DT REVISTA DERECHO DEL TRABAJO

DERECHO INDIVIDUAL Y COLECTIVO
CONVENIOS COLECTIVOS • EMPLEO PÚBLICO
PROCEDIMIENTO LABORAL • JUBILACIONES
Y PENSIONES • RIESGOS DEL TRABAJO



INCLUYE VERSIÓN DIGITAL

THOMSON REUTERS
LA LEY

ISSN: 0325-3627
RNPI: En trámite

Todos los derechos reservados
© **La Ley S.A. Editora e Impresora**

Dirección, administración y redacción
Tucumán 1471 (C1050AAC)
laley.redaccionjuridica@tr.com

Ventas
CASA CENTRAL
Tucumán 1471 (C1050AAC)
Tel.: 4378-4700 / 0810-266-4444

LOCAL I FACULTAD DE DERECHO - UBA
Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Tel. / Fax: 4806-5106

Atención al cliente: 0810-266-4444
Buenos Aires - Argentina

Hecho el depósito que establece la ley 11.723.
Impreso en la Argentina. Printed in Argentina.

Nota de la Dirección: Las opiniones vertidas en los comentarios firmados son privativas de quienes las emiten.

Se terminó de imprimir en la 1ra. quincena de julio de 2020, en los talleres gráficos de La Ley S.A.E. e I., Bernardino Rivadavia 130, Avellaneda - Provincia de Buenos Aires, República Argentina

DT REVISTA DERECHO DEL TRABAJO

DERECHO INDIVIDUAL Y COLECTIVO
CONVENIOS COLECTIVOS • EMPLEO PÚBLICO
PROCEDIMIENTO LABORAL • JUBILACIONES
Y PENSIONES • RIESGOS DEL TRABAJO

Año LXXX | Número 4 | Julio 2020

DIRECTOR:
JUAN JOSÉ ETALA (H.)

SUBDIRECTOR:
JULIO CÉSAR SIMÓN

INCLUYE VERSIÓN **DIGITAL**

THOMSON REUTERS
LA LEY

DIRECCIÓN ACADÉMICA
Mónica Pinto

COMITÉ HONORARIO

Agustín Gordillo
Aída Kemelmajer
Alberto J. Bueres
Carlos Etala
Cecilia Grosman
Eugenio Bulygin
Eugenio R. Zaffaroni
Héctor Alegria
José Tobías
Julio C. Rivera
Nelly Minyersky
Noemí Lidia Nicolau

COMITÉ ACADÉMICO

Administrativo
Carlos F. Balbín
Fernando R. García Pullés
Ernesto A. Marcer
Guido Santiago Tawil

Constitucional
Alberto B. Bianchi
Roberto Gargarella
María Angélica Gelli
Juan V. Sola

Internacional Privado
María Susana Najurieta
Alfredo Mario Soto
María Elsa Uzal

Internacional Público
Susana Ruiz Cerutti
Silvina González Napolitano
Raúl Vinuesa

Familia
Carlos Arianna
Luis Ugarte
Adriana Wagmaister

Civil
Carlos Hernández
Sebastián Picasso
Sandra Wierzba
Diego Zentner

Penal
Mary Ana Beloff
Alberto Edgardo Donna
Daniel Pastor

Laboral
Mario Ackerman
Adrián Goldin
Julio César Simón

Comercial
Rafael Mariano Manóvil
Horacio Roitman

Filosofía
Ricardo Guibourg
Rodolfo Vigo

Derechos Humanos
Laura Giosa
Roberto Saba

Ambiental
Néstor Cafferatta
Leila Devia
Silvia Nonna

COMITÉ EDITORIAL

Penal
Fernando Córdoba
Fernando Díaz Cantón
Ivana Bloch
Marcelo Ferrante
Marcos Salt
Marcelo Sgro

Criminología
Gabriel Ignacio Anitua
Matías Bailone
Máximo Sozzo

Familia
Silvia Eugenia Fernández
Eleonora Lamm
Ida Scherman

Civil
Carlos Calvo Costa
Luis Daniel Crovi
María Victoria Famá
Adriana Krasnow
Luis F. P. Leiva Fernández
Carlos Parellada
Máximo Gonzalo Sozzo

Laboral
Lucas Caparrós
Juan Pablo Mugnolo
Claudia Priore

Constitucional
María Gabriela Ábalos
Marcela Basterra
María Laura Clérico
César Sebastián Vega

COMITÉ EDITORIAL *(Continuación)*

Internacional Público
Emiliano Buis
Alejandro Chehtman
Natalia Luterstein
Nahuel Maisley

Internacional Privado
Paula María All
Nieve Rubaja
Luciana Scotti

Administrativo
Alfonso Buteler
María Paula Renella
Susana Vega

Comercial
Hugo Acciarri
Pablo Heredia
Lorena Schneider
Pamela Tolosa

Filosofía
Marcelo Alegre
Claudio Eduardo Martyniuk
Renato Rabbi-Baldi Cabanillas

Derechos Humanos
Leonardo Filippini
Calógero Pizzolo
Silvina Zimerman

Ambiental
Mariana Catalano
José Esaín

Director Editorial
Fulvio G. Santarelli

Jefa de Redacción
Yamila Cagliero

Editores
Nicolás R. Acerbi Valderrama
Florencia Candia
Elia Reátegui Hehn
Marlene Slattery

ÍNDICE

CORONAVIRUS (COVID-19)

Doctrina

¿Es constitucional la norma que impone a los empleadores privados el pago íntegro de sus remuneraciones a los trabajadores afectados por el aislamiento preventivo y obligatorio?
Carlos Alberto Etala 5

Un nuevo escenario para el derecho del trabajo argentino. Reflexiones a partir de la pandemia, el aislamiento social y los cambios normativos
Mario S. Fera - Karina V. Couceyro 8

Requisitos y procedimientos para la homologación de los acuerdos celebrados en el marco del art. 223 bis, LCT
Ricardo A. Foglia - Maira C. Rita 20

Control de legalidad de los acuerdos del art. 223 bis, LCT
Sebastián Sirimarco 31

Comentarios Jurisprudenciales

ACTIVIDAD GREMIAL EN LA PANDEMIA
Aislamiento social preventivo y obligatorio. Relevamiento del cumplimiento de condiciones de bioseguridad del personal en el desempeño de sus tareas laborales. Peligro en la demora. Verosimilitud del derecho. Representación legal con mandato vigente. Entrega de certificación de circulación 43

Garantía de la función sindical de delegado en el aislamiento por la pandemia generada por el COVID-19
Jorge A. Pastorini 43

Jurisprudencia

PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES DE SALUD
Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires condenado a entregar elementos de protección (EPP) a los accionantes. Control por parte de la ART. Derecho a la salud como valor y derecho humano fundamental. Dec. 367/2020. Enfermedad de carácter profesional del COVID-19. Medida cautelar 49

PROHIBICIÓN DE DESPIDOS EN PANDEMIA
COVID-19. Prohibición de despidos dispuesta por el DNU 329/2020. Inclusión de los contratos en período de prueba. Orden de reinstalación. Astreintes. 50

DERECHOS DEL TRABAJADOR EN PANDEMIA
Solicitud de una trabajadora destinada a que se le otorgue licencia laboral paga en razón de ser progenitora de dos niños y se le abonen los salarios mientras dure la imposibilidad de asistir al lugar de trabajo. Cajera de un supermercado. Procedencia de medida cautelar. 52

LIMITACIÓN RAZONABLE DE LA JORNADA DE TRABAJO
Enfermeras franqueras. Se hace lugar a la acción de amparo. Derecho Humano. Reconocimiento judicial del trabajo que realiza el personal de salud. 55

Novedades Legislativas

DECRETO 528
Coronavirus (COVID-19) – Ampliación de la emergencia pública en materia ocupacional – Norma complementaria del dec. 34..... 63

DECRETO 529
Coronavirus (COVID-19) – Extensión del plazo de las suspensiones por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador o por fuerza mayor – Norma complementaria de las leyes 20.744 (t.o. 1976) y 27.541 y de los dec. 260 y 297. 64

Dossier

Incidencia del COVID-19 en el derecho del trabajo
Emiliano A. Gabet..... 69

DERECHO INDIVIDUAL Y COLECTIVO

Doctrina

Principales fallos de la Corte Suprema argentina sobre derecho del trabajo a lo largo de su historia
Alfonso Santiago 97

Delegación legislativa en materia salarial: la ley 27.541 y el decreto 14/2020
Jorge Federico Martínez Linares - Juan Facundo Temperoni 133

El problema de calificación legal en las aplicaciones informáticas que ofrecen servicios a domicilio: ¿contrato de servicio o contrato de trabajo?
Luciano José Martini..... 138

Comentarios Jurisprudenciales

CONTRATO DE TRABAJO
Inexistencia de contrato laboral. Interpretación de las decisiones de la Corte en las mismas causas. Revocación de la sentencia que se aparta de lo dispuesto por el Máximo Tribunal..... 155

Cuando se confunde la potestad de auditar un trabajo de aquella facultad de fiscalizar otorgada al empleador
Pablo Alberto Gasquet 155

Jurisprudencia Anotada

SUBCONTRATACIÓN
Trabajos propios y específicos de la actividad. Responsabilidad solidaria. Silencio de la empleadora frente a las intimaciones del trabajador. Multa. Obligación de entregar certificados de trabajo 167

Las tareas "propias y específicas" y la solidaridad laboral
Alejandro Gabet 170

CONTRATO DE TRABAJO
Servicios de limpieza en un establecimiento de salud. Responsabilidad solidaria del art. 30, LCT. Rechazo de la multa prevista en el art. 132 bis, LCT. 171

Sanción conminatoria, art 132 bis
Emiliano A. Gabet 173

DAÑO MORAL EN EL ÁMBITO LABORAL
Ataques a la autoestima de la trabajadora realizados por personal jerárquico de la empleadora. Alusiones denigrantes y aislamiento del resto de las empleadas. Responsabilidad de la demandada. 174

¿En qué situaciones corresponde la reparación por el daño moral en una relación laboral en exceso del art 245 de la LCT?
Alejandro Gabet 177

CONTRATO DE TRABAJO
Ausencia de relación laboral entre el tesorero y la obra social demandada. Rechazo de la demanda. 178

Ausencia de relación laboral
Emiliano A. Gabet 180

Jurisprudencia Nacional

MEDIDA QUE ORDENA REINSTALAR A UN TRABAJADOR
Sentencia equiparable a definitiva. Sucesivos rechazos de apelaciones sin fundamento suficiente. Irreparabilidad del agravio. Disidencia 185

ENCUADRE CONVENCIONAL
Diferencias salariales. Trabajador que realiza tareas distintas a la labor específica de la empleadora. Rechazo 186

INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN
Interposición de una demanda en el fuero laboral al solo efecto de interrumpir la prescripción 189

SEGURIDAD SOCIAL

Constitucionalidad de las Comisiones Médicas

COMISIONES MÉDICAS
Constitucionalidad de la ley 14.997. Ley provincial de adhesión al régimen nacional. Acto no prohibido por la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Disidencia. Sustracción indebida de causas a la jurisdicción. 195

Comentario al fallo "Marchetti" de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires sobre la adhesión al procedimiento establecido por la ley 27.348
Ricardo A. Foglia 197

Constitucionalidad del trámite administrativo previo ante las comisiones médicas en la provincia de Buenos Aires
Manuel Adolfo Güemes 205

Dos advertencias preliminares sobre la sentencia de la SCBA que declara la constitucionalidad de la ley 14.997
Juan J. Formaro 212

Algunas consideraciones sobre el fallo "Marchetti" de la SCBA y su impacto en el sistema de riesgos del trabajo
Lucas Pereyra 215

Doctrina

Relación entre el derecho de las obligaciones y la seguridad social: reglas y principios aplicables
María Rosana Toranzo 227

Comentarios Jurisprudenciales

MOVILIDAD JUBILATORIA
Legitimación activa individual. Jubilado que alega afectación de sus derechos a la seguridad social. Rechazo de la pretensión como acción colectiva. Rechazo de la medida cautelar solicitada. Identidad de objeto con la acción de amparo. 241

La certificación de la clase y cuestiones conexas en la acción de clase argentina
Matías O. Muñoz 242

Jurisprudencia Anotada

ACCIDENTES Y RIESGOS DEL TRABAJO
Aseguradoras de riesgos del trabajo. Recepción de la denuncia del siniestro. Plazo de diez días para rechazar la contingencia. 249

El silencio del asegurador ante la denuncia siniestral en el campo de la ley de riesgos del trabajo
Amanda L. Pawlowski de Pose 249

ACCIDENTES Y RIESGOS DEL TRABAJO
Valoración de la prueba. Pericia. Inclusión de la incapacidad física dictaminada por el perito médico. Facultades del juez para apartarse de las valoraciones realizadas en el dictamen pericial..... 250

El principio de congruencia en la valoración de la prueba médica
Alejandro Gabet 251

ACCIDENTES Y RIESGOS DEL TRABAJO
Planteo de inconstitucionalidad del trámite ante las comisiones médicas. Disidencia. Cosa juzgada administrativa 252

El plazo razonable para impugnar las decisiones de las comisiones médicas
Amanda L. Pawlowski de Pose 258

INTERESES
Accidente de trabajo. Cómputo de los intereses desde la época del siniestro 259

Intereses, monto de condena e imputación de un pago parcial en el marco de un reclamo por un siniestro laboral
Emiliano A. Gabet..... 261

Jurisprudencia Nacional

ACCIDENTES Y RIESGOS DEL TRABAJO
Determinación de la incapacidad laboral. Dictamen de la Comisión Médica. Impugnación. Deserción del recurso. Disidencia..... 265

INTERESES
Curso de los intereses. Accidente y riesgos del trabajo..... 266

CONVENIOS COLECTIVOS

Convenio Colectivo de Trabajo

CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO 777 (S.T.)
Mecánicos – Convenio Colectivo de Trabajo celebrado entre el Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor de la República Argentina y la Cámara Argentina de Talleres de Revisión de Autotransporte Interjurisdiccional (CATRAI) – Vigencia - Ámbito de aplicación – Personal comprendido – Categorías laborales – Condiciones de trabajo – Jornada de trabajo – Vacaciones y licencias – Enfermedades y accidentes – Higiene y seguridad – Escala salarial – Capacitación del personal – Homologación 275

CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO 779 (S.T.)
Espectáculos públicos – Convenio Colectivo de Trabajo celebrado entre el Sindicato Único de Trabajadores de Control de Admisión y Permanencia de la República Argentina (S.U.T.C.A.P.R.A.) y la Federación de Entidades de Discotecas de la República Argentina – Vigencia - Ámbito de aplicación – Personal comprendido – Categorías laborales – Condiciones de trabajo – Jornada

de trabajo – Vacaciones y licencias – Enfermedades y accidentes – Higiene y seguridad – Escala salarial – Capacitación del personal – Homologación. 286

Escalas y Acuerdos Salariales

RESOLUCIÓN 260 (S.T.)
Guincheros y maquinistas – Acuerdo salarial celebrado entre el Sindicato de Guincheros y Maquinistas de Grúas Móviles de la República Argentina (SGYMGMRA) y la Cámara Empresaria de Gruas y Autoelevadores (CEGA), en el marco del CCT 658 – Homologación..... 301

RESOLUCIÓN 268 (S.T.)
Sanidad – Acuerdo salarial celebrado entre la Federación de Asociaciones de Trabajadores de la Sanidad Argentina, la Cámara de Instituciones de Diagnóstico Médico (CADIME), la Cámara de Entidades de Diagnóstico y Tratamiento Ambulatorio (CEDIM), en el marco del CCT 108/75 – Homologación..... 305

CORONAVIRUS (COVID-19)

Doctrina

¿Es constitucional la norma que impone a los empleadores privados el pago íntegro de sus remuneraciones a los trabajadores afectados por el aislamiento preventivo y obligatorio? (*)

Carlos Alberto Etala (**)

Sumario: I. Introducción.— II. Salarios durante la vigencia del aislamiento social, preventivo y obligatorio.— III. Crítica de la normativa vigente.

I. Introducción

Como es ampliamente conocido, el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró como una "pandemia" el brote de la enfermedad denominada como "coronavirus - COVID-19".

Antes de la difusión de dicha enfermedad en el ámbito territorial de la República Argentina, el Congreso de la Nación había aprobado, en primera instancia, la ley 27.541 (BO 23/12/2019), llamada "Ley de solidaridad social y reactivación productiva en el marco de la emergencia pública", cuyo art. 1º determina lo siguiente: "Declárase la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, energética, sanitaria y social, y deléganse en el Poder Ejecutivo nacional las facultades comprendidas en la presente ley en los términos del art. 76 de la CN, con arreglo a las bases de delegación establecidas en el art. 2º, hasta el 31 diciembre de 2020".

Con respaldo legislativo en la mencionada ley, el presidente de la Nación Argentina, Dr. Alberto Fernández, apelando al instrumento legislativo del "decreto de necesidad y urgencia", reglamentado mediante la ley 26.122 del año 2006, dictó varios decretos de este tipo para hacer frente a la emergencia sanitaria derivada de la difusión de la aludida enfermedad en nuestro territorio.

Así el DNU 260/2020 (BO 12/03/2020), cuyo art. 1º lleva como rúbrica "Emergencia Sanitaria", dispuso: "Amplíase la emergencia pública en materia sanitaria establecida por ley 27.541, en virtud de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud en relación con el coronavirus (COVID-19), por el plazo de un [1] año a partir de la entrada en vigencia del presente decreto".

Pocos días después, el presidente de la Nación dictó el DNU 297/2020 (BO 20/03/2020), que en su art. 1º estableció: "A fin de proteger

(*) Comentario del académico con motivo del "aislamiento social, preventivo y obligatorio" remitido a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

(**)Miembro titular de la Academia Nacional de Derecho.

la salud pública, lo que constituye una obligación inalienable del Estado nacional, se establece para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria, la medida de "aislamiento social, preventivo y obligatorio" en los términos indicados en el presente decreto. La misma regirá desde el 20 hasta el 31 de marzo inclusive del corriente año, pudiéndose prorrogar este plazo por el tiempo que se considere necesario en atención a la situación epidemiológica". El último párrafo del mencionado artículo determina: "Esta disposición se adopta en el marco de la declaración de pandemia emitida por la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Emergencia Sanitaria ampliada por el decreto 260/20 y su modificatorio, y en atención a la evolución de la situación epidemiológica, con relación al coronavirus -COVID-19".

II. Salarios durante la vigencia del aislamiento social, preventivo y obligatorio

El art. 8º del mencionado DNU 297/2020, en su primer párrafo, determina lo siguiente: "Durante la vigencia del 'aislamiento social, preventivo y obligatorio', los trabajadores y trabajadoras del sector privado tendrán derecho al goce íntegro de sus ingresos habituales, en los términos que establecerá la reglamentación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social", disposición que será motivo de nuestra especial atención.

Ante todo, debe señalarse que la disposición indicada se refiere genéricamente a "los trabajadores y trabajadoras del sector privado" sin distinguir entre trabadores/as "dependientes" o "autónomos", estos últimos que han celebrado un "contrato de obras o de servicios" en los términos del art. 1251 del Cód. Civ. y Com. Desde luego, los trabajadores "dependientes" son aquellos regidos por el Régimen de Contrato de Trabajo (LCT), aprobado por ley 20.744, los estatutos especiales y los convenios colectivos de trabajo, según su actividad, profesión, oficio o categoría (ley 14.250, t.o. 2004); y a ellos nos referiremos con especial atención.

En cuanto a los trabajadores públicos, el DNU 325/2020 (BO 31/03/2020), que prorrogó la vigencia del DNU 297/2020 hasta el 12/04/2020, aprobó respecto de estos trabajadores, en su art. 2º, el siguiente texto: "Las trabajadoras y los trabajadores que no se encuentren alcanzados por ninguna de las excepciones previstas en el art. 6º del dec. 297/2020, y deban cumplir con el 'aislamiento social preventivo y obligatorio', pertenecientes a las jurisdicciones, organismos y entidades del sector público nacional, cualquiera sea su forma de contratación, deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo, pero deberán realizar sus tareas, en tanto ello sea posible, desde el lugar donde cumplan el aislamiento ordenado, cumpliendo las indicaciones de la autoridad jerárquica correspondiente".

En cuanto a los trabajadores dependientes de empleadores privados, pueden presentarse las siguientes situaciones: a) que tengan que dejar de prestar servicios en razón del cumplimiento del deber de 'aislamiento social, preventivo y obligatorio'; b) trabajadores que continúen con la prestación de sus tareas desde el lugar donde cumplan el aislamiento ordenado, siguiendo las indicaciones de sus respectivos superiores jerárquicos. Según la normativa vigente, en ambos casos deben seguir percibiendo sus remuneraciones habituales. Es precisamente la igualación de estas situaciones desiguales la que da motivo para nuestro comentario.

III. Crítica de la normativa vigente

Precisamente la crítica a la normativa vigente está motivada por la ya señalada igualación de situaciones diferentes vulnerándose el llamado principio de "igualdad de trato", que impone tratar a los iguales, de modo igual, en igualdad de circunstancias.

Ello, porque impone al empleador privado el deber de pagar la "remuneración" a los trabajadores en circunstancias que difieren, porque en el caso "a" los trabajadores no prestan servicios y, en cambio, sí lo hacen en el caso "b".

A nuestro juicio, la disposición del art. 8º del DNU 297/2020 deviene inconstitucional en tanto agravia el derecho de propiedad (arts. 14 y 17, CN) de los empleadores privados, por vulnerar las siguientes normas y principios:

1º) El empleador privado se ve compelido a abonar una remuneración que, vulnerando las normas y principios de la normativa cons-

titucional y legislativa vigente —derivada de la CN—, impone pagar una "remuneración" a un trabajador que no ha puesto "a disposición" de su empleador su "fuerza de trabajo" y, por consiguiente, sin "contraprestación" alguna, infringiendo de este modo el concepto de "remuneración" del art. 103 LCT, que desde luego deriva del concepto de "retribución justa" a que refiere la Constitución Nacional (art. 14 bis CN).

2º) Es evidente que nos encontramos en una clara situación de "fuerza mayor" en el sentido del art. 1730 del Cód. Civ. y Com., derivado de la declaración por DNU emanado del Poder Ejecutivo que ha impuesto el "aislamiento social, preventivo y obligatorio", o sea que emana del "hecho del príncipe" y, desde luego, ajeno a la responsabilidad de ambas partes, tanto de los trabajadores como de los empleadores.

3º) Nos encontramos, sin lugar a dudas, en presencia de una situación de "desempleo" forzoso, derivado de una "medida de gobierno", que encuadra perfectamente dentro del concepto de "contingencia social" de "desempleo" que debe cubrir el Derecho de la Seguridad Social; y no del concepto de "remuneración" comprendido en el contrato de trabajo.

4º) Las "prestaciones por desempleo" las debe suministrar la agencia de Seguridad Social del Estado nacional, ya que el Estado es el que debe otorgar "los beneficios de la seguridad social" (art. 14 bis CN), en este caso, a través de su órgano gestor, la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS), y no el empleador privado quien ya ha hecho la contribución a tal efecto (art. 120, ley 24.013) a través del pago al Fondo Nacional de Empleo, por la cual se cubre la contingencia social de "desempleo", regulada por los arts. 111 a 127 de la ley 24.013 Nacional de Empleo, que instituyó el "Sistema Integral de Prestaciones por Desempleo".

5º) El pago de una suma de dinero —bajo el nombre impropio de "remuneración"— sin derecho a contraprestación alguna configura una contribución confiscatoria de la propiedad de los empleadores privados que vulnera gravemente los arts. 14 y 17 de la CN.

Un nuevo escenario para el derecho del trabajo argentino

Reflexiones a partir de la pandemia, el aislamiento social y los cambios normativos

Mario S. Fera (*)

Karina V. Couceyro (**)

Sumario: I. Introducción.— II. Estructura y diseño del derecho del trabajo argentino en 2020.— III. La emergencia como "sismo".— IV. Algunos institutos laborales abordados por las normas de emergencia.— V. Emergencia y empleadores.— VI. Emergencia e informalidad laboral.— VII. Ideas finales.

