definitiva de los plazos fatales regulados. Así expresamente la norma dice que “...la fatalidad de los plazos previstos en el artículo 83 quinquies del citado Código para que el Juez dicte sentencia en los supuestos allí establecidos y los fijados en el artículo 83 septies para que la Cámara del Trabajo se avoque y dicte sentencia, recién se aplicarán una vez transcurridos ocho meses de vigencia de la pre-

sente Ley”⁴. La norma estableció que el PDA no sería de aplicación en aquellas sedes judiciales donde existen fueros de competencia múltiple y además que el TSJ, cuando las posibilidades presupuestarias lo permitan, dispondrá la integración de los juzgados y secretarías a que hacen referencia los artículos 12, 13 y 15 de la ley y la implementación progresiva del procedimiento especial mencionado en el primer párrafo de este artículo en los fueros de competencia múltiple. Con las facultades mencionadas, el TSJ fue prorrogando la entrada en vigencia de la norma de manera sucesiva atento a la pandemia por COVID-19 que comenzamos a transitar. Así, mediante Resolución de presidencia (TSJ) n.º14 del 26/03/2020 lo prorroga hasta el 01/07/2020, por Ac. Reg. 1634 del 25/06/2020 lo hizo hasta el 01/10/2020 y finalmente con el dictado del Ac. Reg. 1662 del 25/09/2020 establece su vigencia a partir del 01/04/2021 de manera progresiva, lo que fue puesto en práctica, en una primera etapa sólo para los incisos a) -se refiere al despido y la indemnización del art. 2 de la ley 25323-, f) -que regula el ius variandi-, h) -liquidación final-, y l) -relacionado con la LRT- y sin nombrar ni modificar las estructuras de personal que se encuentran trabajando.

El primer paso fue dado, la puesta en marcha de la reforma es un hecho en una infraestructura edilicia nueva -a partir de febrero de 2021 se produjo la mudanza al nuevo Polo Judicial de los Juzgados de Conciliación que estaban radicados en Tribunales I y también de las Salas Laborales que se ubicaban hasta ese momento en el Palacio de Justicia III- que ayudó a su implementación, aunque reducida en cuanto a las causales. En efecto, actualmente pueden iniciarse por el nuevo procedimiento sólo en 4 supuestos de los regulados por el art. 83 bis, ellos son: inc. a) despido directo sin invocación de causa, incluida la indemnización del art. 2 de la ley 25.323; inc. f) acción de reestablecimiento de las condiciones modificadas conforme lo establece el art. 66 de la LCT; inc. h): liquidación final, cualquiera sea la causal de la extinción del vínculo y finalmente el inc. l) referido a la Ley de Riesgos del Trabajo sólo cuando el accidente o enfermedad se encuentra reconocido y se cuestiona el grado de incapacidad o del monto de la indemnización.

2) PILARES SOBRE LOS QUE SE APOYA EL PDA

El constitucionalismo argentino tradicional no menciona textualmente al “acceso a la justicia” como un derecho o garantía fundamental. La inviolabilidad de la defensa en juicio y el debido proceso han sido naturalmente interpretadas como esferas de protección constitucional que operaban dentro de un proceso judicial de determinación de derechos, una vez que éstos eran activados o iniciados. En palabras de Bidart Campos lo que hoy se denomina como “tutela judicial efectiva” es una ampliación del derecho de “acceso a la jurisdicción” que si bien no estaba reconocido expresamente en la CN sí lo

4 Art. 2 de la ley 10.676.





era por la doctrina y jurisprudencia y se integra, entre otros, con el derecho a una sentencia justa, fundada y en tiempo razonable⁵.

La ley 10.596 mediante la reforma que impuso al procedimiento laboral de la ley 7.987 buscó efectivizar la tutela judicial efectiva en el trámite de las causas laborales, a cuyo fin Villada reconoce que se funda en tres pilares básicos: 1) celeridad del trámite; 2) redefinición del rol del juez laboral y 3) digitalización y videograba- ción de las audiencias⁶.

3) CELERIDAD DEL TRÁMITE

La celeridad procesal se define como la prontitud de la justicia que se revela en la rapidez y velocidad con la que se lleva adelante el proceso concebido como un sistema de garantías. Se caracteriza por estar presente en forma diseminada a lo largo del proceso, por medio de normas im- peditivas y sancionadoras a retardos innecesarios por parte de los operadores jurídicos (litigantes, funcionarios, peritos, auxiliares y magistrados); y por lograr a través de mecanismos el avance del mismo con prescindencia de la actividad de las partes. Con la aplicación del principio de ce- leridad se logra evitar diligencias innecesarias, impedir acciones dilatorias e impugnación de las resoluciones, que obviamente repercute en la reducción del lapso de diligenciamiento de un juicio y por consecuencias en la economía pro- cesal que esto acarrea.

En este marco la reforma introduce como primer elemento del PDA, la regulación de los supuestos a los cuales se aplica el mismo, advirtiéndose que a través de los distintos incisos del art. 83 bis de LPT se reconocieron situaciones que no requieren un debate amplio y que se pueden categorizar como de menor complejidad⁷. A dicho fin establece que el PDA es un procedimiento de conocimiento ple- no pero abreviado en los tiempos de su diligen- ciamiento. En efecto, a través de su normativa fija plazos acotados, perentorios y fatales, con con- centración de las etapas procesales y la oralidad como principios rectores, todo ello tanto para la actuación de las partes como para las resoluciones que deben emanar el Juez de Conciliación y Tra- bajo y de las Salas Laborales, estas últimas como tribunales de Apelación.

A este fin también se reguló la improcedencia de la recusación sin causa del Juez que entenderá en dicho proceso. Recordemos que en nuestra ma- teria este instituto es excepcional y considerado

⁵ Bidart Campos, German, *Manual de la Constitución Reformada*, t. II, Ediar, Buenos Aires, 2006, p. 145.

⁶ Villada, Ignacio, "Génesis de la Reforma Procesal Laboral de Córdoba y sus ejes centrales. El nuevo procedimiento declarativo abreviado. Aspectos generales y límites a su procedencia", en: *Revista Catoree Bis un compromiso vigente*, Año XXIII Nº 57 Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de Córdoba, Córdoba, primer semestre de 2019, pp. 32-34.

⁷ Esto siguiendo el Acuerdo reglamentario Nº 1719 Serie "A" del TSJ de Córdoba de fecha 27/8/2021.

por muchos como ajeno al proceso laboral⁸. La práctica judicial lo ha ido convirtiendo en un instrumento para que los letrados rechacen a magistrados que son los Jueces naturales de la causa, lo que desvirtúa el objetivo con el que fue incorporado a nuestro Código. La Ley 10.596 retorna en este punto a una tradición en la materia haciendo efectivas las garantías que en este sentido estableció la Constitución Nacional.

El Protocolo de gestión del PDA que dictó el TSJ⁹, cuya finalidad es la concreción de los objetivos de la Ley 10.596 fijó las pautas para la aplicación de la misma con reducción de los tiempos de duración del proceso laboral debiendo los Jueces fijar las audiencias que regula la ley en el menor plazo posible, imponiendo como regla la participación presencial de las partes y el Juez, pudiendo disponerse fundadamente la intervención remota conforme a la reglamentación del TSJ, evitando suspensiones y dilaciones y tendiendo a la mejora continua en la calidad de las resoluciones

Finalmente, siguiendo con el propósito en análisis se reguló la tramitación de fondo de todas las excepciones que pudiera plantear la parte accionada al responder la demanda, entendiendo por tales las defensas tanto "procesales" como "sustanciales".

4) REDEFINICIÓN DEL ROL DEL JUEZ LABORAL

El nuevo procedimiento otorga a los magistrados un protagonismo fundamental. La ley reconoce al Juez de Conciliación y Trabajo facultades especiales, así el art. 83 sexies dota a quienes ejercen dicha función con la estructura y herramientas legales para que puedan cumplir con sus funciones de manera eficiente, y con ello garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos. Se vigoriza la figura del sentenciante en esta primera etapa del proceso y se prohíbe el uso de la recusación sin causa, como lo expusieramos supra.

8 In re DE AMBROGIO CLAUDIA TERESA C/ CLINICA COLOMBO S. A. -ORDINARIO - DESPIDO- EXPEDIENTE 171349/37 Res.538 del 18/12/2012 de la Sala 9 de la Excm. Cámara del Trabajo... , decir que el instituto de la recusación sin causa es excepcional y en general considerado extraño al proceso laboral; implicó, según doctrina, un retroceso respecto de la moderna ciencia procesal laboral. Su uso extendido y generalizado a partir y a la par de la aceptación por parte de la comunidad profesional de la constitución de los Tribunales unipersonales, ha hecho que se pierda de vista en la práctica la excepcionalidad de la medida y su finalidad, pues la ha transformado en una herramienta para que discrecionalmente los letrados acepten o rechacen a un magistrado según sus criterios en cada una de las materias sobre los que deban resolver. Claramente, éste no es el objetivo de la norma. En efecto, trata de un incidente excepcional, por tanto de interpretación restrictiva, por el que una parte en un proceso judicial peticiona en tiempo oportuno y sólo con habilitación legal -Art. 13, CPT- el apartamiento del juez natural individualizado por entender que se encuentra comprometida su imparcialidad, pero sin tener que expresar la causa que justifica tal compromiso. Tanto en las recusaciones -con o sin expresión causa- como en las excusaciones o inhibiciones, siempre se presupone un compromiso del concepto de imparcialidad por parte del magistrado interviniente con relación al caso judicial o a las partes o a los abogados. La única diferencia entre las condiciones establecidas por los Arts. 12 y 13, CPT es que el último dispositivo habilita a la parte a no expresar el motivo del compromiso. Ello pone en evidencia que el uso del instituto para apartar a los jueces naturales de los casos judiciales a los que se avocan por lo criterios jurídicos que sustentan en cada materia, puede calificarse como un comportamiento sesgado y no funcional a la finalidad de la norma, utilizándola como una herramienta para elegir discrecionalmente criterios jurídicos y no para lo que fue establecido un instrumento excepcional para no expresar la causa del compromiso de la imparcialidad por parte del magistrado interviniente, ello por dificultad o imposibilidad probatoria o por verificarse otra causal no admitida en la taxatividad del Art. 12, CPT".

9 Acuerdo Reglamentario N° 1689 serie "A" del 25/3/2021

En primer término, es el Juez quien actuará de manera personal buscando llegar a resolver las controversias planteadas por las partes mediante la conciliación, a la que se revaloriza (art. 50, LPT). A tal fin podrá proponer fórmulas conciliatorias, sin que ello importe prejuizamiento ni queden asentadas en el expediente.

El Protocolo de Gestión que fue aprobado por el Excmo. TSJ de Córdoba para implementar la ley aclara que el juez interviniente puede ser auxiliado por el personal del tribunal con el objeto de instrumentar acuerdos, sin que esto signifique una delegación de la dirección de la audiencia. En esta instancia el Juez ejerce una función mediadora intentando acercar a las partes a una justa composición de derechos e intereses (art. 15, LCT). En caso de no lograr el avenimiento, en la misma audiencia procederá a establecer los hechos litigiosos y a admitir la prueba pertinente. Luego, en caso de que corresponda diligenciar prueba, debe fijar la audiencia de continuación una vez cumplido esto, en la que se recibirá la prueba oral y los alegatos en un plazo máximo de 60 días. Tras lo cual se dicta la sentencia que debe redactar en términos claros y comprensibles para el justiciable sin utilizar fórmulas sacramentales.

Asimismo, a las Salas Laborales cuando actúan como tribunales de apelación se les da posibilidades amplias de revisión de lo realizado ante los Juzgados de Conciliación y Trabajo estableciendo también plazos fatales tanto para su avocamiento como para la resolución del recurso.

5) DIGITALIZACIÓN Y VIDEOGRABACIÓN DE LAS AUDIENCIAS

Afirma Villada que la reforma brega por la definitiva despapelización que genera costos innecesarios, altera el medio ambiente, ocupa lugares innecesarios para otras funciones y burocratiza el proceso¹⁰. Los avances de la tecnología, las nuevas facilidades de comunicación, y como consecuencia de ellas las distintas formas de interactuar, organizar y negociar entre las partes, inclusive entre dos o más personas -físicas o jurídicas-, de distintos continentes; más los cambios estructurales y dinámicos en las nuevas relaciones de las familias, forjaron un mundo más global y conectado a la vez, pero también más complejo.

Es importante hacer aquí un breve paréntesis, y destacar que si la comunicación electrónica, es utilizada mediante un lenguaje claro y sencillo, lejos de resultar un dolor de cabeza para quienes no se adaptan a las tecnologías, será una nueva herramienta a su favor para animarse a ampliar el campo de comunicación y negociación con distintas personas alejadas de su círculo cercano, y es bajo esta premisa que estos avances no pueden ser desconocidos, menos aún por un poder del estado como

10 Villada, Ignacio, ob. cit. p. 34.



el Poder Judicial. Todas las situaciones enumeradas, como otras más, impactaron de lleno en las instituciones, tanto públicas como privadas, y el Poder Judicial no estuvo ajeno a ellas y paulatinamente se tomaron medidas para la “despapelización”.

Así, a la implementación del expediente electrónico se sumó a partir de septiembre de 2020 un proceso de transformación de expedientes que tramitaban hasta ese momento en soporte papel y que tuvo como resultado expedientes electrónicos mixtos, entendiéndose por tales a los originados y gestionados primigeniamente en soporte papel que continuaron sustanciándose en forma electrónica¹¹. Ya quedan pocos expedientes íntegramente papel, en su mayoría en las Salas de la Cámara del Trabajo, y van siendo transformados en la medida en que se deben hacer operaciones en los mismos.

Cabe mencionar que la reforma en su art. 11 prevé la videograbación de las declaraciones de testigos, peritos y partes en las audiencias reguladas en el art. 83 quinquies, debiendo el juez dejar constancias en el acta de aquellos elementos o datos fundamentales que estime convenientes. Esta norma no es original desde que el art. 62 de la LPT ya regulaba tal situación al facultar al juez a la intervención de taquígrafos o la utilización de grabadores, videograbadores u otros medios técnicos destinados a reproducir lo actuado durante el debate, siempre que no se altere el normal desarrollo de la audiencia. En su génesis tuvo el claro objetivo de adecuar a los cambios tecnológicos el art. 62 de la anterior ley procesal (ley 4.163) que sólo preveía la utilización de los taquígrafos, en la creencia que la vulgarización del uso de grabadores y videograbadores tornaría más accesible a las partes el empleo de medio técnicos auxiliares¹². En la práctica la utilización de dichos medios resultó escasa por no decir casi nula.

La gran ventaja de este artículo es la amplitud con la que intuyó el legislador se darían los cambios en esta materia adicionando en el texto de la misma que también se refirió a todo “otro medio técnico destinado a reproducir lo actuado durante el debate”. El objetivo primigenio fue otorgar a las partes una mayor garantía en cuanto a poder reflejar con exactitud todo lo que ocurría en el transcurso de la audiencia de vista de la causa. Cabe remarcar que el art. 11 impone la utilización de estos medios al utilizar el vocablo “deberá”, es decir que dejó de ser una facultad del juez para convertirse en una obligación a su cargo.

La introducción de la “videograbación” fue objeto de críticas¹³, sin embargo, resulta indudable que la aplicación de las tecnologías viene a aportar grandes soluciones al permitir a la Sala de Apelaciones verificar lo que aconteció al aceptar la audiencia por el juez *A quo* de manera directa, observando las circunstancias que rodearon la declaración que muchas veces escapan a lo que se plasma de manera escrita. Conforme a ello, resulta necesario ampliar el espectro y tener presente que el material probatorio electrónico tiene ventajas desde distintas aristas, y las dificultades pueden ir subsanándose a cuyo fin resulta fundamental el sentido común de todos los que forman parte del proceso. Se transita un proceso de transformación que requerirá para su puesta a punto de ajustes, “prueba y error”, que seguirán suscitándose un tiempo más, hasta que se logre pulir por completo este “nuevo” sistema de justicia. En este sentido, Ernesto Krotoschin enseña que “*el derecho del trabajo muchas veces obedece a impulsos y erupciones revolucionarias, que brotan de lo inconsciente y lo irracional, mezclándose en su edificación deseos, aspiraciones, sentimientos, etc. que van dirigidos a la consecución de determinados ideales sociales o económicos y políticos, más que a la configuración de determinadas formas o sistemas jurídicos*”.

¹¹ TSJ, Ac. Reg. 1657, serie “A”, de fecha 18/09/2020.

¹² Reinaudi, Luis E. – Rubio, Luis Enrique, Código Procesal del Trabajo. Ley 7987. Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1991, p. 127.

¹³ Ciletta, Ricardo, ob. cit. p. 18.

(...) esta efervescencia que a veces se nota en la evolución del Derecho del Trabajo ha hecho decir a algunos que en realidad no se trata de Derecho, sino de política o demagogia. Error grande, ya que el Derecho no siempre está en los libros o los Códigos, sino que anda por las calles y se mueve y se forma al aire libre, por así decirlo.”¹⁴.

Adviértase en este punto que recientemente el TSJ a través de una nueva Acordada reglamentó el funcionamiento de las cuatro Salas de audiencias de PDA, que fueron creadas y que cuentan con el equipamiento tecnológico necesario para que la audiencia pueda ser grabada conforme lo establece la ley¹⁵.

Estableció el TSJ que las audiencias únicas PDA deberán ser autogestionadas por cada Juzgado y podrán desarrollarse entre las 09:00 y las 16:00 horas, en días hábiles. De esta manera reglamenta aún por sobre el horario en el que tribunales se encuentra abierto para atención al público (de 8:00 a 14:00hs), debiendo por lo tanto encargarse de las mismas los funcionarios judiciales directamente que cumplen una jornada más extendida acompañados por los magistrados. Deberán asentarse en el Sistema de Administración de Causas Multifuero (SACM) y en la Agenda Digital con la debida anticipación. Durante su desarrollo deberán cumplirse todas las medidas sanitarias de cuidado personal (distancia, uso de tapabocas, ventilación, entre otras) de conformidad con las “Pautas particulares para servicio presencial de justicia” de la sede Capital, aprobadas por Anexo I del Acuerdo Reglamentario 1629 serie “A” del 06/06/2020, esto por la situación de pandemia que se generó por COVID-19. Asimismo, y a los fines de preservar el derecho a la intimidad de los participantes estableció que está prohibido retransmitir la audiencia por cualquier medio tecnológico, así como la difusión de videos, imágenes, capturas de pantalla o audios de ésta por cualquier medio, simultáneamente o con posterioridad.

En dicha oportunidad el TSJ también pautó el uso de las Salas de audiencias de vista de la causa con utilización del sistema *Cisco WebexMeetings*, cuando resulta justificado acudir a la semipresencialidad para la recepción de las mismas debido a que las partes, testigos, agentes judiciales o quienes ejercen la magistratura se vean impedidos de asistir por estrictas razones de prevención o cuidados sanitarios al Polo Judicial¹⁶.

III. CONCLUSIÓN

El Código Procesal Laboral que regía desde 1991 fue sancionado en un contexto histórico distinto. Actualmente la cantidad de causas que se inician en el fuero laboral de la ciudad de Córdoba aumentaron exponencialmente desde esa época, lo que provocó una considerable tardanza tanto en la tramitación como en la resolución de las mismas.

Todo ello violenta principios básicos de nuestra materia como la celeridad y descubrimiento de la verdad real. La sociedad actualmente requiere una justicia no sólo imparcial y transparente, sino también menos burocrática y más rápida. La falta de confianza en la justicia y su lentitud generan una sensación de desprotección e inseguridad que se debe revertir de alguna manera y la incorporación del PDA a la Ley de Procedimiento Laboral de Córdoba es un paso en dicho sentido. En efecto, resulta fundamental conocer los pilares en los que se apoya este trámite y las causales que propuso el legislador en el art. 83 bis de la Ley 7987 que pueden tramitarse en esta modalidad que impone, atendiendo a su naturaleza o a la verosimilitud en el derecho invocado que no requiere gran amplitud probatoria por lo menos *a priori*.

El procedimiento es el medio para hacer efectivo los derechos sustanciales por lo tanto su excesiva rigidez atenta contra su propia razón de ser y existir. La justicia que llega tarde no es justicia. La implementación del PDA es un camino a dicho fin, cuyos frutos ya han comenzado a visualizarse, solo a modo de ejemplo cabe mencionar que el Juzgado de Conciliación y Trabajo de 1° Nominación en una causa iniciada el 1/4/2021 en función del inc. “I” del art. 83 bis¹⁷ dictó sentencia el 23/6/2021, siendo apelada, la Sala 2 de la Cámara del Trabajo resolvió con fecha 19/9/2021. En función del mismo inc. “I” el Juzgado de Conciliación y Trabajo de 3° Nom. dictó sentencia con fecha 25/8/2021 habiéndose dado ingreso a la misma el 23/4/2021¹⁸. Por su parte el Juzgado de Conciliación y Trabajo de 2° Nominación con fundamento en la causal “h” del art. 83 bis dictó sentencia el 2/9/2021 en una causa que se había iniciado el 30/4/2021¹⁹. Los resultados lucen promisorios.

Sin embargo, sin ánimo de resultar pesimista, este es un camino que debe ser completado con una necesaria inversión tanto en infraestructura como en implementación completa de las leyes aprobadas con la finalidad que hemos analizado. En efecto, el Centro de Estudios y Proyectos Judiciales del Poder Judicial de Córdoba, dependiente del Superior Tribunal de Justicia informa en la página oficial que entre los años 2000 y 2001 las causas elevadas de los entonces Juzgados de Conciliación a las Salas de la Cámara del Trabajo de la 1° circunscripción eran apenas inferiores a 5000. Diez años después,

14 Krotoschin, Ernesto, *Cuestiones fundamentales de Derecho Colectivo del Trabajo*, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1957, pp. 60-61.

15 TSJ, Ac. Reg. 1726, serie “A”, de fecha 05/10/2021.

16 TSJ, Anexo del Ac. Reg. 1726, serie “A” de fecha 05/10/2021.

17 GÓMEZ, LEONARDO C/ EXPERTA ART SA - PROCEDIMIENTO DECLARATIVO ABBREVIADO - LEY DE RIESGOS Expte. 9937520 -

18 ORTEGA, MARÍA LAURA C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CORDOBA - PROCEDIMIENTO DECLARATIVO ABBREVIADO - LEY DE RIESGOS”, Expte. 9995757

19 PALOMESQUE, LUIS ALBERTO C/ GYN CONSTRUCTORA S.R.L. - PROCEDIMIENTO DECLARATIVO ABBREVIADO - OTROS, Expte. 10018091





en 2010 y 2011, aumentaron a 7700 y 7800 respectivamente continuando de manera permanente creciendo dichas cantidades. 15 años después, en 2015 y 2016 el número llegó a 16.000 juicios laborales iniciados por año, manteniéndose constante el crecimiento, salvo la pandemia. La suma total indica que en el lapso 2000-2020 ingresaron a las Salas de la Cámara del trabajo 175.213 causas, evidenciándose una gran desproporción entre los dos periodos, así desde 2000 a 2010 el ingreso fue de 53.747, en tanto de 2011 a 2020 este número se incrementó a 121.466. Otro dato que surge de esta estadística es que entre 2000 y 2010 se resolvieron en promedio 5300 causas por año, diez años después, en 2010 y 2011, se resolvieron 7400 y 7000 causas respectivamente. En 2015 y 2016, estos números se incrementaron a un promedio de 12.000 causas resueltas por año por las Salas Laborales con la misma estructura en cuanto a la cantidad de vocales que deben avocarse a dicha tarea (33 vocales desde 1988). Los jueces triplicaron su esfuerzo, pero la estadística indica que no resultó suficiente.

En definitiva, consideramos que la realidad imponía un cambio y el repensar alternativas que hicieran efectivos los principios que hacen a nuestra materia para dotar de mayor celeridad a nuestro proceso e intentar paliar o mejor aún revertir el denominado “atraso laboral”, que constituye una verdadera “pandemia” en nuestro fuero. El primer paso con la implementación de la ley 10596 está comenzando a dar sus frutos, sin embargo debemos continuar luchando en este sentido y lograr que se cumpla en forma completa con dicho dispositivo legal, en especial con lo establecido en los art.12; 13 y 15 ib., y también con lo establecido por la ley 10.508 del 26 de diciembre de 2017, modificatoria del Código Tributario, que creó en la Primera Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Córdoba, dos Cámaras Laborales y en la Segunda Circunscripción, con asiento en la ciudad de Río Cuarto, una Cámara Laboral más que aún no se implementan y que actualmente resultan no sólo necesarias sino imprescindibles.

BIBLIOGRAFÍA

Arese, Cesar (director), *Código Procesal del Trabajo de Córdoba comentado y concordado*, T. II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2019.

Bidart Campos, German, *Manual de la Constitución Reformada*, T. II, Ediar, Buenos Aires, 2006.

Calamandrei, Piero, *Derecho procesal civil*, Biblioteca Clásicos del Derecho Procesal, Harla, México 1988, pp. 85 y 85, citado por Mimesssi, Valeria Elisa en: *Ley Procesal del Trabajo de la Provincia de Córdoba*, Seco, Ricardo Francisco (Director), Vitale De Vivas, Silvia y Moyano, Edith Alejandra (coordinadoras), t. I, Advocatus, Córdoba, 2008.