I. Introducción

Las circunstancias sanitarias que provocaron la situación de emergencia que estamos viviendo cerca ya de mediados de 2020 y que caracterizan los últimos meses, con impacto en la vida personal, social y económica son, como se vislumbra, parte de un proceso cuyo fin es aún incierto en nuestro país y en el resto del mundo.

En Argentina dichas circunstancias resultan jurídicamente abarcadas, en lo sustancial, por: a) la *ley 27.541,* que a fines del año pasado declaró la emergencia pública en materia sanitaria **(1)** hasta el 31 de diciembre de 2020; b) el *DNU 260/2020,* del 12 de marzo de 2020, que amplió esa emergencia sanitaria con motivo de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud en relación con el coronavirus COVID-19, por el plazo de un [1] año a partir de la entrada en vigencia de este decreto; c) el *DNU 297/2020,* que estableció la medida de "aislamiento social, preventivo y obligatorio" para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria, desde el 20 de marzo ; d)plazo que posteriormente fuera ampliado mediante los decs. 325/2020, 355/2020, 408/2020 , 459/2020 y sucesivas prórrogas.

Entre los muchos planteos y reflexiones que las circunstancias actuales motivan, particularmente nos interesa —como objeto del presente trabajo— poner el enfoque en el encuadramiento jurídico y la proyección que la situación puede tener en la regulación presente y futura de distintas instituciones del Derecho del Trabajo.

En el marco de esta disciplina, cabe advertir que las circunstancias y situación de emergencia aludidas se conjugan con ciertos temas —como los nuevos desafíos que presenta el futuro del trabajo— que en los últimos años estaban siendo objeto de examen con miras a reformas, no sólo en nuestro país, para adaptar las leyes laborales a ciertas realidades que ya exhibe el trabajo del presente y que se aprecian como irreversibles e influenciadas por múlti-

(*) Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

(**) Prosecretaria Letrada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

(1) Entre las materias económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética y social, y hasta el 31 de diciembre de 2020 y delegó en el Poder Ejecutivo nacional, en los términos del art. 76 de la CN, entre otras, las facultades derivadas de las previsiones que en materia sanitaria se establecieron en los arts. 64 a 85 de dicha ley (27.541).

ples factores que caracterizan a las sociedades actuales **(2)**.

Admitida esa conjugación de factores, la situación actual por efecto de la pandemia parece dejar a la vista un nuevo escenario donde es posible observar el impacto que ciertas medidas probablemente produzcan hacia futuro en el derecho del trabajo **(3)**.

Conviene observar, dimensionar y reflexionar al respecto. Intentaremos comenzar a hacerlo en las líneas que siguen, con las limitaciones propias de asumir la transitoriedad del tiempo que vivimos, pero, a la vez, con la necesidad de abrir interrogantes y procurar responderlos reafirmado los aspectos que, según consideramos, deberían guiar los cambios que puedan producirse en el derecho argentino.

(2) Cfr. FERA, Mario S., "La OIT pone el foco en el futuro del trabajo. ¿Es oportunidad de pensar en ello y encaminar políticas de mediano y largo plazo que nos posicionen en el escenario internacional?", DT 2018 (julio), 1568, cita online: AR/DOC/1292/2018; y FERA, Mario S., "A propósito de figuras que vuelven a poner en el centro del debate el objeto del derecho del trabajo", TySS 2018/12, p.1219.

(3) La Organización Internacional del Trabajo emitió el 18 de marzo pasado un comunicado (titulado: El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas) en el que enunció —a modo de evaluación preliminar— tres aspectos como repercusiones adversas del COVID-19 en el mundo del trabajo: 1) la cantidad de empleo (tanto en materia de desempleo como de subempleo); 2) la calidad del trabajo (con respecto a los salarios y el acceso a protección social); y 3) los efectos en los grupos específicos más vulnerables frente a las consecuencias adversas en el mercado laboral. Junto a esa evaluación preliminar propuso un conjunto de medidas a nivel político para mitigar esas repercusiones y facilitar una recuperación sólida y eficaz. Como es obvio, por la permanente evolución de la situación mundial desde esa fecha, el propio organismo se comprometió a actualizar la evaluación efectuada a partir de los nuevos datos que se fueran presentando, lo cual no empaña el significativo valor de los conceptos allí vertidos que, por sus características, conservan plena actualidad para enfocar desde los valores que impulsan al organismo el impacto que en lo sustancial puede producirse en el mundo del trabajo y direccionar las políticas legislativas y las acciones de los Estados. Por ello recomendamos la lectura completa del comunicado, que puede consultarse en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public.---dgreports/—--dcomm/documents/briefingnote/wcms_739158.pdf.

II. Estructura y diseño del derecho del trabajo argentino en 2020

Este es un buen momento para repasar lo que es en Argentina derecho "estructural" del trabajo y lo que es el "diseño" posterior puesto sobre la estructura constitucional por nuestro legislador.

A propósito de ello, cabe traer a colación la distinción que planteamos desde hace algunos años en el ámbito académico, con finalidad pedagógica, entre las normas constitucionales como "estructurales" (cimientos, columnas y vigas) y las normas infraconstitucionales como "diseño" posterior tendiente a finalizar una "obra" para habitar (hablando de arquitectura: se trata de las terminaciones y detalles funcionales). Con base en eso, hemos reflexionado insistentemente en que cuando se plantean posibles "reformas laborales" por vía legal, es necesario tomar en cuenta cuál es la conformación estructural del derecho del trabajo argentino, para evitar así poner en riesgo las columnas y vigas que sostienen el imaginario "edificio".

En ese orden de ideas, recordamos que en nuestro país el constituyente ha puesto a mediados del siglo pasado como cimento del edificio que tratamos, la "protección" legal del trabajo en sus diversas formas, con el imperativo de que sea "asegurado" un conjunto de derechos a la persona trabajadora.

Pueden apreciarse dos columnas importantes a partir del cimiento protector, en la "dignidad" y la "equidad" establecidas como adjetivos de las condiciones de labor que han de asegurarse. Esta idea del carácter medular de la dignidad y equidad va en línea con la extensión que la Corte Suprema de Justicia de la Nación atribuyó a dicho mandato constitucional del art. 14 bis en el emblemático caso "Vizzoti", resuelto en 2004, al señalar que se proyecta sobre todos los restantes contenidos de la norma **(4)**.

La "estructura" jurídica laboral restante queda conformada en nuestro país por mandatos que,

(4) "... que, sin perder su identidad y autonomía, también son susceptibles de integrar el concepto de condiciones de labor" (CS, Fallos: 327:3677; consid. 9º, segundo párrafo).

como se sabe, protegen la duración del trabajo (jornada limitada y descansos y vacaciones pagados), su retribución (justa, igual, mínima, vital y móvil y con participación en la ganancias de las empresas), la estabilidad (del empleado público y protección contra el despido arbitrario y en general) y la libertad sindical (como derecho a una organización sindical, sumado a derechos gremiales y a la protección de los representantes sindicales) **(5)**, los que fueron complementados en 1994 **(6)**.

Y esa estructura o bloque constitucional, que se encuentra enriquecido por un conjunto de normas supralegales —fundamentalmente contenidas en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por nuestro país— fue, a lo largo de las décadas pasadas, reglamentada/o mediante numerosas leyes (en materia de derecho individual y colectivo del trabajo, administrativo, procesal, etc.), modelándose así el edificio que, con sus terminaciones y detalles funcionales, fue impactado por el "sismo" de la emergencia que nos toca vivir en estos días.

En tiempos como el actual, resulta de importancia distinguir con claridad entre los distintos niveles de protección jurídica del trabajo y de la persona trabajadora, para dimensionar el impacto de la emergencia y proyectar las consecuencias posibles.

III. La emergencia como "sismo"

Si hablamos del derecho constitucional como estructura, según lo anticipamos, podríamos decir que la emergencia que vivimos actúa como un "sismo", que es de intensidad indeterminada aún. En ese orden de ideas, las constituciones pueden exhibirse mejor o peor preparadas para afrontar movimientos externos (sísmicos) sin resultar dañadas. El resguardo de los derechos humanos, individuales y sociales, nos muestra y mostrará en qué medida nuestra Constitución está preparada para enfrentar el sismo que estamos atravesando, o —quizás avanzando un poco más— cuáles son en nuestra estructura jurídica las partes que reconocemos más o menos fuertes **(7)**.

(5) Art. 14 bis, CN.

(6) Cfr. partic. arts. 75, incs. 19, 22 y 23, CN.

(7) No en vano la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido una declaración (nro. 1/2020; del 9 de abril pasado) titulada: "COVID-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales". En ella se señalan, entre otras cuestiones y en lo que es de nuestro especial interés, que: "Todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos"; los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales deben ser garantizados sin discriminación a toda persona bajo la jurisdicción del Estado y, en especial, a aquellos grupos que son afectados de forma desproporcionada porque se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, como son las personas mayores, las niñas y los niños, las personas con discapacidad, las personas migrantes, los refugiados, los apátridas, las personas privadas de la libertad, las personas LGBTI, las mujeres embarazadas o en período de post parto, las comunidades indígenas, las personas afrodescendientes, las personas que viven del trabajo informal, la población de barrios o zonas de habitación precaria, las personas en situación de calle, las personas en situación de pobreza, y el personal de los servicios de salud que atienden esta emergencia"; "las trabajadoras y trabajadores de la salud deberán ser proveídos de los insumos, equipos, materiales e instrumentos que protejan su integridad, vida y salud, y que les permita desempeñar su labor en términos razonables de seguridad y calidad"; "Se debe velar porque se preserven las fuentes de trabajo y se respeten los derechos laborales de todos los trabajadores y trabajadoras. Asimismo, se deben adoptar e impulsar medidas para mitigar el posible impacto sobre las fuentes de trabajo e ingresos de todos los trabajadores y trabajadoras y asegurar el ingreso necesario para la subsistencia en condiciones de dignidad humana. En razón de las medidas de aislamiento social y el impacto que esto genera en las economías personales y familiares, se deben procurar mecanismos para atender la provisión básica de alimentos y medicamentos y otras necesidades elementales a quienes no puedan ejercer sus actividades normales, como también a la población en situación de calle"; y "Es indispensable que se garantice el acceso a la justicia y a los mecanismos de denuncia, así como se proteja particularmente la actividad de las y los periodistas y las defensoras y defensores de derechos humanos, a fin de monitorear todas aquellas medidas que se adopten y que conlleven afectación o restricción de derechos humanos, con el objeto de ir evaluando su conformidad con los instrumentos y estándares interamericanos, así como sus consecuencias en las personas". El texto completo de la declaración puede consultarse en: http://www.cortei-

La declaración de la emergencia por las autoridades nacionales de nuestro país parece, a esta altura de las circunstancias, objetivamente respaldada por los hechos de los que todas/os somos testigos y que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha asumido en sucesivos pronunciamientos, acompañando el aislamiento dispuesto como medida para conjurar el riesgo sanitario de la población **(8)**.

Las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional en sus decretos de necesidad y urgencia muestran hasta ahora, en materia de derechos laborales —como veremos más adelante— una especial observación y atención de varias columnas del edificio al que nos referimos: la salud y seguridad (mediante la protección específica —a cargo de los empleadores— de la situación de las/os trabajadoras/es comprendidos en los supuestos de excepción, y el posterior reconocimiento del COVID-19 como enfermedad profesional para quienes están exceptuadas/os del aislamiento), la estabilidad (apuntalada mediante la prohibición de despidos), la jornada (mediante habilitación del teletrabajo), el salario (mediante la prohibición de suspensiones y la garantía de la percepción de aquel pese a la imposibilidad de prestar servicios por causa del aislamiento) y la libertad sindical (dejando el margen para la negociación colectiva que, probablemente, tenga mucho dinamismo de ahora en más para conducir situaciones que no puedan ser abordadas por vía heterónoma).

Pasado el sismo que desafió a la estructura, llegará la hora de reconstruir. Esta idea nos hace pensar en la importancia de reconocer y reafirmar los cimientos, por un lado y, por otro, de discernir equilibradamente los retoques que van a ser necesarios o convenientes en este edificio.

IV. Algunos institutos laborales abordados por las normas de emergencia

La inevitable diferenciación de sectores que quedó plasmada en el DNU 297/2020 al disponer el "aislamiento social, preventivo y obligatorio" para la población implicó, en el desenvolvimiento cotidiano de la actividad social y económica, una división entre dos universos de personas: las comprendidas en el aislamiento (por efecto del aislamiento dispuesto con carácter general para toda la población en el art. 1º, y/o por efecto de la prohibición de eventos o la suspensión de aperturas de locales, centros comerciales, establecimientos, etc., dispuestas con carácter particular según el art. 5º), por un lado, y las personas que resultaron exceptuadas (con un criterio estricto definido por la autoridad, basándose en la conceptualización de actividades y servicios "esenciales"), por otro lado.

En lo concreto, la medida del "aislamiento" así definido significó con carácter general, esto es, "para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria", que ellas debieran "permanecer" en sus residencias habituales o en la residencia en que se encontraran al momento de inicio de la medida dispuesta. Pero más concretamente aún, en relación con lo que aquí es objeto de nuestro interés, se señaló que "(d)eberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo y no podrán desplazarse por rutas, vías y espacios públicos".

Además, se estableció con carácter ya particular, que durante la vigencia del aislamiento no podrán realizarse "eventos culturales, recreativos, deportivos, religiosos, ni de ninguna otra índole que impliquen la concurrencia de personas"; y se suspendió la "apertura de locales, centros comerciales, establecimientos mayoristas y minoristas, y cualquier otro lugar que requiera la presencia de personas".

---

dh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf.

(8) La doctrina que la Corte Suprema de Justicia de la Nación fue elaborando en materia de emergencia, como estándar para abordar la declarada frente a las actuales circunstancias, parece encontrar razonable cumplimiento con las medidas adoptadas hasta el presente por los tres poderes del Estado, que fueron pronunciándose concordemente con el aislamiento social preventivo y obligatorio, dispuesto en conjunto con numerosas medidas complementarias. Ello sin perjuicio del examen que, en ciertos supuestos que puedan haberse presentado o presentarse, corresponda a las autoridades judiciales en el marco de reclamos que puedan existir y requieran una decisión específica que contemple la situación que se invoque y demuestre.

Paralelamente, se exceptuaron del cumplimiento del aislamiento y de la prohibición de circular, las personas afectadas a las actividades y servicios declarados "esenciales" en la emergencia, que fueron detallados expresamente, y se dispuso que sus desplazamientos deberían limitarse al estricto cumplimiento de esas actividades y servicios.

En el DNU 297/2020, las personas afectadas a actividades o servicios esenciales se enumeraron así: 1. Personal de Salud, Fuerzas de seguridad, Fuerzas Armadas, actividad migratoria, servicio meteorológico nacional, bomberos y control de tráfico aéreo; 2. Autoridades superiores de los gobiernos nacional, provinciales, municipales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Trabajadores y trabajadoras del sector público nacional, provincial, municipal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, convocados para garantizar actividades esenciales requeridas por las respectivas autoridades; 3. Personal de los servicios de justicia de turno, conforme establezcan las autoridades competentes; 4. Personal diplomático y consular extranjero acreditado ante el gobierno argentino, en el marco de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares y el personal de los organismos internacionales acreditados ante el gobierno argentino, de la Cruz Roja y Cascos Blancos; 5. Personas que deban asistir a otras con discapacidad; familiares que necesiten asistencia; a personas mayores; a niños, a niñas y a adolescentes; 6. Personas que deban atender una situación de fuerza mayor; 7. Personas afectadas a la realización de servicios funerarios, entierros y cremaciones, sin autorizarse actividades que —en tal marco— significaran reunión de personas; 8. Personas afectadas a la atención de comedores escolares, comunitarios y merenderos; 9. Personal que se desempeña en los servicios de comunicación audiovisuales, radiales y gráficos; 10. Personal afectado a obra pública; 11. Supermercados mayoristas y minoristas y comercios minoristas de proximidad. Farmacias. Ferreterías. Veterinarias. Provisión de garrafas; 12. Industrias de alimentación, su cadena productiva e insumos; de higiene personal y limpieza; de equipamiento médico, medicamentos, vacunas y otros insumos sanitarios (por art. 3º de la Decisión Administrativa 429/2020 BO 20/03/2020 se aclaró que la referencia a las Industrias de alimentación se entenderá como a las que integran la cadena de valor e insumos de los sectores productivos de alimentación y bebidas, higiene personal y limpieza, equipamiento médico, medicamentos, vacunas y otros insumos sanitarios; ello a partir del día de su publicación en el Boletín Oficial); 13. Actividades vinculadas con la producción, distribución y comercialización agropecuaria y de pesca; 14. Actividades de telecomunicaciones, internet fija y móvil y servicios digitales; 15. Actividades impostergables vinculadas con el comercio exterior; 16. Recolección, transporte y tratamiento de residuos sólidos urbanos, peligrosos y patogénicos; 17. Mantenimiento de los servicios básicos (agua, electricidad, gas, comunicaciones, etc.) y atención de emergencias; 18. Transporte público de pasajeros, transporte de mercaderías, petróleo, combustibles y GLP; 19. Reparto a domicilio de alimentos, medicamentos, productos de higiene, de limpieza y otros insumos de necesidad; 20. Servicios de lavandería; 21. Servicios postales y de distribución de paquetería; 22. Servicios esenciales de vigilancia, limpieza y guardia; 23. Guardias mínimas que aseguren la operación y mantenimiento de Yacimientos de Petróleo y Gas, plantas de tratamiento y/o refinación de Petróleo y gas, transporte y distribución de energía eléctrica, combustibles líquidos, petróleo y gas, estaciones expendedoras de combustibles y generadores de energía eléctrica; 24. S.E. Casa de Moneda, servicios de cajeros automáticos, transporte de caudales y todas aquellas actividades que el Banco Central de la República Argentina disponga imprescindibles para garantizar el funcionamiento del sistema de pagos.

Se facultó tras esa enumeración al Jefe de Gabinete de Ministros, en su carácter de coordinador de la "Unidad de Coordinación General del Plan Integral para la Prevención de Eventos de Salud Pública de Importancia Internacional" y con recomendación de la autoridad sanitaria, a ampliar o reducir las excepciones dispuestas, en función de la dinámica de la situación epidemiológica y de la eficacia que se observe en el cumplimiento de

la medida. Y en ejercicio de esa facultad delegada, el Jefe de Gabinete de Ministros dictó sucesivas decisiones administrativas por las que dispuso ampliaciones **(9)**.

El contenido específico de las decisiones muestra el dinamismo de la actividad del Gobierno, orientada a ir autorizando actividades y servicios que permitan un adecuado cumplimiento de funciones que equilibren los cuidados requeridos por la emergencia con el necesario desenvolvimiento social y económico, todo ello de acuerdo con los criterios de oportunidad, mérito y conveniencia que discrecionalmente se van sosteniendo **(10)**.

(9) Comenzó por la Decisión Administrativa (en adelante DA) n429/2020, del 20 de marzo, por la que resolvió incorporar al listado de actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia, exceptuadas del cumplimiento del "aislamiento social, preventivo y obligatorio" y de la prohibición de circular, a las personas afectadas a las actividades y servicios que se detallan a continuación: 1. Industrias que realicen procesos continuos cuya interrupción implique daños estructurales en las líneas de producción y/o maquinarias podrán solicitar autorización a la Secretaría de Industria, Economía del Conocimiento y Gestión Comercial Externa, para no discontinuar su producción, reduciendo al mínimo su actividad y dotación de personal; 2. Producción y distribución de biocombustibles; 3. Operación de centrales nucleares; 4. Hoteles afectados al servicio de emergencia sanitaria (los que también deberán garantizar las prestaciones a las personas que se hallaren alojadas en los mismos a la fecha del dictado del dec. 297/2020); 5. Dotación de personal mínima necesaria para la operación de la Fábrica Valores podrán autorizar la actividad de una dotación mínima de personal y de la de sus regulados, en caso de resultar necesario; 7. Operación de aeropuertos. Operaciones de garages y estacionamientos, con dotaciones mínimas; 8. Sostenimiento de actividades vinculadas a la protección ambiental minera; 9. Curtiembres, con dotación mínima, para la recepción de cuero proveniente de la actividad frigorífica; 10. Los restaurantes, locales de comidas preparadas y locales de comidas rápidas, podrán vender sus productos a través de servicios de reparto domiciliario, con sujeción al protocolo específico establecido por la autoridad sanitaria. Señaló tras ello que en ningún caso las personas afectadas a dichas actividades y servicios podrán brindar servicios con atención al público en forma personal; y —reiterando el criterio del DNU que delegó las funciones en la Jefatura de Gabinete— que los desplazamientos de las personas alcanzadas por el presente artículo deberán limitarse al estricto cumplimiento de las actividades y servicios considerados esenciales.Tal decisión administrativas fue seguida por otras dictadas el 2 de abril (DA 450), el 6 de abril (DA 467) y el 11 de abril (DA 490), en las que se reiteró que los desplazamientos de las personas alcanzadas por las ampliaciones deberán limitarse al estricto cumplimiento de las actividades y servicios exceptuados; y que en todos los casos los empleadores y las empleadoras deberán garantizar las condiciones de higiene y seguridad establecidas por el Ministerio de Salud para preservar la salud de las trabajadoras y de los trabajadores. En la DA 490 se agregó que en todos los casos las personas deberán observar las recomendaciones e instrucciones de la autoridad sanitaria con el fin de evitar el contagio, incorporando protocolos sanitarios, organización por turnos para la prestación de servicios, adecuación de los modos de trabajo y de traslado a tal efecto.

(10) El 2 de abril, por DA 450 el Jefe de Gabinete amplió el listado según el siguiente detalle: 1. Venta de insumos y materiales de la construcción provistos por corralones; 2. Actividades vinculadas con la producción, distribución y comercialización forestal y minera; 3. Curtiembres, aserraderos y fábricas de productos de madera, fábricas de colchones y fábricas de maquinaria vial y agrícola; 4. Actividades vinculadas con el comercio exterior: exportaciones de productos ya elaborados e importaciones esenciales para el funcionamiento de la economía; 5. Exploración, prospección, producción, transformación y comercialización de combustible nuclear; 6. Servicios esenciales de mantenimiento y fumigación; 7. Mutuales y cooperativas de crédito, mediante guardias mínimas de atención, al solo efecto de garantizar el funcionamiento del sistema de créditos y/o de pagos; 8. Inscripción, identificación y documentación de personas. Además, aclaró que las disposiciones del inc. 14 del art. 6º del dec. 297/20 incluyen las actividades de mantenimiento de servidores y que las disposiciones del art. 6º, inc. 7º del de la citada norma, incluyen a las personas afectadas a las actividades destinadas a la provisión de insumos necesarios para la realización de servicios funerarios, entierros y cremaciones. El 6 de abril, por DA 467 se amplió el listado incorporándose a la actividad notarial, cuando la misma se encuentre limitada exclusivamente a posibilitar el cumplimiento de las actividades y servicios de que da cuenta la precitada normativa u otra que pudiera en el futuro ampliar el listado de actividades y servicios esenciales, debiéndose otorgar los actos notariales del caso sólo con la intervención de las personas indispensables para ello, evitando todo tipo de reuniones. Y el mismo día, por DA 468 el Jefe de Gabinete volvió a amplió el listado incorporando a la obra privada de infraestructura energética. El 11 de abril, por DA 490 se amplió el listado el listado conforme el siguiente detalle: 1. Circulación de las personas con discapacidad y aquellas comprendidas en el colectivo de trastorno del espectro autista, para realizar breves salidas en la cercanía de su residencia, junto con un familiar o conviviente; 2. Prestaciones profesionales a domicilio destinadas a personas con discapacidad y aquellas comprendidas en el colectivo de trastorno del espectro autista; 3. Actividad bancaria con atención al público, exclusivamente con sistema de turnos; 4. Talleres para mantenimiento y reparación de automotores, motocicletas y bicicletas, exclusivamente para transporte público, vehículos de las fuerzas de seguridad y fuerzas armadas, vehículos afectados a las prestaciones de salud

La inevitable tendencia fue a inclinar la balanza entre los dos universos que señalamos anteriormente: con las decisiones administrativas del Jefe de Gabinete de Ministros fue decreciendo paulatinamente el universo de personas aisladas y creciendo el de personas autorizadas para realizar sus actividades o servicios en forma presencial. Ello trajo aparejado, como de hecho se dio mediante resoluciones relativas a la seguridad y salud de las personas trabajadoras comprendidas en los listados de excepción, el despliegue de normas que atendieran los posibles efectos del COVID-19 como enfermedad profesional **(11)**.

Se señaló además en el DNU 297 —que dispuso el primer listado de excepciones— que, en todos estos casos, los empleadores y empleadoras deberán garantizar las condiciones de higiene y seguridad establecidas por el Ministerio de Salud para preservar la salud de las trabajadoras y de los trabajadores **(12)**.

Se generó, con todo ello, un impacto claro en el plexo de deberes y derechos de los sujetos involucrados en los contratos individuales de trabajo: por un lado aquellos que, en el marco del aislamiento, quedaron eximidos —como trabajadoras o trabajadores— de la prestación laboral en relación laboral con quienes —en calidad de empleadoras o empleadores— quedaron obligados a continuar pagando sus salarios; y, por otro lado aquellos que, no obstante el aislamiento dispuesto para la mayor parte de la población, continúan desarrollando sus actividades, pero sujetos a determinadas restricciones. Ambos universos, aunque en muy distinta medida, quedaron impactados por las circunstancias derivadas de la pandemia y su conjuración normativa.

IV.1. Normas sobre despidos, suspensiones y habilitación de la contratación eventual

Mediante el DNU 329, del 31 de marzo pasado, se prohibieron por sesenta días los "despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor", luego prórrogado por DNU 487/2020. También se prohibieron por el mismo lapso las "suspensiones por las causales de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo". Se estableció expresamente que los despidos y las suspensiones que se dis-

o al personal con autorización para circular, conforme la normativa vigente; 5. Venta de repuestos, partes y piezas para automotores, motocicletas y bicicletas únicamente bajo la modalidad de entrega puerta a puerta (aclarando que en ningún caso podrán realizar atención al público); 6. Fabricación de neumáticos; venta y reparación de los mismos exclusivamente para transporte público, vehículos de las fuerzas de seguridad y fuerzas armadas, vehículos afectados a las prestaciones de salud o al personal con autorización para circular, conforme la normativa vigente; 7. Venta de artículos de librería e insumos informáticos, exclusivamente bajo la modalidad de entrega a domicilio (aclarando que en ningún caso se podrá realizar atención al público).Los días 6 y 7 de mayo, por DA 729 y 745, respectivamente, se exceptuaron actividades o servicios específicos en determinadas regiones del país.

(11) DNU 367/2020, del 13 de abril y, más recientemente, la resolución MTEySS 38/2020, del 28 de abril.

(12) Antes señalamos que mediante el DNU 408/2020, del 26 de abril, además, de establecerse la prórroga de la vigencia del aislamiento dispuesto por DNU 297/2020, se otorgaron facultades a los gobernadores y gobernadoras de provincias para decidir excepciones al cumplimiento del "aislamiento social, preventivo y obligatorio" y a la prohibición de circular, respecto del personal afectado a determinadas actividades y servicios, en departamentos o partidos de sus jurisdicciones, previa aprobación de la autoridad sanitaria local y siempre que se dé cumplimiento, en cada departamento o partido comprendido en la medida, a ciertos requisitos exigidos por determinados parámetros epidemiológicos y sanitarios que fueron enumerados en 5 puntos. Sin embargo, cabe aquí aclarar, se excluyó de esas facultades otorgadas a gobernadores la de incluir como excepción al aislamiento social, las siguientes actividades y servicios: 1. Dictado de clases presenciales en todos los niveles y todas las modalidades. 2. Eventos públicos y privados: sociales, culturales, recreativos, deportivos, religiosos y de cualquier otra índole que implique la concurrencia de personas. 3. Centros comerciales, cines, teatros, centros culturales, bibliotecas, museos, restaurantes, bares, gimnasios, clubes y cualquier espacio público o privado que implique la concurrencia de personas. 4. Transporte público de pasajeros interurbano, interjurisdiccional e internacional. 5. Actividades turísticas; apertura de parques, plazas o similares. Además se estableció que los trabajadores y las trabajadoras mayores de 60 años de edad, embarazadas o personas incluidas en los grupos en riesgo según fueran definidos por el Ministerio de Salud de la Nación (https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/227068/20200320), y aquellas cuya presencia en el hogar resulte indispensable para el cuidado del niño, niña o adolescente, están dispensados del deber de asistencia al lugar de trabajo en los términos de la resolución 207 del 16 de marzo de 2020, prorrogada por la resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social 296, del 2 de abril de 2020.

pongan en violación de lo dispuesto no producirán efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales existentes y sus condiciones actuales.

Una reflexión que lo dispuesto —al margen de la oportunidad y razonabilidad que a la medida pueda atribuirse— parece merecer, pasa por pensar en que el día "sesenta y uno" existirá un dilema entre prorrogar la prohibición o —asumiéndolo como el "día después"— diseñar una contención paulatina o súbita del riesgo del comportamiento de empleadores afectados por la crisis.

Por otra parte, por resolución MTEySS 279, del 30 de marzo, art. 5º, se dispuso que la necesidad de contratación de personal mientras dure la vigencia del "aislamiento social preventivo y obligatorio", deberá ser considerada extraordinaria y transitoria en los términos del art. 99 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976 y sus modificatorias). Tal como está formulada, la norma puede dar lugar a interpretaciones disímiles sobre sus alcances, en la medida en que —por ejemplo— ciertas contrataciones planteen circunstancias específicas que trasciendan los límites temporales del aislamiento o se desentiendan en absoluto de las causas que lo motivaron.

IV.2. Normas sobre jornada y teletrabajo

Según la resolución MTEySS 279, del 30 de marzo de 2020, art. 1º, los trabajadores y trabajadoras alcanzados por el "aislamiento social preventivo y obligatorio" quedan dispensados del deber de asistencia al lugar de trabajo; y cuando sus tareas u otras análogas puedan ser realizadas desde el lugar de aislamiento "deberán en el marco de la buena fe contractual, establecer con su empleador las condiciones en que dicha labor será realizada".

El art. 2º de la misma resolución establece a su vez que los trabajadores y trabajadoras que presten servicios en las actividades descriptas en el art. 6º del DNU 297/2020 y sus reglamentaciones, serán considerados "personal esencial" en los términos de la resolución del MTEySS 207, de fecha 16 de marzo de 2020, y que la continuidad de tales actividades en estas circunstancias constituye una exigencia excepcional de la economía nacional (cf. art. 203, ley 20.744 de Contrato de Trabajo, t.o. 1976 y sus modificatorias).

Mediante el art. 4º la resolución autorizó la "reorganización de la jornada de trabajo a efectos de garantizar la continuidad de la producción de las actividades declaradas esenciales en condiciones adecuadas de salubridad en consonancia con los protocolos establecidos por la autoridad sanitaria", al considerarla "un ejercicio razonable de las facultades del empleador".

El conjunto de normas, globalmente apreciado, parece atender con razonabilidad las circunstancias urgentes y el abanico de posibilidades fácticas que pueden presentarse. También debe destacarse que plantea un desafío sobre el futuro desarrollo del teletrabajo en sentido multidireccional, que incluye a los sujetos del contrato de trabajo y también la activación de la negociación colectiva en un tema que parece propicio para impulsarla.

A propósito del mencionado art. 4º, parece obvio señalar, en un punto crucial para destacar la importancia de las normas estructurales, que el límite de la jornada está cualitativamente definido en nuestro país y que su proyección cuantitativa, además de las precisiones supralegales y legales incorporadas en nuestro ordenamiento para tiempos de normalidad, se respalda en las condiciones dignas y equitativas de labor previstas como primer enunciado a asegurar en los términos del art. 14 bis de la CN.

Nada obsta, a pesar de esto último, a que las circunstancias emergentes de la pandemia pongan a la luz la necesidad o conveniencia de llevar a las normas la posibilidad de encontrar cauces por vía convencional —individual o colectiva— para la reorganización de la jornada laboral en una cantidad importante de actividades y sectores.

IV.3. Normas sobre salario

El DNU 297/2020 dispuso en su art. 8º que durante la vigencia del "aislamiento social, preventivo y obligatorio", los trabajadores y trabajadoras del sector privado tendrán derecho al goce íntegro de sus ingresos habituales, en los términos que establecerá la reglamentación del

Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (en adelante, MTEySS).

Y por resolución MTEySS 279 del 30 de marzo de 2020, se estableció, por un lado (art. 1º), que los trabajadores y trabajadoras alcanzados por el "aislamiento social preventivo y obligatorio" quedarán dispensados del deber de asistencia al lugar de trabajo, y por otro lado (art. 6º), que la abstención de concurrir al lugar de trabajo —que implica la prohibición de hacerlo salvo en los casos de excepción previstos— no constituye un día de descanso, vacacional o festivo, sino una decisión de salud pública en la emergencia, de tal modo que no podrán aplicarse sobre las remuneraciones o ingresos correspondientes a los días comprendidos en esta prohibición suplementos o adicionales previstos legal o convencionalmente para "asuetos", excepto en aquellos casos en que dicha prohibición coincida con un día festivo o feriado previsto legal o contractualmente.

Por otra parte, mediante DNU 332/2020 el PEN dispuso —en cuanto aquí interesa— como "Salario Complementario", una asignación abonada por el Estado Nacional para los trabajadores y las trabajadoras en relación de dependencia del sector privado (art. 2º, inc. b). Se trata de una suma abonada por la ANSeS a ciertas personas **(13)**, equivalente al 50% del su salario neto correspondiente al mes de febrero de 2020 **(14)**, a cuenta del pago de las remuneraciones o de la asignación en dinero prevista en el art. 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo **(15)**.

El MTEySS dictó, al respecto, la res. 408 del 6 de mayo, por la cual dispuso contempló supuestos de posible imputación y compensación con los salarios de mayo de 2020, de sumas abonadas por los empleadores durante en abril que, sumadas al pago del beneficio del Salario Complementario correspondiente a dicho mes, superen el monto que le hubiere correspondido percibir a cada trabajador o trabajadora.

En relación con todo ello cabe señalar que en la protección del salario se focaliza la atención de la principal contraprestación que recibe la persona trabajadora. Tratándose la actual de una transitoria situación de emergencia, no podía desatenderse y en este sentido las medidas adoptadas tienen una justicia intrínseca, lo que no obsta a la mirada que cabe desde la perspectiva del empleador y que debe ser atendida, en cuanto a la parte debe asumir como perjuicio. Entendemos, por ello, que es justo que este sea auxiliado para hacer frente a una situación que lo afecta —también como víctima de la crisis— en su rol multifacético de dador de empleo, por un lado y, por otro, de emprendedor en miras a un beneficio económico que le permita no sólo su subsistencia sino, además, su desarrollo y crecimiento.

---

(13) Aquellas/os cuyos empleadores cumplan con los requisitos establecidos en el art. 3º y de conformidad con lo dispuesto en el art. 4º, ambos del DNU 332 (concretamente, en el art. 3º se estableció que el beneficio en cuestión se sujeta al cumplimiento de uno o varios de los siguientes criterios: a. Actividades económicas afectadas en forma crítica en las zonas geográficas donde se desarrollan; b. Cantidad relevante de trabajadores y trabajadoras contagiadas por el COVID 19 o en aislamiento obligatorio o con dispensa laboral por estar en grupo de riesgo u obligaciones de cuidado familiar relacionadas al COVID 19; y c. Sustancial reducción en su facturación con posterioridad al 12 de marzo de 2020. Este último inciso fue sustituido a partir del 20 de abril —mediante el DNU 376/2020— por el siguiente texto: "c. Sustancial reducción en su facturación con posterioridad al 12 de marzo de 2020". Y en el art. 4º se excluyó de los beneficios a aquellos sujetos que realizan actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia sanitaria y cuyo personal haya sido exceptuado del cumplimiento del "aislamiento social preventivo y obligatorio", dejando a salvo especiales circunstancias que hubieran provocado alto impacto negativo en el desarrollo de su actividad o servicio, en cuyo caso "los referidos sujetos podrán presentar la solicitud para ser alcanzados por los beneficios previstos en el presente decreto", a las resultas lo que resuelta el Jefe de Gabinete de Ministros, previo dictamen del Comité de Evaluación y monitoreo del programa de asistencia de emergencia al trabajo y la producción).

(14) No pudiendo ser inferior a una suma equivalente a un salario mínimo, vital y móvil ni superar dos salarios mínimos, vitales y móviles, o al total del salario neto correspondiente a ese mes.

(15) Cabe recordar que esta última norma contempla como "prestación no remunerativa las asignaciones en dinero que se entreguen en compensación por suspensiones de la prestación laboral y que se fundaren en las causales de falta o disminución de trabajo, no imputables al empleador, o fuerza mayor debidamente comprobada, pactadas individual o colectivamente y homologadas por la autoridad de aplicación, conforme normas legales vigentes, y cuando en virtud de tales causales el trabajador no realice la prestación laboral a su cargo".

IV.4. Normas sobre salud y seguridad en el trabajo

En primer lugar, cabe señalar que el aislamiento social preventivo constituye, en sí, una norma de protección de la salud para toda la población y, dentro de ella, para las personas trabajadoras.

En segundo lugar, para todos los casos exceptuados del cumplimiento del "aislamiento social, preventivo y obligatorio" y de la prohibición de circular, que involucran a personas afectadas a las actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia, se dispuso que "los empleadores y empleadoras deberán garantizar las condiciones de higiene y seguridad establecidas por el Ministerio de Salud para preservar la salud de las trabajadoras y de los trabajadores" (art. 6º, inc. 24, DNU 297/2020).

En tercer lugar, cabe referirse al DNU 367/2020, del 13 de abril, mediante el cual —en su art. 1º— se consideró presuntivamente a la enfermedad COVID-19 producida por el coronavirus (SARS-CoV-2), como una enfermedad de carácter profesional —no listada— en los términos del apart. 2º, inc. b) del art. 6º de la ley 24.557, respecto de las y los trabajadores dependientes excluidos mediante dispensa legal y con el fin de realizar actividades declaradas esenciales, del cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio ordenado por el DNU 297/2020 y sus normas complementarias, y mientras se encuentre vigente la medida de aislamiento dispuesta por esas normativas, o sus eventuales prórrogas. Se exceptuó el supuesto previsto en el art. 4º del mismo decreto.

Por el art. 2º, DNU 367, mencionado se estableció que las ART no podrán rechazar la cobertura de las contingencias previstas anteriormente y deberán adoptar los recaudos necesarios para que, al tomar conocimiento de la denuncia del infortunio laboral acompañada del correspondiente diagnóstico confirmado emitido por entidad debidamente autorizada, la trabajadora o el trabajador damnificado reciba, en forma inmediata, las prestaciones previstas en la ley 24.557 y sus normas modificatorias y complementarias.

Mediante el art. 3º del mismo DNU se dispuso que la determinación definitiva del carácter profesional de la mencionada patología quedará, en cada caso, a cargo de la Comisión Médica Central, la que entenderá originariamente a efectos de confirmar la presunción atribuida y procederá a establecer, con arreglo a los requisitos formales de tramitación y a las reglas de procedimiento especiales que se dicten por vía reglamentaria, la relación de causalidad directa e inmediata de la enfermedad denunciada con el trabajo efectuado en el referido contexto de dispensa del deber de aislamiento social, preventivo y obligatorio **(16)**.

V. Emergencia y empleadores

La crisis derivada de la emergencia afecta, como es obvio, el rol del empleador en el contrato de trabajo desde múltiples puntos de vista.

Los datos que se dan a conocer diariamente sobre la afectación que la pandemia y el aislamiento producen a quienes se encuentran obligados a cumplir las obligaciones que la ley pone a cargo de los empleadores, son preocupantes en cuanto al presente y futuro de la actividad sostenible en este contexto de emergencia.

Es sabido que el Gobierno Nacional ha desplegado también una serie de medidas para contener la situación de quienes pueden verse mayormente perjudicados para afrontar sus obligaciones como empleadores (monotributistas, pequeñas y medianas empresas, etc.) **(17)**.

(16) Agregó que la Comisión Médica Central podrá invertir la carga de la prueba de la relación de causalidad a favor del trabajador cuando se constate la existencia de un número relevante de infectados por la enfermedad COVID-19 en actividades realizadas en el referido contexto, y en un establecimiento determinado en el que tuvieren cercanía o posible contacto, o cuando se demuestren otros hechos reveladores de la probabilidad cierta de que el contagio haya sido en ocasión del cumplimiento de las tareas desempeñadas en el marco referido en el art. 1º del presente. El DNU se completa con la resolución MTEySS 38/2020 dictada el 28 de abril, que estableció interesantes normas de procedimiento para hacer valer los derechos de las/os damnificadas/os.

(17) Ello se dio especialmente mediante los DNU 332 (del 1º de abril) y 376 (del 19 de abril) y las normas que los complementan.

Sin embargo, la incertidumbre sobre la continuidad de la situación de emergencia y las dificultades económicas y financieras por las que atraviesa nuestro país llevan, necesariamente, a reflexionar sobre la asistencia que deberá desplegarse para permitir que, a medida que pueda ir reestableciéndose la actividad en los sectores de la producción y los servicios aún paralizados o en funcionamiento parcial, el "edificio" del derecho del trabajo pueda albergar a quienes constituyen ambos sujetos del contrato laboral.

Será imprescindible entonces diseñar condiciones que hagan posible que las organizaciones instrumentales de medios personales, materiales e inmateriales a las que se refiere la LCT en su art. 5º, subsistan como tales durante y con posterioridad a la situación de emergencia en orden a los fines que procuran.

De lo contrario, el derecho del trabajo verá reducido sustancialmente su ámbito personal de aplicación en el futuro, pues probablemente quede afectado por la pérdida de su fuente de trabajo un significativo número de personas.

VI. Emergencia e informalidad laboral

Otra reflexión merece la situación de las personas trabajadoras que sufren en la actualidad una doble afectación: el aislamiento obligatorio y la situación de informalidad laboral en la que se encontraban al momento de disponerse dicho aislamiento.

Es claro que el incumplimiento por parte de quienes revisten la calidad de empleadores de no haber registrado a sus trabajadores, en modo alguno puede beneficiarlos respecto de sus obligaciones de abonar los salarios y cumplir con el resto de los deberes que la ley pone a cargo de la parte dadora de trabajo. Como contrapartida, ello da derecho a las/os trabajadoras/es no registrados a reclamar el cumplimiento puntual y, paralelamente, el debido registro de sus contratos, como en tiempos de normalidad.

En tal sentido, no debe dejar de señalarse que la situación de emergencia afecta especialmente a los trabajadores no registrados en la medida en que su fuente de ingresos, al encontrarse fuera del marco de la legalidad, se exhibe más endeble en los hechos.

Sin embargo, cabe subrayar la situación de protección que les alcanza por el vigor mismo de las normas constitucionales y legales para reclamar el efectivo cumplimiento de todos sus derechos, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales que correspondan. En las presentes circunstancias, dichas acciones incluyen la reincorporación y el devengamiento de los salarios presentes y futuros por operatividad de la prohibición de despidos dispuesta por el DNU 329/2020, la cual, como es obvio, no se circunscribe a las relaciones registradas.

VII. Ideas finales

- La situación actual por efecto de la pandemia parece dejar a la vista un nuevo escenario donde es posible observar el impacto que ciertas medidas probablemente produzcan hacia futuro en el derecho del trabajo.

Nos concientiza sobre la necesidad de adaptación a nuevas circunstancias emergentes (hoy denominadas COVID-19; mañana podría cambiar su denominación); pero ello no debe nublar la vista de un modo tal que nos impida distinguir e identificar los derechos estructurales; en materia laboral, se trata de derechos humanos indisolublemente unidos a la protección de la persona trabajadora, que tiene su punto de partida en el aseguramiento de condiciones dignas y equitativas de labor y se completa con mandatos relativos a la duración limitada del trabajo, su salario, su permanencia en el empleo y su libertad sindical.

- Es, entonces, un buen momento para repasar lo que es en la Argentina derecho "estructural" del trabajo y lo que es el "diseño" posterior puesto sobre la estructura constitucional por nuestro legislador. Este último puede adaptarse a los cambios emergentes, con la amplitud que puedan justificar, pero siempre que no ponga en riesgos las sólidas estructuras elegidas como parte de nuestro "contrato social" histórico y presente.

- En nuestro país el constituyente ha puesto a mediados del siglo pasado como cimento del edificio que nos ocupa la "protección" del trabajo en sus diversas formas, ampliamente interpretadas por la doctrina y jurisprudencia, con el imperativo de que sean "asegurados" un con-

junto de derechos a la persona trabajadora. Y lo complementó en 1994 con la incorporación de significativas normas jerarquizadas constitucionalmente. El bloque de constitucionalidad más las normas supralegales conforman un plexo normativo apto para afrontar tiempos difíciles con la adaptabilidad que estos requieren.

- La emergencia que vivimos actúa como un "sismo", que es de intensidad indeterminada aún. El resguardo de los derechos individuales y sociales nos mostrará en qué medida nuestra constitución está preparada para enfrentar el sismo que estamos atravesando, y cuáles son en nuestra estructura jurídica las partes que reconocemos más o menos fuertes. En relación con ello, las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional en sus decretos de necesidad y urgencia muestran, hasta ahora, en materia de derechos laborales una especial observación y atención de varias columnas del edificio: la salud y seguridad, la estabilidad, la jornada, el salario y la libertad sindical.

- Llegada la hora de reconstruir, será importante no solo reconocer y reafirmar los cimientos, sino también —a la par— discernir equilibradamente los retoques que van a ser necesarios o convenientes en este edificio, construido en el ámbito privado para albergar a ambas partes del contrato individual de trabajo y a las partes colectivas que estarán llamadas a negociar con prudencia y equilibrio.

- Será necesario desplegar asistencia de parte del Estado para impedir que, a medida que pueda ir reestableciéndose la actividad en los sectores de la producción y los servicios suspendidos o en funcionamiento parcial, el derecho del trabajo no se transforme en un hábitat para pocas/os. El derecho privado del trabajo requiere necesariamente que se dispense al empleador un trato que haga viables sus emprendimientos, con condiciones que puedan ser razonablemente cumplidas en el marco de una crisis que lo golpea también y que probablemente se extienda durante varios años en nuestro país.

- La situación de emergencia actual afecta especialmente a los trabajadores no registrados, en la medida —entre otros aspectos que comprometen su dignidad— en que su fuente de ingresos, al encontrarse fuera del marco de la legalidad, se exhibe más endeble en los hechos. Cabe subrayar la situación de protección que les alcanza por el vigor mismo de las normas constitucionales y legales para reclamar el efectivo cumplimiento de todos sus derechos, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales que correspondan, que incluyen la prohibición de despidos y suspensiones durante su vigencia.

Requisitos y procedimientos para la homologación de los acuerdos celebrados en el marco del art. 223 bis, LCT

Ricardo A. Foglia
Maira C. Rita

Sumario: I. Antecedentes del art. 223 bis, LCT.— II. El DNU 297/2020 (BO 20/03/2020).— III. El DNU 329/2020 (BO 31/03/2020).— IV. El art. 223 bis, LCT.— IV. Trámite para la homologación de acuerdos colectivos.— V. Trámite para la homologación de acuerdos colectivos.— VI. Comentario final.

I. Antecedentes del art. 223 bis, LCT

El art. 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo fue introducido en el año 1996 por la ley 24.700 **(1)**.

Los motivos por los cuales se agregó esa norma fueron varios. Por las recurrentes crisis económicas de nuestro país eran insuficientes los plazos de suspensión de 30 o 75 días por año aniversario (según fuera un supuesto de falta o disminución de trabajo o fuerza mayor) establecidos por la LCT. Además, si el empleador efectuaba una suspensión por fuerza mayor o falta o disminución de trabajo que no le fuera imputable en los términos de los arts. 220 y 221, LCT, sea unilateral o pactada, toda suma que este abonara a los trabajadores durante la suspensión, en ese marco legal, tenía carácter remuneratorio, aunque se pactara lo contrario (lo que era una práctica común), con lo cual el empleador quedaba a merced de un reclamo de la AFIP que era un tercero, lo cual generaba reticencias por parte de los empleadores y también de los trabajadores por el impacto del descuento de los aportes y contribuciones.