Claria Olmedo, Jorge A., “*Derecho Procesal. Estructura del proceso*”, t. II, Depalma, Buenos Aires, 1983.

Giletta, Ricardo A., “La Reforma del Proceso Laboral de Córdoba”, en: *Revista Catorce Bis un compromiso vigente*, Año XXIII N° 57 Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de Córdoba, Córdoba, primer semestre de 2019.

Krotoschin, Ernesto, *Cuestiones fundamentales de Derecho Colectivo del Trabajo*, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1957.

Macaluso, Juan R., “Desafíos de la nueva normalidad, la videoconferencia como un recurso en el proceso laboral de Córdoba” en: *Revista Catorce Bis un compromiso vigente*, Año XXIV N° 59 Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de Córdoba, Córdoba, segundo semestre de 2020.

Piña, María del Carmen, “Principios del Derecho Procesal del Trabajo. Una revisión acorde con los tiempos”, en *Revista de Derecho Laboral*, 2008-I - Procedimiento Laboral - III, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008.

Reinaudi, Luis E. - Rubio, Luis Enrique, *Código Procesal del Trabajo. Ley 7987*, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1991.

Santanoceto, Javier, "La virtualidad de la audiencia de vista de la causa en el fuero laboral del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba", en: *Revista Catorce Bis un compromiso vigente*, Año XXIV N° 60 Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de Córdoba, Córdoba, primer semestre de 2021.

Somaré, José I. - Mirolo, René R., *Comentario a la Ley Procesal del Trabajo de la Provincia de Córdoba N° 7987*, Advocatus, Córdoba, 1998.

Toselli, Carlos A. y Ulla, Alicia G., *Código Procesal del Trabajo ley 7987 comentado, anotado con jurisprudencia*, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2007.

Toselli, Carlos Alberto, "La Ley de Riesgos de Trabajo y la Reforma Procesal" en: *Revista Catorce Bis un compromiso vigente*, Año XXIII N° 57 Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de Córdoba, Córdoba, primer semestre de 2019.

Villada, Ignacio - Angulo, Calixto, "Capítulo Sexto: Procedimiento Declarativo Abreviado", en: Arese, Cesar (director), *Código Procesal del Trabajo de Córdoba comentado y concordado*, T. II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2019.

Villada, Ignacio, "Génesis de la Reforma Procesal Laboral de Córdoba y sus ejes centrales. El nuevo procedimiento declarativo abreviado. Aspectos generales y límites a su procedencia" en: *Revista Catorce Bis un compromiso vigente*, Año XXIII N° 57 Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de Córdoba, Córdoba, primer semestre de 2019.





Juan Ignacio Orsini¹

Sobre la aplicación del **DERECHO DEL TRABAJO** A LOS TRABAJADORES ESTATALES

(breves apuntes para un debate)



¹ Profesor Titular Ordinario de Derecho Social, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata. Juez del Tribunal del Trabajo Nro 2 de La Plata.

I. INTRODUCCIÓN: EL TRABAJO DEPENDIENTE COMO OBJETO DEL DERECHO DEL TRABAJO

Como es conocido, el Derecho del Trabajo nació con la función de proteger a los trabajadores dependientes, es decir a los sujetos que, vinculándose con un empleador a través de un contrato de trabajo, prestan servicios en favor y bajo dependencia de éste, quien se apropia de su trabajo a cambio de un salario, que esos operarios (impedidos de producir para sí mismos, por carecer de medios de producción para hacerlo) destinan a la satisfacción de sus condiciones materiales de existencia.

Ello se puede comprobar fácilmente si se repara en el hecho de que todas las legislaciones laborales contemporáneas asientan su estructura protectoria sobre la base del contrato de trabajo, negocio jurídico cuyas notas tipificantes fundamentales son, precisamente, la *ajenidad* (el operario trabaja por cuenta ajena, en favor de otro) y la *dependencia* (el trabajador presta servicios bajo el dominio y la subordinación de ese otro -el empleador-, quien puede reemplazar su voluntad durante la ejecución del contrato).² En otras palabras: en la medida en que el Derecho del Trabajo protege exclusivamente a los trabajadores vinculados a sus empleadores mediante contratos de trabajo, y éste negocio jurídico tiene como objeto la regulación del trabajo prestado en relación de dependencia, podemos concluir en que el trabajo dependiente es el objeto del Derecho del Trabajo.

Esa delimitación explica que, aunque la Constitución prescribe que las leyes deben proteger el trabajo en sus diversas formas (art. 14 bis, C.N.), el trabajo que es objeto del Derecho del Trabajo es solamente el *trabajo dirigido* (art. 4, L.C.T.)³, quedando fuera de su ámbito de aplicación otras formas de labor (como las diversas variables del trabajo autónomo, prestado por cuenta propia).

Ahora bien, no caben dudas acerca de que los trabajadores que prestan servicios para las distintas áreas del Estado (nacional, provincial y municipal), lo hacen en un marco de ajenidad y dependencia, a cambio de un salario (que destinan a satisfacer sus necesidades vitales), lo que evidencia que, desde el punto de vista conceptual, debieran quedar incluidos en el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo y protegidos, por tanto, por las normas laborales, pues el empleo público es una de las “diversas formas” de trabajo que deben ser tuteladas por imperio de lo normado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

² En la legislación argentina, esas notas surgen nitidas de la definición establecida en el art. 21 de la L.C.T., en cuanto prescribe que habrá contrato de trabajo 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, a cambio de un remuneración”.

³ “Constituye trabajo, a los fines de esta ley, toda actividad lícita que se preste en favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración” (art. 4, primer párrafo, L.C.T.). No es casual que esa norma se titule “concepto de trabajo”, lo que demuestra que, para la legislación laboral, solo es trabajo el trabajo dependiente, dirigido por otro.

Sin embargo, una tendencia arraigada en un considerable sector de la academia y la jurisprudencia, postula que solo puede ser objeto del Derecho del Trabajo el trabajo prestado, en régimen de ajenidad y dependencia, en las relaciones laborales del sector privado (es decir, las que vinculan a un trabajador con un empleador privado), por lo que quedarían fuera de su ámbito las relaciones laborales del sector público (esto es, las que vinculan al Estado con sus empleados dependientes).

Esa hermenéutica pareciera fundarse, en lo sustancial, en que cómo (a diferencia de los empleadores privados) el Estado procura la defensa de los intereses generales, para asegurar los cuales se lo dota de ciertas prerrogativas exorbitantes a la lógica de los contratos entre privados, la relación con sus empleados debe estar regida por una legislación especial de Derecho Público, ajena al Derecho del Trabajo, que tenga en cuenta esas particularidades. Se suele añadir el argumento de que los estados provinciales tienen atribuida la competencia para regular las relaciones laborales con sus propios empleados, lo que impediría que se apliquen a esa clase de vínculos las normas laborales dictadas por el Poder Legislativo nacional.

Con todo, como veremos en el apartado siguiente, esa tesis, cuanto menos, altamente opinable.

II. NUDO: CRÍTICA DE LA PRETENDIDA EXCLUSIÓN DE LOS TRABAJADORES DEPENDIENTES DEL ESTADO DEL ÁMBITO DEL DERECHO DEL TRABAJO

Si bien es cierto que, en varios países (incluyendo el nuestro)⁴, el Estado ha establecido regímenes legales diferenciados para regular las relaciones laborales de los trabajadores privados y de los empleados públicos (lo que determina, en muchos casos, que los conflictos laborales que se verifican en cada uno de esos ámbitos deban ser jurisdiccionalmente resueltos por jueces de fueros diferentes)⁵, no lo es menos que esa diferencia de tratamiento legislativo obedece, antes que a una diferencia genética de linaje entre ambas clases de vínculos, a una coyuntural decisión de política legislativa.

⁴ En Argentina, los trabajadores del estado han sido excluidos, por regla, del ámbito del Derecho individual del Trabajo (art. 2.a., L.C.T.), quedando alcanzados por un estatuto legal especial (actualmente: ley 25.164, Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional). Eso se replica para los empleados públicos provinciales, de ordinario regidos por normas laborales de derecho público local.

⁵ Por lo general, las controversias derivadas de las relaciones laborales del sector privado se dirimen en la Justicia del Trabajo, mientras que (algunos de) los conflictos originados en las relaciones de empleo público se resuelven en la Justicia Contencioso Administrativa. Sin embargo, como veremos, ese esquema no es lineal, pues muchos de los juicios promovidos por los trabajadores públicos contra el Estado empleador son de competencia del fuero laboral.





En rigor, desde el punto de vista conceptual no existe ninguna diferencia sustancial que justifique un tratamiento jurídico diferenciado para trabajadores privados y estatales. En ambos casos los trabajadores son sujetos hiposuficientes impedidos de producir para sí mismos que, cediendo parte de su libertad, venden su fuerza de trabajo a cambio de un salario y se encuentran subordinados a otro sujeto, que se apropia de su trabajo, lo que los coloca en una posición de desigualdad estructural, sin que modifique en nada esa situación el hecho de que, en algunos de esos vínculos, el empleador sea una repartición estatal. Es por ello que tanto unos como otros son sujetos de tutela preferente que requieren una protección jurídica especial, que está asegurada constitucionalmente⁶.

Es que, como lo han destacado relevantes juristas (provenientes tanto del Derecho Administrativo, cuanto del Derecho del Trabajo), lo que identifica al trabajo prestado en régimen de subordinación tanto en el ámbito público como en el privado, es que, en ambos casos, el trabajo es objeto de apropiación por un tercero ajeno al propio trabajador (el empleador, público o privado), quien se beneficia con el trabajo ajeno a cambio de una remuneración que no retribuye todo el trabajo prestado.

En esa línea, bien ha podido señalar -desde una perspectiva administrativista- Fiorini que *"El contrato de trabajo, pese a su publicación, continúa siendo la expresión de la voluntad de un asalariado que enajena su fuerza productora de trabajo a un tercero, y no se transforma esta sustancia si el tercero, extraño a la voluntad de quien aliena, se presenta con el aparente férreo casquete de poder público"*⁷. De allí que -como bien lo expresó, esta vez desde una mirada laboralista- el notable just francés Alain Supiot, a los fines de definir el ré-

gimen jurídico de las relaciones de trabajo, *"poco importa aquí que el capital lo posea una persona privada o pública, lo que importa es que no sea de propiedad de quien trabaja"*⁸.

En suma, la diferencia entre la relación de empleo público y el contrato de trabajo no se funda en sus naturalezas esencialmente distintas, sino en la particular regulación normativa de cada uno⁹.

De todos modos, esa diferente regulación normativa (diferencia que, para más, como veremos en seguida, es *contingente, relativa y parcial*) no implica que los contratos de trabajo que ligan a los trabajadores estatales con el Estado-empleador deban quedar sustraídos de las normas constitucionales y de los principios del Derecho del Trabajo.

Como lo ha destacado Fernández Madrid, el empleo público es un contrato de trabajo que, más allá de que esté regulado por un régimen especial (régimen básico de la función pública), no es sino un estatuto particular de ciertos empleados al servicio del Estado, a los que no alcanza, por regla, el régimen de la Ley de Contrato Trabajo, pero al que sí le son aplicables las disposiciones del art. 14 bis de la Constitución y los principios generales del Derecho del Trabajo¹⁰.

Partiendo de esa base conceptual es que debe interpretarse la regulación establecida en el art. 2 inc. a) de la Ley de Contrato de Trabajo¹¹.

A contrario de lo que sostienen quienes postulan que el empleo público es completamente ajeno al Derecho del Trabajo, esa regla legal solo determina una exclusión *contingente, relativa y parcial* de las relaciones de trabajo públicas del ámbito de nuestra disciplina.

6 De allí que -insistimos- el principio protectorio ampara al trabajo "en sus diversas formas" (art. 14 bis, CN), incluyendo al que se presta bajo dependencia del Estado. Ello ha llevado a la Corte Suprema a declarar expresamente aplicables a los trabajadores estatales todos los derechos consagrados en esa norma constitucional, habiendo señalado el Tribunal que "el art. 14 bis, comprende al trabajo 'en sus diversas formas', lo cual entraña tanto al que se desarrolla dentro del campo de la actividad privada como de la pública" (CSJN, 3/5/2007, "Madorán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación").

7 Fiorini, Bartolomé, "El trabajo que se aliena al Estado", en *Derecho del Trabajo, La Ley*, 1964, p. 337 y ss.

8 Supiot, Alain, "Crítica del Derecho del Trabajo" Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996, p. 82.

9 Guibourg, Ricardo A., "El contrato de trabajo y la naturaleza jurídica del empleo público", en *Legislación del Trabajo, Contabilidad Moderna*, T^o XXVII, p. 481.

10 Fernández Madrid, Juan Carlos, "El empleo público y el Derecho del Trabajo", en *Legislación del Trabajo*, T^o XXIV, p. 883 y ss.

11 "Las disposiciones de esta ley no serán aplicables: a) A los dependientes de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo".

(i) La exclusión es *contingente*, porque no se basa en la existencia de una diferencia estructural entre el empleo público y el privado, ni en una imposición constitucional¹², sino en una mera decisión de política legislativa (art. 2.a., LCT), que podría ser dejada sin efecto en cualquier momento por el Poder Legislativo mediante una ley común aprobada por mayoría simple.

(ii) Es *relativa*, porque la misma norma excluyente (art. 2.a., LCT) abre la posibilidad de que sus disposiciones resulten enteramente aplicables a los trabajadores estatales en dos supuestos: (a) cuando el propio Estado decida encuadrar los empleados públicos dentro de ámbito de la L.C.T. (lo que sucede habitualmente -y cada vez más- en determinadas reparticiones o empresas estatales¹³, y demuestra, sin margen para la discusión, que la ajenidad del empleo público al régimen laboral no es ontológica, sino meramente coyuntural, al punto que -insisto- basta una declaración discrecional del propio Estado para mutar el régimen jurídico aplicable); (b) cuando los trabajadores sean incluidos en algún convenio colectivo de trabajo (circunstancia cada vez más frecuente, que acelera a grandes pasos el proceso de *laboralización* del empleo público)¹⁴.

(iii) Y es *parcial*, porque el art. 2.a. de la L.C.T. excluye, por regla, a los empleados estatales del ámbito de aplicación de *ese cuerpo legal*, mas no de todo el Derecho del Trabajo.

Así, resultan enteramente aplicables a todos los trabajadores públicos, entre otras normas laborales, la Ley de Asociaciones Sindicales¹⁵ y la Ley de Riesgos



del Trabajo¹⁶, lo que demuestra el carácter marcadamente equivocado de la tesis que postula que los trabajadores estatales se encuentran fuera del ámbito del Derecho del Trabajo, al punto que las normas que componen el Derecho Colectivo del Trabajo (sub-rama fundamental de la disciplina) y el Derecho de Daños Laborales y de los Riesgos del Trabajo (que constituye una de las parcelas más importantes del Derecho Individual del Trabajo) son enteramente aplicables a todos los trabajadores (incluyendo a los empleados públicos), y -tal como lo dispone la legislación procesal¹⁷ y lo ha declarado con toda nitidez la jurisprudencia¹⁸-, deben ser aplicadas e interpretadas, en los conflictos que se produzcan entre el Estado empleador y sus trabajadores, por la Justicia

12 Tanto es ello así que, si no existiera la norma excluyente contenida en el art. 2.a. de la LCT, el empleo público se regiría por la L.C.T., lo que resulta del todo coherente con la norma del art. 75.12 de la Constitución, que coloca en cabeza del Poder Legislativo federal la atribución de dictar la legislación laboral de fondo. En relación a esto último, cabe destacar que la muy extendida idea de que son las provincias las competentes para dictar las normas que regulen las relaciones de trabajo con sus empleados no parece del todo compatible con la atribución que la Constitución le atribuye al Poder Legislativo de la Nación para dictar el Código del Trabajo. Por lo demás, si ello fuera así, no se explica por qué motivo muchas normas laborales nacionales (v.g., las leyes 23.551 o 24.557) se aplican a las relaciones de empleo público provinciales y municipales, sin que a nadie se le haya ocurrido jamás plantear la inconstitucionalidad de esas normas por considerar que invade atribuciones provinciales.

13 Por ejemplo, en el ámbito nacional, están regidos por la L.C.T. (y no por el régimen de empleo público), entre muchos otros, los trabajadores de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (art. 38.3, ley 24.557), los del Ente Nacional Regulador del Gas (art. 60, ley 24.076) y los del Ente Nacional Regulador de la Energía Eléctrica (art. 64, ley 24.065). En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires se rigen por la L.C.T. los trabajadores del Ente Administrador del Astillero Río Santiago, los de la Unidad Ejecutora del Programa Ferroviario Provincial y los de Aguas Bonaerenses (ABSA), entre otras reparticiones públicas. Otro tanto ocurre en otras Provincias.

14 Así, ha resuelto la jurisprudencia: "Resulta aplicable al vínculo habido entre las partes la Ley de Contrato de Trabajo si se verificaron en el caso las dos circunstancias que excepcionan la regla establecida en el art. 2 inc. a) de la Ley de Contrato de Trabajo, ya que el actor, si bien revistió la condición de "dependiente de la administración pública municipal": (i) fue incluido por acto expreso en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo (hecho con virtualidad por sí mismo para determinar la aplicación de dicho cuerpo legal); y (ii) aunque supletoriamente, también fue explícitamente incluido en el régimen de la Ley de Contrato de Trabajo" (SCBA, 10/3/2010, "Varela Alberto Rufino c/Obras Sanitarias de Mar del Plata Sociedad del Estado O.S.S.E s/Indemnizaciones, etc").

15 La norma no excluye a los empleados públicos ni formula diferenciación alguna, lo que ha llevado a la jurisprudencia a sostener la plena aplicabilidad de la ley sindical a los empleados públicos. Así, se ha señalado: "La ley 23.551 ha sido dictada con el propósito de rodear a la libertad sindical de las mayores garantías de desenvolvimiento, razón por la que contiene una serie de disposiciones extrañas a la regulación estatutaria del empleo público. Sin embargo, en tanto la ley 23.551 no establece diferenciación alguna entre empleados públicos y privados, estas específicas regulaciones coexisten y se superponen cuando los agentes públicos cumplen cargos en las organizaciones sindicales que los nuclean, fenómeno que resulta habitual y no redundante en una situación de incompatibilidad que pueda forzar per se la exclusión de una norma por otra" (SCBA, 6/4/2011, "Mansilla, Nora Noemí c/Municipalidad de Morón s/Acción sumarísima"; SCBA, 26/3/2015, "Barragán Pardo, Eduardo c/ Municipalidad de San Miguel S/ Amparo Sindical").

16 El art. 2.1. a) de la ley 24.557 prescribe: "Están obligatoriamente incluidos en el ámbito de la LRT: a) Los funcionarios y empleados del sector público nacional, de las provincias y sus municipios y de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires".

17 Las normas procesales laborales determinan que pertenecen a la competencia material del fuero del trabajo tanto las causas iniciadas por los trabajadores estatales relativas a la aplicación de normas de Derecho Individual del Trabajo (v.g., ley 24.557, L.C.T.) o comunes (Código Civil y Comercial), cuanto las basadas en normas legales o convencionales del Derecho Colectivo del Trabajo (leyes 14.250, 23.551, etc.). En ese sentido, el art. 20 de la ley procesal laboral nacional prescribe: "Serán de competencia de la Justicia Nacional del Trabajo, en general, las causas contenciosas en conflictos individuales de derecho, cualesquiera fueren las partes -incluso la Nación, sus reparticiones autárquicas, la Municipalidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cualquier ente público-, por demandas o reconveniciones fundadas en los contratos de trabajo, convenciones colectivas de trabajo, laudos con eficacia de convenciones colectivas, o disposiciones legales o reglamentarias del Derecho del Trabajo; y las causas entre trabajadores y empleadores relativas a un contrato de trabajo, aunque se funden en disposiciones del derecho común aplicables a aquél" (art. 20, ley 18.345). Idéntica solución se aplica en la Provincia de Buenos Aires en virtud de lo que prescribe la ley procesal local (art. 2 incs. a, b y e, ley 11.653). Por el mismo fundamento, las normas procesales contencioso-administrativas excluyen de la competencia de los jueces de ese fuero las controversias regidas "por las normas o convenios laborales" (art. 4.1, ley 12.008, Provincia de Buenos Aires). Precisamente, es la circunstancia de que las normas de Derecho del Trabajo no pierdan su carácter ni su identidad cuando son aplicadas a contratos de trabajo celebrados por el Estado con sus trabajadores la que justifica que las controversias judiciales vinculadas a la aplicación de esas normas laborales, iniciadas por demandada deducidas por los empleados públicos, sean de exclusiva competencia de la Justicia del Trabajo (que es el fuero especializado en materia laboral), y no de la Justicia Contencioso Administrativa (que es el fuero en el que, por regla, se litigan los juicios contra el Estado).

18 Así, dejando claro que, aunque se trate de juicios deducidos por trabajadores públicos contra el Estado empleador, las causas basadas en normas laborales o sindicales deben ser resueltas por los jueces del trabajo, ha dicho la Suprema Corte de Buenos Aires: "El conocimiento y decisión de las pretensiones sustentadas en las normas que amparan la tutela sindical resulta ajeno a la competencia contencioso administrativa, habida cuenta la índole laboral -no administrativa- de los derechos consagrados por las mismas -que no forman parte del derecho público local-, aun cuando se las invoque en el marco de relaciones de empleo público" (SCBA, 18/5/2016, "Huide, Julio César c/ Municipalidad de Hurlingham s/ Despido"). En materia de infortunios laborales dicho Tribunal ha resuelto, en el mismo sentido: "El conocimiento y decisión de pretensiones deducidas por accidentes de trabajo corresponden a la competencia material de los tribunales de ese fuero, debiendo la cuestión sustanciarse conforme las normas procesales estatuidas para el ámbito local por la ley 11.653, aun cuando el reclamo del actor tenga su origen en una relación de empleo público" (SCBA, 20/4/2016, "Giardino, Silvio Antonio c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Acc. Trab. - Acción Especial").



del Trabajo, y de conformidad con las normas y principios constitucionales del Derecho del Trabajo.

Cuadra destacar, aunque resulte obvio, que *la Ley de Contrato de Trabajo no es el Derecho del Trabajo* (sino una norma que regula algunos aspectos del Derecho Individual del Trabajo), por lo que la exclusión (contingente, relativa y parcial) establecida en el art. 2.a. de aquél cuerpo legal en modo alguno autoriza a sostener que el trabajo prestado por los trabajadores estatales en un marco de ajenidad y dependencia resulte ajeno al Derecho del Trabajo.

En rigor, la única diferencia que el ordenamiento constitucional argentino establece entre los trabajadores privados y los públicos, es que protege con mayor intensidad la estabilidad en el empleo de estos últimos¹⁹, sin que pueda predicarse la existencia de una disimilitud estructural que justifique el establecimiento de regímenes laborales distintos.

De allí que el hecho de que actualmente en nuestro país (como en muchos otros) los empleados públicos estén regidos, en parte, por normas laborales diferentes que las que regulan las relaciones laborales del sector privado, no impide la aplicación a los contratos de trabajo del sector público de las normas constitucionales, la teoría general y los principios del Derecho del Trabajo.

¹⁹ El art. 14 bis de la Constitución asegura a los empleados públicos (al igual que a los representantes gremiales) la denominada "estabilidad absoluta", lo que implica que, en caso de ser despedidos sin causa legítima de justificación, esa clase de trabajadores tienen derecho a reclamar la nulidad del despido y la reincorporación a sus empleos, resultando inconstitucional cualquier norma infraconstitucional que pretenda reemplazar -en detrimento de esos colectivos de trabajadores- esa garantía por un mecanismo de protección monetizada (CSJN, 3/5/2007, "Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación"; CSJN, 9/12/2009, "Rossi c/ Estado Nacional"). De allí que, en aquellos casos en los cuales el Estado ha decidido incluir -por acto expreso, o por vía de la suscripción de un convenio colectivo (art. 2.a., L.C.T.)- a determinado colectivo de trabajadores públicos en el ámbito de la L.C.T., éstos quedan amparados por ese régimen legal sin perder el derecho a la estabilidad absoluta que les garantiza el art. 14 bis de la Constitución. Así lo ha resuelto en forma expresa la Corte Suprema (CSJN, 3/5/2007, "Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación"). En cambio, a los trabajadores del sector privado que no ejercen funciones sindicales, la Constitución les garantiza "protección contra el despido arbitrario", delegando en los poderes constituidos (en especial, en el Poder Legislativo) la elección del sistema de tutela más adecuado para efectivizar esa protección, de modo que (aunque no lo asegura a nivel constitucional) en modo alguno prohíbe que también se proteja a los operarios del sector privado con un régimen de estabilidad absoluta (al punto que ese es el régimen actualmente vigente en el país por imperio del DNU 329/20 y sus prórogas).

III. DESENLACE (ABIERTO): ¿HACIA LA UNIFICACIÓN DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL TRABAJO PÚBLICO Y PRIVADO?

Un lugar jurídico común tan extendido como equivocado plantea como una verdad revelada -o un dogma inexpugnable- que los trabajadores estatales se encuentran fuera del ámbito personal y material de aplicación del Derecho del Trabajo (y, por añadidura, los conflictos laborales ente el Estado y sus empleados resultan, para esa postura, ajenos a la competencia de la Justicia del Trabajo).