Con la finalidad de superar ese obstáculo, es que se dictó la citada norma estableciendo que las partes podían acordar que las sumas que durante esas suspensiones le abonara el empleador al trabajador eran no remunerativas, tributando únicamente las contribuciones para la Obra Social (ley 23.660) y el Sistema Nacional de Seguro de Salud (ley 23.661). La contribución por obra social era del 6% del sueldo bruto del trabajador, y sobre dicho porcentaje, entre el 10 y el 15% se destinaba a la Superintendencia de Servicios de Salud (SSS) **(2)**.

A diferencia de las suspensiones regladas por los arts. 220 y 221, LCT, que en principio son una facultad unilateral del empleador —aunque puedan acordarse— la prevista por el art. 223 bis, LCT es siempre el resultado de un acuerdo individual o colectivo, quedando condicionada su validez al requisito de la homologación.

Coincidimos con Hugo Carcavallo **(3)**, quien sostuvo que, en definitiva, se trató de una fór-

(1) BO 14/10/1996.

(2) La Superintendencia de Seguros de Salud el resultado de una fusión de diversos entes, entre ellos el ANSSAL efectuada por dec. 1615 modificados decs. 651/1997, 53/1998, 27/2000 y 855/2000.

(3) CARCAVALLO, Esteban, "Informe especial. Suspensión concertada del contrato de trabajo por causas

mula de composición alternativa en el marco de las sucesivas y recurrentes crisis vividas en nuestro país, concretamente, en un contexto de alta inflación crónica, consistente en una solución novedosa y de emergencia en tiempos de crisis, que, en la práctica, se expresó en el pago de un porcentaje de la remuneración real.

Volveremos sobre esta norma más adelante ya que antes nos referimos al contexto en el cual se dictaron las nomas objeto de este comentario.

II. El DNU 297/2020 (BO 20/03/2020)

El citado DNU estableció el "aislamiento social, preventivo y obligatorio" (ASPO) —art. 1º— de todos los habitantes del país o que se encontraban en el mismo en forma temporaria, desde el 20 hasta el 31 de marzo de 2020 inclusive (plazo que fue sucesivamente prorrogado), exceptuando del mismo a los trabajadores que prestan tareas en actividades declaradas esenciales, cuya nómina, también, fue ampliada con el paso del tiempo.

De esta manera, se conformaron dos tipos de trabajadores, los afectados al cumplimiento de tareas esenciales y los que no; y respecto de estos últimos, a su vez hay dos categorías: aquellos que en el lugar de aislamiento prestan las mismas tareas, o análogas, a las que cumplían antes del ASPO; y los que, por diversas razones, no lo hacen. El común denominador es que todos, trabajen o no, continúan percibiendo la misma retribución o ingreso. El art. 8º de esa norma referido al sector privado dice "Durante la vigencia del 'aislamiento social, preventivo y obligatorio', los trabajadores y trabajadoras del sector privado tendrán derecho al goce íntegro de sus ingresos habituales, en los términos que establecerá la reglamentación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social".

Respecto los trabajadores del sector público, que son los enumerados por el art. 8º de la ley 24.156 **(4)** de Administración Financiera, el DNU 325/2020 **(5)** estableció que "Las trabajadoras y los trabajadores que no se encuentren alcanzados por ninguna de las excepciones previstas en el art. 6º del dec. 297/2020, y deban cumplir con el 'aislamiento social preventivo y obligatorio', pertenecientes a las jurisdicciones, organismos y entidades del sector público nacional, cualquiera sea su forma de contratación, deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo, pero deberán realizar sus tareas, en tanto ello sea posible, desde el lugar donde cumplan el aislamiento ordenado, cumpliendo las indicaciones de la autoridad jerárquica correspondiente".

El debate se plantea respecto del art. 8º del DNU 297/2020 referido a los trabajadores del sector privado que no prestan servicios y que, según la norma, deben percibir de sus empleadores íntegramente "sus ingresos". La cuestión se plantea respecto de que se entiende por "ingresos".

El Diccionario de la Lengua Española **(6)** define a "ingreso" como "Caudal que entra en poder de uno..." lo cual equivale a salario ya que es una suma que paga el empleador al trabajador y que ingresa en el patrimonio del mismo por la pues-

económicas o de fuerza mayor: el supuesto del art. 223 bis, LCT", Publicado en LLOnline AR/DOC/5318/2010.

(4) Dice el art. 8º "Las disposiciones de esta Ley serán de aplicación en todo el Sector Público Nacional, el que a tal efecto está integrado por: a) Administración Nacional, conformada por la Administración Central y los Organismos Descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las Instituciones de Seguridad Social. b) Empresas y Sociedades del Estado que abarca a las Empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias. c) Entes Públicos excluidos expresamente de la Administración Nacional, que abarca a cualquier organización estatal no empresarial, con autarquía financiera, personalidad jurídica y patrimonio propio, donde el Estado nacional tenga el control mayoritario del patrimonio o de la formación de las decisiones, incluyendo aquellas entidades públicas no estatales donde el Estado nacional tenga el control de las decisiones. d) Fondos Fiduciarios integrados total o mayoritariamente con bienes y/o fondos del Estado nacional. Serán aplicables las normas de esta ley, en lo relativo a la rendición de cuentas de las organizaciones privadas a las que se hayan acordado subsidios o aportes y a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación está a cargo del Estado nacional a través de sus Jurisdicciones o Entidades".

(5) BO 31/03/2020.

(6) Real Academia Española, T. 2 h-z p. 1167, año 1992.

ta a disposición de su fuerza de trabajo, tal como lo expresa el art. 103, LCT

Ello se ve corroborado por el dec. 376/2020 sobre el Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y Producción que modifica al DNU 332/2020, y que califica a la suma que abona el empleador y que es completada por una asignación de la ANSeS denominada "salario complementario" (a aquellos que obtienen el beneficio) como salario. El último párrafo del art. 8º dice "Esta asignación compensatoria *al salario* se considerará a cuenta del *pago de las remuneraciones* o de la asignación en dinero prevista en el art. 223 bis de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo (t.o. 1976 y sus modificaciones)" (el destacado nos pertenece). Y también tendría esta naturaleza cuando manda pagar, aunque sea en forma reducida o diferida las cargas sociales (art. 2º, inc. a).

Y siendo así, la disposición genera reparos jurídicos, ya que el empleador no estaría obligado al pago de remuneración porque no hay puesta a disposición de la fuerza de trabajo por parte del trabajador (art. 103, LCT).

Y esa falta de puesta a disposición es por una norma estatal que dispuso el aislamiento siendo su violación un ilícito (arts. 1º y 4º del DNU 297/2020) debiendo, de los trabajadores, no afectados a los servicios esenciales, "... abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo..." (art. 2º), norma esta complementada por la resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación 276/2020 que en su art. 6º dice "La abstención de concurrir al lugar de trabajo —que implica la prohibición de hacerlo salvo en los casos previstos...".

Como se advierte el trabajador no está a disposición del empleador por que el Estado le prohibió concurrir al lugar de trabajo y en consecuencia al no haber puesta a disposición de la energía de trabajo el empleador no es deudor de remuneración.

Coincidimos con Etala **(7)** que la disposición del art. 8º del DNU vulnera los derechos de igualdad y propiedad (arts. 14 y 17 de la CN) ya que no hay puesta a disposición de fuerza de trabajo conforme exige el art. 103, LCT; se trata de una situación de fuerza mayor y en todo caso de "desempleo forzoso" que es una contingencia que debe cubrir la seguridad social a través del Fondo Nacional de Desempleo.

Gnecco **(8)**, señala que se trata de "... una prestación de la seguridad social, ya que la misma destinada a cubrir la contingencia de paro producida por la fuerza mayor".

Consideramos que, en cualquier hipótesis, esto es, sea salario o prestación de la seguridad social, el art. 8º del DNU 297/2020 resulta inconstitucional.

Ya nos hemos referido a la hipótesis que esas sumas son remuneración.

Si no lo son, esto es si se trata de prestaciones de la seguridad social cabe peguntarse si la situación que da lugar a su pago tiene aptitud suficiente para causar derecho a una prestación no contributiva. Pareciera cuanto menos dudoso, que el supuesto permita echar mano a la universalización del ámbito subjetivo de la seguridad social.

Pero, además, dichas sumas no debieran devengar cargas sociales, ni siquiera diferidas, pero no por concesión del Estado, como hace el citado Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y Producción, sino por derivación de la propia naturaleza de esos importes (arts. 6º y 7º, ley 24.241).

Pero, además, y en todo caso, es irrazonable que el Estado, que, en una situación de fuerza mayor, decide por una norma legal clausurar ciertas actividades y comercios, traslade las consecuencias económicas de su decisión de política estatal a quienes también sufren una situación de fuerza mayor por la enfermedad y

(7) ETALA, Carlos A., "¿Es constitucional la norma que impone a los empleadores privados el pago íntegro de sus remuneraciones a los trabajadores afectados por el aislamiento preventivo y obligatorio?", LA LEY 12/05/2020, ps. 1 y ss.

(8) GNECCO, Lorenzo, "Suspensión y despido en la emergencia", www.rubinzalonline.com.ar, RCD 1957/2020. En igual sentido MADALONI, Osvaldo, "El art. 223 bis de la LCT en tiempo de coronavirus", www.rubinzalonline.com.ar, RC D 1656/2020.

por la decisión del Estado de prohibir su actividad, agravando doblemente su situación. Es decir que el Estado no solo no se hace cargo de las consecuencias plenas de sus decisiones políticas, sino que traslada los efectos de sus propias decisiones políticas (por más justificadas que sean) a terceros, imponiéndoles una carga que no tiene causa jurídica, ya que la obligación que impone de abonar salarios o contraprestaciones o parte de los mismos, a los sujetos "privados" es incausada, porque el caso fortuito, como es el hecho del príncipe (cualquiera sea la razón), impide la configuración del nexo causal.

De esta manera los pagos que se imponen a los empleadores, son inconstitucionales cualquiera sea su naturaleza y afectan visceralmente el derecho de propiedad.

Más allá de la naturaleza de esas sumas, es dable señalar que la imposición se traduce en una carga económica insoportable para las empresas, y en especial para las pequeñas sin ingresos, ya que no tienen productividad ni prestan servicios, porque no pertenecen a una actividad esencial, y tampoco los trabajadores pueden realizar tareas desde el lugar de aislamiento, y que además, de pagar salarios o prestaciones como si la empresa funcionara como antes de su virtual clausura, deben pagar impuestos, tasas, alquileres, gastos, seguros, deudas y demás cuestiones que se devengan por el solo hecho de existir.

Son empresas paralizadas que solo tienen egresos.

Como se advierte, no hay causa jurídica para que el empleador abone salarios o prestaciones a los trabajadores que no pueden concurrir al trabajo ni realizan tareas desde el lugar de aislamiento por un impedimento legal, lo cual no quiere decir que no deben cobrar sumas sustitutivas del salario, pero las mismas deben estar a cargo del Estado ya que es el resultado y la consecuencia de una política pública y no de una decisión del empleador.

III. El DNU 329/2020 (BO 31/03/2020)

Dicha norma establece la prohibición de despidos sin justa causa y de despidos y suspensiones por fuerza mayor **(9)** y falta o disminución de trabajo no imputable al empleador con la finalidad de "... preservar la paz social..." evitando medidas unilaterales "... que no serán más que una forma de agravar en mayor medida los problemas que el aislamiento social preventivo y obligatorio procura remediar"**(10)**.

La prohibición durante el plazo de 60 días contados desde la publicación del citado DNU fue prorrogada por 60 días más desde el vencimiento del plazo anterior **(11)** por lo que fenece el 28/07/2020.

Uno de los coautores de este trabajo señaló **(12)** que una particularidad de la norma es que, en sus mismos fundamentos, y como sustento de la prohibición que instaura y de la cancelación del caso fortuito y de la falta o disminución de trabajo no imputable al empleador, reconoce, casualmente, la existencia de caso fortuito o de falta o disminución de trabajo no imputable al empleador. Es decir que, como hay una situación que configura un supuesto de caso fortuito o de falta o disminución de trabajo no imputable al empleador, este no puede utilizar los mecanismos que la LCT prevé para esas situaciones.

Ahora bien, el citado DNU exceptúa de la prohibición a las suspensiones pactadas individual o colectivamente y homologadas por la autoridad de aplicación en los términos del art. 223 bis, LCT (art. 3º, segundo párrafo).

IV. El art. 223 bis, LCT

El art. 223 bis, LCT establece que el empleador podrá acordar con el trabajador o con el

(9) Nos referimos únicamente a fuerza mayor ya que el art. 1730 del Cód. Civ. y Com. establece que dicho término no es sinónimo de caso fortuito.

(10) Para un comentario a dicha norma puede verse a FOGLIA, Ricardo A., "La estructura de la normativa laboral elaborada para la emergencia por el coronavirus", Publicado en: LA LEY 21/04/2020, 10, Cita Online: AR/DOC/1093/2020.

(11) Art. 2º del dec. 487/2020, BO 19/05/2020.

(12) FOGLIA, Ricardo A., https://foglia-abogados.com.ar/wp-content/uploads/2020/04/EL-CORONAVIRUS-Y-SU-IMPACTO-EN-EL-DERECHO-DEL-TRABAJO-VERSION-25-03-2020.pdf.

sindicato representativo suspensiones por fuerza mayor o falta o disminución de trabajo no imputable al empleador con el pago de una "prestación no remunerativa" durante la misma, que solo tributa las contribuciones de las leyes 23.660 y 23.661.

Se ha señalado que dicho precepto sería inconstitucional por cuanto en el aspecto individual vulneraría a los arts. 7º y 12, LCT, excepto que el trabajador recibiera algo a cambio; y en el aspecto colectivo porque el sindicato no puede disponer el salario de los trabajadores **(13)**. Creemos que esto no es así por cuanto la norma establece una excepción al principio de la irrenunciabilidad, como, p. ej., en el supuesto de los arts. 58, 67, 241, etc., LCT. Se trata de una norma posterior incorporada a la LCT que regula una situación específica, y además, respecto del aspecto colectivo, las cláusulas de la CCT no se incorporan a los contratos individuales.

Dicho mecanismo requiere un acuerdo individual o colectivo y una resolución administrativa o judicial.

El acuerdo de partes importa convenir sobre cuatro circunstancias:

i) que ambas partes reconozcan que la situación que da lugar al acuerdo es un supuesto de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo no imputable al empleador, que es el hecho que habilita el mecanismo de la norma;

ii) con ese fundamento fáctico se debe acordar que se suspenden los efectos del contrato de trabajo de prestar tareas a cargo del trabajador y de abonar la remuneración a cargo del empleador;

iii) el plazo de la suspensión que puede ser menor o igual o superior al establecido por los arts. 220 y 221, LCT pero en todo caso debe ser cierto;

iv) que en ese periodo el empleador le va abonar al trabajador una prestación dineraria "en compensación" por la suspensión, cuyo monto debe acordase, de naturaleza "no remunerativa" y que solo va a tributar las contribuciones citadas y está sujeta al impuesto a las ganancias, ya que no está ente los conceptos excluidos por la ley 20.628 (art. 20). La norma es clara en cuanto a que dicha prestación solo puede ser dineraria, no en especie ya que el artículo se refiere a "... asignaciones en dinero...".

Entendemos que no es necesario seguir el orden de prelación de las suspensiones establecido por el art. 221, LCT por cuanto el mecanismo del art. 223 bis, LCT es un sistema específico y diferenciado que no refiere a esa noma, ni en el plazo de la suspensión, ni en el orden de prelación, ni en la naturaleza no remuneratoria de la prestación que se abone.

A su vez, la resolución administrativa es la homologación del acuerdo por "... parte de la autoridad de aplicación...", aunque también consideramos que puede ser homologado judicialmente.

Lo que sucedió, dado el aislamiento preventivo y obligatorio, es que los organismos encargados de las homologaciones no están funcionando, con lo cual el recaudo resulta de imposible cumplimiento, no siendo admisible que el DNU 329/2020 habilite acuerdos que resulten imposibles. Por eso hay que recurrir a normas aplicables a situaciones análogas (art. 11, LCT).

En esa búsqueda y respecto de los acuerdos colectivos uno de los coautores de este trabajo **(14)** consideró que la norma análoga en los acuerdos colectivos era el último párrafo del art. 4º de la ley 14.250 que dice: "Los convenios colectivos de empresa o de grupo de empresas, deberán observar las condiciones establecidas en el párrafo precedente y serán presentados ante la autoridad de aplicación para su registro, publicación y depósito, conforme a lo previsto en el art. 5º de esta ley" y en cuanto a los acuerdos individuales, dijo que la cuestión se centraba en la forma de la manifestación de voluntad del trabajador sin presiones y veraz y que el acuerdo es razonable dado las circunstancias de

(13) TOSTO, Gabriel A., "Ley de contrato de trabajo comentada, anotada y concordada", dirigida por Jorge RODRÍGUEZ MANCINI, Ed. La Ley, 2007, t. IV, ps. 106 y ss.

(14) Disponible en: https://foglia-abogados.com.ar/wp-content/uploads/2020/04/EL-CORONAVIRUS-Y-SU-IMPACTO-EN-EL-DERECHO-DEL-TRABAJO-VERSION-25-03-2020.pdf.

tiempo y crisis. Resultan aptos, de esta manera, los medios electrónicos conforme los arts. 286, 287 y 288 del Cód. Civ. y Com. **(15)**.

Finalmente cabe destacar que los acuerdos colectivos pueden ser acordados por las partes espontáneamente o en el marco de un procedimiento preventivo de crisis.

Nos referiremos separadamente al procedimiento de homologaciones de acuerdos colectivos e individuales.

V. Amplicación de los plazos de suspensión por fuerza mayor o falta o disminución de trabajo durante el aislamiento social preventivo y obligatorio

Con fecha 09/06/2020 el PEN dictó el DNU 529/2020, que en su art. 2 estableció que los límites temporales previstos por los artículos 220, 221 y 222 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 y sus modificatorias no regirán para las suspensiones por falta de trabajo y fuerza mayor dispuestas en los términos del art. 223 bis de la ley.

De esta manera, como consecuencia de la emergencia sanitaria, dichas suspensiones podrán extenderse hasta el cese del "aislamiento social, preventivo y obligatorio" establecido por el dec. 297/20 y sus prórrogas, cuyo fin es incierto.

VI. Trámite para la homologación de acuerdos individuales

VI.1. El acuerdo sectorial que dio lugar al dictado de la norma gubernamental

Respecto de los acuerdos colectivos, con fecha 27 de abril de 2020 se suscribe un pacto sectorial entre la Confederación General del Trabajo (CGT) y la Unión Industrial (UI) por el cual se aconseja al Poder Ejecutivo "El dictado de una norma instrumental que establezca certidumbre respecto de aquellas personas que no pueden prestar sus servicios habituales, disponiendo que en tal supuesto la situación será considerada como una suspensión encuadrada en los términos del art. 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) y/o todo instituto equivalente dispuesto en los estatutos profesionales, la ley 22.250 o convenciones colectivas de trabajo".

En dicho instrumento se indican las *sugerencias* a las que nos referiremos más adelante.

Con posterioridad, el 6 de mayo 2020 (luego del dictado de la resolución del MTEYSSN 397/2020) la Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios (FAECYC) y la Cámara Argentina de Comercio (CAC), la Confederación Argentina de la Mediana Empresa (CAME) y la Unión de Entidades Comerciales Argentinas (UDECA) firman un acta en la cual adhieren al acta acuerdo precedente y establecen un protocolo de actuación específico para ese sector.

VI.2. La Resolución MTEYSSN 397/2020 (BO 30/04/2020)

El MTEYSSN en la resolución indicada hace suyo el acuerdo de "consejos" suscripto ente la CGT y la UI que se adjunta a la misma, y que luego contó con la adhesión de FAECYC, CAC, CAME y UDECA.

Como se advierte, se trata de una génesis anómala ya que un "consejo" sectorial da lugar a una norma reglamentaria del art. 223 bis, LCT, cuyo alcance excede el ámbito subjetivo de re-

(15) Dicen esas normas: (i) art. 286 "Expresión escrita. La expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos, o por instrumentos particulares firmados o no firmados, excepto en los casos en que determinada instrumentación sea impuesta. Puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque, su lectura exija medios técnicos". (ii) art. 287 "Instrumentos privados y particulares no firmados. Los instrumentos particulares pueden estar firmados o no. Si lo están, se llaman instrumentos privados. Si no lo están, se los denomina instrumentos particulares no firmados; esta categoría comprende todo escrito no firmado, entre otros, los impresos, los registros visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera que sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información" (iii) art. 288 "Firma. La firma prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo. En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento".

presentación de las entidades firmantes de la recomendación, incluido el adherente posterior.

En definitiva, se trata de la reglamentación de una norma de la LCT con alcance general en base un consejo sectorial que, de esta manera, se transforma, por una mutación asombrosa, en norma reglamentaria de alcance general. En definitiva, es una norma aconsejada por un sector.

VI.2.a. Vigencia

El art. 4º de la misma establece que comenzará a regir a partir de su publicación en el Boletín Oficial, hecho este que acaeció el 30 de abril 2020.

Respecto de los acuerdos anteriores nos remitimos a lo expresado.

VI.2.b. Adhesión

La misma invita a adherir al criterio fijado a las autoridades administrativas provinciales (art. 5º).

VI.2.c. Alcance

Comprende a los acuerdos, que conforme el modelo de Anexo de la norma y en el marco del art. 223 bis, LCT, arriben las entidades sindicales con personería gremial y las empresas. No se refiere a las cámaras empresariales.

El mecanismo es únicamente aplicable a los trabajadores que no pueden prestar sus tareas habituales.

VI.2.d. Las pautas del modelo de acuerdo

La citada resolución establece una diferenciación según los acuerdos colectivos se ajusten o no al acuerdo marco, que en realidad es, como expresáramos, un consejo normativizado.

Los puntos son los siguientes:

i) Plazo de la suspensión:

60 días corridos contados desde el 1º de abril de 2020. Este plazo puede ser prorrogado.

ii) Monto de la asignación a abonar por el empleador durante el plazo de la suspensión:

Debe ser igual o superior al 75% del salario neto que le hubiere correspondido durante el plazo de la suspensión de haber trabajado en ese lapso.

iii) Cargas sociales

A diferencia del art. 223 bis, LCT que solo establece que se deben abonar las contribuciones de las leyes 23.660 y 23.661, en este caso se deben tributar la totalidad de los aportes y contribuciones establecidos por dichas normas, y el pago de la cuota sindical, sobre el monto abonado en concepto de prestación no remunerativa.

i) Forma de las suspensiones

El empleador puede disponer que las suspensiones sean simultáneas, alternadas, rotativas, o de todo o parte del personal.

ii) Absorción del pago complementario del art. 8º del DNU 376/2020

El DNU 376/2020 **(16)** en lo que aquí interesa, creó el "Programa de Asistencia y Emergencia al Trabajo y la Producción", consistente en un beneficio para aquellas empresas que desarrollen actividades económicas afectadas en forma crítica por la pandemia del COVID-19, basado en una asignación compensatoria al salario. Se trata de una suma de dinero abonada por la ANSeS, que se considerará a cuenta del pago de las remuneraciones de los empleados. En caso que el empleador hubiere obtenido para sus trabajadores este salario complementario, dicho importe será considerado como parte integrante de la asignación pactada, de forma tal que el empleador debe pagar la diferencia hasta completar el importe total convenido en el marco del acuerdo.

iii) Obligación de mantenimiento del empleo

Durante el plazo del acuerdo los empleadores deben mantener su dotación de trabajadores.

Si bien la norma no lo aclara, están excluidos de esa restricción los casos de renuncia, fallecimiento, extinciones por mutuo acuer-

(16) BO 19/04/2020. La norma modifica el DNU 322/2020, creadora del programa de asistencia al trabajo y la producción.

do, jubilación, incapacidad absoluta (art. 212, párr. 4º), vencimiento del plazo fijo, cumplimiento de la eventualidad, despidos con justa causa y los trabajadores contratados por intermedio de empresas de servicios eventuales, ya que no son empleados dependientes de la empresa usuaria. Entendemos que dichos supuestos están excluidos de la norma, ya que se trata de extinciones del contrato de trabajo en la cual la voluntad del empleador es neutra e incluso ajena.