Sin embargo, esa visión parece ignorar no solo el texto de la Constitución (que no sólo asegura las protecciones laborales al trabajo en sus diversas formas, incluido el que se presta bajo dependencia del Estado -art. 14 bis-, con la única diferencia -en más, en favor de los empleados públicos- de que les garantiza, a nivel constitucional, la estabilidad absoluta; sino que, además, coloca en el Poder Legislativo nacional la potestad de regular todas las relaciones de trabajo-art. 75.12, CN-), sino también, la legislación laboral vigente, ya que buena parte de las normas de Derecho del Trabajo más importantes (v.g., ley 23.551, ley 24.557) se aplican sin discusión alguna a todos los trabajadores dependientes (públicos y privados).

Más aún: la única ley laboral relevante que en forma expresa excluye de su ámbito a los trabajadores estatales (L.C.T.), consagra una exclusión de carácter *contingente, relativa y parcial*, al punto que son cada vez más frecuentes los colectivos de trabajadores estatales cuyas relaciones de trabajo con el Estado se rigen por esa legislación.

Con todo, teniendo en cuenta que, más allá de las contingentes regulaciones legislativas, no existe ninguna diferencia ontológica entre las relaciones

laborales del sector privado y los vínculos laborales del sector público, sería interesante analizar, a futuro, la posibilidad de unificar el régimen laboral para todos los trabajadores públicos y privados.

En otras palabras: pese a esa coyuntural diferencia de trato legislativo, no puede dejar de señalarse que el proceso de *laboralización del empleo público* debería consolidarse en el futuro a partir de la consagración, en el Código de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (art. 75.12, C.N.) de un régimen laboral unificado que comprenda en su ámbito de aplicación tanto a los trabajadores estatales como a los privados²⁰, proceso que, para resultar óptimo, y asegurar la verdadera igualdad entre todos los trabajadores, debería ir acompañado por el aseguramiento de la estabilidad absoluta (actualmente solo garantizada por la Constitución a los empleados públicos) a, los operarios del sector privado²¹.

20 En ese sentido, afirma Fernández Madrid que la expansión de los convenios colectivos en el sector público permite anticipar que en el futuro la legislación laboral se aplicará a la generalidad de las relaciones de empleo público. Fernández Madrid, Juan Carlos, "Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y Anotada", La Ley, Buenos Aires, 2012, T¹, p. 3.

21 Anteriormente he señalado que, aunque no se puede desconocer que el artículo 14 bis de la Constitución ha establecido una tutela de la estabilidad más intensa para los empleados públicos que para los trabajadores del sector privado, esa diferenciación efectuada en la reforma constitucional de 1957 es injustificada, toda vez que, más allá de las razones que justifican sobradamente la estabilidad de los empleados públicos (sustraerlos de los vaivenes que pudiesen producir en sus empleos los cambios de signo partidario en los sucesivos gobiernos), no parece justificado que el Estado (que actúa en interés público) pueda autolimitar constitucionalmente su propio poder de despedir, pero no pueda limitar con idéntico alcance el de las empresas privadas (que actúan en interés particular) [ver Orsini, Juan Ignacio, Comentario al art. 245 de la L.C.T., en Rafaghelli, Luis (Director) y Fretes Vindel Espeche (Vicedirector), "Ley de Contrato de Trabajo N°20.744. Comentada por jueces y juezas del trabajo", IJ Editores, Buenos Aires, 2020, T^{III}, p. 295]. Mucho más aun cuando la reforma de 1994, al constitucionalizar el derecho al trabajo, impuso un nuevo límite constitucional a los despidos injustificados, reforzando el principio de estabilidad en el empleo de todos los trabajadores y trabajadoras [Orsini, Juan Ignacio, "El derecho al trabajo como límite constitucional al despido injusto", en Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, Ed. La Ley, año 9, n° 42 (2012), pp. 367/370].

Ello debería ir acompañado, además, de la atribución a la Justicia del Trabajo de la competencia para intervenir en todas las controversias laborales (para lo cual resultaría indispensable reforzar en forma notoria las capacidades operativas del fuero laboral, colapsado en buena parte de las jurisdicciones).

Es que, si -como lo ha destacado calificada doctrina- no existen diferencias conceptuales entre el empleo privado y el público (el objeto de ambos es el trabajo prestado en un régimen de ajenidad y dependencia, a cambio de un salario destinado a satisfacer necesidades materiales de existencia) no se advierte entonces por qué motivo uno y otro deben estar regidos por regulaciones normativas diferentes.

Máxime cuando buena parte de los derechos laborales tienen jerarquía de derechos humanos (art. 75.22, C.N), por lo que, en la medida en que esa clase derechos le corresponden a todos los seres humanos que trabajan por igual, por su mera condición de tales, no toleran un tratamiento diferenciado basado en la distinta cualidad del sujeto que los emplea.

Acaso haya llegado la hora, pues, de instalar este debate, para que nuevas y mejores voces (provenientes del Derecho del Trabajo, pero también del Derecho Administrativo y del Derecho Constitucional) contribuyan a brindar argumentos para asegurar, en algún momento, la uniformidad de tratamiento jurídico -en clave protectoria, y con estabilidad- de todos los trabajadores y las trabajadoras dependientes.





Mónica Palomino Rocha¹

TRABAJADORES DE PLATAFORMAS DIGITALES

Nuevos desafíos para el Derecho Laboral



¹ Abogada, Universidad Nacional de Córdoba 1981. Especialista en Derecho del Trabajo, Universidad Nacional del Litoral. Presidente Equipo Federal del Trabajo. Secretaria Académica Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas. ALAL.

I. INTRODUCCIÓN

La tecnología se ha incorporado lentamente a nuestras vidas, modificando actividades cotidianas, formas de trabajar y en definitiva nuestro mundo en relación.

La mayoría de las actividades cotidianas que hoy realizamos son digitales.

La emergencia sanitaria dictada en Marzo de 2020 con motivo de la Pandemia vigente a la fecha, ha puesto de manifiesto el uso de la tecnología no solo en la Argentina sino en el Mundo.

De acuerdo a informes de organismos internacionales para el año 2050, el 75% de las actividades serán totalmente digitales.

Con el auge de internet han surgido las plataformas digitales y se desarrollan nuevas actividades laborales a partir de trabajar con dispositivos desde lugares remotos.

Es hoy una de las principales transformaciones en el mundo del trabajo y sin duda impacta en la vida y la salud de los trabajadores.

Brindan la oportunidad de trabajar desde cualquier lugar, en cualquier momento, y aceptar el trabajo que más le convenga.

Sin embargo, este tipo de tareas tienen muchos riesgos que van en desmedro de los derechos de los trabajadores tanto individuales como colectivos.

La importancia del Trabajo determina la capacidad de las personas de relegar la pobreza, estamos hablando por supuesto siempre a partir del trabajo decente.

Genera un buen nivel de vida a escala universal y la protección contra los riesgos de la vida laboral de los trabajadores.

La implicancia que el trabajo tiene en la humanidad, determina que podamos caracterizarlo y definirlo desde el punto de vista teológico, filosófico, económico o político.

En el mundo hemos visto distintas revoluciones que modificaron el trabajo, como por ejemplo la del Carbón, la Industrial, la Tecnológica, y estamos hoy ante la presencia de la Revolución Digital.

Es tal su importancia en el momento actual que vivimos, que la Organización Internacional del Trabajo al cumplir 100 años de existencia ha convocado como una de sus iniciativas al Dialogo Social sobre el Futuro del Trabajo.

En 2017 fue creada la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo en el seno de la Organización Internacional del Trabajo.

No es un hecho aislado o totalmente improvisado. Se encuentra en el contexto de la Agenda de Desarrollo Sostenible para 2030 acordado por los Estados del Mundo que forman parte de Naciones Unidas.

Cuando hablamos de Trabajo, solamente podemos considerar el Trabajo Decente o Trabajo Digno.

Uno de los objetivos de desarrollo sostenible es el Trabajo Decente o Trabajo Digno.

Regular sobre estas herramientas tecnológicas, preferiblemente a través del diálogo social, y dar transparencia, es una demanda de la Organización Internacional del Trabajo en un informe sobre plataformas digitales.

El Dialogo Social sobre el Futuro del Trabajo que queremos al que ha convocado OIT mediante sus iniciativa, se encuentra en el contexto de la Agenda de Desarrollo Sostenible para 2030 acordado por los Estados del Mundo.

II. AMÉRICA LATINA

En América Latina, de acuerdo al último informe de OIT para las Américas, Panamá 2018, las políticas públicas de los gobiernos no han mejorado sus indicadores lo que arroja una informalidad en el empleo del 50% y una tasa de desempleo del 8,8%.

La crisis económica de Argentina determina una tasa de desempleo del 11%, y niveles de pobreza del 42%.

Estos hechos condicionan más el impacto de la digitalización que modificará según los expertos las relaciones laborales y los puestos de trabajo, y generará una disminución de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

Algunos expertos consideran respecto del futuro del trabajo, la existencia de grandes modificaciones en las relaciones laborales, en la empresa y en los puestos de trabajo, como también la devaluación y erosión de los derechos individuales y colectivos derivados del trabajo.

Esto afecta a la Democracia, a las garantías constitucionales y los derechos humanos de los ciudadanos.

Hoy se habla del concepto de Derecho del Trabajo Digital, existiendo discusiones internas entre el derecho de protección de datos y el derecho laboral propiamente dicho, que desde el punto de vista material incluiría no solo la regulación del trabajo en soporte digital (trabajo en plataformas, teletrabajo, smart work), sino también en las cuestiones surgidas por la digitalización de las relaciones laborales (controles, privacidad, nuevos riesgos laborales) y en el mercado laboral (plataformas de contratación, identidad en las redes sociales, nuevos agentes de intermediación).



III. NADA NUEVO BAJO EL SOL

Si bien las plataformas digitales son el resultado de los avances tecnológicos, el trabajo que generan asemejan a muchas modalidades laborales que existen desde hace tiempo, con la diferencia que cuentan de una herramienta digital que sirve de intermediario.

Representa un verdadero desafío para el Derecho del Trabajo tanto individual como colectivamente.

“Debemos pensar globalmente y actuar localmente”, como lo señalara el Maestro Rodolfo Capón Filas.

IV. UN NUEVO DESAFÍO DEL DERECHO DEL TRABAJO

“El Derecho, obra cultural en procura de justicia, funciona como un sistema”.

“Sus entradas están constituidas por la realidad y los valores críticos”.

“Sus salidas están constituidas por las normas y la conducta transformadora”.

La Teoría Sistemática del Derecho del Trabajo aportada por el Maestro Rodolfo Capón Filas al Mundo del Trabajo, nos dice que el objetivo es “entender la realidad, valorar sus injusticias, comprometerlos en su transformación”.

Debemos buscar la verdad partiendo de la realidad y de los valores en juego.

Actúan diversos aspectos de la cuestión social:

A) CONDICIONAMIENTO DEL BIEN COMÚN:

Conjunto de elementos sociales, culturales, económicos y políticos que refieren a la calidad de vida de todos y no al consumo privilegiado de algunos.

B) HIPOSUFICIENCIA DEL TRABAJADOR:

Necesidad de trabajar en relación laboral, por causas económicas, sociales, culturales, o políticas.-

C) CONDICIONES Y MEDIO AMBIENTE DE TRABAJO:

Conjunto de elementos de la relación laboral que inciden en la salud y calidad de vida de los trabajadores.

Refieren a la carga del trabajo, a la organización del ritmo de producción, a la higiene y seguridad, a la estabilidad en el empleo, a la participación en las decisiones, a la duración de la vida activa, a la distribución del resultado económico.

D) AUTONOMÍA SECTORIAL:

Posibilidad de los actores sociales para organizarse sindicalmente, negociar condiciones y medio ambiente de trabajo, participar en la toma de decisiones, conducir el conflicto social.

Tales aspectos de la cuestión social se condensan en el proceso productivo y en la empresa.

Según como se desarrolle aquél y se considere ésta, la relación laboral se cosifica o se hominiza.

Cuando se considera al trabajador como un recurso humano, como un objeto manipulable mediante el temor al despido y al desempleo, trasladable de un lugar al otro sin ningún respeto por su persona, se lo trata como a una cosa, fungible en el mercado de bienes.

Al contrario, cuando se entiende que el desarrollo humano se consolida a través de la conciencia y el trabajo es un modo de realización personal, la empresa se convierte en un sitio hominizador, un lugar importante en la escala del ser.

V. VALORES CRÍTICOS

La Humanidad, continuando la evolución cósmica, realizó desde siempre juicios de valor.

Respecto del trabajo, la valorización permitió superar la esclavitud, llegar a la relación feudal, suavizar la compra de trabajo-mercancía, conseguir la relación de trabajo, buscar el trabajo participado y auto-gestionado.

La Doctrina tradicional estima que la actual relación de empleo (el denominado "contrato de trabajo"), Régimen de Contrato de Trabajo, Ley 20.744 y modificatorias, art.21, es una vinculación libre y correcta, en la cual no existe conflicto alguno entre trabajadores y empleador.

La Teoría Sistémica, en cambio, se inscribe en la lógica de la evolución cósmica y capta que el "contrato de trabajo", como tal, es una nueva máscara para la misma realidad substancial escondida en la esclavitud ya que el trabajador ha sido relegado a la categoría de objeto fungible en el proceso productivo: de allí que sostiene la necesidad ética y biológica de la participación en la toma de decisiones, la estabilidad en el empleo, la participación de las utilidades y en el capital, hasta llegar al trabajo auto-gestionado.

Datos todos, exigidos por los valores de justicia social y cooperación.

En Derecho del Trabajo, la justicia social, la solidaridad y la cooperación obran como entrada crítica del sistema.

Sus contenidos han sido receptados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y penetran todo el ordenamiento a través de los principios generales del Derecho.

Se tiene así un esquema axiológico:

- Valores: justicia social, solidaridad, cooperación.
- Carta Internacional de Derechos Humanos.
- Principios Generales del Derecho.

VI. SALIDAS NORMATIVAS

Las normas funcionan como un conjunto o continuo normativo para reglar la relación laboral, ordenar las vinculaciones profesionales, sistematizar las condiciones y mat.

Todas ellas deberían receptar el bien común, bajo el vocablo formal de Orden Público.

Para evitar o disminuir la entropía del ordenamiento, la buena fe y las exigencias hominizadoras de la producción funcionan como activadores energéticos, mientras la solidaridad social sin fronteras (a través del Derecho Comparado, las centrales sindicales internacionales y la Organización Internacional del Trabajo) dimensiona el sistema en el contexto mundial.

La salida normativa analiza los siguientes elementos:

- Normas Internacionales.
- Proyecto social constitucional.
- Orden Público.
- Niveles protectores del mundo del trabajo.
- Activadores energéticos.
- Apertura Internacional.





Lucas Petitti¹

Al Respecto del **ACUERDO REGLAMENTARIO N°1719**

Y los intentos para erradicar
demoras en la Fijación de
Audiencias de Vista
de la Causa



¹ Abogado laboralista. Diplomado en Derecho del Trabajo e Inferencias del Nuevo Código Civil y Comercial, en el Colegio de Abogados de la Ciudad de Córdoba. Miembro activo de la comisión de Jóvenes Juristas dependientes de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, delegación Córdoba. Disertante y expositor en distintas conferencias, jornadas y seminarios relacionadas al Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (años 2018-2019-2020). Coordinador de informes varios relacionados al Derecho del Trabajo y Seguridad Social (Año 2019-2021).

Resulta difícil, en la actualidad, hablar de cuestiones distintas a los efectos que la pandemia por Covid-19 instaló en todos los aspectos de nuestra vida. Por supuesto, el ámbito jurídico no queda exento de aquellos efectos, por lo que cualquier tipo de opinión, criterio, estudio, de un objeto en concreto estará empapado, de alguna manera, por dicha circunstancia.

La pandemia, que aún estamos atravesando, desnudó problemas que se ocultaban bajo la alfombra, tanto en el ámbito público, como en el ámbito privado. Dejó en vilo también las deficiencias que se fueron gestando en el sistema sanitario, educativo, social, y -por supuesto- judicial.

La aparición o, mejor dicho la visualización de esta suerte de inconveniencias, trajo aparejada la necesidad de poner en funcionamiento herramientas destinadas a solventarlas. Bajo dicho punto de vista, nuevos aires comenzaron a correr entre los vestigios aprestados por la pandemia; algunos, acelerados por la urgencia -como la digitalización de los expedientes judiciales-, y otros con el objetivo de torcer el rumbo y cambiar el destino que atraviesan los procesos judiciales. Este destino se identifica, muchas veces, con la paralización temporal de los procedimientos por cuestiones ajenas a las partes y a los tribunales intervinientes.

En el fuero laboral, nos encontramos en una época de cambios radicales, que tienen como único objetivo mejorar la calidad de la prestación del servicio de la Justicia.

La concentración de los Tribunales Laborales y Oficinas de Conciliación dentro de un mismo polo laboral -lo que facilita la comunicación interjurisdiccional y mejora la práctica procesal-; la puesta en marcha definitiva de los expedientes electrónicos; la nueva denominación de los Juzgados de Conciliación y Trabajo -hoy con nuevas funciones judiciales-, y la entrada en vigencia del Procedimiento Declarativo Abreviado, forman parte de un proceso, absolutamente necesario, de mejora continua del Poder Judicial, acompañada de criterios de celeridad, eficacia, eficiencia, y oportunidad.

En los últimos días, y en pos de lograr dicho objetivo, el Tribunal Superior de Justicia dictó el Acuerdo Reglamentario Número 1719, Serie A, de fecha 27 de Agosto del año 2021, mediante el cual se pretende erradicar las demoras, tristemente naturalizadas, de la fijación de las Audiencias de Vista de la Causa y consecuente resolución de los conflictos laborales judicializados.

La Acordada mencionada, cambia el sistema de designación de audiencias y plantea un nuevo mecanismo de prelación clasificando causas según su complejidad y según criterios de vulnerabilidad de la parte actora, articulando ambas cuestiones con el sistema originario establecido hace ya tres décadas.

I. SISTEMA ORIGINARIO

Dispuesto por el Acuerdo Reglamentario 209, serie A, de fecha 22 de marzo del año 1991, el sistema utilizado para la fijación de las audiencias de

Vistas de la Causa sostenía un orden de prelación establecido por la fecha de entrada de cada causa, en las distintas Cámaras del Trabajo.

De esta manera se seguía un criterio igualitario basado en un único denominador común: el día en el que la causa concluía su trámite por ante los hoy llamados Juzgados de Conciliación y Trabajo, y comenzaba a transitar su camino por ante la Sala Laboral designada.

El mismo Acuerdo Reglamentario establecía que esta suerte de "fila" que se formaba por el orden de llegada a las Salas, podía alterarse de acuerdo a la presencia de situaciones excepcionales que debían estar debidamente fundadas. Sin embargo no establecía parámetro alguno para interpretar, de manera objetiva, cuándo una causa podía quedar inmersa en aquellas excepciones y modificar el orden de prelación establecido.

Sólo bastaba un criterio de interpretación netamente subjetiva, que pudiese ser debidamente fundamentado, para entender que una causa podía seguir un carril prioritario distinto y así ser resuelta con mayor antelación por sobre otras.

Con el crecimiento exponencial de los conflictos laborales, y sin modificación alguna en el sistema de fijación de audiencias, las demoras en el dictado de resoluciones se fueron gestando. La situación llegó a tal punto que el Tribunal Superior de Justicia vio obligado a generar alternativas para paliar esta problemática, siempre en pos de la celeridad y la eficacia jurídica.

II. INTENTOS PARA ERRADICAR LA DEMORA

Mediante el Acuerdo Reglamentario N° 53, Serie A, de fecha 15 de marzo del año 1994, el Tribunal Superior de Justicia dispuso un sistema de asignación de Salas Unipersonales², con una primera prueba piloto temporal, y con el objetivo de incrementar el número de resoluciones en el fuero. Para ello, asignó también un sistema de clasificación de causas de menor complejidad para el avocamiento de estas Salas.

Esta clasificación, de carácter netamente enunciativa, destacaba que reclamos por aportes y cuotas sindicales, o aquellos por cobro de horas extras y/o diferencias salariales, debían ser catalogadas como conflictos de menor complejidad. También se incluían las reclamaciones en razón de la categoría o antigüedad o por aguinaldo y vacaciones, las demandas por Indemnizaciones de la Ley 9688, 24028 y sus modificatorias -infortunios de trabajo-, aquellas en las que el trabajador requería el auxilio de la Justicia por la falta de pago de haberes por suspensión, y las cuestiones relacionadas a los Certificados de Trabajo.

² Ya mediante ARN° 209, Serie A, de fecha 22 de marzo del año 1992, al momento en que el Tribunal Superior de Justicia ordenaba la integración de las Siete Salas que conformaron la Cámara Única del Trabajo, también hacía expresa reserva de designar Salas Unipersonales, conforme la facultad acordada por el inc. 3 de la Ley 7987.



La Acordada también establecía que la clasificación podía hacerse por razones exclusivamente procesales, ya que los procedimientos sin contraparte, los juicios sin testigos, sin ofrecimiento de pruebas, y las cuestiones de puro derecho quedaban incluidas en aquella caracterización.

La enumeración, lejos de ser taxativa, planteaba la posibilidad que otros litigios puedan ser resueltos por Salas Unipersonales siempre y cuando exista justificación suficiente para ello.

Dos años después, esto es a principios del año 1996, el Tribunal Superior de Justicia planteó un sistema paralelo a la designación de Tribunales Unipersonales, destinado a aceitar el funcionamiento acelerado de los procesos laborales y erradicar las demoras que continuaban transitando los papeles de la Cámara Laboral.

Mediante el Acuerdo Reglamentario N° 316, de fecha 21 de febrero del año 1996, se estableció un mecanismo de reemplazo para cubrir temporalmente el cargo de las y los Vocales de las distintas Salas Laborales. Así, las y los Jueces de Conciliación de la Primera Circunscripción Judicial debían integrar rotativamente las Salas de la Cámara Única del Trabajo, en caso de surgir aquella necesidad.

La Acordada planteaba asegurar, mediante esta modalidad, la celeridad y eficiencia en el funcionamiento de las Salas de la Cámara Única del Trabajo.

A mediados del mismo año, a raíz del óptimo funcionamiento de estas Salas y del mecanismo de clasificación de causas, el sistema fue prorrogado e incorporado íntegramente a toda la Cámara Única del Trabajo. Asimismo, su ámbito de aplicación territorial se amplió hacia los distintos Tribunales del interior de la Provincia.

Vale mencionar que en el informe anual elevado por el Tribunal Superior de Justicia ante la Honorable Legislatura, correspondiente al período 1996-1997, concluyó que *“a raíz de los informes presentados por los Sres. Presidentes de Sala, Colegio de Abogados y Asociación de Abogados Laboralistas y estadísticas del Fiscal General surge que las Salas Unipersonales han resuelto mayor cantidad de causas que los Tribunales Colegiados. Por otra parte ante la opinión unánime de los sectores involucrados confirmando la decisión, se resolvió mantener en*

*forma definitiva las Salas Unipersonales en el Fuero Laboral por las ventajas que presenta el sistema”*³.

A pesar de los resultados favorables, el incremento exponencial de causas siguió en aumento y con ello la natural y tan mencionada demora en la resolución de casos. Así se crearon nuevos Juzgados de Conciliación, se integraron nuevas Salas Laborales, y se establecieron nuevos órganos dentro del Fuero Laboral.

Tal es el ejemplo de la creación de la Oficina de Conciliación de la Cámara Única del Trabajo de la Ciudad de Córdoba, mediante Acuerdo Reglamentario N° 1153, Serie “A”, de fecha 02 de mayo del año 2013, cuyo objeto es el de intentar el avenimiento de las partes en las causas que tramiten por ante la Cámara. Este nuevo organismo fue creado luego de que las estadísticas arrojaran como resultado que un gran porcentaje de acuerdos entre partes fueron celebrados de manera previa a la fijación de la audiencia de vista de la causa.

Sin embargo, a pesar de las medidas mencionadas, en la actualidad la fijación de estas audiencias supera, en algunas oportunidades, el término de cuatro años, lo que provoca una incompatibilidad absoluta entre el sentido propio de los criterios de celeridad y eficiencia procesal, con el de Justicia, y obliga a tomar cartas en el asunto.

III. NUEVOS PARÁMETROS PARA LA FIJACIÓN DE AUDIENCIAS DE VISTA DE LA CAUSA

A través del Acuerdo Reglamentario N° 1719, Serie A, de fecha 27 de Agosto del año 2021, se establecieron nuevos parámetros para la fijación de las audiencias de vista de la causa, en el marco de una mejora continua sostenida por el Poder Judicial de Córdoba. Dicha Acordada se suma como un programa más destinado a mejorar la calidad en la prestación del Servicio de Justicia.

³ GÓMEZ, Cecilia- SESIN, Domingo, Informe anual del Tribunal Superior de Justicia período 1996-1997, pág. 56.

A través de este instrumento se elaboró un nuevo sistema de Clasificación de Causas, a los fines de asignar prioridad de Audiencias de Vistas de la Causa en Salas de la Cámara Única del Trabajo de Córdoba y Cámaras del Trabajo del Interior.