Cabe agregar que esta obligación era innecesaria ya que el DNU 329/2020, prorrogado por DNU 487/2020 **(17)** establece la prohibición de los despidos sin justa causa o por fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo no imputable al trabajador **(18)**.

VI.2.e. Exclusiones

Las exclusiones del sistema son:

i) Trabajadores que prestan tareas en empresas cuya actividad ha sido declarada esencial:

ii) Los trabajadores que prestan tareas en empresas cuya actividad ha sido declarada esencial, pero que están excluidos de concurrir al lugar de trabajo por ser personas con riesgo de salud. Tales son, conforme la resolución MTEYSSN 207/2020 **(19)** los mayores de 60 años mayores y los que padezcan de enfermedades respiratorias crónicas: enfermedad pulmonar obstructiva crónica [EPOC], enfisema congénito, displasia broncopulmonar, bronquiectasias, fibrosis quística y asma moderado o severo), enfermedades cardíacas (Insuficiencia cardíaca, enfermedad coronaria, valvulopatías y cardiopatías congénitas), inmunodeficiencias, diabéticos, personas con insuficiencia renal crónica en diálisis o con expectativas de ingresar a diálisis en los siguientes seis meses,

iii) Los trabajadores de empresas cuya actividad es no esencial pero que prestan tareas desde su lugar de aislamiento (Resolución MTEYSSN 279/2020).

iv) Los que hubieren acordado o acordaren criterios de suspensión diferentes a los enumerados.

VI.2.f. Tipos de acuerdos

La resolución comentada contempla posibilidades de homologación de dichos acuerdos, según se trate de acuerdos conforme las pautas antedichas o no.

A su vez, y respecto de la primera posibilidad (acuerdos ajustados a las pautas) contempla aquellos que presenten para su homologación conjuntamente la entidad sindical y el empleador de los que solamente son presentados por ese último.

Nos referiremos a cada supuesto separadamente:

(i) *Acuerdos conforme las pautas del Anexo I de la resolución)*:

- Acuerdos conjuntos ajustados al Anexo.

Cuando el empleador y la entidad sindical con personería gremial presentan un acuerdo de suspensiones conforme el art. 223 bis, LCT, que se ajusten al Anexo deberán acompañar un listado con el personal incluido en el mismo. A dichos acuerdos la autoridad administrativa les va a efectuar el control de legalidad y luego los homologará.

- Acuerdos conjuntos más beneficiosos para los trabajadores que los del Anexo a la resolución.

En este caso se aplica el mismo criterio que en el supuesto anterior.

- Acuerdos propuestos unilateralmente por las empresas.

De estas propuestas de acuerdo, la autoridad de aplicación da vista a la entidad sindical correspondiente por el plazo de tres [3] días, que, y si bien la norma no lo aclara, entendemos que son hábiles dado la naturaleza procesal-administrativa del traslado.

(17) BO 18/05/2020.

(18) Sobre este tema ver a FOGLIA, Ricardo A., https://foglia-abogados.com.ar/la-prohibicion-de-despidos-en-el-marco-de-la-emergencia-sanitaria/.

(19) BO 17/03/2020.

Dentro de ese plazo el sindicato puede pedir una prórroga de dicho plazo por dos [2] días más.

Vencido el plazo y la eventual prórroga, si la entidad guarda silencio se interpreta que presta conformidad con el acuerdo. De esta manera la norma instaura la consecuencia del silencio cuando hay "... un deber de expedirse...", en este caso por la ley **(20)**.

Si el sindicato se opone al acuerdo sugerido la norma establece que se abre "... una instancia de diálogo y negociación" (art. 2º, párr. 2º) cuyo plazo no está determinado, aunque por analogía puede aplicarse el establecido en el art. 11 de la ley 14.786 **(21)**.

(ii) *Acuerdos de partes que no se ajustan íntegramente al Anexo I de la resolución*:

Se sobrentiende que se trata de acuerdos peyorativos en cuanto a las pautas del Anexo. En este caso la autoridad de aplicación formulará las consideraciones que considere pertinentes.

Se bien la norma no lo explicita, hay dos posibilidades: (i) que las partes ajusten el acuerdo para conformarlo con el Anexo I, en cuyo caso procedería su homologación; o (ii) que no se lo reformule, en cuyo caso la homologación del pacto dependerá de la razonabilidad, proporcionalidad del mismo y de la situación de cada empresa en particular. Señalamos esto por cuanto la diferencia radica en que los acuerdos conforme las pautas del Anexo son de "homologación automática", pero nada impide que otros pactos de partes específicos no sean homologados por el solo hecho de no ajustarse a las mismas.

Cabe señalar que la norma no prevé el régimen de propuestas de acuerdo unilaterales efectuadas por la empresa. En este caso consideramos que sería razonable, por analogía, aplicar el procedimiento estipulado para los acuerdos propuestos unilateralmente por las empresas ajustados al Anexo.

VI.2.f. Pautas específicas de los acuerdos con FAECYC, CAC, CAME y UDECA

Las especificidades son dos.

Las partes pactaron que las prestaciones no remuneratorias acoradas tributarán, además, de aportes y contribuciones con destino a la obra social (leyes 23.660 y 23.661), el aporte establecido en el art. 9º del acuerdo paritario del año 2019, las contribuciones con destino a OSECAC, aportes y contribuciones sindicales y las del INACAP (acta acuerdo del 08/04/2008 homologada por resolución MTEYSSN 600/2008).

Respecto del aporte solidario art. 9º del Acuerdo 2019, consiste en una suma de $1000 para los salarios de febrero; $1000 para los salarios de marzo, y $2000 para los salarios de abril, y que se mantiene en dicho importe ($2000) hasta la incorporación en la nueva paritaria. Respecto del INACAP, se trata del Instituto de Capacitación Profesional y Tecnológico para el Comercio, cuya contribución solidaria al mes de marzo 2020 es de $208,59.

Se acordó que no es necesario dar vista al Sindicato de las presentaciones que efectúen las empresas de menos de 70 trabajadores que se ajusten al Anexo I de la resolución. En este caso las homologaciones son automáticas.

VI.2.g. Procedimiento

En cuanto al procedimiento cabe destacar que las partes, en la presentación inicial deberán efectuar una declaración jurada sobre la autenticidad de las firmas de los acuerdos conforme los términos del art. 109 del dec. 1759/1972 (art. 4º, resolución MTEYSSN 397/2020) **(22)**.

(20) El art. 263 del Cód. Civ. y Com. dice "Silencio como manifestación de la voluntad. El silencio opuesto a actos o a una interrogación no es considerado como una manifestación de voluntad conforme al acto o la interrogación, excepto en los casos en que haya un deber de expedirse que puede resultar de la ley, de la voluntad de las partes, de los usos y prácticas, o de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes".

(21) Dice el artículo "Desde que la autoridad competente tome conocimiento del diferendo hasta que ponga fin a la gestión conciliatoria no podrá mediar un plazo mayor de quince días. Este término podrá prorrogarse por cinco días más cuando, en atención a la actitud de las partes, el conciliador prevea la posibilidad de lograr un acuerdo".

(22) El art. 109, dec. 1759/1792 entiende, a efectos de declaración jurada: "(...) a) El documento suscrito por un

Además, deberán acompañar la nómina del personal comprendido en la suspensión (arts. 1º y 2º, resolución MTEYSSN 397/2020).

Como señala, Madaloni **(23)**, es necesario, comunicar el acuerdo a aquellos trabajadores que no intervinieron en la suscripción del mismo.

VII. Trámite para la homologación de acuerdos colectivos

La disposición de la Dirección Nacional del Servicio de Conciliación Obligatoria y del Personal de Casas Particulares 290/2020 (BO 12/05/2020) estableció dicho procedimiento.

En los arts. 4º y ss. la norma regula la situación de los acuerdos espontáneos e individuales celebrados en el marco del art. 223 bis, LCT.

VII.1. Patrocinio letrado

En todos los casos se mantiene la obligación de patrocinio letrado establecido por el art. 17, ley 24.635.

Si el acuerdo es presentado sin patrocinio letrado del trabajador, el trámite se suspende hasta que obtenga el mismo a través del Programa Asistir que brinda patrocinio jurídico para los casos de conflictos individuales (art. 5º).

Cabe señalar que el patrocinio también puede ser del representante sindical ya que la norma habilita esta posibilidad.

VII.2. Donde se efectúa la presentación

Esta, con toda la documentación, deberá ser remitida al correo ratificacioneseclo@trabajo.gob.ar con indicación en el asunto de "Art. 223 bis con el nombre y CUIT de la empresa" (art. 4º, segunda parte).

VII.3. Requisitos de la presentación

El abogado de la parte trabajadora deberá prestar declaración jurada de responsabilidad profesional para intervenir en el acto ratificatorio con función *ad hoc* para la constatación de la libre emisión del consentimiento de los trabajadores.

Se requiere adjuntar el acuerdo firmado en forma ológrafa por todos los participantes (trabajador/es, representante sindical y/o letrado patrocinante, y la parte empleadora). En caso de no poder efectuar la firma ológrafa, la norma delega a la parte empleadora arbitrar los medios conducentes para certificar la autenticidad de la suscripción del trabajador del convenio de un modo fehaciente.

Asimismo, se deben adjuntar las actas de ratificación de los acuerdos, con la intervención del letrado asistente de los trabajadores.

Finalmente, se debe acompañar en anexo la nómina de trabajadores, con los siguientes datos: CUIL, domicilio real, remuneración, tareas, antigüedad, correo electrónico de cada trabajador y número de teléfono.

VII.4. Trámite

La autoridad de aplicación analiza la documentación enviada, y fija audiencia virtual, en la cual las partes deberán tener consigo la documental necesaria denunciada (art.7).

A los fines de acreditar identidad y personería deberán adjuntar en formato digitalizado: 1. Poder vigente y/o acta de designación de autoridades con el Estatuto; 2. Copia del DNI, frente y dorso, de/los solicitante/s: 3. Copia de la Credencial de matrícula habilitante y vigente de to-

interesado en el que este manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio. Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior 'deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente Declaración Jurada. La Administración podrá requerir en cualquier momento que se aporte la documentación que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos y el interesado deberá aportarla; b) El documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración sus datos identificatorios o cualquier otro dato o documentación relevante para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho'".

(23) Ob. cit., p. 4.

dos los abogados intervinientes. 4. Para el caso de representantes gremiales deberá, asimismo, adjuntarse nota de autorización expedida por el Secretario General y/o representante legal de la entidad gremial facultándolo para actuar en el marco de dicho acuerdo; 5. El correo electrónico y celular de cada parte, inclusive de cada trabajador (art. 8º).

Luego de celebrada la audiencia, la autoridad de aplicación emitirá una resolución, si corresponde, homologatoria. Caso contrario dará vista a las partes para subsanar omisiones.

VII.5. Validez

Conforme el art. 10, se establece que los acuerdos y sus ratificaciones realizadas en los términos de la presente resolución tendrán la misma validez que los celebrados en forma presencial.

VIII. Comentario final

El dictado normas reglamentarias que regulan el trámite para obtener la homologación de acuerdos celebrados en el marco del art. 223 bis, LCT resultaba imperioso dado, por una parte, la situación de crisis económica de las empresas que impide a muchas de ellas el pago completo de los salarios, y por la otra, la falta de operatividad de los organismos encargados de las homologaciones.

La solución digital que fue adoptada pone en evidencia un mecanismo no presencial que permite sortear el obstáculo y que, seguramente en muchas áreas y actividades llegó para quedarse.

La pandemia ha acelerado la adopción de esas tecnologías en muchas actividades, y lo que se pensaba como un futuro ya es presente. Y ello va a cambiar de manera radical el mundo del trabajo.

También pone en evidencia la insuficiencia de nuestro sistema normativo no solo para afrontar las crisis del pasado, sino también los desafíos del futuro cercano. En necesario actualizar el mismo ya que los desafíos son otros diferentes a la época en la cual fue concebido, lo cual no quiere decir que el derecho del trabajo deba perder su norte y sentido de ser que es proteger al trabajador.

Como señala Ripert **(24)** "Si el derecho tiene por objeto, como lo creo, hacer reinar el orden en la sociedad, el verdadero progreso del derecho consiste en dar nuevas reglas, solo con el fin de asegurar un orden mejor. De ahí la necesidad de reglas de carácter abstracto y permanente, expresadas con claridad, acompañadas de sanciones eficaces. *Cuando las condiciones materiales de vida y las propias costumbres de los hombres cambian, estas leyes deben modificarse*. 'Las leyes se hacen con el tiempo' decía Portalis; a decir verdad, uno las hace" (el destacado nos pertenece).

(24) RIPERT, Georges, "La crisis del derecho", Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961, p. 30.

Control de legalidad de los acuerdos del art. 223 bis, LCT

Sebastián Sirimarco (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Art. 223 bis de la LCT, ¿causal de suspensión autónoma o derivada?— III. Efectos de la determinación de la naturaleza jurídica del art. 223 bis, LCT.— IV. Integración del art. 223 bis de la LCT con los requisitos generales de las suspensiones por causas económicas.— V. Conclusiones.

I. Introducción

Como eje esencial de la relación de empleo, la LCT **(1)** (Ley de Contrato de Trabajo) obliga al empleador a dar ocupación efectiva a su dependiente, excepto que se verifiquen motivos fundados que impidan el cumplimiento de dicho débito, y al pago de una remuneración a cambio de la respectiva prestación o puesta a disposición del trabajador.

Entre tales "motivos fundados", por el Capítulo V del Título X de la LCT se regulan las suspensiones de ciertos efectos del contrato de trabajo basadas en las vicisitudes económicas del giro comercial del empleador, las cuales le permiten eximirse de los aludidos deberes de ocupación y pago de la remuneración **(2)**.

Una lectura apriorística de tales preceptos podría llevar a colegir una contradicción sistémica con el derecho laboral, informado por el principio protectorio, pues permitirían al empleador eludir el cumplimiento de obligaciones esenciales emergentes de la relación de trabajo.

En ese sentido, las suspensiones económicas se presentarían como dispositivos legales que guardan mayor concordancia con las normas que rigen el derecho societario, donde las partes comparten la suerte de la actividad productiva que los vincula, participando de los beneficios y soportando las pérdidas; o bien del derecho concursal, donde la conservación de la empresa se instituye como línea directriz en esa disciplina **(3)**.

En efecto, el derecho del trabajo rechaza —en principio— la atribución al dependiente de las consecuencias negativas que conlleva el riesgo empresario, en tanto la CN garantiza expresamente su participación, pero respecto de las ganancias del emprendimiento en el que efectúa su aporte profesional **(4)**.

Lamentablemente, esa supuesta indemnidad del trabajador frente a las circunstancias económicas del giro mercantil que las normas laborales parecen auspiciar se ve superada en muchos aspectos por las necesidades que impone la realidad productiva, cuando la profundización de

---

(*) Abogado (UBA). Magíster en Derecho Empresario (UA). Master of Laws (Geogetown University). Director ejecutivo de la Maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales (UA).

(1) Cfr. arts. 21, 22, 78, 103 y cctes., ley 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias

(2) Cfr. CNAT, Sala III, "Lepera, Ernesto y otros v. Mercedes Benz Argentina", 17/07/1992, Cita Online: 1/32591; GNECCO, Lorenzo P., "Algunas consideraciones en torno a la falta o disminución de trabajo y a la fuerza mayor como causal de suspensión del contrato de trabajo", DT, 1986-A, 111; ROMUALDI, Emilio E. - BORLENGHI, Adán G. - DOS SANTOS, Gabriel A., "Suspensión de la prestación de servicios", RDLSS 2013-17, 16/09/2013, 1751.

(3) Cfr. Cód. Civ. y Com. (ley 26.944 y modif.), ley 19.550 (BO del 25/04/1972) y sus modificatorias, y ley 24.522 (BO del 09/08/1995) y sus modificatorias.

(4) Cfr. art. 14 bis, CN; CNAT, sala I, "Córdoba, Carlos Alberto c/ Sudamfos SA s/despido", 17/08/18, AR/JUR/40914/2018; Sala VI, "Monroy Fabiana Beatriz c/ Bendow Argentina SA y otros s/despido", 23/04/2018; Sala II, "Verón, Emilce Celmira de Los Ángeles c. Integralco S.A. s/despido", 30/03/2012, AR/JUR/9946/2012.

las condiciones de crisis pone en jaque la existencia misma de la relación de empleo **(5)**.

Si bien la desvinculación no sea la solución anhelada por el empleador, pues se vería privado de personal capacitado y con experiencia que ya conoce, desde una lógica lucrativa la experiencia indica que el empresario inmerso en una contingencia comercial negativa podría verse inclinado a despedir para así evitar endeudarse en salarios y cotizaciones a la seguridad social, a fin de preservar los restantes valores patrimoniales de los que aun dispone **(6)**.

Estas acciones rupturistas del empleador, así se las estime como disvaliosas para el tejido social en tanto lograrían materializar una reducción del personal por sobre la reperfilación de otras obligaciones, no pueden ser vedadas en términos absolutos a la luz de los derechos constitucionales del empleador a la propiedad, a ejercer una industria lícita y a contratar libremente que, en su armonización con la manda constitucional de protección contra el despido arbitrario reglamentada por la LCT, se traduce en una estabilidad impropia para el trabajador **(7)**.

Ante ello, cobra primacía otro de los principios cardinales del derecho laboral, cual es el de conservación del contrato de trabajo **(8)**, sobre el que se construye axiológicamente el régimen de suspensiones por causas económicas de algunos de los efectos del contrato de trabajo **(9)**.

Asimismo, por conducto del principio de la primacía de la realidad, de neto carácter pragmático, la actividad administrativa como la jurisprudencial, con mayor o menor inmediatez al conflicto, han modulado soluciones innovadoras en relación con estas suspensiones, ajustándolas a la efectiva situación económica del empleador con el propósito de proteger al trabajo en sus diversas formas, más allá de las regulaciones específicas existentes en materia de instrumentación, impugnación, plazos y determinación del carácter de las compensaciones dinerarias que se otorguen en dichas circunstancias **(10)**.

De ese modo, contrario *sensu* al axioma postulado por el estadista al que se le debe el nombre de la avenida donde se ubica la sede de la autoridad de aplicación: el contrato de trabajo puede ser doblado a fin de evitar su ruptura.

Más allá del evidente impacto común que la suerte comercial del giro empresario genera a las partes del contrato de trabajo **(11)** y la solidez de los argumentos vertidos en tal sentido, la inclusión de las causales económicas como eximente de algunas —pero trascendentes— obligaciones laborales del empleador, no ha estado exenta de polémicas en su aplicación **(12)**.

Sin embargo, la solución más efectiva para superar tales controversias ha sido la concertación, ya sea plasmada en forma expresa (individual o colectivamente) o de manera tácita ante la falta de impugnación oportuna del trabajador **(13)**.

(5) Cfr. MARTÍNEZ Vivot, Julio J., "Las suspensiones y despidos colectivos por causas económicas o tecnológicas en la ley de empleo. El procedimiento preventivo de crisis y la reestructuración productiva", DT, 1992-B, 2201.

(6) Cfr. RODRÍGUEZ, Sergio Omar, "Doble indemnización y prohibición de despedir en contexto de crisis de sustentabilidad en las empresas a causa de COVID-19", LA LEY del 21/04/2020, 21.

(7) Cfr. arts. 14, 14 bis, 17, 33, 75, inc. 22) y cctes. de la CN; CSJN, "De Luca, José E. y otro c/ Banco Francés del Río de la Plata s/ reincorporación y cobro de pesos", 25/2/69, arts. 245 y cctes., LCT.

(8) Cfr. art. 10, LCT.

(9) Cfr. LÓPEZ, Justo - CENTENO, Norberto - FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, "LCT comentada, 2ª ed. Actualizada", Contabilidad Moderna, Bs. As., 1987, t. II, p. 1012; GIORLANDINI, Eduardo — Juan Carlos, "Suspensión por causa económica y por causa disciplinaria", DT, 1996-B, 1449; MARTÍNEZ VIVOT, ob. cit.

(10) Cfr. VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, "La suspensión en la LCT", TSS, t. II, p. 67; MARTÍNEZ VIVOT, ob. cit.; CNAT, Sala VII, 28/4/81, "Martins, Stella c/ Lofam".

(11) Cfr. CAÑAL, Diana R., Falta de trabajo y fuerza mayor: razones para una evolución, DT, 1999-A, 627.

(12) Cfr. DEVEALI, Mario, "La falta o disminución de trabajo independiente de la fuerza mayor", DT, 1950-37 y "Falta de trabajo y despido arbitrario", DT, 1968-364; MARTORELL, Ernesto E., La "fuerza mayor" y la "falta o disminución de trabajo" (Paulatina degradación de estas eximentes indemnizatorias parciales por la jurisprudencia laboral), LA LEY, 1991-A, 760.

(13) Cfr. CNAT, Sala II, "Marinari, Carlos A. c. Buratto S. A.", 23/10/1992; Sala VIII, "Peres, Nélida E. y otros c. Imap

La idoneidad de la lógica negocial para el tratamiento de este tipo de causales suspensivas encuentra directa vinculación con la naturaleza eminentemente colectiva del conflicto de derechos e intereses que conllevan **(14)**.

En este contexto normativo y axiológico se ubica la previsión del art. 223 bis de la LCT, la cual ha cobrado singular relevancia a la luz de los dispositivos de emergencia dictados con motivo del estado de la emergencia sanitaria decretada a raíz de la propagación del virus COVID-19 **(15)**.

A través del presente trabajo se propone una revisión de la precitada regulación laboral, efectuada a través de un análisis sistémico que permita precisar sus alcances y limitaciones, los derechos de las partes y el rol de la Autoridad de Aplicación a su respecto.

El eje del debate se concentrará en la naturaleza jurídica que se le asigne al art. 223 bis de la LCT, ya sea como un tipo de suspensión originaria o simplemente como una vía adjetiva determinada a efectos de materializar las suspensiones previstas en los arts. 220 y 221 de ese mismo plexo normativo.

II. Art. 223 bis de la LCT, ¿causal de suspensión autónoma o derivada?

Por un lado, la disposición del art. 223 bis de la LCT ha sido conceptualizada como una causal autónoma de suspensión de la prestación laboral, caracterizada específicamente por su carácter concertado (individual o colectivamente), la entrega al trabajador de una compensación no remunerativa **(16)** y por la exigencia de su integración con un acto administrativo homologatorio **(17)**, emitido por la Autoridad de Aplicación **(18)**.

Asimismo requiere que dicha suspensión se funde en la falta o disminución de trabajo no imputables al empleador, o fuerza mayor debidamente comprobada **(19)**, calidades que se identifican con las causales de suspensión regla-

S. A.", 18/08/1995; Sala I, "Gutiérrez, Gabino c. Laredo y Asociados S.R.L.", 20/11/2007; Sala X, "Kremer, Carlos R. c. Obra Social de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor", 05/10/2004; Sala I, "Agellili, Javier L. y otros v. Ignacio F. Wasserman S.A. y otro", 12/11/07; CNCom., Sala A, "Griffi, Rafael s/inc. de pronto pago en: Caimari S.A. s/conc. prev.", 22/06/2005; DOLLERA JOFRÉ, Federico G., "Suspensión por falta o disminución de trabajo. Sus recaudos", DJ10/03/2010, 559. No desconocemos el criterio que exime al trabajador de la carga de impugnar la suspensión en tiempo oportuno para reclamar el pago de salarios caídos o justificar una eventual denuncia del contrato de trabajo por justa causa, pero no lo compartimos en función de la interpretación armónica del instituto de la suspensión que impide el análisis de sus distintos supuestos como compartimentos estancos y por razones de seguridad jurídica y buena fe (v. CNAT, Sala VI, "Galarza, José J. c. Sanatorio Güemes S. A.", 31/05/1999;

(14) Cfr. LÓPEZ, Justo - CENTENO, Norberto - FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, "LCT comentada", Bs. As., 1978, t. II, p. 805/806, citado por GNECCO, Lorenzo P. en "Algunas consideraciones en torno a la falta o disminución de trabajo y a la fuerza mayor como causal de suspensión del contrato de trabajo", DT, 1986-A, 111; Cfr. MARTÍNEZ VIVOT, ob. cit. Ver también RESOL-2020-397-APN-MT y RESOL-2020-515-APN-ST#MT.

(15) Cfr. Ley 27.541 (BO del 23/12/2020), decretos 297 del 19/03/2020 (BO del 20/03/2020), 329 del 31/03/2020 (BO del 31/03/2020) y sus respectivos modificatorios, Resoluciones Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social nros. 207 de fecha 16/3/20 (BO del 17/03/2020), 397 del 29/04/2020 (BO del 30/04/2020) y sus respectivas modificatorias.

(16) "Solo tributará las contribuciones establecidas en las leyes 23.660 y 23.661". Cfr. ETALA, Carlos Alberto Análisis Laboral y Seguridad Social (comentarios al art. 223 bis, LCT), La Ley Online (compulsado en 03/06/2020).

(17) Existe jurisprudencia que indica que este requisito no hace a la validez de las suspensiones concertadas, sino que tan solo haría las veces de conferirle fecha cierta y protocolizar su contenido ("en numerosos casos se han convenido suspensiones de contratos laborales, con distintas características y más allá de que sea habitual instrumentarlo ante la autoridad de aplicación, generalmente ello ocurre para dar certidumbre a lo convenido, pero no para otorgarle validez a lo acordado" —CNAT, Sala I, Agellili, Javier L. y otros v. Ignacio F. Wasserman S.A. y otro, 12/11/2007—).

(18) Cfr. VÁZQUEZ VIALARD, Antonio — VIRGILI, Claudio Sebastián, "Análisis Laboral y Seguridad Social (comentarios al art. 223 bis, LCT)", La Ley Online (compulsado en 03/06/2020); DE DIEGO, Julián A., "VII. La suspensión concertada con subsidio", Tratado de Derecho del Trabajo, T.3, C. XIII, LA LEY, Buenos Aires, 2012 (e-book compulsado el 03/06/2020); OSORIO, Guillermo M. - MAÑKO, Walter, "Las suspensiones durante la pandemia producida por el COVID-19 el art. 223 bis de la LCT instrumentación y alternativas de aplicación del instituto".

(19) A los fines del presente trabajo denominaremos ambos supuestos (falta o disminución de trabajo no imputables al empleador y fuerza mayor) como "causales

das por los arts. 220 y 221 de la LCT, pues el agregado del término "debidamente comprobada" (propio del art. 223 bis, LCT) va de suyo y aplica para ambas causales en función del requisito legal de la aprobación administrativa del acuerdo, circunstancia que no se verifica cuando la suspensión es dispuesta en forma unilateral por el empleador **(20)**.

Las ventajas de esta vía instrumental radican esencialmente en que el empleador evitaría una potencial impugnación de la suspensión por parte del trabajador afectado y, a su vez, se proveería de una declaración estatal acerca del carácter no remunerativo del pago de la asignación monetaria, lo cual puede constituir un elemento de cargo valioso para defenderse ante un eventual reclamo por determinación de deuda previsional o frente a una sanción administrativa laboral **(21)**.

Por su parte, el trabajador recibiría a cambio de consentir la suspensión, una asignación en dinero de la que podría verse privado si la suspensión hubiera sido dispuesta en los términos de los arts. 219, 221 y ccds. de la LCT **(22)**.

Al mismo tiempo, esta tramitación confiere al Estado y al sindicato que eventualmente intervenga en la concertación, la posibilidad de evitar que se interrumpa el pago de las contribuciones establecidas en las leyes 23.660 y 23.661, como de las cotizaciones gremiales que allí se acuerden, respectivamente.

En otra línea de pensamiento, hallamos que la previsión del art. 223 bis de la LCT resulta una modalidad derivada de las suspensiones tipificadas en los arts. 220 y 221 de dicho cuerpo normativo y, como tal debe ajustarse a los recaudos de fondo y forma que la ley prevé también para estos dos últimos supuestos **(23)**.

El propio texto del art. 223 bis de la LCT, como los debates parlamentarios **(24)** de la ley 24.700 que lo introdujo a la LCT, parecen respaldar esta última inteligencia, pues ponen el foco en la calificación de la asignación dineraria de mención como no remunerativa y no en la sanción de una causal de suspensión originaria **(25)**.

económicas" de suspensión, según reza el Capítulo V del Título X de la LCT.

(20) Cabe resaltar que la obligación de comunicar o tramitar previamente el procedimiento preventivo de crisis en modo alguno implica la aprobación pública de la causal de suspensión invocada por el empleador si no obra un acto administrativo homologatorio que, aun así y en su caso, podría ser revisado plenamente por el Poder Judicial a instancia de parte (Cfr. arts. 1/5 del dec. 328/88; arts. 98 y cctes. ley 24.013).

(21) Cfr. C.F.S.S., Sala III, "Fate S.A. c. D.G.I.", 28/8/97; Sala II, "BGH S.A. c. Caja de Subsidios Familiares para el Personal de la Industria", 13/03/1998. El art. 15 in fine de la LCT tiene una "cláusula de reserva fiscal", que tornaría inoponible los acuerdos homologados en esos términos a las agencias responsables por la recaudación de las cotizaciones destinadas a los sistemas de la seguridad. Creemos que esta previsión solo sería aplicable cuando el acuerdo sea homologado por la autoridad administrativa local, mas no cuando hubiere sido aprobado por la administración pública nacional y se encuentre firme a su respecto. Ello en orden al principio de la buena fe, la doctrina de los actos propios y el principio de unidad de actuación, que impedirían que el Poder Ejecutivo de la Nación —a través de sus distintas áreas- entre en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz para el administrado, sin promover su nulidad en sede judicial. Cfr. también OSORIO y MAÑKO ob. cit., CNAT, Sala V, "Sintermetal, S. A.", 31/05/1984, y ley 25.212, anexo II, art. 3°.

(22) "...[L]a ley solo obliga al pago de salarios -o sus sumas equivalentes- en aquellos casos donde se persigue una protección especial (vacaciones, enfermedad, accidente, maternidad, licencias especiales del art. 158), pero libera del pago de remuneración a los restantes casos (arts. 183 inc. c], 211, 214, 215, 217, 221 LCT.)" (CNAT, Sala III, "Lepera, Ernesto y otros v. Mercedes Benz Argentina", 17/07/1992).

(23) Cfr. CARCAVALLO, Esteban, "Informe Especial. Suspensión concertada del contrato de trabajo por causas económicas o de fuerza mayor: el supuesto del art 223 bis LCT", LL, cita online: AR/DOC/5318/2010; MAZA, Miguel Ángel [et.al.], "LCT Comentada 2ª Ed., actualizada y ampliada", Buenos Aires, 2008, p. 373; GRISOLÍA, Julio Armando, "Suspensión concertada", Manual de derecho laboral: ed. 2019: revisada y actualizada, Abeledo Perrot, CABA, 2019 (e-book compulsado el 03/06/2020); GARCÍA, José A. - CARATTONI, Marcos, "La implicancia del COVID-19 en las relaciones laborales", RDLSS 2020-9, 13/05/2020, 14.

(24) Diario de Sesiones, H.C.D.N., 4 y 05/09/1996, pp. 3168-3195 y 3333-3339; H.C.S.N., 01/11/1995, ps. 5220-5222 y 25/9/96, ps. 5279-5287.

(25) El art. 223 bis de la LCT, a diferencia de los arts. 220 y 221, no principia su texto aludiendo a una causal de suspensión originaria, sino que tan solo determina que se considerará como "prestación no remunerativa" (excepto en relación con las contribuciones leyes 23.660 y

Esta también ha sido la interpretación conferida por la actual Administración mediante la emisión del dec. 529/2020 **(26)**, criterio al que debe ajustarse por imperio legal la Autoridad de Aplicación **(27)** del art. 223 bis de la LCT.

A continuación, veremos algunos de los posibles impactos de las distintas posturas aquí enunciadas.

III. Efectos de la determinación de la naturaleza jurídica del art. 223 bis, LCT

La distinción apuntada en el acápite anterior no resulta ociosa, pues la posición que se asuma a ese respecto determinará las condiciones de validez, límites y alcances de la concertación referida en el art. 223 bis de la LCT.

III.1. Visión reduccionista

En efecto, desde la primera de las perspectivas de análisis podría inferirse que las suspensiones acordadas en los términos del citado precepto no requerirían ser notificadas al trabajador por escrito **(28)**, contener un plazo fijo y el término de duración resultaría disponible para las partes, en tanto así lo apruebe la Autoridad Administrativa, soslayándose de ese modo el cumplimiento de los recaudos reglados en los arts. 218 a 223 de la LCT.

En este sentido, ha sido postulado que la vía del art. 223 bis de la LCT permitiría extender los plazos de suspensión establecidos para los casos de fuerza mayor y falta o disminución de trabajo no imputables al empleador, a través de cada uno de los acuerdos homologados, los que a su vez podrían luego también ser prorrogados por convención de partes, pues no existiría una restricción normativa que disponga lo contrario **(29)**.

Del mismo modo, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha juzgado que el trabajador se encuentra facultado a consentir las suspensiones que superen el límite legal, en tanto dicha restricción temporal solo aplica en relación con el ejercicio unilateral del instituto por parte del empleador **(30)**.

En este contexto argumental, las facultades homologatorias de la autoridad administrativa adquirirían un alto grado de discrecionalidad al momento de efectuar el control de legalidad de los acuerdos enmarcados en los términos del art. 223 bis de la LCT, privando así también a los operadores jurídicos de criterios aplicables ciertos para instar una eventual revisión de la validez del mencionado acto administrativo ante el Poder Judicial **(31)**.

Sobre todo si se tiene en cuenta que la autoridad de aplicación emite los autos homologatorios realizando una valoración *in pectore* del

23.661) a las asignaciones de dinero que se entreguen en compensación por suspensiones de la prestación laboral y que se fundaren en las causales que se regulan en los precitados arts. 220 y 221, en la medida que se cumplan con las pautas adjetivas y sustantivas que el art. 223 bis impone: acuerdo de partes, pago en dinero, homologación estatal y que el trabajador no preste tareas. En ese mismo orden transitaron los debates parlamentarios, circunscribiéndose la polémica al carácter remunerativo de los beneficios sociales introducidos por esa misma norma, no solo en el art. 223 bis, sino también en el art. 103 bis de la LCT según su anterior redacción, modificada por la ley 26.341.

(26) Dec. 529 del 9 de junio de 2020 (BO del 10/06/2020).

(27) Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

(28) La observación aplicaría para el caso en que la suspensión sea plasmada en el marco de un acuerdo colectivo donde no se encuentre presente el trabajador, ya que en el caso de los acuerdos individuales o plurindividuales, la notificación se daría en forma personal y por escrito con la entrega de la respectiva copia del acuerdo.

(29) Cfr. FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", La Ley, Buenos Aires, 2001-II, p. 1650; VÁZQUEZ VIALARD - VIRGILI, ob. cit.; CARCAVALLO, ob. cit.; POCLAVA LAFUENTE, Juan C. - GONZÁLEZ, Ricardo Oscar (h), Análisis Laboral y Seguridad Social (comentarios al art. 223 bis, LCT), La Ley Online (compulsado en 03/06/2020); C. Civ. Com. Lab. y Min. de Neuquén, Sala II, "Jerez Uribe, Beatriz Angélica c. Hostería Las Balsas S.A. s/ despido por causales genéricas", 03/07/2015.

(30) Cfr. S.C.P.B.A., "Dorrego Fernández, Pedro c. Torello Hnos. S.A.", 30/09/2009.

(31) No desconocemos que la impugnación posterior al acuerdo de partes podría resultar contraria a la doctrina de los actos propios, pero tratándose de una materia con posibles vinculaciones al orden público laboral y al principio de irrenunciabilidad (art. 12, LCT), entendemos atinente efectuar una reflexión al respecto (Cfr. CNAT, Sala X, "Romero, Alberto c. Seefeld S. A.", 26/02/1998).

acuerdo, pues en general no exhiben en su fundamentación las pautas específicas de análisis implementadas en cada caso, más allá de volcar algunas expresiones dogmáticas acerca de la verificación de "una justa composición de los derechos e intereses de las partes" (art. 15, LCT), el apego a "las normas legales que rigen las instituciones del derecho del trabajo" y la no afectación a las "disposiciones dictadas en protección del interés general" (art. 6°, ley 14.250, t.o. 2004) **(32)**.

III.2. Visión holística

Es dable señalar que la jurisprudencia ya ha considerado en otros casos la complementariedad de las regulaciones del instituto de la suspensión del contrato del trabajo, concordando los distintos preceptos que definen cada de uno de los supuestos establecidos en la norma a fin de postular una interpretación armónica **(33)**.

Desde este enfoque sistémico podría inferirse que lo que el art. 223 bis auspicia es la posibilidad de que, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, las partes acuerden condiciones superadoras a las ya garantizadas por los arts. 218 a 223 de la LCT y, en particular, las previstas para esta coyuntura de emergencia en materia de prohibición de despidos y suspensiones, como de goce íntegro de los ingresos habituales **(34)**.

De lo contrario, el acuerdo celebrado carecería de un sinalagma cierto, pues el trabajador estaría renunciando, no solo a su derecho a impugnar los fundamentos de la suspensión, sino también a realizarse profesional y moralmente a través del cumplimiento efectivo de su prestación personal, a cobrar el salario y a que se le efectúen en forma íntegra las cotizaciones destinadas a los sistemas de la seguridad social, por encima de los límites legales apuntados **(35)**.

En este sentido, resulta ilustrativo lo afirmado por el Dr. Simon: "El orden público laboral, establecido para la salvaguarda de la estricta observancia por los patronos de las normas laborales que otorgan beneficios mínimos que no pueden derogarse por las voluntades particulares, no impide que, a través de la voluntad de las partes (art. 1º, LCT) sean mejoradas las prestaciones que ellas conceden"**(36)**.

III.3. Correlación con el derecho administrativo

En su faz instrumental, la actividad de la autoridad de aplicación del art. 223 bis de la LCT encuentra también sus límites en el derecho administrativo, en tanto dicha disciplina jurídica exige que sus actos reúnan los requisitos de competencia, causa, objeto, motivación, finalidad, forma y procedimiento que la normativa aplicable dispone para sus respectivas tramitaciones **(37)**.

Del mismo modo, los principios generales que informan la precitada rama del derecho contribuyen a demarcar el rol de la autoridad de aplicación, destacándose entre ellos el debido proceso adjetivo, el informalismo a favor del administrado, el impulso de oficio para acceder a la verdad jurídica objetiva, la celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites y el derecho a ser oído y a obtener una decisión fundada.

En este contexto legal se insertan una serie de resoluciones ministeriales que reglamentan y adecuan los procedimientos a seguir para gestionar un acuerdo en términos del art. 223 bis de la LCT, según las restricciones físicas derivadas del confinamiento actual y los medios tecnológicos de los que se dispone. Así también

(32) Cfr. MAZA [et.al.], ob. cit., p. 31.

(33) Cfr. CNAT, Sala I, "Gutiérrez, Gabino c. Laredo y Asociados S.R.L.", 20/11/2007.

(34) Cfr. Dec. 297/2020, prorrogado por los decs. 325/20, 355/20, 408/20, 459/20 y 493/20, dec. N° 329/20, prorrogado por el dec. 487/20 y res. MTEySS 207/20. En ese sentido consideramos que la inclusión de un compromiso formal de no efectuar desvinculaciones por un plazo superior al de la prohibición legal para realizar despidos o del término previsto para la duplicación de la indemnización por despido, podrían ser elementos de cargo válidos para verificar la existencia de un sinalagma válido en la suspensión concertada.

(35) Cfr. El voto del Dr. Capón Filas en: CNAT, Sala VI, "Colombo, Alfredo R. y otros c. Rigolleau S. A.", 17/10/1991.

(36) Según su voto en: CNAT, Sala X, "Romero, Alberto c. Seefeld S. A.", 26/02/1998.

(37) Cfr. art. 1°, ley 19.549 (BO del 27/04/72) y sus modificatorias.

determinan la forma en la que habrán de articular y coordinarse las actuaciones administrativas nacionales con las distintas jurisdicciones locales **(38)**.

En tal virtud, más allá de la postura argumental que se quiera asumir en torno a la naturaleza del art. 223 bis de la LCT, la Autoridad de aplicación encuentra en el derecho administrativo pautas ciertas de gestión que deben seguirse a los fines de considerar la validez de sus actos administrativos.

IV. Integración del art. 223 bis de la LCT con los requisitos generales de las suspensiones por causas económicas

IV.1. Asignación no remunerativa

El carácter no remunerativo de la asignación dineraria no suscita mayores polémicas porque, a diferencia de los conceptos introducidos como beneficios sociales por la ley 24.700 al art. 103 bis de la LCT que fueron tachados de inconstitucionales **(39)** y finalmente derogados **(40)**, en el caso del art. 223 bis de LCT se encuentra suspendida la prestación personal del trabajador, lo que impide el encuadre de dicha asignación como remuneración, según lo establecido por el ordenamiento legal aplicable en la materia **(41)**.

Carlos Alberto Etala entiende que el art. 223 bis de la LCT no permitiría al empleador pagar compensaciones no remunerativas cuando la suspensión por causas económicas sea dispuesta inaudita parte **(42)**.

Sin embargo, a la luz del principio de legalidad instituido por el art. 19 de la CN, no advertimos impedimentos en tal sentido, siendo que en definitiva *qui potest plus, potest minus***(43)**.

En efecto, el empleador puede tramitar unilateralmente las suspensiones sin pago de concepto alguno al trabajador **(44)** y no existe prohibición legal que prive al empleador de conferir un beneficio social en dinero a su dependiente mientras dure la suspensión del débito laboral de acuerdo con los términos que autoriza la normativa aplicable. Es más, esta ayuda económica, aun cuando otorgada unilateralmente, guarda apego con las obligaciones de colaboración, solidaridad y buena fe ordenadas a las partes del contrato de trabajo, activa y pasivamente tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo, como al suspenderlos **(45)**.

En ese caso, el empleador tan solo se vería privado de contar con un acto administrativo que avale la calificación de la asignación como no remunerativa para oponer ante un eventual reclamo de la agencia fiscal, la autoridad de aplicación o el propio trabajador. Empero, de cualquier modo, bien podría sostener su posición, acreditando las circunstancias fácticas que conducen a rechazar su asimilación salarial, en la medida que también se encuentren reunidos los restantes requisitos legales aplicables a las suspensiones por causas económicas.

Tampoco se advierten restricciones normativas a la autonomía de las partes en relación con el monto de la prestación en dinero no remunerativa **(46)**.

Sin embargo, la jurisprudencia parece haber establecido al salario mínimo, vital y móvil reglado por el art. 116 y ccds. de la LCT como un piso de valor, en casos donde no existiera acuer-

(38) Cfr. RESOL-2020-397-APN-MT, RESOL-2020-359-APN-MT, RESOL-2020-344-APN-MT, RESOL-2020-101-APN-MT, DI-2020-5-APN-SSFT#MT, RESOL-2020-515-APN-ST#MT, res. Nº 169-MTGP/2020.

(39) Aun cuando dichos conceptos fueran decretados como no remunerativos por el P.E.N. o concertados colectivamente y homologados por la Autoridad de Aplicación (Cfr. CSJN, "Pérez, Aníbal R. v. Disco S.A.", 01/09/2009; "González, Martín Nicolás c. Polimat S.A. y otro", 19/05/2010, "Díaz, Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.", 04/06/2013).

(40) Cfr. Ley 26.341.

(41) Cfr. art. 1° del Convenio 95 OIT, art. 103 y cctes. de la LCT.

(42) Cfr. ETALA, ob. cit.

(43) "quien puede lo más, puede lo menos".

(44) Cfr. CNAT, Sala III, "Lepera, Ernesto y otros v. Mercedes Benz Argentina", 17/07/1992.

(45) Cfr. arts. 62, 63 y cctes. LCT; VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, "La suspensión en la LCT", TSS, t. II, p. 67.

(46) Cfr. CARCAVALLO, ob. cit.

do de partes a ese respecto y la suspensión careciera de plazo cierto **(47)**.

VI.2. Notificación por escrito

Más allá de la polémica que podría suscitarse en torno a la potestad de una asociación sindical para concertar una suspensión por causales económicas sin la autorización expresa y por escrito de los trabajadores representados **(48)**, este recaudo solo sería aplicable para el caso en que haya sido instrumentada a través de un acuerdo colectivo.

En esta última hipótesis consideramos ajustada la notificación por escrito, en orden al principio de la buena fe entre las partes, el deber de información y lo reglado en el art. 218 de la LCT **(49)**.

Dicho recaudo permitirá también precisar el inicio del cómputo del plazo para impugnar, confiriéndole mayor seguridad jurídica a lo acordado en el plano colectivo.

En ese orden, consideramos que la notificación deberá precisar los datos del acuerdo colectivo en el que se sustenta y los alcances con los que será aplicado en el caso concreto al trabajador al que se encuentre dirigida la comunicación.

IV.3. Plazo fijo

Desde esta línea de pensamiento, los acuerdos celebrados de conformidad al art. 223 bis de la LCT deberían respetar los límites temporales determinados para cada una de las causales de suspensión, según el caso, considerando asimismo el respectivo tope global, de acuerdo con lo previsto por los arts. 218 y 220/ 222 de esa misma norma **(50)**.

Excede el marco del presente estudio analizar si los plazos de 30, 75 o 90 días resultan suficientes o si constituyen tan solo un placebo para conjurar razonablemente la fuerza mayor o la falta o disminución de trabajo no imputables al empleador en condiciones generales, donde la crisis se circunscribe a las facetas económicas de la actividad **(51)**.

Pero sin dudas, en este contexto de emergencia sanitaria y aislamiento preventivo obligatorio que en algunos sectores habrá de superar los 100 días, la actuación de la Administración se ha tornado necesaria para regular el límite temporal de las suspensiones laborales concertadas.

Ello así, el dictado del dec. 529/2020 viene a superar una eventual vacilación interpretativa, al legislar en la materia y prorrogar dichos plazos, los que "podrán extenderse hasta el cese del "aislamiento social, preventivo y obligatorio" establecido por el dec. 297/20 y sus prórrogas".

Los fundamentos de dicha norma hacen especial hincapié en los aspectos benéficos de las suspensiones concertadas, poniendo de resalto la necesidad de "asegurar en forma acordada la seguridad de los ingresos y la continuidad de los vínculos", de conformidad con los lineamientos postulados por la OIT **(52)** y el criterio del tribunal

(47) Cfr. CNACom., Sala C, "Clínica Finochietto S. Central s/quiebra s/inc. de verif.", 29/11/2002.

(48) Cfr. art. 22, dec. 467/88 (BO del 22/04/1988). A través del fallo plenario N° 263, caratulado "Silva, Albino s. y otros c/Viplastic SACI" del 15/12/88 la CNAT señaló: "Frente a una suspensión por causas económicas no es válida en el marco de la ley 22105 una impugnación formulada por la asociación gremial que no cuenta con poder otorgado por cada trabajador afectado". Contrario sensu, podría inferirse que, si el sindicato no puede impugnar la suspensión en representación del trabajador, tampoco podría acordarla. Sin embargo, el art. 223 bis LCT autoriza expresamente a que la suspensión sea pactada colectivamente. En este último sentido, ver: CNAT, Sala VI, "Colombo, Alfredo R. y otros c. Rigolleau S. A.", 17/10/1991; C. Civ. Com. Lab. y Min. de Neuquén, Sala II, "Jerez Uribe, Beatriz Angélica c. Hostería Las Balsas S.A. s/ despido por causales genéricas", 03/07/2015; C.A.Trab. Tucumán, Sala III, "Bulacio, Roque Nazario y otros c. Scania Argentina S.A.", 21/02/2008; de DIEGO, ob. cit.

(49) Cfr. SUDERA, Alejandro, comentario al art. 63, LCT, en "Régimen de Contrato de Trabajo comentado", Miguel Maza director, La Ley, Buenos Aires, 2012, t. 1, ps. 757-767.

(50) En sentido contrario ver: S.C.P.B.A., "Dorrego Fernández, Pedro c. Torello Hnos. S.A.", 30/09/2009; CNAT, Sala II, "Marinari, Carlos A. c. Buratto S.A.", 23/10/1992, CALLEJA, Verónica Paula, "Suspensiones de las relaciones laborales por causas económicas", LL online, cita online: AR/DOC/2588/2018.