Por empezar, se destaca en este instrumento la colaboración de una Mesa de Trabajo Tripartita conformada entre distintos actores con importante representación: el Colegio de Abogados de Córdoba –en representación de las/os letradas/os-, la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial –en representación de las/los conductoras/es del proceso laboral-, y el propio Tribunal Superior de Justicia.

La presencia de esta mesa denota que los alcances establecidos en el Acuerdo Reglamentario fueron consensuados entre múltiples sectores con participación activa en todos los procedimientos de índole laboral, lo que otorga mayor legitimidad al nuevo régimen establecido.

IV. CLASIFICACIÓN POR COMPLEJIDAD DE CAUSA

Se establece en esta novedosa Acordada, que la clasificación de los expedientes a los fines de fijación de las Audiencias de Vista de la Causa, será distinguida en un rango de menor a mayor complejidad entre “Causas Simples”, “Causas intermedias o de complejidad leve”, “Causas complejas”, y de “Extrema Complejidad”. A su vez, su anexo identifica los parámetros a tener en cuenta a los fines de verificar cada una de dichas circunstancias.

Haciendo un breve paréntesis, categorizaciones similares ya fueron determinadas por las Acordadas N° 761, Serie A, de fecha 19 de abril del año 2005, y N° 846, Serie A, de fecha 03 de octubre del año 2006. Ambas normativas establecían un sistema de clasificación de acuerdo a la cantidad de personas que intervenían en el proceso, y que debían realizar los Juzgados de Conciliación de manera previa a la elevación de la causa. Sin embargo, a los efectos de su resolución, poco importaba la categoría asignada. Ahora bien, el reciente criterio establecido para puntualizar la complejidad de causas, es el siguiente:

- a) **Causas simples:** Según así se dispone, deben ser identificadas como aquellas en las que resulta factible obtener una rápida solución. En esta clase de cuestiones, se entiende que se le debe asistir razón a alguna de las partes con simple análisis de las constancias incorporadas al expediente.
- b) **Causas intermedias o de complejidad leve:** Se identifican como aquellas en las que se entiende que las partes pueden llegar a celebrar un acuerdo previo a la celebración de la Audiencia de Vista de la Causa, o en caso de no producirse tal, la resolución del caso resulta relativamente sencilla.
- c) **Causas complejas:** A los fines de establecer los parámetros para determinar si una causa recae



en este tipo de categoría, se establecen tres sub clasificaciones. Por un lado, aquellas que ofrecen dificultad ante la cantidad de accionados; por el otro, aquellas que ofrecen dificultad por la diversidad de accionados. Estos dos primeros ítems establecen una potencial configuración de responsabilidad solidaria como elemento determinante de la complejidad de una causa.

El tercer supuesto a considerar, es aquél en el que la temática del caso adquiere absoluta relevancia, pues se requiere un análisis íntegro y concordado de la prueba producida en relación a los hechos alegados. Se entiende que son causas que no tienen visperas de avenimiento y necesitan una resolución por parte de la Sala Laboral interviniente.

d) **Causas de extrema complejidad:** Se las define como aquellas en las que su dificultad de análisis y de resolución surge apenas realizado un primer y sencillo estudio de las constancias de la causa. Tal complejidad puede estar basada en múltiples aspectos como la cantidad de actores, la abundante prueba, la naturaleza de la causa, o toda otra circunstancia particular que así la determine.

En esta clase de causas, se puede prescindir del avocamiento unipersonal para recurrir al Tribunal Colegiado, y que el resolutorio pertinente sea planteado de la manera más justa e integral posible.

Ya fuera del análisis de las clasificaciones establecidas, se debe tener en consideración dos cuestiones de trascendencia. La primera, es que muchas de las causas enumeradas en el Anexo del Acuerdo Reglamentario en tratamiento, hoy son supuestos de procedencia del Procedimiento Declarativo Abreviado en el Art. 83 bis de la Ley 7987; ello implica que en caso de verificarse tal circunstancia, no requerirán de la fijación de la Audiencia de Vista de la Causa.

Como ejemplo de lo anterior, se menciona al reclamo por Indemnizaciones derivadas del despido indirecto por falta de pago de haberes –supuesto incorporado en el Art. 83 bis, inc. b, Ley 7987-; el reclamo por indemnizaciones derivadas de despido directo por causa de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo por razones económicas no imputables al empleador, en las que no se efectuó el procedimiento preventivo de crisis ante el Ministerio de Trabajo –supuesto incorporado en el Art. 83 bis, inc. c, Ley 7987-, o el reclamo indemnización por incapacidad con fundamento en el artículo 212 4° párrafo de la Ley de Contrato de Trabajo –supuesto previsto en el Art. 83 bis, inc. d, Ley 7987-.

La segunda cuestión, se refiere a que las enumeraciones establecidas en el anexo son meramente ejemplificativas, pudiendo cada Sala calificar sus causas según los casos particulares que así lo considere, teniendo amplias facultades para realizar tal designación.

V. CLASIFICACIÓN POR CRITERIO DE VULNERABILIDAD

Se establece también un segundo criterio para la clasificación de causas, basado principalmente en los aspectos subjetivos de la parte actora y haciendo foco principal en las situaciones de vulnerabilidad que las aquejan.

Como punto de análisis y pauta interpretativa primera, se señalan los protocolos elaborados en el marco del proyecto “Promoción del Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables”, en referencia directa al acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes, personas mayores, y personas con discapacidad.

Acto seguido, se sugiere acudir a las “Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad” para todos aquellos colectivos no abordados por las pautas interpretativas señaladas.

Razones de brevedad impiden realizar un análisis pormenorizado de la naturaleza de ambos instrumentos. Sin embargo, cabe mencionar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció, mediante Acordada N° 05/2009 de fecha 24 de febrero del 2009, que las Reglas de Brasilia “deberán ser seguidas –en cuanto resulte procedente- como guía en los asuntos a que se refieren”⁴. De esta manera, mediante la incorporación de estas premisas, el Tribunal Superior de Justicia armonizó su eje de interpretación de las condiciones de vulnerabilidad de los sujetos activos de una causa laboral, con el establecido por nuestro más Máximo Tribunal.

VI. ARTICULACIÓN CON REGLA DE ANTIGÜEDAD

Las pautas establecidas en el Acuerdo Reglamentario 209, serie A, de fecha 22 de marzo del año 1991, fueron planteadas como reglas absolutas a los fines de fijar las audiencias de vista de la causa. Sin embargo la aplicación ininterrumpida de sus términos durante tres décadas, planteó la necesidad de articularla con otros criterios, en pos de lograr un sistema más equitativo.

Así, se estableció que el nuevo orden de prelación de las Audiencias de Vista de la Causa podrá fijarse de acuerdo a un híbrido constituido entre la complejidad de cada causa y su antigüedad, y la situación de vulnerabilidad de la parte actora.

Esta necesidad surge de complementar la temporalidad de la causa y apartarse de ese único criterio como parámetro de fijación de las audiencias, proveyendo una mayor eficacia y celeridad en la resolución de las causas.

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Acordada N° 05/2009.

VII. PARTICIPACIÓN ACTIVA DE LAS/LOS LETRADAS/OS

El Acuerdo Reglamentario también asigna un rol activo a letradas y letrados, como auxiliares de la Justicia y como parte interviniente en los procesos judiciales. Se confía en que ellas/os conocen en detalle los procesos en los que participan, y por tal motivo se encomienda a que petitionen la fijación de la Audiencia de Vista de la Causa en base a los parámetros establecidos en la Acordada.

No bastará sólo con pedirla, sino que se deberá demostrar fehacientemente que existen elementos suficientes para alterar el orden de prelación establecido por la regla de antigüedad.

Es importante que se sucedan los requerimientos efectuados por las/los patrocinantes o apoderadas/os, pues manda la Acordada que *“conforme el mecanismo de intercalación propuesto y hasta que se clasifique todo el stock, la fijación de la Audiencia de Vista de la Causa podrá iniciar con los expedientes de reciente elevación y aquellos que cuenten con solicitud de lo/as letrado/as”*.

Si tenemos en cuenta que la actual disposición fue realizada en base a propuestas presentadas por una Mesa Tripartita de la que el órgano colegiado que representa a los letrados es parte, es nuestra responsabilidad auxiliar al Poder Judicial para que el nuevo régimen ordenatorio cumpla su objetivo de la manera más ágil y eficaz posible.

VIII. MODELOS PREESTABLECIDOS DE SENTENCIAS

Un criterio novedoso, muy utilizado en la práctica, es el requerimiento efectuado por el Tribunal Superior de Justicia para que las Salas elaboren modelos estandarizados de resoluciones.

Se establecen, a tal fin, tres parámetros: El primero, que las resoluciones estandarizadas sean de las temáticas más frecuentes. El segundo, que no pierdan de vista la singularidad del caso; y el tercero, que estos fallos establezcan los aspectos centrales de cada análisis.

No se pretende con esto simplificar sentencias, o establecer un procedimiento de clonación de las mismas, sino legitimar una práctica que los Tribunales ya aplicaban para acelerar los tiempos y evitar demoras en el dictado de una resolución.

Para ello, no se deberán perder de vista algunos principios básicos tales como la aplicación de la sentencia al caso concreto, y el respeto a la premisa de la sana crítica racional. De nada valdrá realizar modelos preestablecidos de sentencias si se violan estos principios.

Los criterios jurisprudenciales de cada Vocal seguramente facilitarán esta tarea. También servirán como guía los lineamientos establecidos por tribunales superiores, el régimen constitucional demarcado por sentencias con carácter de *leading case*, y los pronunciamientos establecidos en los distintos fallos plenarios.

IX. OBJETO DE LA NUEVA DISPOSICIÓN

Todas y cada una de las soluciones dispuestas por el Tribunal Superior de Justicia, a lo largo de todos estos años, fueron propuestas para paliar las innegables demoras en la fijación de las Audiencias de Vista de la Causa ocasionadas principalmente por el crecimiento exponencial de reclamos laborales judicializados.

Este nuevo mecanismo, sugerido de manera conjunta entre distintos actores, enmarca un proceso de transición que parte de un sistema igualitario –fijación de Audiencia de Vista de la Causa según antigüedad- y se dirige hacia un sistema equitativo –articulado por los parámetros de antigüedad de la causa, su complejidad, y los criterios de vulnerabilidad de la parte actora-.

A priori, para que la práctica de este sistema tenga resultado positivo, no se depende exclusivamente del obrar de las distintas Salas, sino también del auxilio de las y los letradas/os, sobre quien recae el deber de cooperar activamente en el proceso de armonización de los criterios consensuados en la Acordada N° 1719.

Sin dudas, este nuevo sistema traerá consigo una dinámica pulida, que prestará especial atención a las condiciones humanas de los actores en paralelo a los objetos de su reclamo. La antigüedad de cada causa, si bien sigue siendo la regla para la fijación de las Audiencias de Vistas de la Causa, hoy es un parámetro de absoluta flexibilidad que cede ante los supuestos incorporados en la nueva normativa laboral.

Será responsabilidad de todos los involucrados el de actuar en consecuencia, y el de trabajar en conjunto para ponerle fin a una problemática que se presenta desde hace décadas en nuestra Provincia, a través de una solución novedosa consolidada por múltiples agentes jurídicos preocupados por una misma circunstancia: la mejora continua del Poder Judicial y, específicamente, el perfeccionamiento del funcionamiento del fuero laboral.





Luciana Reynoso¹

Nota a fallo:

EL RECHAZO “IN LIMINE” de la demanda en un procedimiento declarativo abreviado

La Tutela Judicial Efectiva
como Límite a su procedencia



¹ Abogada graduada en la UNRC, Asistente de Oralidad para PDA en el Juzgado de Conciliación y del Trabajo de Primera Nominación de la Ciudad de Río Cuarto, con Diplomaturas en Derecho Procesal Civil y Comercial y Derecho Procesal del Trabajo. Estudiante de la carrera de Especialización del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad Blas Pascal.

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años el derecho viene presenciando un *movimiento reformista* en todo aquello a lo inherente a las *normas procesales* como parte de una *nueva visión de la justicia del futuro*: más cercana, moderna, transparente e independiente; que garantice soluciones rápidas, confiables e imparciales, como respuesta a una sociedad que ha cambiado radicalmente su forma de vincularse con éste poder del Estado.

En esa línea, este nuevo *panorama procedimental* parte de la idea de impregnar a las normas de rito de los *estándares de los Derechos Humanos* para poder llevar a la práctica de la administración de justicia la máxima expresión de las *garantías de tutela judicial efectiva y acceso a la justicia*, tan anheladas para el Derecho en general, y más aún para el Derecho del Trabajo en particular.

Esta perspectiva, si se quiere “*humanista*”, tuvo su expresión legislativa en las distintas reformas a los Códigos Procesales Civiles y Códigos Procesales del Trabajo con la implementación de los procesos orales, la adopción de nuevas tecnologías y las instancias de soluciones alternativas de conflicto, buscando así *armonizar* los parámetros constitucionales y convencionales vigentes con las debilidades de la justicia, y en lo que nos interesa, con las asimetrías naturales propias de las relaciones derivadas del trabajo.

Después de casi siete décadas de una estructura de la justicia laboral inalterada, sin dudas la ley procesal de Córdoba reclamaba una reforma que se adapte a las necesidades y problemas de la sociedad de hoy, un nuevo modelo organizacional que sea capaz de brindar respuestas en los tiempos y en las formas que la ciudadanía exige, poniendo en la mira la *vulnerabilidad del sujeto que el derecho sustancial del trabajo pretende amparar*, la especial naturaleza alimentaria de las pretensiones demandadas y su inminente necesidad de cobro efectivo².

Con la sanción de la Ley 10.596 se introduce una serie de modificaciones sustanciales al proceso laboral cordobés, entre ellas, la consagración del procedimiento declarativo abreviado. Se trata de un nuevo procedimiento -para determinados supuestos en principio de menor complejidad- especial y abreviado, que pretende hacer efectivos los principios de inmediatez, oralidad y concentración y con ello *garantizarle el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva* a éste sujeto especial de vulnerabilidad social: *El Trabajador*.

En este reciente *pronunciamiento*, la Sala 2 de la Cámara del Trabajo de Córdoba, se introduce en el embate que genera la *interpretación de las normas y principios procesales que rigen el nuevo procedimiento declarativo con trámite abreviado frente al derecho de acceso a la justicia - como dimensión de la tutela judicial efectiva*, logrando así ilustrar con claridad y autoridad los aspectos más relevantes de los derechos que se encuentran en juego.

II. SÍNTESIS DE LA CAUSA

DATOS DE LA CAUSA:

Tribunal: Cámara del Trabajo - Sala 2

Vocales: Cristian Requena, Silvia Díaz, Teresita Saracho de Cornet

Autos: “RODRÍGUEZ, Cristian Augusto c/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA Y OTRO - PROCEDIMIENTO DECLARATIVO ABREVIADO - LEY DE RIESGOS”, Expte. 9988138

Resolución N° 164 - Fecha 27/07/2021

En el citado fallo, la Cámara del Trabajo Sala 2 intervino por recurso de apelación planteado por la parte actora en contra de la resolución dictada por el Juez de Conciliación y del Trabajo de Sexta Nominación, Secretaría Número Doce de la ciudad de Córdoba, por la que decidió declarar inadmisibles la demanda iniciada por un trabajador en el marco del trámite de “Procedimiento Declarativo Abreviado” que prevé el artículo 83 bis incorporado a la Ley 7987 por Ley 10.596. El motivo del rechazo radicó en que, con la demanda ingresada de manera electrónica, el letrado omitió adjuntar la copia suscripta de forma ológrafa por su cliente y la documental ofrecida. El a quo fundó su posición argumentando que la omisión en la que incurrió el demandante constituyó un incumplimiento a los recaudos formales exigidos por el art. 83 ter de la Ley 7987 (modif.) y señaló que la reforma a la ley procesal laboral introducida por la Ley 10.596 tuvo como premisa fundamental la celeridad, por lo que los recaudos procesales de admisión y posterior trámite deben estar correctamente formulados y acompañados, bajo pena de inadmisibilidad. Por su parte, esgrimió la recurrente, que lo decidido por el juez de primera instancia lo agravia, ya que la decisión de declarar inadmisibles la demanda incoada en el marco de un procedimiento declarativo abreviado, sin imprimirle tampoco el trámite de juicio ordinario, le impone iniciar un nuevo juicio, habiéndose producido, a esta instancia, el fenecimiento del plazo previsto por el artículo 3 de la Ley 10.456 para interponer su reclamo. Agregó además que conjuntamente con la interposición del recurso procedió a suplir su omisión adjuntando la documental detallada en su libelo inicial y la copia de la demanda con la firma del trabajador accionante.

El tribunal de alzada interviniente acogió el recurso de apelación e interpretó en el fallo citado que si bien es cierto que la celeridad resulta una premisa que ha sido considerada por el legislador al momento de diseñar las reformas introducidas, ésta no puede invocarse a ciegas, máxime cuando los efectos de la solución que se pretende imponer, aparejan consecuencias opuestas a las pretendidas. El rechazo in limine de la vía abreviada por incumplimientos formales, sin una intimación previa al cumplimiento de los recaudos y sin considerar las consecuencias de la caducidad del plazo establecida por el art 3 de la Ley 10456, que el tribunal no puede desconocer, deriva en una decisión que niega al justiciable el acceso a una respuesta jurisdiccional.

² DEMARCHI ARBALLO, Itatí y LACASE, María Agustina, Comentario al art. 118, Código Procesal del Trabajo de Córdoba Comentado y Concordado, Tomo II, Ed. Rubinzal - Culzoni, 2019, pág. 522.



diccional, no solo a través de la vía intentada sino también a través de un eventual reclamo por el procedimiento ordinario. Finalmente sostuvo que la declaración de inadmisibilidad de la demanda, sin siquiera otorgar una oportunidad de redimir las omisiones reprochadas, importa una decisión que priva al reclamante, sin fundamento atendible, el derecho del justiciable al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva.

III. MARCO JURÍDICO DE LOS DERECHOS EN JUEGO

A) LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EL ACCESO A LA JUSTICIA

En relación a éste punto, el tribunal realizó una detallada reseña de la recepción normativa que tiene el *derecho al acceso a la justicia* en nuestro ordenamiento positivo destacando el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre Derechos Humanos) en sus artículos 8 y 25; y las llamadas “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad” que refieren a éstos derechos en las Reglas 33 y 34.

Hay que remarcar que el *derecho al acceso a la jurisdicción, como la cara más visible del derecho a la tutela judicial efectiva*, no tiene una recepción expresa en el texto constitucional, aunque su fundamento se encuentra insito en el artículo 18 (inviolabilidad de la defensa en juicio) y artículo 14 (derecho a peticionar ante las autoridades) de nuestra Carta Magna. Su reconocimiento concreto está en las normas internacionales de Derechos Humanos que integran el “bloque constitucional” incorporado mediante el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (1994) y que gozan de la misma jerarquía que ésta.

En cuanto a las Reglas de Brasilia³, si bien no integran nuestro derecho positivo como tal, son para el sistema judicial un instrumento para la defensa “efectiva” de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Y es cierto, como se anunció en la actualización del año 2018, que “*poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho*”.

CÉSAR ARESE señala que “*Si existe un reconocimiento de derechos humanos de fondo, debe haber una acción idónea para protegerlos*”. En materia de derechos fundamentales, ese recurso debe asegurarse mediante el derecho a la tutela judicial efectiva⁴.

Siguiendo a éste autor, *el derecho de acceso a la tutela judicial efectiva laboral* se define como el derecho de todo trabajador/a, frente a un desconocimiento o controversia de derecho relativos a su condición, ser oído y atendido sin condicionamientos ni trabas económicas o de otro orden y a que su caso sea resuelto de modo sencillo, rápido o dentro de un plazo razonable, ante un tribunal competente, independiente, imparcial y especializado, mediante el pleno ejercicio del derecho de defensa y de acuerdo con la naturaleza del derecho sustancial, en igualdad de condiciones procesales y mediante una resolución suficientemente motivada en derecho. Se le agrega, el derecho a recurrir de modo amplio y sin limitaciones y al cumplimiento o ejecución del derecho reconocido de modo igualmente rápido. Asimismo, en la medida de que muchos conflictos son tratados en etapa prejudicial directa ante un empleador, ante órganos o tribunales administrativos o de otro orden, es igualmente obligatorio el respeto del derecho tutelar en esta instancia⁵.

³ La Corte Suprema de Justicia de la Nación adhirió a las Reglas de Brasilia mediante *Acordada 05/2009 de fecha 10/10/2009*.

⁴ ARESE, César “*Acceso a la Tutela Judicial Efectiva Laboral en Países de América del Sur*”, Documento de Trabajo de la OIT 10, Octubre 2020.

⁵ ARESE, César, “*El acceso a tutela judicial efectiva laboral*”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 21, 2015.

Claro está que el aspecto más relevante de *la tutela judicial efectiva* radica en el *acceso a la justicia*, puesto que, tratándose de un derecho humano fundamental e inalienable, representa para las personas *la puerta de entrada* a las diferentes alternativas que el Estado debe proveer o facilitar para la resolución de sus controversias.

No caben dudas que la aplicación de ésta normativa en el Derecho de Trabajo es fundamental, en tanto que las desigualdades propias de las relaciones de trabajo, sumadas al difícil contexto socio económico actual en el que las mismas se desarrollan, pueden ser un serio condicionante a los mecanismos para acceder a la justicia por parte del trabajador, colocándolo en situación de vulnerabilidad.

B) NORMAS PROCESALES. INTERPRETACIÓN

Sostiene JUAN MORANDO⁶: *“El Derecho Procesal es dinámico e instrumental: no debe ajustarse a ritos caprichosos y sirve únicamente en la medida en que se utilice como un mero instrumento para la concreción del derecho sustancial. Como consecuencia, la normativa de forma debe calzar a medida de los derechos de los cuales es sirviente, a fin de brindarles una tutela efectiva.”*

El diagnóstico es prácticamente unánime en los operadores jurídicos respecto a que *el Derecho Procesal no es un fin en sí mismo, sino un medio para garantizar la efectividad del Derecho Sustancial*⁷.

La CSJN elaboró de manera pretoriana una doctrina clara al respecto con el precedente “Colalillo”. En este célebre caso el máximo tribunal declaró: *«El proceso civil no puede conducirse en términos estrictamente formales; no se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva que es su norte»*. A lo expuesto agregó que: *“La ley procesal vigente dispone que los jueces tendrán, en cualquier estado del juicio, la facultad de disponer las medidas necesarias para esclarecer los hechos debatidos. Y tal facultad no puede ser renunciada, en circunstancias en que su eficacia para la determinación de la verdad es indudable. En caso contrario la sentencia no sería aplicación de la ley a los hechos del caso, sino precisamente la frustración ritual del derecho”*.

La doctrina sentada por la Corte Suprema en esta causa que data del año 1957, conocida como *“sentencia arbitraria por la causal de excesivo rigor formal”* fue ratificada en numerosos resolutorios a lo largo de los años, sin embargo, el Alto Tribunal debió pronunciarse en posteriores casos sobre sus alcances, para predicar que la existencia de ésta doctrinano implica *soslayar el riguroso cumplimiento de las formas procesales sino que pretende evitar la desnaturalización de su uso en desmedro de la garantía de la defensa*, pues en realidad lo que se procura es desterrar las fórmulas o ritos caprichosos del procedimiento.

⁶ MORANDO, Juan. “Procesos urgentes en el Derecho del Trabajo”, Hammurabi, Buenos Aires 2006, pág. 25.

⁷ RAPALLINI, Gustavo Germán. “Exceso ritual manifiesto y búsqueda de la verdad jurídica objetiva: un proceso sin formas?”, eDial.com - DC1B2B Publicado el 26/08/2013.



Algunos tribunales de la provincia de Córdoba han replicado ésta posición. Tal es el caso de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Cuarta Nominación que en los autos “Monge, Gustavo Jesús c/ Gelos, Graciela Magdalena y otro - Acciones posesorias/reales - reivindicación”, Expediente n.º 5342494, Resolución: Auto N.º 74 de fecha: 14/5/2020, mencionó: “...La interpretación restrictiva deja fuera la posibilidad de que un documento que puede resultar trascendente sea incorporado al proceso y, oportunamente, valorado conforme las reglas aplicables en el caso, lo que entronizaría aquel exceso de rigor formal que el tribunal debe desterrar”.

C) EL MEOLLO DE LA CUESTIÓN: EL RECHAZO “IN LIMINE” DE LA DEMANDA CON TRÁMITE DE PDA

Sabemos que el ordenamiento jurídico procesal utiliza la declaración de inadmisibilidad, para imponer una sanción a los actos que provienen de las partes cuando éstos incumplen algunos de los requisitos que la ley dispone. Dicho en otras palabras, si la parte cumple con los requisitos que establece el ordenamiento jurídico para determinado acto, el juez dictará una resolución por el cual admite su ingreso al proceso, lo que permitirá que se originen los efectos que dispone la ley; por el contrario, la inobservancia de alguna exigencia legal impedirá que el juez lo admita, con lo cual, en virtud de esa valoración negativa, el acto no producirá efecto alguno, o más precisamente, no alcanzará a producirlos.

Así, el rechazo liminar de la demanda es una verdadera sanción procesal que tiende a evitar que el acto procesal viciado ingrese al proceso, puesto que se encuentra comprometido el orden público desde que el cumplimiento de los presupuestos procesales funcionan como condicionantes de un pronunciamiento válido. Los actos de postulación, como la demanda y su contestación y las vías impugnativas son actos que deben ser calificados de admisibles o inadmisibles por el juez.

El artículo 46 de la Ley Procesal del Trabajo 7987 establece los requisitos de admisibilidad de la demanda y prevé que para el caso en que faltare alguno de éstos, el juez de oficio, emplazará a las partes para que se complete, bajo sanción de inadmisibilidad.

Por su parte, el artículo 83 ter de ese mismo cuerpo normativo y recientemente incorporado por la Ley 10.596, que regula el procedimiento especial - PDA -, exige además acompañar la documental fundante del reclamo que se enmarca en cada uno de los supuestos contenidos en la norma junto con el escrito inicial de demanda.

Como se observa en ese escenario normativo, el rechazo liminar de la pretensión inicial no está expresamente prescripto en la norma procesal laboral, puesto que previo a declararse la inadmisibilidad de la demanda debe proveerse a un decreto saneador que busque enderezar la petición; y ese emplazamiento -a cargo del tribunal- corresponde

tanto para el procedimiento que se rige por el trámite ordinario común, como para el procedimiento especial que incorpora la Ley 10.596⁸.

No cabe ninguna duda que, dada la singular naturaleza de este nuevo procedimiento declarativo con trámite abreviado, con efectos tan enérgicos como inmediatos para las partes, los requisitos de viabilidad de la demanda son particularmente estrictos, puesto que están direccionados a agilizar ciertos reclamos laborales en los cuales no debieran de existir mayores controversias sobre el crédito reclamado por el trabajador. De ahí que el juez tiene facultades amplias para pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción intentada. Es decir, que el magistrado podrá verificar si la situación queda alcanzada -o no- por alguno de los supuestos del artículo 83 bis, así como examinar la documental acompañada para establecer si la misma habilita la acción promovida.

Entonces, corresponde hacerse la pregunta si es posible o no, declarar la inadmisibilidad de la demanda teniendo en cuenta los aspectos señalados anteriormente.

En primer lugar hay que considerar que al desestimar una demanda ante la primera presentación efectuada por el actor y dar por terminado el proceso; implicaría - a prima facie - un pronunciamiento definitivo sobre la suerte del derecho cuya pretensión se persigue lo que puede acarrear un daño irreversible al principio de tutela judicial efectiva. Y es lo que acontece en el fallo que se comenta, pues de mantenerse el rechazo liminar de la pretensión se le produciría al trabajador el fenecimiento del plazo que prescribe el artículo 3 de la Ley 10.456 (45 días), con las eventuales consecuencias que ello le acarrearía en cuanto a la reparación del daño en su salud que denuncia padecido.

Por ello entiendo que, a falta de previsión expresa sobre la posibilidad de rechazo liminar, la interpretación amplia se impone.

Es necesario mencionar en éste punto, sin adentrar en aquella doctrina que explica los aspectos que hacen a la “improponibilidad de la demanda” puesto que excedería ampliamente el objetivo de éste breve comentario, que es uniforme el criterio en el sentido que a los fines de evitar un dispendio inútil de la actividad jurisdiccional, por razones de economía procesal y con hermenéutica restrictiva, es factible el rechazo de oficio cuando la demanda sea manifiestamente infundada, es decir, cuando *ab initio* se tenga la certeza que ni la causa ni el objeto de la pretensión revisten idoneidad para lograr los efectos jurídicos perseguidos.

Este ha sido el criterio sostenido por nuestro Tribunal Superior de Justicia: “La desestimación *ab initio* de una pretensión, máxime cuando involucra un juicio de mérito prematuro, es de carácter excepcional y en caso de duda el órgano jurisdiccional debe inclinarse por dar curso a la demanda en cuestión. En todos los casos, la facultad de repeler de oficio debe ejercerse con suma prudencia, contrayéndola a los supuestos en

⁸ A diferencia de lo que prescribe el artículo 337 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que dispone: “Los jueces podrán rechazar de oficio las demandas que no se ajusten a las reglas establecidas, expresando el defecto que contengan. Si no resultare claramente de ellas que son de su competencia, mandarán que el actor exprese lo necesario a ese respecto”.

los que la inadmisibilidad de la pretensión aparezca manifiesta, sea porque claramente surja de los propios términos de la demanda o de la documentación acompañada, sin que el juez pueda analizar cuestiones que requieran previo debate para admitir juicios de procedencia..." (A.I. N° 122, del 31-07-06, "Colantonio y otra-Sol. Autorización-Recurso Directo")⁹.

Y cuando de procedimiento declarativo abreviado se trata, AGUSTIN GILETTA argumenta que el intríngeo debe resolverse con un sentido eminentemente práctico e interpretando la norma que creemos más favorable al interés del trabajador que recurre a la justicia, lo que supone que de no cumplirse los requerimientos que se la ley dispone para la vía abreviada debe darse a la causa el trámite común u ordinario¹⁰.

D) LA SUBSANACIÓN MEDIANTE LA RATIFICACIÓN POSTERIOR

Avanzando en el análisis, concluimos que -pese a la falta de norma expresa al respecto- el rechazo liminar debe quedar circunscripto únicamente a aquellos casos donde de forma palmaria y manifiesta la demanda carezca de tutela jurídica. Para lo demás, debe proveerse a un despacho saneador, en donde el tribunal, señalando el defecto que contiene la demanda, genere en la parte la carga procesal de subsanarlo -dentro del plazo acordado- bajo sanción de inadmisibilidad.

Una de las formas de subsanar un acto -a priori defectuoso o insuficiente- es la ratificación ulterior, más aún cuando se trata de defectos que hacen a la personería o representación.

La ratificación tiene por objeto subsanar la representación en principio defectuosa, convalidando los actos realizados. Así lo dispone el art. 369 del CCCN: "La ratificación suple el defecto de representación... la actuación se da por autorizada con efecto retroactivo al día del acto, pero es inoponible a terceros que hayan adquirido derechos con anterioridad".

En relación a éste ítem la Cámara citó textualmente en el resolutorio bajo análisis el criterio sostenido por nuestro más alto Tribunal Cordobés, y al que remito en honor a la brevedad, en autos "Paz, Gustavo Raúl c/ Aceros Zapla SA, - Ordinario - Despido - Recurso Directo - Expediente 3237216", Sentencia 201/17.

A éste debe agregarse que si bien es cierto que el uso de la Plataforma para la tramitación de Expedientes Electrónicos en nuestra provincia ya tiene más de dos años de funcionamiento, el criterio amplio y la solución más benigna para el justiciable parece la más equilibrada¹¹.

9 SORIA LÓPEZ, José I. "Los límites del deber de rechazar in limine la demanda", cita: TR LALEY AR/DOC/1814/2014

10 GILETTA, Agustín; Comentario al art. 83 ter ob cit., pág. 343.

11 "...Ante la disimilitud de fechas de un proveído o resolución que exista entre el soporte papel y el sistema informático, se debe estar por la que resulte más benigna para los justiciables. Consideramos que ante el error acaecido, se impone una solución de equidad, que garantice los derechos de raigambre constitucional del debido proceso y de la legítima defensa". ("Castro, Ángel Rogelio y otro c/ Fasciolo, Héctor Ernesto y otro s/ Daños y Perjuicios" - CNCIV - Sala J - 08/10/2009 - elDial.com - A75892)

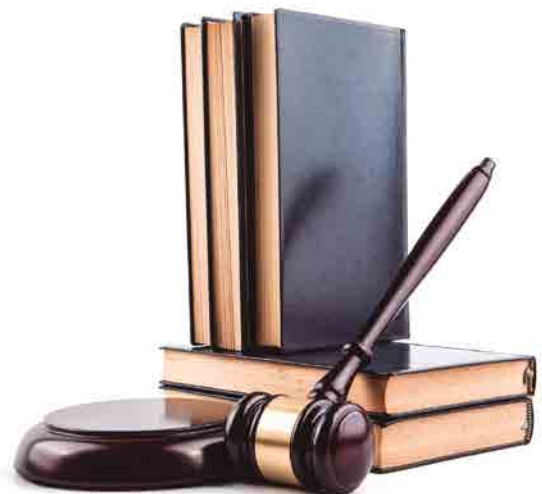
IV. REFLEXIONES FINALES

El procedimiento declarativo con trámite abreviado, sin lugar a dudas resulta compatible con los estándares internacionales que imponen las normas de Derechos Humanos y como modelo procesal se convierte en el hacedor de esas mentadas garantías de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva.

Puede sostenerse con cierta firmeza que los derechos de tutela judicial efectiva y acceso a la justicia excluyen interpretaciones formalistas o ritualistas de normas que establezcan requisitos de admisibilidad, en cuanto puedan afectar el contenido esencial de los derechos que se reclaman, debiendo el Juez hacer una interpretación razonable y razonada, amplia y no restrictiva de las mismas.

Claro está que no podemos despojar al juez de la facultad de rechazar una demanda, porque ello iría en contra de las atribuciones que enraizadas en los principios de autoridad, eficacia, economía y celeridad procesal, les reconoce la normativa en el marco de éste nuevo procedimiento, puesto que con ello se busca evitar el abuso en la incorrecta utilización de ésta vía que desvirtúa los fines para los cuales ha sido implementado. Pero, para determinar si se trata de una hipótesis de inadmisibilidad, el juez deberá análisis rigurosamente cada caso concreto, ver si es posible su subsanación, y a todo evento, en caso de duda dar el trámite ordinario común.

Estamos frente a un escenario distinto que nos impone el desafío de re-pensar las normas procesales a la luz de los principios y garantías que hacen a los Derechos Humanos del Trabajador, donde el "proceso" en sí mismo sea el "carril" que garantice la efectividad del derecho sustancial y que posibilite el efectivo acceso a la justicia y una respuesta acorde al derecho de los trabajadores a la tutela judicial efectiva.





Ana María Salas¹

LO QUE “POGONZA” INVISIBILIZÓ



¹ Juez de la Séptima Cámara del Trabajo de Mendoza. Especialista en Derecho Laboral (U. N. Cuyo y UN Litoral). Profesora de Derecho del Trabajo de grado y posgrado (Universidad Mendoza y UNC) Autora de artículos y trabajos de la especialidad en obras colectivas e individuales. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8490-1134>.

I. ANTECEDENTES

La Corte Suprema de la Nación fijó su doctrina respecto de la constitucionalidad de la instancia previa administrativa ante las Comisiones Médicas, con carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención.

Consecuentemente los trabajador/as registrado/as y también aquello/as no registrado/as cuyo empleador omitió declarar su contratación en la nómina de trabajador/as registrado/as (art. 28.2 de la ley 24557) deberán cumplir el tránsito obligatorio ante dichos organismos a los fines de determinar el carácter profesional de la enfermedad o contingencia que padezca, la determinación de su incapacidad y las correspondientes prestaciones dinerarias previstas en la LRT (art. 1 de la ley 27348).

Este tema unido a la constitucionalidad de las leyes de adhesión dictadas por distintas provincias (art. 4 de la ley 27348) ha sido motivo de intensos debates y de posturas doctrinarias y jurisprudenciales encontradas sin que se logre el necesario consenso.

El fallo dictado por la Corte Federal en fecha 02/09/21 en los autos “Pogonza, Jonathan Jesús vs Galeno ART SA s/ Acc-Ley Especial”² reconoce como antecedente el Dictamen de la Procuración General de la Nación de fecha 17/05/19; el precedente de la SCJBsAs en el caso “Marchetti, Jorge Gabriel vs. Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires s/ Accidente de trabajo - Acción especial” de fecha 13/05/2020³ y la sentencia interlocutoria n° 74095 dictada en los autos n° 37907/2017, caratulados: “Burghi, Florencia Victoria c/ Swiss Medical ART SA s/ Accidente - Ley especial” de Sala II de la CNAT⁴.

Lo cierto es que no obstante sus fundamentos, la sentencia no ha logrado generar un “quietus” en la temática.

Si bien se extraen de la misma algunas ideas ordenadoras en la práctica ha provocado reacciones por parte de la doctrina y pronunciamientos de algunos tribunales que serán referidos para concluir en la exposición de los temas que, a nuestro entender, han quedado invisibilizados en el debate y la necesidad de su abordaje.

II. BREVE ANÁLISIS DE LA DOCTRINA DEL FALLO “POGONZA”

En apretada síntesis la Corte Nacional sostiene la constitucionalidad de la instancia previa obligatoria ante organismos administrativos federales -Comisiones Médicas- y la validez de la función jurisdiccional de los mismos para lo cual deja de lado el criterio sentado en los precedentes “Castillo”, “Venialgo”, “Marchetti” y “Obregón”.

Para así decidir aseguró que el procedimiento establecido en la ley “Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo n° 27348”, superaba los agravios receptados en sus anteriores pronunciamientos dado que no impedía a la justicia provincial juzgar controversias entre particulares regidas por el derecho común como son las derivadas de los infortunios laborales y se evitaba con ello que se produjera la desnaturalización de la justicia federal al convertirla en un fuero común como surgía del texto de la ley 24557.

No obstante la clara prohibición que emana de los art. 109 y 116 de la CN, reconoce la validez constitucional de la jurisdicción administrativa otorgada a las Comisiones Médicas en base a la larga tradición legislativa que ha aceptado esa función para dirimir controversias entre particulares -propia de los jueces- a organismos administrativos. Cita en su apoyo los precedentes “Fernández Arias” y “Ángel Estrada” y el caso “Baena vs Panamá” de la CIDH -de fecha 02/02/01- además de diversas leyes que contienen regulaciones en ese sentido, como por ej. la ley 12637, 18870, 24065, 24076 y 27442, entre otras.

Para justificar su decisión recordó, además de la apreciación restrictiva de esa función, que era preciso cumplir con ciertas condiciones, tales como: a) que los organismos de la administración dotados de jurisdicción hayan sido creados por ley; b) que su independencia e imparcialidad estén aseguradas; c) que el fin económico y político que el legislador tuvo en cuenta para crearlos sea razonable y d) que la decisión del organismo administrativo no sea final en cuanto a los hechos y derecho controvertidos y que contara con un posterior control judicial suficientemente amplio. Extremos que consideró cumplidos en el caso.

En el tema consideró que las Comisiones Médicas satisfacen las exigencias de independencia e imparcialidad porque los profesionales de la salud que las integran se eligen por concurso público de oposición y antecedentes (art. 50 de la Ley 24557 y Resolución SRT 45/2018).

Que se aseguraba el debido proceso con la asistencia letrada con la que cuenta el trabajador y la gratuidad del proceso, además de la posibilidad de recurrir la decisión adoptada ante los tribunales provinciales.

Que la resolución que se adopte debe estar obligatoriamente precedida de un dictamen jurídico emanado del Secretario técnico letrado, quien cuenta con adecuada estabilidad laboral (Resolución SRT 899-E/2017).

2 https://musercontent.com/2d2a8dfe50b335db6ab242288/files/d406624a-e2be-4824-89d4-40d5bd7b801c/Ver_sentencia_causa_L_121939_.pdf

3 <https://s3.amazonaws.com/public.diariojudicial.com/documentos/000/075/023/000075023.pdf>

4 <https://s3.amazonaws.com/public.diariojudicial.com/documentos/000/075/023/000075023.pdf>



Que el funcionamiento de las Comisiones Médicas esta financiado en forma mixta por ANSES, las aseguradoras y los empleadores autoasegurados (Resolución SRT 1105/2010 y sus modificatorias).

Que el procedimiento diseñado es razonablemente ágil y acotado en el tiempo dado que debe expedirse en el término de 60 días hábiles, con lo que se garantiza al trabajador el derecho a ser oído dentro de un plazo razonable.

Asegura que ese proceso responde a criterios de suficiente accesibilidad y automaticidad de las prestaciones dinerarias y en especie establecidas en la ley para resarcir las contingencias previstas en el sistema (conforme Decreto 717/96, 1475/2015 y Resolución SRT 298/2017) y evita los costos y tiempos de un litigio judicial.

Por último afirmó que el tránsito obligado ante las Comisiones Médicas por parte del trabajador siniestrado no generaba una situación de desigualdad respecto de cualquier otro damnificado en ámbitos no laborales porque en forma reiterada había sostenido que la garantía de igualdad solo exige "un trato igual en igualdad de circunstancias" (Fallos 265:242; 311:1602; 340:1795, entre otros), situación que se concretaba en el caso en debate⁵.

⁵ En similar sentido se ha expedido la Sala Laboral del TS de Córdoba en la causa N° 26917000, caratulada "Rosales, Simón Alberto c/ QBE ART SA (HOY EXPERTA ART SA) p/ ORDINARIO s/ INCAPACIDAD" de fecha 14-09-21 (Protocolo de Sentencia n° 267, Año 2021, Tomo 4, Folio 947-952). Pero cabe destacar que en el supuesto de la provincia de Córdoba se dan superadoras situaciones sustanciales de hecho que han sido previstas por el legislador local en la Ley 10456, como la supervisión conjunta de la actuación de las Comisiones Médicas mediante la celebración de convenios entre el Poder Ejecutivo Provincial y la SRT; la participación en la selección de los profesionales integrantes de las Comisiones Médicas para asegurar mecanismos de transparencia que garanticen la idoneidad e imparcialidad de los dictámenes; la homologación de los acuerdos con intervención de funcionarios propuestos por el Ministerio de Trabajo provincial y de la SRT; la adecuada cobertura geográfica de las Comisiones Médicas que aseguren la accesibilidad a la prestación del servicio en la provincia, entre otros. Ello, al decir del Superior Tribunal, determina la efectiva protección del trabajador como sujeto de preferente tutela (art. 14 bis de la CN).

III. LAS OBSERVACIONES AL FALLO

Rápidamente reaccionó la doctrina y también algunos tribunales.

A nivel doctrinario se ha asegurado que el tránsito obligado por ante las Comisiones Médicas resulta ocioso en el tema de enfermedades profesionales no listadas que siguen siendo rechazadas. Con ello se genera una pérdida de tiempo que conspira contra el derecho fundamental de acceso a la justicia⁶.

Se afirma que se mantiene la falta de concordancia entre la LRT y los convenios de la OIT como el C 155, C 187, Recomendación 206 y especialmente el Protocolo de 2002, todos relativos a la seguridad y salud en el trabajo.

También se sostiene que el fallo no se hace cargo de los aspectos restrictivos de la Ley 27348 respecto de la naturaleza y alcances de los recursos de apelación interpuestos contra los dictámenes de la Comisión Médica (art. 16 de la Resolución 298/17) aunque este aspecto ha sido revertido por las leyes provinciales de adhesión en las que a esa revisión le dieron el carácter de acción, con lo que se garantizó el acceso directo, amplio y suficiente necesario⁷.

⁶ Arece, César "Caso 'Pogonza' de constitucionalidad del paso obligatorio por Comisiones Médicas: CSJN locuta i causa finita?" Cita: RC D 610/2021.

⁷ Sobre el particular Ackerman evalúa la opción de interpretar que la Corte Federal al referirse a la condición de un control judicial suficiente de las decisiones de los órganos administrativos para sostener la validez constitucional de la instancia administrativa previa obligatoria, ha transformado el recurso judicial del art. 2 de la ley 27348 en una acción ordinaria Pero en este caso nada dice de los plazos para la interposición de 15 días, según lo dispone el art. 16 de la Resolución 298/2017 de la SRT y Acta 2669/2018 de la CNAT, cancelando así el derecho de interponer la acción dentro del plazo legal de prescripción. Ackerman, Mario E. "Pogonza: A la previsibilidad del núcleo de su decisión la Corte parece sumar la mutación del recurso en acción" Cita: RC D 619/2021.

En igual sentido se expide Barciela Gonzalo quien cita en su apoyo el caso "Comunidad Indígena Yarle Axa vs Paraguay" de la CIDH, de fecha 17-06-05 e Informes 74/98 y 105/99. Recuerda también que el art 36 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales establece la exigencia suprallegal de contar no solo con una jurisdicción especializada del trabajo, sino también con un procedimiento que resulte adecuado para la rápida solución de los conflictos. Barciela Gonzalo "Ante las puertas (de la Comisión Médica) Sobre las razones ausentes de 'Pogonza' Cita RC D 625/2021.

La Corte no consideró el mapa territorial de funcionamiento de las Comisiones Médicas y que en el acatamiento de la ley los trabajadores deben recorrer distancias inauditas para acceder a las prestaciones como así también los prolongados tiempos y complicadas gestiones que se dan en la tramitación de las causas. Se recuerda el pronunciamiento del Superior Tribunal Nacional en la causa "Gimenez c/ Comisión Médica Central y/o ANSES" de fecha 15/07/21 donde hizo referencia a la competencia distante como un medio adecuado, idóneo, necesario o proporcional a los derechos, intereses y valores que el Estado está llamado a proteger y que omitió considerar en el caso. Así como que tampoco tuvo en consideración las directivas dadas por la CIDH en los casos "Baena", "Perrone", "Preckel" y "Spoltore".

Nada dice respecto del avasallamiento del sistema federal que implica la transferencia de competencia jurisdiccional de las provincias al Estado federal no prevista en el art. 116 de la CN. Tema abordado por la minoría en la sentencia "Marchetti" de la SCJBSAs.

En similar sentido se ha cuestionado el seguimiento "mutatis mutandi" de la doctrina establecida en los precedentes "Fernandez Arias" y "Angel Estrada" respecto de las Comisiones Médicas, cuando se tratan temas que no guardan relación técnica con los que hacen a la salud de los trabajadores.

Las disidencias doctrinarias planteadas han quedado sido receptadas en el fallo "García Iván Alejandro c/ Provincia ART SA p/ ACC- Ley Especial" originarios de la CNAT, Sala VI, de fecha 22/09/21, donde además de ratificar la doctrina expuesta en el precedente "Burghi" y "Freytes" se destaca la incongruencia del fallo "Pogonza" con lo resuelto en el caso "De Cillis"⁸.

En este caso la Corte con el voto de los integrantes que hoy definen el caso "Pogonza" se pronunció en sentido contrario en base al argumento de la violación de la garantía constitucional de acceso a la justicia. Por ello considera que no habiendo votado la totalidad de los Jueces del Superior Tribunal, resultaría necesario el dictado de un nuevo fallo con la integración de todos sus miembros. Con ello concluye que "Pogonza" no es una "causa finita".

Se exponen datos de interés prácticos desde la experiencia que da la realidad de la temática en la praxis diaria. Asegura que en el ámbito de la CABA no cuentan con infraestructura suficiente para absorber los reclamos de infortunios laborales que son atendidos por los 80 Juzgados laborales existentes y las 10 Salas integrantes de la CNAT y que por ello el plazo de 60 días para el trámite administrativos resulta ilusorio.

Que en el diseño de la ley no sólo no se otorga una acción judicial plena sino que además la pobre vía recursiva del art. 2 de la ley 27448 permite concluir que no hay una garantía judicial efectiva.

⁸ SCJN "De Cillis, Sergio L. c/ La Caja ART SA s/ Accidente -Ley Especial" de fecha 07/03/2012.



Que se viola el principio de igualdad respecto de los demás dependientes que, sin ninguna valla, pueden acceder a la Justicia en reclamo de sus derechos. Además se incurre en una discriminación por motivos de discapacidad en violación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobado por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/Res/61/106 de fecha 13/12/06.

Por último aborda la temática, no poco importante, de la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema, y en el punto asegura que la Constitución Nacional no la establece. Que lo que media es la obligación moral de los jueces inferiores de ajustar sus decisiones a los fallos del Superior Tribunal Nacional en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y las leyes dictadas en consecuencia (Fallos 25:364) en la media en que no se aporten nuevos argumentos que justifique modificar la posición frente a la existencia de otras miradas y adecuaciones que hacen bien al derecho y la justicia.

Asegura, siguiendo a Augusto Morello, que al no ser la Corte Suprema de Justicia de la Nación un tribunal de casación, sus precedentes no pueden frenar la creatividad, vanguardia y aperturas en la tutela de derechos humanos realizadas por los restantes tribunales⁹.

Lo hasta aquí expuesto pone en evidencia que el debate no ha quedado cerrado con el fallo de la Corte Nacional en análisis. Sus conclusiones desde lo dogmático siguen sin dar respuesta a las observaciones y planteos que se presentan en la práctica diaria.

IV. CONCLUSIÓN

A modo de síntesis podemos afirmar que el fallo “Pogonza” ha dejado como principio ordenador una conclusión general y una particular.

Como conclusión general y abstracta ha sostenido la constitucionalidad de la instancia administrativa previa obligatoria y excluyente ante las Comisiones Médicas para acceder a la instancia judicial.

En lo particular el precedente no impide la reedición del debate si el trabajador invoca y demuestra la afectación de una garantía o derecho tutelado constitucionalmente, como ocurre cuando la distribución territorial de las Comisiones Médicas impide el acceso de los trabajador/as por las distancias a las que se encuentra sometido; cuando no se respeta el debido proceso legal porque se desconoce o impide la producción de pruebas necesarias que acrediten el planteo o pretensión deducido; cuando la duración del trámite administrativo resulta irrazonable y se transforma en un obstáculo para acceder a la Justicia; cuando esa instancia previa es la justificación para impedir el acceso a la Justicia a través de la caducidad de la acción como

ha sido dispuesta por algunas provincias que han adherido a la ley 27348 o la aplicación de los 15 días en los supuestos donde ese acceso se da a través del recurso previsto en el art. 2 de la ley 27348; cuando dogmáticamente y sin mayor debate se rechazan enfermedades no listada; entre otras muchas razones.