(51) Cfr. MADDALONI, Osvaldo A., "El art. 223 bis de la LCT en tiempos del coronavirus. (¿Excepción de suspender por falta o disminución de trabajo o fuerza mayor?)", Rubinzal Culzoni.

(52) Cfr. "Las normas de la OIT y el COVID 19 (coronavirus), versión 2.1", 29/5/2020, ver en https://www.ilo.org/ wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_739939.pdf (compulsado el 16/06/2020).

cimero en relación con la protección que el sistema jurídico debe garantizar al trabajador según la manda constitucional **(53)**.

IV.4. Orden de antigüedad

Ante supuestos de suspensión parcial de la plantilla de trabajadores, debería también ser contemplado el recaudo del art. 221 de la LCT, en cuanto determina el orden de prelación que ha de seguirse para su implementación **(54)**.

Ello así, la evaluación de la antigüedad en el empleo, como la implicancia de las cargas de familia del personal afectado, según el caso, resultarán dirimentes al momento de determinar la legalidad de la medida que se pretenda aplicar **(55)**.

IV.5. Justa causa

Tal como se ha dicho anteriormente, el art. 223 bis de la LCT remite a dos posibles fundamentaciones, falta o disminución de trabajo no imputable al empleador o fuerza mayor debidamente comprobada, las cuales se encuentran determinadas en los arts. 220 y 221 del plexo legal.

En este sentido, el art. 223 bis de la LCT receptó un criterio jurisprudencial por el que otrora ya se había considerado la validez de este tipo de acuerdos, aun sin su específica regulación legal actual, por lo que el aporte concreto de la norma se circunscribe a la expresa calificación legal de los conceptos no remunerativos y a la regulación de la forma por la que el empleador debe gestionar el consentimiento de la parte trabajadora ante la Autoridad de Aplicación.

Al respecto, doctrina especializada en la materia ha destacado la idoneidad de las vías de autocomposición para la elucidación de los conflictos suscitados en el marco de las relaciones laborales **(56)**.

Por otra parte, la CS y la Procuración del Tesoro de la Nación han sostenido invariablemente que el voluntario sometimiento a un régimen jurídico, sin reservas expresas, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su posterior impugnación **(57)**.

Cabe señalar que la precitada pauta de análisis no resultaría aplicable cuando la parte trabajadora haya impugnado el acuerdo en forma previa al dictado del acto homologatorio.

En este sentido, el Dr. Simon enseña, con criterio que ha sido compartido pacíficamente por la Autoridad de Aplicación Nacional: "[L]a disconformidad del trabajador con relación al acuerdo, que aún no había sido objeto de homologación, constituye un impedimento para su homologación, puesto que es obligación ineludible de la Administración: "[P]roteger de modo especial al trabajador como "parte débil' de la relación de trabajo, circunstancia que motivó precisamente, la formación del derecho del trabajo, tanto individual como colectivo, como nueva rama del ordenamiento jurídico, y que se encuentra claramente señalada en el primer párrafo del art. 14 bis de la CN, al ordenar que el trabajo en sus diversas formas sea protegido por las leyes"**(58)**.

No obstante lo expuesto, la jurisprudencia ha tenido reparos en cuanto a la expresión del consentimiento de la parte débil del contrato, especialmente en lo relativo a la justa causa económica, a diferencia de cuando la motivación radica en cuestiones disciplinarias.

Ello en función del principio de ajenidad del trabajador al riesgo empresario y la imposibilidad de conocer y decidir cabalmente acerca de las circunstancias económicas que conllevaron al empleador a proponer concertar o decidir unila-

(53) Cfr. CSJN, Fallos 327:3753.

(54) Cfr. MAZA, ob. cit., p. 371.

(55) Cabe señalar que no se encuentran alcanzados por dicho orden de prelación aquellos trabajadores licenciados en términos del art. 208, LCT, como los representantes gremiales del art. 52, ley 23.551.

(56) "Nadie mejor —se ha dicho— que los mismos contendores para conocer sus pretensiones, sus aspiraciones y las limitaciones concretas de aquellas, frente a sus respectivas realidades particulares y las de la propia relación colectiva que les une y confronta" (SAPPIA, Jorge, "Técnicas de solución de los conflictos colectivos", ponencia presentada al VIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Mar del Plata, 1985, p. 97).

(57) Cfr. Fallos: 305:826; 307:358 y 432; Colección de Dictámenes: 259:415, entre otros.

(58) Cfr. SIMON, Julio César, "Derecho del Trabajo", marzo de 2005, p. 251; MTEySS, Reclamo S.E.C.L.O. N° 32.331/06, entre otros.

teralmente la suspensión de los contratos de trabajo **(59)**.

Tal como se ha señalado, la otra razón que dificulta que en el fuero laboral sea admitido tan fácilmente que el empleador pueda enrostrar las consecuencias de sus avatares económicos al trabajador para fundamentar suspensiones y despidos **(60)**, radica en que tanto las normas sustantivas del derecho del trabajo, como la ley orgánica del fuero, están informadas por el principio de antropía **(61)**; a diferencia de lo que sucede en el derecho concursal, donde la directriz jurídica es la conservación de la empresa y, para ello, se convoca dentro de un proceso universal con fuero de atracción a todos los acreedores (no solo a los trabajadores), de modo que el esfuerzo no recaiga exclusivamente en la parte débil del contrato de trabajo **(62)**, y se reconoce asimismo en dicho trámite prioridades y privilegios legales específicos para la realización de los créditos laborales.

IV.6. Homologación administrativa

La aprobación del acuerdo por parte de la autoridad de aplicación está expresamente prevista en el texto del art. 223 bis de la LCT.

No obstante, en virtud de todo lo expuesto en función de la interpretación holística del precepto legal, consideramos que tal recaudo no resultaría dirimente a efectos de considerar la validez de una suspensión concertada y fundada en causas económicas **(63)**.

En este sentido, la notificación por escrito al trabajador del acuerdo colectivo en el que se sustenta la suspensión y de los alcances específicos con la que será aplicada en cada caso en particular, así como la falta de impugnación oportuna por parte del dependiente, sellarían la suerte de la cuestión, permitiendo estimar su plena efectividad, más allá de la emisión del acto administrativo.

Por otra parte, cabe destacar que no es la homologación administrativa la que confiere naturaleza no remunerativa a la compensación otorgada por el empleador, sino la falta del débito laboral del trabajador durante la suspensión **(64)**.

V. Conclusiones

En virtud de lo expuesto, es dable sostener que lo normado en el art. 223 bis de la LCT no resulta incompatible con las regulaciones previstas para el régimen general de suspensiones por causales económicas del contrato de trabajo.

Ello así, una adecuada armonización de dichos preceptos evitaría una aplicación aislada y disfuncional que contraríe la lógica del derecho del trabajo, donde el orden público laboral supera en muchos aspectos la figura contractual que la ley asigna a la relación de empleo subordinado.

En ese orden de ideas, la inteligencia propiciada sería la que mejor se condice con los principios exegéticos de unidad normativa, concordancia práctica y eficacia integrativa, por cuanto permite relacionar y coordinar los distintos preceptos de la LCT, de modo tal de sostener su coherencia, sin generar el apartamiento de una modalidad de instrumentación de las suspensiones al contrato de trabajo que prive de sentido al resto de las instituciones reconocidas en dicho plexo legal.

La propuesta entonces será la de profundizar la reflexión acerca de la posibilidad de efectuar una interpretación orgánica de la suspensión económica en su modalidad concertada, a fin de potenciar sus aspectos beneficiosos a la dinámica de las relaciones laborales y, a su vez, evitar que través de una vía adjetiva oblicua se sorteen los límites que la ley laboral instituyó para la protección del trabajador afectado por los efectos negativos que conlleva el riesgo empresario.

(59) Cfr. CNAT, Sala VI, "Colombo, Alfredo R. y otros c. Rigolleau S. A.", 17/10/1991.

(60) Cfr. MARTORELL, Ernesto E., "La "fuerza mayor" y la "falta o disminución de trabajo" (Paulatina degradación de estas eximentes indemnizatorias parciales por la jurisprudencia laboral)", LA LEY, 1991-A, 760.

(61) Cfr. DIEZ SELVA, Manuel, "Los principios del derecho laboral", Rev. de la Facultad de Derecho de México, Tomo LXIX, Nro. 273, enero-abril 2019.

(62) Sujeto de preferente tutela y señor de todos los mercados en términos de la CSJN (Cfr. "Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido", 14/09/04).

(63) Cfr. CNAT, Sala I, "Agellili, Javier Leonardo y otros c. Ignacio F. Wasserman S.A. y otro", 12/11/2007.

(64) Cfr. CSJN, Fallos: 336:593.

Comentarios Jurisprudenciales

ACTIVIDAD GREMIAL EN LA PANDEMIA

Aislamiento social preventivo y obligatorio. Relevamiento del cumplimiento de condiciones de bioseguridad del personal en el desempeño de sus tareas laborales. Peligro en la demora. Verosimilitud del derecho. Representación legal con mandato vigente. Entrega de certificación de circulación.

Con nota de Jorge A. Pastorini

1. — La imposibilidad del actor de poder acceder al establecimiento de la demandada con el fin de poder ejercer sus derechos y funciones sindicales —controlar que se estén llevando a cabo medidas de seguridad y prevención del COVID-19— evidencia prima facie un perjuicio irreparable.

2. — Con la prueba documental acompañada por el accionante, se configura una verosimilitud del derecho de suficiente entidad como para acceder a la medida innovativa —que su empleadora le extienda el certificado de circulación durante la vigencia del aislamiento social preventivo y obligatorio decretado por la propagación del COVID-19—, si se tiene en consideración que reviste el cargo de representante legal con mandato vigente.

JNTrab. Nro. 73, 21/05/2020. - Martínez, Mariano Aníbal c. Banco Piano S.A. s/ medida cautelar.

[Cita on line: AR/JUR/17687/2020]

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, en laleyonline.com.ar o en Proview]

Garantía de la función sindical de delegado en el aislamiento por la pandemia generada por el COVID-19

Jorge A. Pastorini (*)

El empleador deberá extender al trabajador, delegado sindical, el Certificado Único Habilitante para Circulación - COVID-19 de modo que pueda transitar y ser exhibido por este ante requerimiento de los controles policiales, debiendo además, abstenerse de impedir su ingreso al establecimiento, garantizando el efectivo cumplimiento de sus funciones sindicales para el relevamiento de las condiciones de bioseguridad del personal en el desempeño de sus tareas laborales.

A pesar del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional a raíz de la pandemia desatada a nivel mundial por el COVID-19, algunas actividades se encuentran exceptuadas de este.

Entre muchas otras, la actividad bancaria ha sido exceptuada del aislamiento y se debieron establecer protocolos de seguridad e higiene a fin evitar o disminuir la posibilidad de contagio del virus.

La verificación del cumplimiento efectivo del protocolo, sin lugar a duda, es una de las facultades que otorga la ley 23.551 en su art. 43, a los

(*) Abogado. Asesor sindical. Docente Universitario.

delegados del personal que ejercen la representación sindical en la empresa.

En efecto, el art. 40 de la ley 23.551, dispone que los delegados del personal ejercerán en los lugares de trabajo o, según el caso, en la sede de la empresa o del establecimiento al que estén afectados, la representación "De los trabajadores ante el empleador..." (conf. el inc. a) del referido artículo).

En el ejercicio de la representación de los trabajadores ante el empleador, el delegado tiene derecho, entre sus funciones, a "verificar la aplicación de las normas legales o convencionales..." Así lo dispone el inc. a) del art. 43 de la ley 23.551.

Los referidos derechos (y obligaciones) del delegado sindical, pueden verse severamente afectados debido a las limitaciones de tránsito o concurrencia a los lugares de trabajo establecidas por el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio vigente.

Dicha afectación, a su vez, puede ser agravada frente a conductas obstruccionistas dispuestas o ejercidas por los empleadores.

Sabido es que quien gestiona los certificados de circulación que excepcionan a un trabajador de permanecer en su domicilio cumpliendo con el aislamiento social, es el empleador.

Con la mera negativa de gestionarlo, el empleador impide el libre acceso del trabajador para concurrir a su lugar de trabajo, situación que se ve agravada si el impedimento afecta a un delegado sindical, toda vez que se le impide el pleno ejercicio de los derechos *ut supra* referidos, en especial, en medio de una pandemia.

El fallo dictado en los autos caratulados **"**Martínez, Mariano Aníbal c/ Banco Piano SA s/ medida cautelar", expte.: 10.085/2020, del 21 de mayo de 2020, correspondiente al Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo nro. 73 de Capital Federal, lleva la firma de la Dra. Silvia Barrionuevo.

El trabajador afectado, delegado sindical electo con mandato vigente hasta el año 2021, se vio obligado a promover una medida cautelar autosatisfactiva ante la flagrante violación de los derechos que le concede el art. 43 de la ley 23.551, ya que existiendo denuncias de los trabajadores sobre el incumplimiento del protocolo sanitario tendiente a evitar el contagio del COVID-19, se le impedía el acceso a diferentes establecimientos (Casa Central y diferentes sucursales)que explota la empleadora/demandada.

El actor requirió el amparo a fin de poder verificar el cumplimiento de la normativa sanitaria aplicable en el marco de la pandemia, para lo cual necesitaba de dos elementos fundamentales, el primero, que se le otorgase la autorización de circulación como trabajador eximido del aislamiento social preventivo y obligatorio, a fin de poder sortear con suerte los controles de las fuerzas de seguridad y el segundo, que se le permita el acceso al establecimiento donde se desempeña (la Casa Central) y demás sucursales que posee la empleadora.

Argumentó que el impedimento a ello resultaba violatorio de las garantías contempladas por los art. 48 y 52 de la L.A.S.

Específicamente, conf. el art. 48 de la ley 23.551, los representantes sindicales en la empresa, es decir, los delegados, no podrás ser suspendidos ni modificadas sus condiciones de trabajo (ello aún en el marco de la pandemia) y tal como lo dispone el art. 52 de la misma norma jurídica, que garantiza los mismos derechos antes descriptos.

El *a quo*, procede a habilitar la feria a fin de resolver la cuestión, evidencia que considera el tema *decidendum* como urgente y excepcional.

A pesar de hacer lugar a las medidas requeridas por el trabajador, la magistrada restringe el ámbito geográfico en el cual se le deberá permitir acceder al delegado, al de su lugar de trabajo, conclusión a la que arriba luego de efectuar una aplicación exegética y restrictiva del alcance del art. 40 de la ley 23.551, ya que, dice, el trabajador no acreditó la representación en el resto de las sucursales.

Sin perjuicio de ello, debemos destacar la importancia del fallo, que reconoce lo vital que resulta la acción sindical en el lugar de trabajo para garantizar al delegado el pleno ejercicio de sus derechos y el de los trabajadores represen-

tados, a fin que sea una persona que cuenta con estabilidad en el empleo, quien pueda exigir y eventualmente denunciar los incumplimientos en materia de normativa sanitaria que ponen en eventual riesgo la salud de los trabajadores, sin arriesgar la continuidad de su empleo.

El fallo, a pesar de que no lo menciona, resulta compatible con las garantías que dispone el Convenio nro. 135 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre los representantes de los trabajadores, que en art. 2°, apart. 1°, dispone que: "Los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones".

Por su parte, la acción sindical, a fin de garantizar el cumplimiento de la normativa de cuidado de la salud en el lugar de trabajo, es necesaria para el cumplimiento de las directivas brindadas por la OIT en su documento cobre el COVID-19 (*A safe and healthy return to work during the COVID-19 pandemic*), a partir del cual, la Subdirectora General de Política de la OIT, Deborah Greenfield, sostuvo que "[l]as prácticas laborales inseguras en cualquier lugar son una amenaza tanto para la salud como para los negocios sostenibles, en todas partes. Entonces, antes de regresar al trabajo, los trabajadores deben estar seguros de que no estarán expuestos a riesgos indebidos **(1)**.

No es un dato irrelevante el dictado de un fallo como el analizado, en un contexto general de ataque y desconocimiento público a la vital importancia de la actividad y representación sindical en la empresa.

La hora que atravesamos, de circunstancias extraordinarias debido a una pandemia sin precedentes, llama a los representantes de los trabajadores a articular todas las herramientas disponibles, tendientes a garantizar la tutela y protección de la vida y salud de sus representados, evidenciando una vez más, la noble función de los delegados sindicales en su lugar de trabajo, tarea no siempre bien considerada.

Párrafo aparte merece el tratamiento de la posibilidad de ejercer el derecho de huelga en medio de la pandemia, a partir de la verificación de incumplimientos patronales, tanto sea de índole salarial o cualquier obligación derivada de la ley, del convenio colectivo de trabajo o del contrato de trabajo individual, así como del efectivo cumplimiento de las normas sanitarias de protección para los trabajadores.

En este punto, la función del delegado sindical, para constatarla y denunciarla, resulta vital.

Tan importante es la actividad sindical, que el propio Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, dispuso mediante la res. 489/2020 del 4 de mayo de 2020, la prórroga de todos los mandatos sindicales por 180 días a partir del 30 de septiembre de 2020 los mandatos que hubieran vencido luego del 16 de marzo de mismo año.

Algunas voces sostienen que no es posible ejercer el derecho a huelga en el marco de la pandemia, mas muchos otros han esgrimido los argumentos que evidencian la plena vigencia del referido derecho.

En ese sentido, el maestro español Antonio Baylos **(2)** al tratar la cuestión, afirma "[e]n el estado de alarma por tanto el derecho de huelga de los trabajadores permanece inalterado, y esta medida de presión puede por consiguiente ser utilizada por los sindicatos, los representantes electivos en la empresa y los propios trabajadores sin restricción legal alguna derivada de esta situación de excepción".

A nivel nacional, los Dres. Horacio Meguira y Carlos Felipe Schwartz, han sostenido que "[u]n derecho fundamental como la huelga debe tener —como sucede con el derecho a la circulación en la emergencia— una norma específica que lo limite. Hay otros derechos fundamentales que permanecen en pleno ejercicio durante la pandemia, como el derecho de prensa o el de-

(1) Organización Internacional del Trabajo, Comunicado de prensa, 22-05-2020, "La OIT emite orientación para volver a trabajar de forma segura y saludable durante COVID-19", ver en https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_745568/lang--en/index.htm

(2) BAYLOS Antonio, ver en https://baylos.blogspot.com/2020/03/se-puede-convocar-una-huelga-durante-el.html

recho de propiedad, que no pueden ser restringidos sin una normativa de emergencia expresa que lo cimiente"**(3)**.

Expresan además los citados autores "... que el recurso a la huelga puede tener justamente como objetivo la preservación de los mentados derechos humanos que el Estado pretende garantizar en la emergencia, como sería el caso de una empresa de servicios esenciales que no provea de material apto para el trabajo en la pandemia" (ob. cit.).

En forma coincidente, se ha expresado el Dr. César Arese en su trabajo "La libertad sindical no está en cuarentena"**(4)**, evidenciando que la postura general es la de reconocer la plena vigencia del derecho de huelga aún en el contexto de la pandemia.

Para ello, obviamente, resulta necesaria la acción sindical en el lugar de trabajo, a cargo de los delegados gremiales, conf. se analiza en el presente, resultando el medio adecuado para la protección y tutela de los derechos de los trabajadores no exceptuados del aislamiento social preventivo y obligatorio.

(3) MEGUIRA, Horacio - SCHWARTZ, Carlos Felipe "Huelga y pandemia: Su convivencia", ver en www.rubinzalonline.com.ar, RCD, 1729/2020

(4) ARESE, César, "La libertad sindical no está en cuarentena", ver en www.rubinzalonline.com.ar, RCD, 1677/2020.

JURISPRUDENCIA

PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES DE SALUD

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires condenado a entregar elementos de protección (EPP) a los accionantes. Control por parte de la ART. Derecho a la salud como valor y derecho humano fundamental. Dec. 367/2020. Enfermedad de carácter profesional del COVID-19. Medida cautelar.

1. — La sentencia que condenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a que adopte las medidas de protección personal y entregue a los trabajadores de salud accionantes los elementos de protección —EPP— y ordenó a la ART a arbitrar los medios de mecanismo de prevención y control necesario debe confirmarse, pues la sentencia ha privilegiado el derecho a la salud en cuanto valor y derecho humano fundamental, en un todo de acuerdo con los tratados Internacionales de los Derechos Humanos.

2. — Conforme dec. 367/2020 establece que la enfermedad COVID-19 producida por el coronavirus (SARS–CoV-2) se considerará presuntivamente una enfermedad de carácter profesional –no listada- en los términos del apartado 2 inciso b) del art. 6 de la ley 24.557 respecto de las y los trabajadores dependientes excluidos mediante dispensa legal y con el fin de realizar actividades declaradas esenciales, del cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio ordenado por el dec. 297/20 y sus normas complementarias, y mientras se encuentre vigente la medida de aislamiento dispuesta por esas normativas, o sus eventuales prórrogas, salvo el supuesto previsto en el art. 4 del decreto.

3. — El recurrente refiere que el riesgo puntual o peligro inminente de contagio de una enfermedad excede el marco endémico del establecimiento de trabajo y hasta incluso de la actividad. Ahora bien, no basta con esta simple y conjetural afirmación, pues el ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido como el de la preservación de la salud no necesita justificación alguna, sino que, por el contrario, es la restricción que de ellos se haga la que debe ser justificada.

CNTrab., sala de feria, 24/04/2020. - Veiga, Mariano Bernardo y otros c. Provincia Art S.A. y otro s/ Acción de amparo.

[Cita on line: AR/JUR/14290/2020]

COSTAS

Se imponen a la apelante.

2ª Instancia.- Buenos Aires, abril 24 de 2020.

Considerando:

I. Que, llegan las presentes actuaciones a esta Sala de Feria integrada por los Dres. Graciela L. Carambia, Diana R. Cañal y Manuel P. Diez Selva reunidos de manera remota y virtual de conformidad con lo establecido en las Acordadas 6/20, 8/20 y 10/20 de la CSJN, y Resoluciones 6/2020, 10/2020, 13/2020 y 15/2020 de la CNAT, con motivo de los agravios presentados por la ART el día 14 de abril de 2020, contra la sentencia del 3 de abril de 2020 que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por los actores, y condenó al Gobierno de la Ciudad De Buenos Aires a que adopte las medidas de protección personal y entregue a los actores los EPP, asimismo condenó a Provincia ART SA a arbitrar los medios de mecanismo de prevención y control necesario.

II. Para así decidir, la juez de grado, consideró que resulta evidente que nos encontramos ante un pedido de tutela urgente que tiene fundamentos en las particularidades de esta enfermedad que sorprendió al mundo entero por su enorme impacto en la salud de la población y en especial en los trabajadores que se encuentran exceptuados del aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto por decreto 297/2020.

En tal contexto, la jueza del amparo afirmó que carece de trascendencia a los fines de resolver la viabilidad de la medida el reclamo de inclusión del COVID-19 en el listado de enfermedades de la LRT, pues lo que aquí se halla en juego es el deber del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a otorgar a los actores, en forma inmediata los EPP. Agrega además que corresponde imponer que la aseguradora adopte, en forma urgente e inmediata, las medidas conducentes y eficaces para hacer efectiva su obligación de controlar de manera adecuada a la empleadora en la instrumentación de las medidas de prevención y control de exposición al riesgo al que se encuentre expuesto la dependiente, brindando el correspondiente asesoramiento, ello para no incurrir en una conducta antijurídica.

En definitiva, la sentencia ha privilegiado el derecho a la salud en cuanto valor y derecho humano fundamental, en un todo de acuerdo a los tratados Internacionales de los Derechos Humanos.

Al expresar los agravios la ART, en su primer agravio, hace referencia que la enfermedad no se encuentra incorporada al listado de enfermedades

profesionales. Dicho agravio resulta abstracto conforme decreto 367/2020 establece que la enfermedad COVID-19 producida por el coronavirus (SARS-CoV-2) se considerará presuntivamente una enfermedad de carácter profesional —no listada— en los términos del apartado 2 inciso b) del art. 6 de la ley 24.557 respecto de las y los trabajadores dependientes excluidos mediante dispensa legal y con el fin de realizar actividades declaradas esenciales, del cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio ordenado por el decreto 297/2020 y sus normas complementarias, y mientras se encuentre vigente la medida de aislamiento dispuesta por esas normativas, o sus eventuales prórrogas, salvo el supuesto previsto en el art. 4 del presente decreto.