Pero también es necesario concluir que la jurisdicción administrativa objeto de debate no solo es constitucional sino que también es convencionalmente válida dado que ello se encuentra reconocido en el derecho internacional. Concretamente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-, ratificada por Ley 23.054.

En dicho instrumento internacional sólo se reconoce el acceso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a los Estados Partes y la Comisión. Ahora bien, para someterse a la decisión de la CIDH donde se presentan las peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención por un Estado Parte, es necesario que en forma previa se agoten los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 ante la Comisión (art. I y 2 de la Convención).

Sobre el tema la CIDH ha precisado que “... si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo ...”¹⁰ y que en ese sentido “... el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinan derechos ...”¹¹ Por ende, según interpretación del Tribunal, la referencia en la Convención al derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal, “... se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determina derechos y obligaciones de las personas...”¹² por lo que “... cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del art. 8...”¹².

De forma tal que la función jurisdiccional de órganos administrativos encuentra respaldo convencional siempre que se respete el debido proceso legal

¹⁰ CIDH: Caso del Tribunal Constitucional vs Perú, de fecha 31-01-01, Serie C, Nº 71-71; Caso Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs Ecuador, de fecha 28-08-13, Serie C Nº 268-166.

¹¹ CIDH: Caso Claude Reyes y otros vs Chile, de fecha 19-09-06, Serie C, Nº 151-118; Caso Barbani Duarte y otros vs Uruguay, de fecha 13-10-11, Serie C, Nº 2234-118.

¹² CIDH: Caso Tribunal Constitucional vs Perú, de fecha 31-01-01, Serie C, Nº 71-71; Caso Baena Ricardo y otros vs Panamá, de fecha 02-02-01, Serie C, Nº 72-104; caso Iucher Bronstein vs Perú, de fecha 06-02-01, Serie C, Nº 74-104; Opinión consultiva OC-18/03, de fecha 17-09-00, Serie A, Nº 18-126; Caso Palamara Iribarne vs Chile, de fecha 22-11-05, Serie C, Nº 135-164; Caso Lopez Alvarez vs Honduras, de fecha 01-02-06, Serie C, Nº 141-148; Caso Claude Reyes y otros vs Chile, de fecha 19-09-06, Serie C, Nº 151-126; Caso Apitz Barbera y otros vs Venezuela, de fecha 05-08-08, Serie C, Nº 181-46; Caso Fernández Ortega y otros vs México, de fecha 30-08-10, Serie C, Nº 215-175; Caso Rosendo Cantú y otros vs México, de fecha 31-08-10, Serie C, Nº 216-158; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs Bolivia, de fecha 01-09-10, Serie C, Nº 217-165; Caso Velez Loor vs Panamá, de fecha 23-11-10, Serie C, Nº 218-108 y 141; Caso Choerón Choerón vs Venezuela, de fecha 01-07-11, Serie C, Nº 227-115; Caso Lopez Mendoza vs Venezuela, de fecha 01-09-11, Serie C, Nº 233-111; Caso Barbani Duarte y otros vs Uruguay, de fecha 13-10-11, Serie C, Nº 234-118; Caso Nadeague Dorzema y otros vs República Dominicana, de fecha 24-10-11, Serie C, Nº 251-157; Caso Mémoli vs Argentina, de fecha 22-08-13, Serie C, Nº 265-171; Caso Del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs Ecuador, de fecha 28-08-13, Serie C, Nº 268-166; Caso Familia Pacheco Tineo vs Bolivia, de fecha 25-11-13, Serie C, Nº 272-130; entre otros.

⁹ Conf. Morello, Augusto. “El Proceso Justo”. La Plata 1994, pg. 70

que se refiere al derecho de ser oído, de ofrecer y producir pruebas y de tener acceso a los recursos necesarios en defensa de los derechos en juego.

Por tanto resulta ocioso insistir en este agravio respecto de las Comisiones Médicas en el marco de la LRT.

Ahora bien, ello no implica haber agotado la temática y es así porque se mantiene el debate “sin fin” que no ayuda en la construcción de consensos, de certeza jurídica y menos de pacificación social.

Cuando el debate sin fin se instala en el ecosistema judicial lo que se pone en evidencia es que el mismo sólo se ha limitado a la polémica en torno a los “efectos” del problema que se encuentra en juego, que no es otro que la tutela judicial efectiva, pero no se ha producido una discusión sobre las “causas” de esa problemática que genera disenso.

Y en nuestra humilde opinión las causas no son mencionadas en el fallo analizado y al no identificarlas quedan invisibilizadas.

Entre esas causas está la falta de prevención y de respuesta oportuna por parte de la justicia.

Así observamos que se discute acaloradamente sobre la reparación de las lesiones que disminuyen la capacidad laboral de los trabajadores cuando lo ideal es que esas lesiones no se produzcan y extremar los recaudos para garantizar la calidad de la salud laboral de los trabajadores (conf. Convenios de la OIT ratificados por nuestro país como los C 115, C 139; C 155; C 184 y C 187.

Se omite considerar que el primer propósito y principio fundante del sistema es la reducción de la siniestralidad a través de la prevención.

Tampoco se menciona la irrazonabilidad de los tiempos en los procesos donde también se encuentra afectado la garantía de la efectiva tutela judicial. Situación en la que resultan responsables todos los operadores jurídicos por ser en la práctica una responsabilidad social compartida.

El tiempo razonable en los procesos es lo que legitima las decisiones jurisdiccionales. La respuesta tardía revictimiza al trabajador porque la traducción económica de la reparación termina perdiendo valor real.

En síntesis, lo que no se dice en los debates que han dado lugar a fallos como el analizado y que lo seguirán produciendo, es la necesidad de evitar la mora judicial que ha justificado la decisión legislativa de encontrar respuesta en el ámbito administrativo como ha ocurrido con la obligación del pasaje obligatorio ante el SECCO y en el caso, ante las Comisiones Médicas.

Hace tiempo que la sociedad ha puesto su mirada en lo que hace la Justicia, por qué lo hace y cómo lo hace, emerge así una situación controversial que se transforma en la oportunidad de construir consensos y pacificación social.

Aparece así una nueva acepción de lo que se debe entender por “ética judicial”. La ética pasa por el “mirar lo que necesita el otro”, y ello lleva a concluir en la necesidad de instalar un debate ético donde los temas invisibilizados adquieran valor.





Wilfredo Sanguineti Raymond¹

¿Derecho a la **DESCONEXIÓN** o deber de **RECONEXIÓN** **DIGITAL?**²

¹ Catedrático de Derecho del Trabajo. Director del Departamento de Derecho del Trabajo y Trabajo Social y del Máster en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales de la Universidad de Salamanca (España). Miembro de número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo.

² Este trabajo es una versión actualizada del publicado en "Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, ISSN 2386-8090, Nº. 78, 2021".

“... cuando los dioses deciden castigarnos es cuando atienden nuestras plegarias”

Oscar Wilde, *And ideal husband* (1899)

I. UN INDESEABLE FENÓMENO EN ALZA: EL TELETRABAJO ADICIONAL O SUPLEMENTARIO

Las transformaciones del mundo del trabajo están poniendo en crisis de forma cada vez más evidente buena parte de las certezas que lo acompañaron en el pasado. Entre ellas, el triple nexo entre espacio, tiempo y acción que durante mucho tiempo caracterizó la realización de las actividades laborales. El desarrollo exponencial de las tecnologías de la información y las comunicaciones, y en particular de los dispositivos portátiles y las tecnologías *wireless* para la recepción y el envío de datos *on line*, unido a su amplia difusión y fácil acceso, han hecho posible que la prestación de trabajo pueda llevarse a cabo en la actualidad “en cualquier momento y desde cualquier lugar” (*any time and any where*). Y sin merma, además, de su efectividad, ni elevación significativa de sus costes. El tiempo y el espacio han terminado así por convertirse en factores *líquidos*, susceptibles de ser moldeados a voluntad. El resultado no nos es desconocido, por más que no siempre se adviertan todas sus aristas. Antes que nada, una mayor ubicuidad espacio-temporal del trabajador. Pero también una mayor intercambiabilidad y un cierto derrumbamiento de las fronteras, antes claramente delimitadas, entre el trabajo presencial y el trabajo a distancia. El uso de un ordenador fijo o portátil, de una *tablet*, un *smartphone* u otro instrumento al que vengan asociadas una o más herramientas o aplicaciones que faciliten la comunicación con el empresario, los compañeros de trabajo y los clientes, se trate del correo electrónico, del sistema *WhatsApp* de mensajería instantánea, de sistemas de video o de mecanismos de geolocalización, hace posible que el trabajo no solo esté en condiciones de ser realizado total o parcialmente a distancia, sino también que pueda ser prestado de forma alternativa o indistinta, y además no necesariamente definida de antemano, tanto en el interior como desde el exterior de las instalaciones empresariales. Incluido el domicilio del trabajador.

Estos cambios han traído consigo un enriquecimiento de las fórmulas tradicionales de desarrollo remoto de la prestación de trabajo habilitadas por el empleo de las modernas tecnologías de la información y las comunicaciones, a las que nos solemos referir bajo la común denominación de teletrabajo. Este enriquecimiento ha venido marcado principalmente por la aparición de modalidades de *teletrabajo de alta movilidad o flexible*, en tanto que susceptible de ser desarrollado sin contar con ningún referente espacial y temporal, y

de *teletrabajo ocasional, esporádico o en régimen de alternancia*, en el que pueden sucederse prestaciones a distancia y prestaciones presenciales sin que exista en todos los casos un criterio o una fórmula de distribución previamente delimitados.

A su lado es preciso tener en cuenta, sin embargo, la sigilosa emergencia de una fórmula espuria de teletrabajo, por lo general no mencionada dentro de las tipologías al uso, a la que podemos asignar la denominación de *teletrabajo adicional o suplementario* en tanto que compuesto por una serie de prestaciones o tareas añadidas a las que ordinariamente corresponden al trabajador, que puede ser en este caso tanto a distancia como presencial, que le son requeridas más allá del espacio de desarrollo de su labor o el tiempo de trabajo convenido, bien por correo electrónico, bien telefónicamente o bien a través de otros medios telemáticos, tanto por el empresario, como por los compañeros de trabajo o los clientes y usuarios, y que el primero asume de manera informal desde su domicilio o el lugar donde se encuentre, por lo general sin recibir a cambio retribución adicional alguna.

Como es evidente, en este último caso no nos encontramos ante una modalidad legítima de desarrollo del teletrabajo, sino delante de una indeseable forma de extensión extemporánea e irregular de la prestación convenida, que es capaz de socavar el equilibrio entre trabajo y vida privada y ser fuente de incertidumbre y estrés, al propiciar una suerte de permanente disponibilidad digital de quienes están sometidos a ella. Téngase presente que no hablamos aquí del requerimiento reglado de una prestación de trabajo extraordinaria, sujeta a una delimitación temporal previa y al abono de una retribución, como ocurre en el caso de las horas extraordinarias, sino de un potencial goteo constante, a modo de una lluvia fina, de una serie de “*micro requerimientos*” provenientes de una gama amplia de sujetos, para que el trabajador lleve a cabo una serie de “*micro prestaciones*”, no sujetas a ningún límite y por las que no recibe contraprestación alguna, al no formar en principio parte de su tiempo de trabajo.

Los efectos negativos de este goteo, que puede convertirse a veces en un bombardeo, van más allá del tiempo, por lo general no excesivo, que pueda consumir el trabajador en atender las comunicaciones o peticiones de las que se trate. Lo verdaderamente relevante es, en realidad, la alteración que introducen en la continuidad del ejercicio del derecho al descanso, así como en la atención de las necesidades personales y familiares del trabajador durante su tiempo libre. Es decir, más allá de los minutos de interrupción que supongan en cada caso, e incluso del hecho de estas que tengan lugar de manera efectiva, esta clase de peticiones a deshora impiden al trabajador *desconectar* de sus obligaciones laborales y disfrutar como corresponde de su tiempo de descanso. Este último se convierte en un tiempo susceptible de ser invadido en cualquier momento por el empresario y otras personas y, por tanto, en un tiempo del que no es soberano.

Las consecuencias de ello son hasta cierto punto parecidas a las de los trastornos de la salud susceptibles de ser ocasionados por la privación intermitente del sueño: aunque al cabo de la noche



la persona haya dormido un número aceptable de horas, el sueño no llega a tener un efecto reparador suficiente. En nuestro caso, aunque el trabajador ha disfrutado casi de forma íntegra de su tiempo de descanso desde el punto de vista cuantitativo, no lo ha hecho desde una perspectiva cualitativa, con los efectos nocivos consiguientes sobre su calidad de vida y su salud, no solo debido a las interrupciones ha padecido, sino al hecho de encontrarse sometido a la posibilidad de que estas se produzcan. El llamado “tecnoestrés” en sus diversas manifestaciones, como la “tecnofatiga”, la “tecnoansiedad”, la “tecnofobia” o incluso la “tecnoadicción”, así como sus potenciales consecuencias adversas para la salud, tanto a nivel físico (trastornos musculoesqueléticos, enfermedades coronarias, infartos de miocardio), como a nivel psicológico (cuadros de depresión, ansiedad o angustia) e incluso conductual (desarrollo de adicciones, propensión a la violencia), se convierten así en consecuencias posibles de esta aparentemente inocente y poco relevante forma de prolongar la colaboración del trabajador.

II. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL COMO RESPUESTA

La importancia asumida por esta clase de prestaciones extemporáneas durante la primera fase de la pandemia, especialmente tratándose de aquellos trabajadores a los que vino impuesta la realización de sus tareas desde casa a través del teletrabajo, unida a la generalizada constatación de sus muy negativas consecuencias, han determinado la adopción por el legislador de una respuesta singular, dirigida a limitar su realización en aquel ámbito en el que tuvieron lugar de manera más extendida y donde es más probable que continúen produciéndose. Se trata de la inclusión, dentro de

la Ley 10/2021, por el que se regula el trabajo a distancia, de un precepto a través del cual se lleva a cabo una regulación de *ad hoc* del “derecho a la desconexión digital”, reconocido antes con carácter general por los artículos 88 de la Ley Orgánica 3/2018 y 20 bis del Estatuto de los Trabajadores.

Esa regulación, contenida en su artículo 18 de la referida ley y de aplicación exclusiva a “las personas que trabajan a distancia, particularmente en teletrabajo”, resultaba especialmente necesaria debido al carácter genérico de los preceptos que llevaron a cabo el reconocimiento de este derecho en beneficio de todos los trabajadores. Baste con indicar que el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, al que remite sin más precisiones el artículo 20 bis del Estatuto, se conforma con indicar que “los trabajadores (...) tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar”; recurriendo a la negociación colectiva y a la “política interna” que elabore el empresario previa audiencia los representantes de los trabajadores para la definición de sus “modalidades de ejercicio”, dando a ambos apenas algunas indicaciones sobre los factores que habrán de tener en cuenta y los objetivos hacia los que deben tender.

La levedad y el carácter abierto e indefinido del enunciado de esta norma son tan notorios que se ha llegado incluso a sostener que a través de ella se reconoce apenas una mera facultad del trabajador de no responder a las comunicaciones que reciba, pero no un correlativo deber del empresario de garantizar este derecho, que le impida entrar en contacto con él y lo obligue a evitar que otros lo hagan. Esta es, por supuesto, una lectura que olvida que ese derecho podía entenderse reconocido con anterioridad entre nosotros por aplicación de las reglas generales vigentes en materia de jornada y que la obligación de garantizar la desconexión no es más que la otra cara del mismo, cuya efectividad requiere de una correlativa prohibición de entablar contacto con el trabajador durante su tiempo de

descanso cuya garantía debe corresponder al titular de la actividad empresarial. Que esta lectura, en el fondo perturbadora de la eficacia del precepto, haya sido podido ser avanzada a partir de su literalidad nos alerta de su insuficiencia.

Este último es un inconveniente que viene salvado por el artículo 18 de la ley 10/2021, en la medida en que este no solo reconoce en el primer párrafo de su apartado I que los trabajadores a distancia, y en particular los teletrabajadores, “tienen derecho a la desconexión digital fuera de su horario de trabajo” en los términos previstos por el precepto comentado, sino que sanciona de manera expresa en el segundo párrafo de dicho apartado el “deber empresarial de garantizar la desconexión”. Así pues, no solo el trabajador tiene el derecho a no conectarse, sino que el empresario tiene atribuido un correlativo deber de garantía de este derecho, que lo obliga, no solo a respetarlo, sino a adoptar todas las medidas y poner todos los medios que resulten necesarios para que la desconexión del trabajador sea real y efectiva.

Es importante advertir, con todo, que la definición del contenido de este deber está lejos de imponer una clara y enérgica prohibición de entablar contacto con el trabajador fuera de su jornada, así como de impedir que otros lo hagan, como hubiera podido esperarse. Antes bien, el precepto se conforma con señalar que el mismo “conlleva una *limitación* del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los períodos de descanso, así como el respeto a la duración máxima de la jornada y a cualesquiera límites y precauciones en materia de jornada que dispongan la normativa legal convencional aplicables”. Esta referencia a la limitación -en vez de a la prohibición o “limitación absoluta”, como indicaba el proyecto original- del uso de esos medios durante el tiempo de descanso del trabajador es lo suficientemente abierta y ambigua como para prestarse a las más diversas interpretaciones. Incluyendo entre estas las más favorables al reconocimiento de una amplia gama de excepciones y matizaciones a la desconexión del trabajador. Solo una interpretación integradora del precepto a la luz de su carácter instrumental respecto de los derechos al descanso y a la intimidad del trabajador, por hacer alusión exclusivamente a los mencionados por el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, es capaz de descartar una lectura en clave extensiva de esa posibilidad, abogando más bien por una interpretación necesariamente restrictiva de las hipótesis de posible excepción o limitación de la aplicación del derecho, en línea con lo que se dirá más adelante.

En cualquier caso, resulta evidente que, mediante el empleo de una fórmula como la indicada, el legislador ha desechado la posibilidad de definir con precisión el contenido de este derecho, las modalidades que su ejercicio puede revestir y las cautelas que deben ofrecérsele. Así como, en su caso, sus eventuales excepciones. Por el contrario, esta es una tarea encomendada, de un lado al empresario, que deberá elaborar, también previa audiencia a los representantes de los trabajadores, una “política interna” en la que se definan las “modalidades de ejercicio” del derecho; y del otro a los “convenios y acuerdos colectivos”, que son los llamados a establecer los “medios y medidas





adecuadas para garantizar el ejercicio efectivo” de este derecho. En ambos casos, además, sin ofrecerles ninguna orientación distinta del obligado respeto reglas legales y convencionales en materia de jornada y descansos. Es más, este último reenvío viene acompañado de la indicación, contenida en la Disposición adicional primera de la ley, de que esos mismos “convenios y acuerdos colectivos” podrán regular también “las posibles *circunstancias extraordinarias de modulación del derecho a la desconexión*”, nuevamente aportar ninguna guía o precisión. El resultado es, como salta a la vista, un llamativo doble juego de remisiones, hasta cierto punto esquizofrénico, en virtud del cual se encomienda a la autonomía colectiva tanto la garantía del derecho a la desconexión de los trabajadores a distancia como la exceptuación de su aplicación. Es decir, la definición de los supuestos excepcionales en los que el empresario puede exigir o imponer al trabajador su *reconexión* fuera de la jornada, por aludir al título de esta columna de opinión.

El riesgo que entraña este abierto y contradictorio doble reenvío es fácil de aventurar. Y viene avalado por los resultados de la praxis negociadora posterior a la introducción del derecho a la desconexión digital por la Ley Orgánica 3/2018, que como hemos visto contiene también una remisión a la negociación colectiva para la definición de sus “modalidades de ejercicio”. Los estudios sobre la materia ponen de manifiesto cómo son muy frecuentes, y seguramente mayoritarios, los convenios, tanto de nivel empresarial como de sector, que combinan una genérica alusión al derecho a la desconexión digital, que no añade nada a su formulación legal ni introduce ninguna medida o garantía para su puesta en práctica, con el expreso reconocimiento de la posibilidad exceptuar su aplicación, y por consiguiente exigir su reconexión al trabajador, no solo por razones de fuerza mayor, sino para la atención de toda clase de necesidades, siempre que estas sean urgentes o su aplazamiento pueda perjudicar al empresario. Las fórmulas empleadas son variadas, aunque en el fondo muy próximas entre sí y en todo caso, reconocedoras de un amplio margen de apreciación al empresario. Desde la genérica alusión a “circunstancias excepcionales” o a “situaciones excepcionales de necesidad o urgencia”, hasta referencias algo más detalladas a la existencia de “un posible perjuicio empresarial que precise respuesta inmediata”, a “circunstancias excepcionales ligadas a necesidades de prestación del servicio a clientes” o a un “potencial perjuicio empresarial hacia el negocio, cuya urgencia requiera de la adopción de medidas especiales o respuestas inmediatas”, por citar algunas de las más frecuentes.

La demanda empresarial que expresan estas cláusulas nos permite apreciar hasta qué punto, como se han advertido los autores de los referidos estudios, el nudo gordiano del derecho a la desconexión digital no está representado por el reconocimiento de esta misma, sino por la determinación de las situaciones en las cuales puede el empresario imponer su reconexión extraordinaria al trabajador. Es más, desde este punto de vista, parece claro que el traslado sin más de esta pra-

xis convencional al teletrabajo, donde dicha reconexión puede realizarse con especial facilidad, puede convertirse en una vía para la “pulverización”, por utilizar una expresión empleada por uno de dichos autores, del derecho al descanso del trabajador y la expansión del teletrabajo adicional o suplementario, impuesto a este sin su consentimiento y sin la debida retribución, para la atención de unas necesidades empresariales que sin duda son legítimas, pero que deberían ser satisfechas dentro de las coordenadas temporales convenidas o sirviéndose de los mecanismos de acceso al trabajo extraordinario previstos por nuestra legislación. El derecho a la desconexión, en el fondo ya existente con anterioridad, como hemos visto, terminaría de tal manera por trocarse en su contrario por acción de la negociación colectiva, que actuaría como la fuente de creación de un deber de reconexión digital durante el tiempo de descanso de los trabajadores no reconocido previamente por ninguna otra fuente reguladora. De allí que sea posible interrogarnos sobre lo que verdaderamente están regulando los sujetos negociadores en estos casos -si la desconexión o más bien la reconexión- como se hace en el título que encabeza estas líneas.

Esto nos alerta sobre la importancia de que los sujetos negociadores mantengan una actitud vigilante y pongan en marcha regulaciones de este derecho que marquen límites claros a la posibilidad de exigir su reconexión al trabajador. Pero también sobre la necesidad de definir con la mayor claridad posible cuáles pueden ser esas “circunstancias extraordinarias” en las cuales es posible, a la luz del conjunto del ordenamiento jurídico y los diferentes derechos que pueden verse afectados, que la negociación colectiva establezca excepciones válidas al derecho a la desconexión digital. O, visto desde una perspectiva más amplia, imponga al trabajador la realización de tareas o prestaciones suplementarias fuera del tiempo de trabajo convenido. Porque si algo ha de quedar totalmente claro es que no nos encontramos aquí ante un reenvío en blanco a la discrecionalidad de los sujetos negociadores, que permita a estos disponer libremente, es decir sin tener que someterse a ningún criterio objetivo o parámetro de validez, tanto del derecho a la desconexión consagrado por el artículo 18 de la ley 10/2021 como del tiempo de descanso del trabajador.

Desde luego, como ha puesto de manifiesto uno de los más acuciosos estudiosos de esta materia, una posible excepción válida a la aplicación de este derecho podría estar representada por la suscripción, a nivel individual o colectivo, de un pacto de disponibilidad, en virtud del cual el trabajador, por lo general a cambio de una contraprestación económica (complemento de disponibilidad), se compromete a estar en condiciones de ser localizado durante su tiempo de descanso y a reincorporarse a las labores si es requerido, computando entonces como de trabajo el lapso durante el cual ha tenido lugar su reincorporación. Aquí, por hipótesis, el trabajador ha de estar localizable y atento a cualquier comunicación del empresario, aunque a los solos efectos de poder ser llamado. Lo cual, como es evidente,

limita pero no anula su derecho a la desconexión, ya que el empresario no podrá ponerse en contacto con él con fines distintos. Algo muy parecido puede ocurrir con las comunicaciones que el empresario puede cursar a sus trabajadores a los efectos de proponerles la realización de horas extraordinarias voluntarias. E incluso con los supuestos en los que se haya pactado, nuevamente a nivel individual o colectivo, la realización obligatoria de estas horas, conforme al artículo 35.4 del Estatuto de los Trabajadores.

No obstante, en todos estos casos nos encontramos, conforme se ha indicado igualmente, bien ante pactos de carácter ordinario habilitados por la autonomía individual o colectiva, o bien ante el ejercicio de poderes que cuentan con una expresa habilitación legal, a los que viene asociado, además, el reconocimiento como tiempo de trabajo de los períodos dedicados a su atención, así como el abono de la retribución correspondiente. Y no delante de “circunstancias extraordinarias”, del tipo de las aludidas por la Disposición adicional primera, cuya atención no aparece además vinculada, al menos de forma necesaria, a consecuencias desde la perspectiva retributiva o del cómputo de la jornada.

III. ¿CÓMO DELIMITAR LAS CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES EN LAS QUE PUEDE EXIGIRSE AL TRABAJADOR SU RECONEXIÓN DURANTE EL TIEMPO DE DESCANSO?

Para definirlo es preciso empezar teniendo en cuenta que el derecho a la desconexión digital es un derecho de *carácter instrumental*, cuyo objetivo es proteger otros derechos de carácter fundamental del trabajador de las ingerencias y agresiones que puedan derivarse del uso abusivo de los medios tecnológicos de comunicación y trabajo. Entre tales derechos se cuentan, naturalmente, el derecho al descanso y a la intimidad personal y familiar, a los que se refiere expresamente el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018. Pero también los derechos a la conciliación de la vida laboral y familiar y, de manera particularmente relevante según hemos podido comprobar, a la protección de la seguridad y la salud del trabajador. Todos estos son derechos pueden verse afectados, y además de manera relevante pese al carácter aparentemente poco significativo de las intromisiones que por esta vía pueden producirse, a través de las referidas herramientas de comunicación y trabajo. De allí que, como se ha sostenido en alguna reciente columna de opinión, la regulación de este derecho, en clave garantista antes que limitadora de sus po-



sibilidades de expresión, deba ser considerada un imperativo constitucional a la luz del mandado del artículo 18.4 de la norma fundamental, que impone al legislador el deber de limitar el uso de la informática para garantizar la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

El cumplimiento de este mandato y la garantía de los referidos derechos exigen una definición *estricta o fuerte* de los contornos del derecho a la desconexión. Es decir, su configuración como un derecho de los trabajadores a distancia a no recibir -y en su caso desatender o rechazar sin represalias- cualquier comunicación o requerimiento de información o de prestaciones que puedan serle formulados por el empleador, los compañeros de trabajo e incluso otras personas relacionadas con el entorno de su actividad profesional, como los clientes o usuarios, durante su tiempo de descanso; del cual deriva un correlativo deber del empleador, no solo de no utilizar él mismo los medios tecnológicos de comunicación y de trabajo con ese objeto, sino de adoptar medidas adecuadas para que tampoco lo hagan los restantes sujetos a los que se acaba de hacer referencia.

Es más, establecido lo anterior, es preciso no perder de vista que los supuestos de reconexión obligatoria conllevan, como hemos visto, la exigencia al trabajador de una prestación a distancia de carácter extemporáneo, claramente situada más allá del contenido del sinalagma contractual, que solo puede ser admitida en situaciones por completo excepcionales, en las que la necesidad de atender de forma prioritaria otros bienes o derechos dignos de una protección mayor, debido a su relevancia intrínseca y el perjuicio grave que sufrirían de no ser atendi-

dos, pueda determinar la imposición al trabajador de una tarea que no le es debida y que afecta al disfrute de otros bienes fundamentales, además de tener una incidencia potencialmente negativa sobre su salud. Juega aquí la tutela de los referidos derechos al descanso, a la intimidad, a la conciliación de la vida laboral y familiar y a la protección de la salud, cuya limitación no puede ser admitida sin un motivo de suficiente entidad, no vinculado con la sola satisfacción de un interés de la contraparte, por más urgente que este sea. Pero también la consideración del tiempo de reconexión como un tiempo que excede el tiempo de subordinación pactado por el trabajador en enajenación voluntaria de su libertad personal. Imponérselo es afectar, por tanto, este valor fundamental, dando lugar a una forma de trabajo no voluntario que solo puede tener amparo en situaciones por completo extraordinarias. Máxime cuando a este no viene necesariamente asociado el abono de una retribución, ni el disfrute de los restantes derechos asociados a la ejecución de una prestación de trabajo asalariado.

La única manera de evitar este riesgo es reconduciendo los supuestos de reconexión digital del trabajador susceptibles de ser admitidos -y, por tanto, regulados por la negociación colectiva- a las situaciones de riesgo o de daños graves para la seguridad de las personas o las cosas. Entre ellos, los relacionados con el patrimonio empresarial. La posibilidad de entrar en contacto con el trabajador para solicitarle la atención de comunicaciones o la realización de tareas adicionales durante su tiempo de descanso debería estar asociada, de este modo, como se ha propuesto, a la necesidad de “prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes”, de forma análoga a lo que ocurre con las

llamadas horas “de salvamento” previstas por el artículo 35.3 del Estatuto de los Trabajadores, cuya obligatoriedad ha sido sancionada por la jurisprudencia. Añadiéndose, si acaso, otras situaciones similares de especial gravedad, que afecten a bienes esenciales y no a un mero interés económico de parte. Y previéndose las garantías y compensaciones correspondientes.

Esto no significa que circunstancias como los pedidos urgentes o imprevistos, los retrasos en los planes de producción, los períodos punta de trabajo, las ausencias inesperadas, las reparaciones inaplazables, etc., no sean atendibles. Lo único que conlleva es que estas necesidades deban ser cubiertas a través de los mecanismos ordinarios previstos por nuestra legislación y la negociación colectiva con ese propósito, como los pactos de disponibilidad o las horas extraordinarias, donde la satisfacción del interés económico y organizativo del empresario está sujeta al ofrecimiento de una contrapartida económica capaz de movilizar la aceptación del trabajador, así como a la aplicación de las garantías previstas por esos instrumentos.

IV. EPÍLOGO

Para avanzar en esta dirección es imprescindible un cambio en la cultura de *hiperpresentismo digital* y *disponibilidad telemática permanente* que hemos padecido en la última etapa. Algo que solo será posible si mantenemos una actitud resueltamente no tolerante frente a las intromisiones que el entorno tecnológico dentro del cual se desenvuelve en la actualidad el trabajo no solo permite, sino que facilita. Un talante, desde luego, distinto del mostrado hasta ahora por la negociación colectiva, que debería dar un giro importante, estableciendo límites más rigurosos a la pretensión de reconexión del trabajador o, al menos, no previendo excepciones tan amplias y abiertas como las que han sido reseñadas. Solo así será posible evitar que el derecho a la desconexión digital termine por convertirse en su contrario. Nada menos que en una fuente adicional de deberes extemporáneos del trabajador que prolongue hacia el futuro uno de los peores males del teletrabajo de la pandemia.

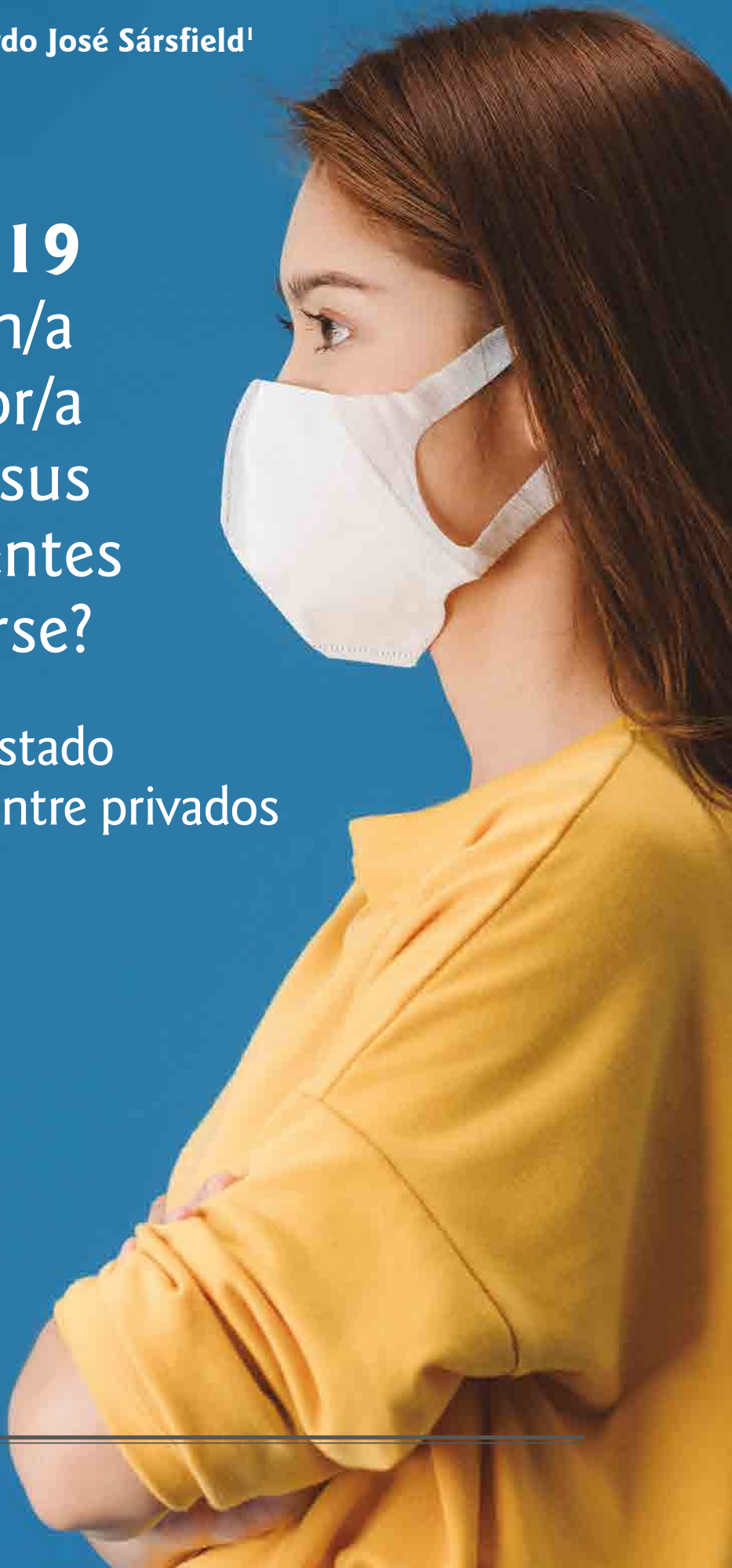




Eduardo José Sársfield¹

COVID-19 ¿Puede un/a Empleador/a obligar a sus Dependientes a vacunarse?

Política de Estado
o cuestión entre privados



¹ Abogado laboralista. Asesor de Empresas.
Correo electrónico: esarsfield@valtiereca.com.ar

I. SITUACIÓN ACTUAL DE EMERGENCIA SANITARIA

El desarrollo de la pandemia originada a principios del año 2.020 por el surgimiento del COVID-19, trajo aparejada, a medida que se la transita, una diversidad de problemas. Y uno de ellos, es, cómo ir retomando la actividad presencial a los lugares de trabajo.

Vale destacar que en el inicio de la Pandemia, se estableció una prohibición absoluta de circulación (con obvias excepciones) y la imposibilidad de concurrir presencialmente a los distintos lugares de trabajo, establecidas originariamente a través del Decreto N° 297/20 -y sus sucesivas prórrogas- que impuso el Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio (ASPO)², dando luego paso al Distanciamiento Social, Preventivo y Obligatorio (DISPO).

Así las cosas, las relaciones laborales que como hasta Marzo del año 2020 conocíamos, sufrieron drásticas modificaciones. En menor o mayor medida, nada volverá a ser como era.

Dicha situación plantea interrogantes aún no resueltos, a medida que transitamos este “estado pandémico”, del cual, por el momento, no se tiene certeza de cuándo concluirá. Así se escucha que en el mundo ya transitan terceras y cuartas olas, con diversas variantes del virus originario (Mnaos, Delta, Delta Plus, etc.).

Estas nuevas mutaciones del Covid-19 han disparado -nuevamente- a nivel mundial, las curvas de contagio, tras un breve periodo en el cual muchos/as creyeron que la emergencia sanitaria parecía controlada.

II. MARCO NORMATIVO VIGENTE

Ya adentrándome sobre el tema a desarrollar, sin lugar a dudas un tema que despierta polémica, es justamente si existe la obligación de un dependiente a vacunarse, o dicho de otro modo, si un/a empleador/a puede obligar a sus dependientes a recibir las dosis para combatir el COVID-19.

Para intentar esbozar una respuesta a dicho interrogante, el punto de partida, debe buscarse en el marco normativo vigente que rige en la Argentina vinculado al tema en cuestión.

Sólo a modo enunciativo, entre otras, puede citarse la Ley 22.909³ que establece que las vacunas son gratuitas y obligatorias para todas las personas, como así también que es una política pública que prioriza tanto el beneficio individual como el impacto social. También se establece que es responsabilidad del Estado asegurar su acceso en todo el país.

La Ley 27.491⁴ cuyo como objetivo central es el control de enfermedades prevenibles por vacunación.

La Ley 27.573 que declaró de interés público la investigación, desarrollo, fabricación y adquisición de las vacunas destinadas a generar inmunidad adquirida contra la COVID-19 en el marco de la emergencia sanitaria establecida por la ley 27.541 y ampliada por el decreto 260/20, su modificatorio y normativa complementaria, en virtud de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) con relación a la mencionada enfermedad.

Por último, también se debe citar el Artículo 6° de la Resolución 2883/2020 dictada por el Ministerio de Salud de la Nación, el cual dispuso: *“La vacunación, en el marco del Plan Estratégico para la Vacunación contra la COVID-19 será voluntaria, gratuita, equitativa e igualitaria y deberá garantizarse a toda la población objetivo, independientemente del antecedente de haber padecido la enfermedad”*.

Como se puede advertir, el Estado Argentino declara de interés público la *“investigación, desarrollo, fabricación y adquisición de las vacunas”*. Hasta aquí no existe ningún tipo de controversia respecto a tales objetivos.

Ahora bien, desde mi punto de vista, de nada sirve investigar, desarrollar, fabricar y adquirir vacunas, si el proceso de inoculación -en una situación de emergencia sanitaria y pandemia mundial- no tiene carácter obligatorio. O expresado en otros términos, no puede dejarse en manos de los individuos, la decisión de vacunarse o no.

En tal directriz, a mi entender, una vez más, el Estado ha quedado a mitad de camino en el abordaje del problema, puesto que por otra parte -pero en igual sentido- las decisiones que ha adoptado, dejan cierto margen de discrecionalidad o doble interpretación, que dificulta la reso-

2 El aislamiento social preventivo obligatorio (ASPO) o cuarentena, se estableció en todo el país a partir del 20 de marzo, por Decreto 297/2020. El ASPO fue prorrogado en las mismas condiciones hasta el 12 de abril inclusive por Decreto 325/2020. El ASPO volvió a ser prorrogado hasta el 26 de abril inclusive, por Decreto 355/2020, pero esta vez autorizando a los gobernadores a solicitar excepciones, para lugares en los que la situación sanitaria lo permitiera. Por Decreto 408/2020 se dio por finalizado el ASPO como medida genérica para todo el país, manteniéndolo solo en las áreas urbanas de más de 500 mil habitantes (seis áreas urbanas) hasta el 10 de mayo inclusive; el resto del país pasó a una situación de distanciamiento social preventivo obligatorio (DISPO). El Decreto 459/2020 dio por terminada desde el 11 de mayo la cuarentena en las grandes áreas urbanas, con excepción del Área Metropolitana Buenos Aires (AMBA), manteniendo genéricamente el resto del país en situación de distanciamiento (DISPO). A partir de esa fecha se adoptó una política de segmentación territorial, disponiendo el aislamiento o distanciamiento según la situación sanitaria de cada ciudad.

3 ARTICULO 1° - La vacunación de los habitantes del país a efectos de su protección contra las enfermedades prevenibles por ese medio, se realizará en toda la república de acuerdo a las disposiciones de esta ley, que el Poder Ejecutivo reglamentará para todo el territorio de la república. La autoridad sanitaria nacional determinará la nómina de las enfermedades a que alude el párrafo anterior y la mantendrá actualizada de acuerdo a la evolución del conocimiento científico sobre la materia y a las condiciones epidemiológicas de todo o parte del país. ARTICULO 9° - Las vacunas que apliquen y los actos de vacunación que lleven a cabo las dependencias sanitarias oficiales o las entidades a que se refiere el artículo 8°, serán absolutamente gratuitas para la población.

4 Art. 7° - Las vacunas del Calendario Nacional de Vacunación, las recomendadas por la autoridad sanitaria para grupos en riesgo y las indicadas en una situación de emergencia epidemiológica, son obligatorias para todos los habitantes del país conforme a los lineamientos que establezca la autoridad de aplicación.





lución de los casos, como lo fue el dictado de la Resolución conjunta Nro. 4 de fecha 04 de Abril del corriente⁵.

Aquella, establecía que los/las trabajadores/as debían “actuar de buena fe y llevar a cabo todo lo que esté a su alcance para paliar los perjuicios que su decisión pudieren originar a los empleadores o empleadoras”, sin siquiera dar un indicio o pauta interpretativa de lo que ello quería significar.

III. POLÍTICA DE ESTADO O LIBERTAD INDIVIDUAL

Analizado, a grandes rasgos, el marco normativo vigente, debo ahora, enfocarme en el quid de la cuestión a plantar en el presente trabajo. El mismo sólo busca generar ámbitos de diálogo y debate, sin intentar fijar una posición intransigente, ni mucho menos convencer respecto a mi posición asumida.

Dicho esto, desde lo personal, creo que la sola invocación de un “interés público” (conforme así lo invocara la Ley 27.573 citada supra) lleva ínsita la idea de una obligatoriedad. No se puede pensar en alcanzar un interés público de manera voluntaria.

Hecha esta primera observación, también debe tenerse presente que se caería en un importante error si pretendiéramos que la pregunta del título, sólo deba responderse por sí o por no.

En la respuesta que ensayemos, sin lugar a dudas, nos encontraremos con razones suficientes para brindarla tanto de manera positiva, como negativa.

En efecto: la cuestión no es simplemente decir “debe ser obligatorio” o “no debe ser obligatorio”. La decisión a adoptar conlleva un análisis mucho más pormenorizado y profundo.

Así, por un lado tenemos la opinión, casi unánime de diversos gremios, quien en la palabra de uno de los Secretarios Generales más importantes, rechazó de plano la idea de la obligatoriedad⁶ y por el otro, el sector empresarial, industrial, que si bien no refieren abiertamente la idea de la obligatoriedad, sí sugieren que exista alguna medida “paliativa” para aquellos casos en los que un/una dependiente no quiera vacunarse⁷.

Ahora bien, en donde advierto que no existiría punto de discusión, es que claramente, para aquellas actividades catalogadas como “esenciales”, la respuesta afirmativa se impone de manera incuestionable. Puntualmente en lo que respecta a las áreas de salud y seguridad.

Así las cosas, no existe duda alguna que al virus, se lo combate de diversas maneras, y de tal guisa, tampoco existen vacilaciones en sostener que la vacuna es la principal herramienta para combatir la pandemia del Sars CoV-2.

Tampoco puede desconocerse que cuanto mayor sea la cantidad de personas vacunadas, menor será el impacto en aquellas que se contagien, implicando además un -necesario- alivio del sistema sanitario -tanto público como privado- y principalmente de la carga de trabajo que presta tareas en el mismo.

Y aquí vuelvo a preguntarme: ¿debe primar la libertad individual de cada ciudadano o la responsabilidad que como colectivo nos corresponde a todos los integrantes de la Nación?.

⁵ Resolución Conjunta 4/2021. MINISTERIO DE SALUD Y MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL. ... “ARTÍCULO 4°.- Los trabajadores y las trabajadoras comprendidos en los artículos 1° y 2° de la presente medida que tengan la posibilidad de acceder a la vacunación y opten por no vacunarse, deberán actuar de buena fe y llevar a cabo todo lo que esté a su alcance para paliar los perjuicios que su decisión pudieren originar a los empleadores o empleadoras”.

⁶ Antonio Caló Secretario General de la UOM. <https://www.iprofesional.com/politica/345377-barrabasada-juridica-gremios-rechazan-vacunacion-obligatoria>.

⁷ Daniel Funes de Rioja, titular de la UIA. <https://www.telam.com.ar/notas/202108/564631-uia-pago-salarios-trabajo-presencialidad-vacunas.html>.

Desde lo personal, no comulgo con aquellos/as que plantean que debe priorizarse la libertad individual, cuando lo que está en juego es el bienestar general. No podemos anteponer nuestra voluntad personal –muchas veces de manera caprichosa, o como modo de expresar un “antisistema”, por sobre el colectivo, ello implicaría volver a una sociedad que fue abandonada hace siglos.

O por lo menos, no podemos hacerlo en esta situación excepcional, pandémica y de crisis sanitaria, que, sin llegar al absurdo de poner en juego la existencia misma de la humanidad, de no controlarse en debida forma y rápido, sí hará que la misma se vea seriamente afectada⁸.

IV. TRABAJADORES/AS NO ESENCIALES

Aclarado el punto respecto a que el personal declarado “esencial” debe vacunarse de manera obligatoria, debemos ahora intentar encontrar la respuesta al interrogante primigenio. ¿Se puede obligar a un dependiente a vacunarse?

Adelanto mi opinión en el sentido que, conforme la legislación vigente actual, ninguna empresa podría obligar a sus dependientes a vacunarse. Simplemente podrían recomendarles que se vacunen, pueden persuadirlos/as, inclusive podrían premiarlos/as, pero bajo ningún concepto podrían obligarles a colocarse la vacuna contra el coronavirus.

Sin perjuicio de ello, y solo a modo de abrir aún más el debate, no podemos dejar de referir algunas de las medidas dispuestas por distintas Empresas multinacionales, tales como “Google” y “Netflix” las cuales van a exigir un “certificado de vacunación contra el Covid-19” a sus dependientes (aclarando que se refiere a EEUU)⁹, y .sobre si aquellas podrían llegar a aplicarse en Argentina.

Que conforme lo desarrollado hasta aquí, se podría extraer entonces como conclusión que, por ahora, por lo menos desde el ámbito privado, no se puede obligar a los dependientes a vacunarse.

Si bien no es una solución, pero sí podría ser un paliativo, que un/a empleador/a pueda no abonar el salario de aquella persona que no quiere vacunarse, y que por tanto no concurre a su lugar de trabajo. No obstante ello, al empresario/a, industrial, productor/a, comerciante no es su principal objetivo no pagar salarios a quienes no concurren a trabajar, lo que le necesita es justamente producir, vender y obtener el rédito del negocio emprendido. Es desde esa lógica que el problema debe ser abordado.

⁸ Las muertes por COVID-19 en todo el mundo serían entre 6,8 y 10 millones, dos o tres veces superiores a las reportadas (<https://news.un.org/es/story/2021/05/1492332>).

⁹ Netflix, Disney, Google y la obligación de sus trabajadores a vacunarse (<https://www.perfil.com/noticias/sociedad/netflix-disney-google-y-la-obligacion-de-sus-trabajadores-a-vacunarse.phtml>)





De nada sirve que se permita no abonar salarios, si no tengo la obligación principal del dependiente, que es prestar tareas. Me valdré de un ejemplo para significar la magnitud del problema. Un/a trabajador/a del régimen de casas particulares, que trabaja en una casa de familia con niños menores en la cual, ambos cónyuges trabajan. Si ese/a dependiente no quiere vacunarse, se la dispensa de ir a trabajar, pero no se le abona el salario. ¿Creen que esa es la solución que este matrimonio desea? Justamente lo que ellos necesitan es que el/la dependiente concurra a su lugar de trabajo, para que a su vez, ellos puedan hacer lo propio.

El -mayor- problema no es pagar salarios a alguien que no concurre a trabajar, sino justamente no poder contar con todo el personal para poder trabajar como corresponde. El contagio de un/a trabajador/a implica el obligado aislamiento del resto de compañeros/as que compartieron espacio con el/la infectado/a, y si bien la vacuna claramente no inmuniza, sí está debida y científicamente comprobado que disminuye de manera significativa, no solo la posibilidad de contagiarse, sino también que, en caso de hacerlo, se transite la enfermedad de una manera mucho más leve.

V. EL ESTADO COMO EMPLEADOR

Ya me ha referido a las diversas situaciones que se plantean entre “privados”. Pero ahora debo preguntarme: ¿El Estado, como empleador, obliga a sus dependientes?

Aquí la cuestión comienza a ponerse más compleja, y podríamos recurrir a la conocida frase “haz lo que yo digo, pero no lo que yo hago”¹⁰ para significar lo que sucede en la esfera pública.

A modo de ejemplo, hay que repasar lo dispuesto por nuestro TSJ, al decidir el restablecimiento de la presencialidad de todos/as los/as agentes, dejando a salvo la posibilidad de no hacerlo, con la condición de efectuarse -a su costo- los test PCR correspondientes, u otorgándoles licencia sin goce de haberes.

Un detalle no menor de dicha medida, es que si el/la dependiente no expresa su voluntad, automáticamente el Poder Judicial le otorga la licencia sin goce de haberes. Desde mi punto de vista, claramente existe una fuerte tendencia a la obligatoriedad de la vacunación para retomar las labores¹¹.

¹⁰ Séneca. Filósofo estoico (año 56 DC).

¹¹ Acuerdo Reglamentario N° 1712, serie “A” de fecha 20/08/2021. Art. 3 “ESTABLECER que, a partir del 1 de Septiembre de 2021, salvo que existiera prescripción médica, prestarán servicio de modo presencial los/as agentes judiciales que no hubieran recibido ninguna de las vacunas destinadas a generar inmunidad adquirida contra el COVID19 reconocidas por las autoridades sanitarias oficiales. Para ello deberán expresar su opción de: a) acudir de modo presencial en el horario y conforme el esquema de la dependencia en la que reuistan, con un test de diagnóstico (PCR) negativo efectuado en las últimas setenta y dos (72 horas), a su cargo, que deberán renovar mientras dure su prestación presencial; o b) solicitar licencia sin goce de haberes. Si omitieran manifestar su opción se concederá automáticamente licencia sin goce de haberes”.

En tal sentido, y sin perjuicio de coincidir con la finalidad buscada por el Tribunal Címero, en mi humilde opinión entiendo que ha equivocado los medios utilizados.

Otro ejemplo a citar es el de la Provincia de Jujuy, en la que el gobernador Gerardo Morales, directamente y sin limitaciones, dispuso la obligatoriedad de la vacuna para todos los empleados públicos¹².

VI. CONCLUSIONES

En definitiva, y como lo desarrollado en el presente trabajo, entiendo que el debate no debe darse únicamente dentro del ámbito de los privados, sino que debe ser, tal como establecen las normas vigentes, una cuestión de "interés público", y como tal, abordado por el Estado de manera abarcativa, amplia y completa.

Y ello no se logra de otra manera que anteponiendo tal interés, por sobre el de los particulares. No se puede desconocer -y mucho menos negar- la situación de extrema gravedad sanitaria en la que nos encontramos por la actual pandemia, ni tampoco las evidentes y fulminantes consecuencias que ella trae sobre la frágil y endeble economía de nuestro país.

Personalmente considero que no existe otra salida que la vacunación obligatoria. Al Colectivo le interesa que la vacuna sea obligatoria, por el bien de todos. No puede primarla libertad de unos pocos, en desmedro de la mayoría.

Lo que sin lugar a dudas sí debe reafirmarse, es un sistema de excepción para aquellas personas que tengan una justa causa o debida justificación para decidir no vacunarse.

La propia norma -tal vez sin quererlo- contempla esta situación. En efecto; se dispone un resarcimiento para aquellas personas que sufran un daño a raíz de la vacunación e inclusive también se indemniza el fallecimiento, si el mismo está ocasionado en la aplicación de alguna dosis de aquellas¹³.

De tal guisa, no se terminaría de explicar cuál sería el sentido que el Estado asuma la responsabilidad -por medio de una indemnización- en caso que una persona que se vacunó voluntariamente sufra un daño o incluso la muerte por la inoculación¹⁴, si la vacunación es voluntaria.

Desde mi perspectiva, justamente el Estado, sin decirlo, pregona un proceso vacunatorio obligatorio.

VII. CONSIDERACIONES PERSONALES FINALES

Solo como colofón, quisiera exponer, y a modo de disparador para abrir el intercambio de opiniones e ideas, las siguientes cuestiones:

1. En la actualidad, un/a empleador/a no puede obligar a sus dependientes a vacunarse.
2. Si debe recurrir a sugerencias, persuasiones e incluso podría premiarlo por hacerlo.
3. La vacunación es una cuestión de Estado, y en función de ello, se debería obligar a la vacunación de la población en general, contemplando por supuesto, aquellos casos en que la vacunación exponga a un riesgo mayor -e innecesario- al individuo.
4. El Estado como empleador sí obliga a sus dependientes a vacunarse, tal como, por ejemplo, lo ha decidido el Poder Judicial de esta provincia o el gobierno de la provincia de Jujuy.
5. El Estado, sin decirlo expresarlo de manera abierta, ha asumido el proceso de vacunación como obligatorio, puesto que ha aceptado responder económicamente hablando (mediante sendas indemnizaciones) las consecuencias disvaliosas que la vacuna provoque en algún individuo.



¹² DECRETO ACUERDO N° 3768-S/2021. (30/07/2021). -ARTÍCULO 1º.- Dispónese la obligatoriedad de la vacunación contra el COVID-19, para todos los agentes dependientes de la administración pública provincial, entidades autárquicas, organismos centralizados y descentralizados, empresas y sociedades del estado, cualquiera sea su situación de revista y lugar en que se presten servicios.

¹³ Ley 27.573. Art. 8° bis.- "Créase el Fondo de Reparación COVID-19 que tendrá por objeto el pago de indemnizaciones a las personas humanas que hayan padecido un daño en la salud física, como consecuencia directa de la aplicación de la Vacuna destinada a generar inmunidad adquirida contra la COVID-19 y con el alcance dispuesto en esta ley".

¹⁴ Ley 27.573. Art. 8° decies.- "En caso de que los recursos del Fondo de reparación COVID-19 sean insuficientes para atender las obligaciones de pago, el deudor de las mismas será el Estado Nacional".



Vanesa Stiefkens Sanchez¹

Reconocimiento de
APORTES
POR TAREAS
DE CUIDADO
MÁRCO LEGAL,
IMPLICANCIAS.
Más preguntas
que respuestas



¹ Abogada Previsionalista. Egresada de la UNC,
especializada en Derecho de la Seguridad Social y del Trabajo.

Con fecha 19/07/21 el Poder Ejecutivo Nacional dicta el Decreto 475/21 que modifica una Ley Nacional, la Ley 24241 e incorpora el art. 22 bis a dicha ley en virtud del cual las mujeres (madres biológicas o adoptivas) y/o personas gestantes podrán computar años de servicios por cada hijo y/o hija que haya nacido con vida para alcanzar el mínimo de servicios requeridos para acceder a la Prestación Básica Universal.

El objeto y/o finalidad perseguido es brindar un reconocimiento de las tareas de cuidado desarrolladas a lo largo de su vida y que no generaron remuneración ni aportes lo que, obviamente, impide el acceso al derecho a la seguridad social, el que no se agota en una prestación previsional sino que también incluye el derecho a una cobertura de salud, máxime teniendo en cuenta que muchas obras sociales niegan la afiliación a personas mayores de 60 o de determinada edad lo que genera desigualdades, injusticias y grandes litigios.

El Programa de Reconocimiento de tareas de cuidado se fundamenta, principalmente, en el análisis de la situación de todas aquellas mujeres que tienen o han tenido a su cargo el cuidado del niño y/o de la niña por lo que se le dificulta el acceso al mercado laboral y el cumplimiento de los requisitos legales para la obtención de las prestaciones previsionales. El fin perseguido por la normativa en cuestión es revalorizar y visibilizar el tiempo, esfuerzo y dedicación que demandan tales tareas y que obstaculizan la real igualdad de oportunidades para obtener un empleo, para lograr ascensos y/o reconocimientos laborales, para recibir la misma remuneración e iguales derechos que los hombres. En este contexto surge este reconocimiento de las tareas de cuidado, con la clara intención de adoptar medidas reparadoras de las desigualdades que sufren las mujeres a lo largo de su vida y que derivan, en gran medida, de la sobrecarga de las tareas de cuidado y de las inequidades del mercado de trabajo que se acumulan en el largo plazo, tal y como lo expresa el mismo Decreto 475/21 en sus considerandos.

No obstante todo lo explicitado precedentemente, no resulta un detalle menor resaltar que, por Decreto Presidencial se ha reformado una Ley Nacional que regula el Sistema Previsional Argentino, ha sido dictado sin debate legislativo, no emana del Poder Legislativo sino del Poder Ejecutivo, lo que significa que la misma no constituye el resultado de un debate y análisis interdisciplinario del Parlamento tal y como lo prescribe nuestra Carta Magna.

El referenciado artículo introducido en la ley 24241, reza de la siguiente manera: Art 22 bis: *“Al único fin de acreditar el mínimo de servicios necesarios para el logro de la Prestación Básica Universal (PBU), las mujeres y/o personas gestantes podrán computar UN(1) año de servicio por cada hijo y/o hija que haya nacido con vida. En caso de adopción de personas menores de edad, la mujer adoptante computará DOS (2) años de servicios por cada hijo y/o hija adoptado y/o adoptada. Se reconocerá UN (1) año de servicio adicional por cada hijo y/o hija con discapacidad, que haya nacido con vida o haya sido adoptado y/o adoptada que sea menor de edad. Aquellas personas que hayan accedido a la Asignación Universal por Hijo para Protección Social por el*

período de, al menos, DOCE (12) meses continuos o discontinuos podrán computar, además, otros DOS (2) años adicionales de servicio por cada hijo y/o hija que haya nacido con vida o haya sido adoptado y/o adoptada que sea menor de edad, en la medida en que por este se haya computado el tiempo previsto en el presente apartado.

El Decreto Presidencial 475/21 ha creado el llamado “Programa de Reconocimiento de Aportes por Tareas de Cuidado”, para todas aquellas mujeres que tengan más de 60 años, sean madres pero que no cuenten con 30 años de aportes. Aquí corresponde recalcar que la normativa sólo exige “ser madres” biológicas, adoptivas o gestantes, lo que no significa que dichas personas efectivamente desarrollen las tareas de cuidado de sus hijos, lo que pueden también pueden haber sido cuidados por otras personas y/o familiares por distintas razones, por ejemplo: casos de privación o suspensión de la responsabilidad Parental de la madre, contemplados en el art. 700, 702 y 703 del Código Civil Comercial, casos de cuidado personal unilateral del niño o niña de manera exclusiva a cargo del padre ó bien cuando el cuidado del hijo o hija es delegado a otra persona por alguna razón en los términos del art. 646 del Código Civil y Comercial que regula los supuestos de delegación de la responsabilidad parental.

En definitiva, la ley y sus reglamentaciones sólo tienen la vocación de acreditar años de servicios a mujeres madres (biológicas o adoptiva) o a personas gestantes sin considerar si han sido o no las verdaderas cuidadoras de los hijos o hijas e incluso no se exige que dichas tareas de cuidado sean mínimamente acreditadas, simplemente el Poder Ejecutivo pre-supone que toda mujer madre “cuida” de sus hijos y por ello debe reconocérsele años de servicios por cada hijo o hija nacido con vida o por cada hijo o hija menor adoptado/a o con discapacidad.

El marco legal de éste Programa de Reconocimiento de Tareas de Cuidado distingue entre los hijos o hijas biológicos y los adoptivos ellos ya que mujer adoptante computará DOS (2) años de servicios por cada hijo y/o hija menor de edad adoptado y/o adoptada, en razón de que la adoptante, desde la interpretación del Poder Ejecutivo, realiza un gran aporte a la sociedad al cuidar de un niño o niña o adolescente cuando su familia biológica no puede hacerlo; pero sólo reconoce este aporte a las mujeres adoptantes y no así a los hombres o a las personas con género no binario ni a las personas que se auto perciben hombres. En este orden de ideas esta norma, dictada el 19-07-2021, no contempla otras identidades de auto percepción y constituye nada más ni nada menos que un refuerzo del binarismo, todo ello a pesar de que dos días después, el 21-07-2020, por Decreto Presidencial N° 476/21 se autoriza a optar por la nomenclatura “X” en el campo del DNI a los fines de incluir a todas aquellas personas no binarias, indeterminadas, no especificadas, indefinidas, autopercebida no consignada u otra percepción con la que pudiera identificarse.

Continuando con el análisis del Decreto y sus reglamentaciones, el mismo reconoce mayor cantidad de años de servicios cuando se trata de hijos o hijas con discapacidad enfatizando en la mayor



demanda de apoyos y cuidado que esta situación de mayor vulnerabilidad genera, por lo que se reconoce un año adicional por cada hijo y/o hija con discapacidad que haya nacido con vida o que siendo menor de edad haya sido adoptado/a.

Asimismo y con el mismo espíritu de brindar una tutela especial a quienes se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, se le reconoce otros dos (2) años adicionales de servicio por cada hijo y/o hija que haya nacido con vida o haya sido adoptado y/o adoptada que sea menor de edad a aquellas personas que hayan accedido a la Asignación Universal por Hijo para Protección Social por el período de, al menos, DOCE (12) meses continuos o discontinuos.

Se incorpora también por el mismo Decreto Presidencial el artículo 27 bis a la Ley N° 24.241 por el cual se declara computable, a los fines de la acreditación de la condición de aportante para el logro de las Prestaciones de Retiro Transitorio por Invalidez o de la Pensión por Fallecimiento de la afiliada en actividad que prevén el período correspondiente a la licencia por maternidad establecida por las leyes de alcance nacional y Convenios Colectivos de Trabajo respectivos”.

Los períodos de licencia por maternidad se considerarán como tiempo de servicio a los fines de la calificación de la regularidad de los aportes con igual tratamiento al previsto en el punto 6 del artículo 1° del Decreto N° 460/99. Los plazos de licencia por maternidad y de estado de excedencia se computarán como tiempo de servicio solo a los efectos de acreditar el derecho a una prestación previsional en todos los regímenes previsionales administrados por ANSES con el mismo carácter que los que desarrollaba la persona al momento

de comenzar el usufructo de las mismas y siempre que se verifique que la mujer y/o persona gestante haya retornado a la misma actividad que realizaba al inicio de la licencia o del período de excedencia. Para el caso de que la persona no retome la actividad o lo haga en una distinta, los servicios se computarán como del régimen general.

La consideración de estos servicios no tendrá efecto alguno como incremento o bonificación de los haberes jubilatorios.

El cómputo de los servicios a los que hace referencia el Decreto en cuestión sólo tendrá efecto para las prestaciones que se soliciten a partir de la vigencia del mismo.

Mediante Resolución 17/2021 del Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad, en su art 1° se establece que el reconocimiento de servicios podrá corresponder a más de una mujer y/o persona gestante por el mismo hijo o hija que haya nacido con vida o haya sido adoptado o adoptada siendo menor de edad, en este caso puntual se le reconoce solo a las mujeres por lo que revalida el matrimonio igualitario pero solo para el género femenino y no al matrimonio igualitario de género masculino o sin auto percepción o con otras identidades.

Cabe recordar que las mujeres acceden a la PBU con 60 años de edad y 30 años de servicios, mientras los hombres lo hacen con 65 años e idéntica cantidad de años de servicios, conforme Art. 19 de la Ley 24.241. A los fines de llegar a los 30 años requeridos pueden sumarse servicios en relación de dependencia, computables en uno o más regímenes comprendidos en el sistema de reciprocidad, o aportes como autónomo o monotributista

y también los aportes realizados a través las moratorias previsionales vigentes de Ley 24.476, que no tiene fecha de vencimiento y la de Ley 26.970, que vence el 23/07/22 aplicable solo a mujeres en la actualidad. Además, al único fin de acreditar el mínimo de servicios necesarios para el logro de la Prestación Básica Universal se puede compensar el exceso de edad con la falta de servicios, a razón de dos (2) años de edad excedentes por uno (1) de servicios faltantes. Por ello, las mujeres o personas gestantes podrán computar un (1) año de servicio por cada hijo que haya nacido con vida o dos (2) años de servicio por cada hijo menor de edad que sea adoptado. A los parámetros mencionados se podrá adicionar un (1) año de servicio por cada hijo con discapacidad y dos (2) años de servicio por cada hijo o hijo adoptado en la medida que por este hijo se haya accedido a la Asignación Universal por Hijo para Protección Social [AUH].

Se adjunta imagen para visualizar el cómputo de hijos.

Descripción	Tiempo que aplicará (años)
HIJO	1
HIJO + AUH	3
HIJO DISCAP.	2
HIJO DISCAP. + AUH	4
HIJO ADOPT.	2
HIJO ADOPT. + AUH	4
HIJO DISCAP. + ADOPT.	3
HIJO DISCAP. ADOPT. + AUH	5

Más allá de todas y cada una de las reflexiones realizadas respecto a éste programa, su objetivo y la finalidad tuitiva hacia la mujer considero imprescindible destacar el grave problema del financiamiento del Sistema Previsional Argentino.

No debemos olvidar que con este tipo de programas y con las moratorias vigentes se accede a mayor cantidad de beneficios previsionales con menos exigencias de aportes efectivos realizados en tiempo y forma, por lo que ello nos lleva inexorablemente a cuestionarnos respecto a la sustentabilidad de nuestro Sistema Previsional Argentino.

Resulta paradójico y hasta contradictorio que por un lado, periódicamente, se aumentan exponencialmente las prestaciones previsionales sin aportes o con aportes insuficientes para la adquisición de beneficios contributivo, mientras quienes aportaron e hicieron grandes esfuerzos contributivos durante su vida laboral perciben un haber insuficiente, el cual sólo logra reajustarse judicialmente luego de años y años de pleito, aumentando la litigiosidad para lograr una jubilación que asegure un nivel de vida que guarde “una relación justa y

razonable con el que le proporcionaban al trabajador y a su núcleo familiar las remuneraciones que venía percibiendo y que definían la cuantía de sus aportes” (CSJN, causa Elliff, 11.8.09).

Nuestro Sistema Previsional Argentino es un sistema de reparto siendo uno de sus principios rectores el de la solidaridad, entendida como solidaridad intergeneracional, lo que supone que los trabajadores activos financian las prestaciones de las personas pasivas, es decir que los activos sostienen a los pasivos pero, si se incrementa desmedidamente la cantidad de pasivos sin que éstos hayan aportado al Sistema mientras fueron activos, obviamente el Sistema no será sustentable, como tampoco es justo que quienes hicieron su esfuerzo contributivo durante su vida laboral soporten el recorte, el ajuste y la insuficiente movilidad de sus prestaciones para sostener y afrontar el costo de éstos programas que brindan mayor acceso a beneficios previsionales de tipo contributivos.

En conclusión, celebro la inclusión, el acceso a la seguridad social para todos y todas sin ningún tipo de discriminación pero considero que debe sumarse a todas las personas que realicen o hayan realizado tareas de cuidado, deben ser valoradas y reconocidas por el tipo de tareas (la de cuidar a otra/o) sin limitar ese reconocimiento sólo a mujeres madres sino a toda persona sin distinguir género, con independencia de si se trata de madres, padres, hermanos, abuelos, tíos, progenitores afines, tutores, curadores, guardadores.

Existen infinidad de viudos, abuelos, tíos, hermanos, parientes que han cuidado de un niño o niña, o de una persona con discapacidad y ese mayor esfuerzo desarrollado mediante la tarea de cuidado ha limitado su acceso al mercado laboral, por lo que al crear este tipo de programas se debe tener en miras dos cuestiones fundamentales, por un lado, incluir sin excluir y por el otro garantizar la sustentabilidad de esas medidas inclusivas por que el Sistema Previsional Argentino es de todos y todas.



DELEGACIONES PERÍODO 2021-2023

ALTA GRACIA

Presidenta: **Laura Cociglio** | Vicepresidente: **Ricardo Ramella**

Secretario: **Diego García** | Prosecretario: **Ricardo Bueno (h)**

Tesorera: **Patricia Ferrero** | Protesorero: **Roger A. Zárate**

Vocales: **Laura Hued, Martín Cociglio, Juan M. Bossi**

CARLOS PAZ

Presidenta: **Patricia Alejandra Ledesma** | Vicepresidente: **Sergio Rodriguez**

Secretaria: **Romina Arrieta**

Tesorero: **Eliás Karanicolas** | Protesorera: **Denise Heredia**

Vocales: **Fabiana Vergara, Ana Laura Bosio, Valeria Vega**

SUDESTE

Presidente: **Diego Sobrino** | Vicepresidenta: **Itatí Demarchi**

Secretaria: **Julieta Barroso** | Tesorero: **Manuel Sosa**

Vocales Titulares: **Adolfo Albrecht, Julio Nóbrega**

SUR

Presidenta: **Giselle Cragnolino** | Vicepresidente: **Víctor Daniel Recalde**

Secretario: **Carlos Gabriel Gonzalez** | Tesorera: **Hebe Haydeé Horny**

Vocales Titulares: **Claudia Lorena Ortellado, Juan Manuel Sanmartino, Lucas Sebastián Giorgi, Daniela Lisa Dagatti, María Elizabeth Vega**

Vocales Suplentes: **Luciana Reynoso, Bruno Andres Balsamo, Paloma Abraham, Claudio Gustavo Bonamico**

NOROESTE

Presidente: **Omar Rene Sarich** | Vicepresidenta: **Adriana Elda Damiani**

Secretaria: **Maria Laura Oliva** | Prosecretaria: **Maria Pia Gonzalez Conteri**

Tesorera: **Gabriela Ibarra** | Protesorero: **Ricardo Osear Agost**

Vocales: **Ricardo franciseo Seco, Gabriela Villar, Sonia Siri, Adrian Humberto Decara, Facundo Joel Tello, Ezequiel Abate Daga**

DISEÑADO POR:

VEO Imagen y Comunicación Organizacional

+54 9 351 2304363

www.v-e-o.com.ar

Los pronunciamientos publicados en "Catorce bis" pueden encontrarse o no sujetos a recursos. Su publicación tiene por objeto poner en circulación el criterio jurídico seguido por el Tribunal que lo dictó.
Las opiniones vertidas en las notas firmadas así como las brindadas por los miembros de Comisión Directiva en el ejercicio de su profesión, son responsabilidad exclusiva de sus autores, las que no reflejan necesariamente la opinión institucional de la AADTYSS CÓRDOBA.
Se autoriza la reproducción parcial o total citando la fuente.

Toda la información sobre la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo (AADTYSS) en: www.asociacion.org.ar

Todas las actividades académicas de la Asociación de Derecho del Trabajo en: www.asociacion.org.ar/index.php/actividades/cursos

ASOCIACIÓN ARGENTINA DEL DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL - CORDOBA: www.asociacionlaboral.org

✉ asociacionlaboralcba@gmail.com

www.asociacionlaboral.org

🌐 [AsociacionLaboralCordoba](https://www.asociacionlaboral.org)

📺 [AsocLaboral](https://www.asociacionlaboral.org)

📘 [Asociación Laboral Córdoba - AADTSSCb](https://www.asociacionlaboral.org)



Asociación Argentina de Derecho
del Trabajo y Seguridad Social - CÓRDOBA



PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN LOS DESPIDOS SENTENCIAS DE LUJO PERO SIMBÓLICAS
Por **Mariano Albrisi**



LA RENTA BÁSICA UNIVERSAL: UN DEBATE NECESARIO HACIA UNA SOCIEDAD MÁS JUSTA
Por **Pepa Burriel Rodríguez - Diosdado**



VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ÁMBITO LABORAL
Por **Laura Cociglio**



EL TRABAJO EN LA PANDEMIA Y LO QUE CONTINÚA
Por **Luisa Contino**



OBLIGACIONES IMPLÍCITAS EN EL CONTRATO RELACIONAL DEL TRABAJO
Por **Sebastián Coppoletta**



NOTAS PARA LA REFLEXIÓN
Por **Carolina Fathala Trossero y Huber O. Alberti**



DIGITALIZACIÓN DEL PROCESO LABORAL
Por **Enrique Luis Fazzini**



DEFENSA DE LOS HABERES JUBILATORIOS FRENTE A LA PRETENSIÓN RECAUDATORIA DEL ESTADO NACIONAL: ASPECTOS PRÁCTICOS
Por **Alberto Horacio Fernández**



LA CÚPULA DE LA RESPONSABILIDAD PATRONAL EN LOS ACCIDENTES DE TRABAJO
Por **Hebe Haydee Horny**



LOS CAMBIOS DE PARADIGMAS SOCIALES Y EL DERECHO DEL TRABAJO: EL FALLO PUIG, HACIA UNA PERSPECTIVA INTEGRAL E IGUALITARIA
Por **Patricia M. Ledesma y Marcela N. Forni**



EL PROCEDIMIENTO DECLARATIVO ABREVIADO
Por **Valeria Elisa Mimessi**



SOBRE LA APLICACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO A LOS TRABAJADORES ESTATALES (BREVES APUNTES PARA UN DEBATE)
Por **Juan Ignacio Orsini**



TRABAJADORES DE PLATAFORMAS DIGITALES NUEVOS DESAFÍOS PARA EL DERECHO LABORAL
Por **Mónica Palomino Rocha**



AL RESPECTO DEL ACUERDO REGLAMENTARIO Nº 1719 Y LOS INTENTOS PARA ERRADICAR DEMORAS EN LA FIJACIÓN DE AUDIENCIAS DE VISTA DE LA CAUSA
Por **Lucas Petitti**



NOTA A FALLO: EL RECHAZO “IN LIMINE” DE LA DEMANDA EN UN PROCEDIMIENTO DECLARATIVO ABREVIADO. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA COMO LÍMITE A SU PROCEDENCIA
Por **Luciana Reynoso**



LO QUE “POGONZA” INVISIBILIZÓ
Por **Ana María Salas**



¿DERECHO A LA DESCONEXIÓN O DEBER DE RECONEXIÓN DIGITAL?
Por **Wilfredo Sanguinetti Raymond**



COVID-19 ¿PUEDE UN/A EMPLEADOR/A OBLIGAR A SUS DEPENDIENTES A VACUNARSE? POLÍTICA DE ESTADO O CUESTIÓN ENTRE PRIVADOS
Por **Eduardo José Sársfield**



RECONOCIMIENTO DE APORTES POR TAREAS DE CUIDADO. MARCO LEGAL, IMPLICANCIAS MÁS PREGUNTAS QUE RESPUESTAS
Por **Vanesa Stiefkens Sanchez**