El recurrente a continuación refiere que el riesgo puntual o peligro inminente de contagio de una enfermedad excede el marco endémico del establecimiento de trabajo y hasta incluso de la actividad.

Ahora bien, no basta con esta simple y conjetural afirmación, pues el ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido como el de la preservación de la salud no necesita justificación alguna sino que, por el contrario, es la restricción que de ellos se haga la que debe ser justificada.

Que sentado ello, no se discute que los aquí actores trabajan en el Hospital Braulio Moyano. Cabe aclarar que conforme el escrito presentado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en donde expresa el cumplimiento de la medida cautelar, la cuestión a decidir ha devenida abstracta.

Sin perjuicio de lo aquí expuesto, la salud, como valor y derecho humano fundamental, encuentra reconocimiento y protección en numerosos instrumentos comunitarios e internacionales, que gozan de la jerarquía constitucional en virtud de lo preceptuado por el art. 75 ap. 22 de la CN.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, y que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las Leyes, que el derecho a la salud, no es un derecho teórico sino que debe ser examinado en estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social, que penetra inevitablemente tanto en las relaciones privadas como en las semipúblicas (cfr. Fallos: 324:754, del voto de los Dres. Fayt y Belluscio).

III. Que, por todo lo expuesto, corresponderá confirmar la sentencia recurrida. Con costas.

Por ello, el Tribunal resuelve: Confirmar la sentencia recurrida, con costas a cargo de la ART apelante. El Dr. Manuel P. Diez Selva no vota (art. 125 LO). Regístrese, notifíquese al peticionante y al Ministerio Público Fiscal y devuélvase al Juzgado de Feria interviniente. — *Graciela L. Carambia.* — *Diana R. Cañal.*

PROHIBICIÓN DE DESPIDOS EN PANDEMIA

COVID-19. Prohibición de despidos dispuesta por el DNU 329/2020. Inclusión de los contratos en período de prueba. Orden de reinstalación. Astreintes.

1. — El art. 2° del DNU 329/2020 dictado en un contexto de pandemia por COVID-19 no prevé ningún contrato en particular, a diferencia de lo que hacían otros decretos de orden laboral que le precedían, por lo que quedan incluidos en su marco de aplicación la totalidad de las relaciones laborales respecto de la cuales pueda predicarse que existan despidos sin justa causa y despidos por falta o disminución de trabajo o fuerza mayor. Con ese razonamiento, se considera incluido el contrato en período de prueba.

2. — Los únicos despidos prohibidos por el DNU 329/2020 dictado en un contexto de pandemia por COVID-19 son los que obedecen a la decisión incausada de la patronal, con relación a la conducta imputable al trabajador. Pero eso no significa que no sea posible despedir "con justa causa".

3. — La Ley de Contrato de Trabajo introduce causales que habilitan la "extinción" del contrato y algunas de ellas requieren de la decisión rupturista de la contraria, como pasa con los despidos por inhabilidad del trabajador o de incapacidad relativa, pero eso no convierte en "justa causa" a los despidos que se deciden cuando se trata de contratos sujetos a temporalidad.

4. — A partir del dictado del DNU 329/2020 se puso en contradicción la temporalidad del contrato por tiempo indeterminado sujeto a período de prueba con la prohibición de despedir durante un lapso limitado de tiempo y afirmado en la crisis sanitaria. La decisión gubernamental resulta un mecanismo de apoyo a las otras medidas impuestas por la pandemia: aislamiento social obligatorio, imposibilidad de concurrir a trabajar a los casos sospechosos, a los grupos de riesgo y a los padres de menores sujetos a aislamiento, entre las más conocidas. Es decir,

el gobernante ha dispuesto fortalecer las licencias preventivas de índole sanitario, con la imposibilidad patronal de decidir la pérdida de la fuente laboral.

5. — La inclusión de los contratos en período de prueba en el art. 2° del DNU 329/2020 no implica prolongar el contrato más allá del tiempo en que se dispone por el gobierno la medida de crisis. Por ende, el contrato no se va a convertir, por el solo paso del tiempo de prohibición de despidos en un contrato de tiempo indeterminado. Si la patronal no tuvo posibilidad de ejercer su derecho de prueba con el alcance que prevé el art. 92 bis, LCT, podrá concluir su ejercicio con posterioridad, ya que durante la vigencia de la prohibición su ejercicio se encuentra suspendido por el hecho del príncipe.

6. — La "justa causa" en los términos del art. 242, LCT, consiste en una falta a la disciplina implícita en el contrato laboral o bien una injuria a los intereses de la empresa; por lo tanto, el despido sin justa causa es el que no se asienta en esos parámetros.

7. — En consideración a que la empleadora demandada no cumplió el mandato judicial de reinstalación del trabajador en período de prueba despedido estando en vigencia el DNU 329/2020, se le impondrán las astreintes desde el día de notificación de la orden hasta la fecha en que efectivice la reincorporación a razón de un décimo de jus por cada día de demora.

C2aTrab., Mendoza, 01/06/2020. - Bierma Gerben, Christiaan c. La Agrícola SA s/ pedida precautoria o cautelar.

[Cita on line: AR/JUR/17796/2020]

2ª Instancia.- Mendoza, junio 1ro de 2020.

I. Considerando:

I. Que a fs. 19 se presenta el Dr. Daniel A. Grzona por la demandada e interpone recurso de reposición contra la medida de reinstalación ordenada a fs. 11 solicitando sea dejada sin efecto y dejando constancia de que no la consiente.

Refiere que se ha violado su derecho de defensa, ya que tratándose de una medida autosatisfactiva debió corrérsele traslado previo a decidir la reincorporación, en mérito a lo dispuesto por el art. 115 CPC con relación a las medidas anticipatorias de derechos.

Alega que el DNU 329/2020 refiere taxativamente a: 1) despidos sin justa causa, 2) despidos por falta o disminución de trabajo y 3) despidos por fuerza mayor; y que de haberse "considerado la prohibición de terminar las relaciones laborales en período de prueba conforme lo autoriza el art. 92 bis de la LCT, la hubiese incluido"; de allí que resulta contradictorio el uso del principio de "si la ley no distingue, no debemos distinguir", hecho por la resolución en crisis. Sostiene además que el despido previsto por el art. 92 bis LCT es una "justa causa legal", por lo que el legislador no lo incluyó en el art. 2 del DNU.

Se entiende, afirma, que el trabajador no cuenta con "estabilidad relativa", por lo que el despido dentro de ese período de prueba no lesiona la expectativa de continuidad. Además, considera injusto que la resolución criticada no determina si el dictado del DNU 329/2020 suspende los efectos del período de prueba, aunque, afirma, no podrían existir excepciones legales que permitan extender dicho plazo. De lo cual, se estaría dando "una relación laboral que forzosamente adquiriría estabilidad en los términos del art. 90 LCT, vulnerando así el derecho de propiedad de mi mandante", el cual, de querer luego rescindir el contrato, debería indemnizar conforme a los artículos 232 y 245 LCT. Cita doctrina y jurisprudencia.

II. Considerando:

1. Que la cuestión es de derecho, y que el actor ha sustentado suficientemente su postura al demandar, por lo que en el estrecho margen de un proceso sumarísimo no es necesario correr traslado de la reposición.

2. Que se advierte que lo que se resuelva aquí no implica privar al demandado de ofrecer toda la prueba que haga a su derecho, de conformidad con lo dispuesto por el art. 115 ap. III, CPCCT. Lo que, atento a las circunstancias del caso, cualquiera de las partes podrá hacer por vía incidental, en el caso de que se estime necesario.

3. Despejada la cuestión anterior, adelantamos que se rechazará la reposición y, además, en consideración a que la demandada no ha cumplido el mandato judicial sin que mediara ninguna suspensión a su favor, se le impondrán las astreintes desde el día de notificación de la orden hasta la fecha en que efectivice la reincorporación a razón de un décimo de *jus* por cada día de demora.

4. En relación con una hipotética aplicación contradictoria del principio de *no distinguir donde la ley no distingue*, ya que el art. 2 del DNU no prevé los contratos en período de prueba, el argumento no es más que aparente. El art. 2 del DNU 329/2020 no prevé ningún contrato en particular, a diferencia de lo que hacían

otros decretos de orden laboral que le precedían, por lo que quedan incluidos en su marco de aplicación la totalidad de las relaciones laborales respecto de las cuales pueda predicarse que existan despidos sin justa causa y despidos por falta o disminución de trabajo o fuerza mayor. Con ese razonamiento, este tribunal consideró incluido el contrato del peticionante entre los contratos a que alude el DNU 329/2020.

5. En relación con que el "período de prueba" (previsto por el art. 92 bis LCT) sea una "justa causa" de origen legislativo y, por lo tanto, que el despido durante el período de prueba no es despido sin justa causa, se descartará, igualmente, como argumento válido. Más allá de la seriedad de su exposición, la realidad es que la "justa causa", en los términos del art. 242 LCT, consiste en una falta a la disciplina implícita en el contrato laboral o bien una injuria a los intereses de la empresa; por lo tanto el despido sin justa causa es el que no se asienta en esos parámetros. Es verdad que la Ley de Contrato de Trabajo introduce otras causales que habilitan la "extinción" del contrato; y que algunas de ellas requieren de la decisión rupturista de la contraria, como pasa con los despidos por inhabilidad del trabajador o de incapacidad relativa, pero eso no convierte en "justa causa" a los despidos que se deciden cuando se trata de contratos sujetos a temporalidad (sea el caso alegado por la demandada, sea el caso de distintas hipótesis de eventualidad, contrato por obra, contrato a plazo, entre las llamadas modalidades más comunes).

Con el estrecho marco del caso sujeto a decisión, consideramos que a partir del dictado del dec. 329/2020 se ha puesto en contradicción la temporalidad del contrato por tiempo indeterminado sujeto a período de prueba, con la prohibición de despedir durante un lapso limitado de tiempo y afirmado en la crisis sanitaria.

La decisión gubernamental resulta un mecanismo de apoyo a las otras medidas impuestas por la pandemia: aislamiento social obligatorio, imposibilidad de concurrir a trabajar a los casos sospechosos, a los grupos de riesgo y a los padres de menores sujetos a aislamiento, entre las más conocidas.

Es decir, el gobernante ha dispuesto fortalecer las licencias preventivas de índole sanitario, con la imposibilidad patronal de decidir la pérdida de la fuente laboral.

Eso, a nuestro juicio, no implica prolongar el contrato más allá del tiempo en que se dispone por el gobierno la medida de crisis. Por ende, se descarta también el argumento del empleador en torno a que el contrato se vaya a convertir, por el solo paso del tiempo, de "prohibición de despidos" en un contrato de tiempo indeterminado. Si la patronal no tuvo posibilidad de ejercer su derecho de "prueba" con el alcance que prevé el art. 92 bis LCT, podrá concluir su ejercicio *a posteriori*, ya que por ahora su ejercicio se encuentra suspendido "por el hecho del príncipe" (como se acostumbra a decir).

6. Cabe, por último, una breve reflexión.

Los únicos despidos prohibidos son los que obedecen a la decisión incausada de la patronal, en relación con la conducta imputable al trabajador. Pero eso (ni tampoco lo que dispone el art. 4 DNU) no significa que no sea posible despedir "con justa causa".

Por lo expuesto, el tribunal resuelve: 1. Imponer a la demandada astreintes a razón de 5% de un *jus* por cada día de demora desde la notificación de la medida de reinstalación y hasta que la haga efectiva. Deberá depositarse en el Banco de la Nación Argentina, como perteneciente a estos autos. 2. Rechazar el recurso de reposición de fs. 19, en todas sus partes, con costas. 3. Regular los honorarios del Dr. Daniel Grzona en el 70% de un jus. Notifíquese. — *Julio M. Gómez Orellano. — Jorge G. Gabutti. — Norma L. Llatser.*

DERECHOS DEL TRABAJADOR EN PANDEMIA

Solicitud de una trabajadora destinada a que se le otorgue licencia laboral paga en razón de ser progenitora de dos niños y se le abonen los salarios mientras dure la imposibilidad de asistir al lugar de trabajo. Cajera de un supermercado. Procedencia de medida cautelar.

> La medida cautelar debe admitirse y, en consecuencia, corresponde intimar a la empleadora a reconocer el goce de la licencia a la trabajadora, que es madre de dos niños que están a su cuidado, en el marco del art. 3° de la res. MTESS 207/2020 y abone el salario del mes de abril de 2020 y los salarios que se devenguen en el futuro, hasta que se dicte Resolución del PEN que disponga lo contrario y/o se reanuden las actividades escolares habituales que conlleven al cumplimiento por parte de la actora del débito laboral bajo su dependencia. La actora logró acreditar la situación descripta, circunstancia que se evidencia de las actas de nacimientos y DNI de los menores, intercambio telegráfico y recibos salariales acompañados. Sin embargo, cabe resaltar que medidas como las requeridas tienen carácter provisional y resultan ser responsabilidad del peticionante.

JNTrab. de Feria, 15/05/2020. - Spera, Jesica Lorena c. Inc S.A. s/ medida cautelar.

[Cita on line: AR/JUR/16269/2020]

1ª Instancia.- Buenos Aires, mayo 15 de 2020.

Considerando:

Por incorporado al LEX 100 el escrito inicial y documental.

De conformidad con la situación generada a partir del aislamiento preventivo y obligatorio en los términos indicados en los Decretos de Necesidad y Urgencia 297/2020 y 459/2020 que tiene en miras la protección de la salud pública, que sólo exceptúa del aislamiento "al personal de los servicios de justicia de turno, conforme lo establezcan las autoridades competentes" y lo resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en las Resoluciones 6/2020, 9/2020 y siguientes, en consonancia con la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su Acordada N° 6/2020 y siguientes que establece la habilitación de la feria extraordinaria al solo efecto de situaciones que no admitan demora en atención al carácter alimentario de todos los créditos en cuestión, considero la cuestión enmarcada en las previsiones del art. 153 y concs. del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, por lo que dispongo habilitar la feria tal como se solicita. Tengo para ello en cuenta que la presente situación constituye una feria atípica y que la obligación de mantener prestaciones mínimas alcanza tanto a tribunales como a los letrados y auxiliares de justicia que cuentan con medios electrónicos para dar respuesta a los requerimientos de que se trate.

Tiénese a la presentante por presentada, por parte en el carácter invocado y por constituido el domicilio electrónico.

Para resolver la medida cautelar solicitada por la parte actora:

Se presenta la actora solicitando se ordene en forma cautelar el inmediato reconocimiento de licencia laboral paga en razón de ser progenitora de dos hijos menores de edad como así también se le abone el salario correspondiente al mes de abril de 2020 y aquellos que se devenguen mientras se encuentra imposibilitada de asistir a su lugar de trabajo producto de la licencia mencionada y considerando que es la única progenitora responsable que puede estar al cuidado de su hija E. que tiene la edad de 1 año y 4 meses y en hijo S. que tiene la edad de 9 años y 8 meses. Funda su pretensión en el art. 3 de la Resolución MTESS 207/2020.

Refiere que se desempeña como Cajera en la Sucursal Velez Sarsfield N° 5 de los supermercados Carrefour y que a partir de las medidas de aislamiento social dictadas en un primer momento mediante DNU 260/2020, Resolución MTESS 202/2020 y Resolución MTESS 207/2020 envía nota al correo electrónico de la gerencia de Recursos humanos de la Sucursal, solicitando se le conceda la licencia laboral. Alegó que se trata de la única adulta y progenitora responsable que puede estar al cuidado de los niños y que su ex pareja el Sr. Ivan Macalik, también trabaja en el mismo establecimiento como repositor en una jornada de 12 a 20 hs. y reside a varios kilómetros de distancia de la residencia principal y nuclear de los menores. Sostiene además que la persona que se encuentra al cuidado de los niños —contratada por la propia actora— cuando la actora laboraba se encuentra imposibilitada de viajar para ir a cumplir con sus laborales, porque también posee menores a su cargo.

Continúa refiriendo que la licencia fue rechazada en forma verbal por la referida gerencia, por lo que envío nuevo correo electrónico sin respuesta fehaciente. Que ante el dictado del DNU 297/2020 declarando la actividad de los supermercados carácter de esencial se la intimó verbalmente a que se presente a trabajar. Frente a las negativas iniciales y manifestaciones evasivas de la demandada con fecha 30/03/2020 y del 02/04/2020 intimó a que se diera cumplimiento a la normativa vigente otorgando la licencia laboral paga; lo cual no ha tenido respuesta. En 05/05/2020 envía nueva carta documento intimando el pago del salario del mes de abril como así también la concesión de referida licencia.

Transcribe y acompaña el intercambio telegráfico entre las partes y la documental que acredita el carácter de madre de dos hijos menores y recibos de haberes.

Cita normativa, doctrina y jurisprudencia en apoyo a su postura.

Finalmente solicita en forma cautelar y provisionalmente a la demandada que reconozca el derecho a la licencia solicitada y hasta que se mantengan las condiciones que le dieron su origen, se abone el salario impago del mes de abril de 2020 y los que se devenguen durante el período en el cual la trabajadora deba gozar de la licencia establecida en el art. 3 de la Resolución MTESS 207/2020, bajo apercibimiento de aplicarse astreintes de conformidad con lo dispuesto en el art. 804 del CCC.

Fundamenta la verosimilitud en el derecho y en relación al peligro en la demora sostiene que la imposibilidad de lograr la defensa de sus derechos, la priva del sustento familiar. Ofrece prueba.

Cabe recordar que para la procedencia de medidas cautelares, el peticionante debe acreditar sumariamente la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora (CNT Sala V "Marty, Guillermo E. c. Neumáticos General Argentina SAIC y ot." SD 13.186).

La actora fundo el carácter urgente de su petición en los hechos descriptos precedentemente y por tal motivo se dispuso la habilitación de feria en este acto en los términos del art. 153 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación. Por ello, el análisis de los presupuestos enunciados debe efectuarse desde tal perspectiva, dejando aclarado que las restantes cuestiones deben ser articuladas y debatidas mediante el proceso ordinario correspondiente.

Considero que la actora ha logrado acreditar mediante la documental acompañada la situación descripta en los hechos, circunstancia que se evidencia de las actas de nacimientos y DNI de los menores, intercambio telegráfico y recibos salariales acompañados, los que se evidencian en armonía con el relato inicial. Sin embargo he de expresar que medidas como las requeridas tienen carácter provisional (art. 202 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) y resultan ser responsabilidad del peticionante (art. 208 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

Sentado ello, concluyo que cabe señalar que si bien la petición de fondo y las concretas obligaciones que de ella deriven, requeridas a fs. 27 deberán ser objeto de debate y prueba en su oportunidad, al efecto del dictado de las medidas urgentes que se peticionan solo se requiere la posibilidad de que el derecho exista y no su certeza.

En tal sentido se ha dicho que "La comprobación del derecho debe ser efectuada en forma sumaria (C.N.Civ. C, LA LEY 1980-C-825, 35.496-S) y no se exige que sea terminante (arts. 209, inc. 3, 210 incs. 3 y 4 y 211 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Se ha decidido que a mayor verosimilitud corresponde una menor exigencia de la gravedad o inminencia del daño y que a mayor riesgo de daño de extrema gravedad, menor rigor en el juzgamiento de la verosimilitud del derecho (C.N.Cont Adm. Fed I ED, 115-199). Este juzgamiento preliminar no significa adelantar opinión sobre el fondo. En el análisis de la verosimilitud del derecho prevalece un criterio amplio y no restrictivo pautas que considero de aplicación al caso en examen dadas las especiales circunstancias en las que prevalece la subsistencia del menor y la trabajadora, quien eventualmente, se encuentra a su cuidado.

En efecto, el art. 3 de la Resolución 207 dispone que: "...mientras dure la suspensión de clase en las escuelas establecidas por la Resolución 108/20 del Ministerio de Educación de la Nación o sus modificatorias que en lo sucesivo se dicten, se considerará justificada la inasistencia del progenitor, progenitora o persona adulta responsable a cargo cuya presencia en el hogar resulte indispensable para el cuidado del niño, niña o adolescente. La persona alcanzada por esta dispensa deberá notificar tal circunstancia a su empleador o empleadora, justificando la necesidad y detallando los datos indispensables para que pueda ejercerse el adecuado control. Podrá acogerse a esta dispensa solo un progenitor o persona responsable por hogar". En este marco, considero que a juzgar por la documental acompañada y sin que ello implique adelantar opinión alguna sobre aspectos de una futura controversia, dadas las especiales circunstancias en que se ha dictado la medida de aislamiento social y las normas dictadas en consecuencia se encontrarían reunidos los recaudos establecidos en los arts. 195 y 230 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación para hacer lugar a la medida cautelar solicitada.

Resulta innecesario y un dispendio jurisdiccional la remisión en vista al Ministerio Público, pues el mismo se ha expedido en sentido favorable en caso similar en los autos "Gómez Benítez, Yesica c. Walmart SRL s/ Medida Cautelar" (expte. N° 10089/2020)

Por lo expuesto, citas legales aplicables y adhiriendo al dictamen del Señor Representante Fiscal emitido en la causa N° 10089/2020, resuelvo: I) Hacer lugar a la medida cautelar solicitada e intimar a la demandada inc. SA a fin que dentro del plazo de 24 horas reconozca el goce de la licencia en el marco del art. 3 de la Resolución MTESS 207/2020 y abone el salario correspondiente al mes de abril de 2020 a la actora Jesica Lorena Spera y los salarios que se devenguen en el futuro, hasta que se dicte Resolución del PEN que disponga lo contrario y/o se reanuden las actividades escolares habituales que conlleven al cumplimiento por parte de la actora del débito laboral bajo su dependencia, bajo apercibimiento de aplicar $5000 (pesos cinco mil) en concepto de astreintes diarios en caso de incumplimiento. II) A tal fin hágase saber que deberá notificarse en el día, quedando a cargo del interesado la notificación de la presente resolución en los domicilios indicados en el escrito de inicio— en el marco de las restricciones previstas por el aislamiento social— mediante carta documento, debiendo acreditarse fehacientemente su cumplimiento. Dése intervención al Ministerio Público Fiscal. Conforme constancias del sistema lex 100, libre cédulas. Conste. — *María E. López.*

LIMITACIÓN RAZONABLE DE LA JORNADA DE TRABAJO

Enfermeras franqueras. Se hace lugar a la acción de amparo. Derecho Humano. Reconocimiento judicial del trabajo que realiza el personal de salud.

1. — En virtud de lo dispuesto en los Tratados Internacionales que reconocen el derecho a la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales, con especial atención a los trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos, en la medida en que las amparistas realicen tareas de enfermería que la ley califica como insalubres –de acuerdo con los arts.24 de la ley nacional 24.004 y 21 de la ordenanza 40.403–, corresponderá ordenar la readecuación de su jornada laboral como enfermeras franqueras.

2. — No corresponde admitir la pretensión de enfermeras franqueras, orientada a reprogramar sus guardias a un máximo de 24 horas semanales –a razón de 6 horas diarias y 4 días por semana– por no adecuarse a la normativa vigente.

3. — Negar y desconocer a las enfermeras una limitación ponderada normativamente como razonable de las horas de trabajo que dedican al cuidado intensivo de sus pacientes significaría menospreciar la relevancia de su labor e ignorar la sobreexigencia física y mental a la que se hallan sometidas a diario. El aplauso diario de la sociedad para reconocer el compromiso y la dedicación del servicio de salud frente a esta pandemia, no basta. En el ejercicio de esta función judicial hoy más que nunca se impone el homenaje concreto a la preservación del derecho a trabajar y a la salud de estas profesionales a cuyo cargo se halla el cuidado de la población.

JContenciosoadministrativo y Trib. Nro. 6, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 18/05/2020. - M. G., K. A. y otros c. GCBA y otros s/ amparo - empleo público - otros.

[Cita on line: AR/JUR/16292/2020]

1ª Instancia.- Buenos Aires, mayo 18 de 2020.

Resulta:

1. A fojas 1/8 se presentan K. A. M. G. y M. E. O., con el patrocinio de N. A P. y C. G. L., e inician la presente acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —Hospital Donación Francisco Santojanni— a fin de que la demandada adecue sus jornadas de trabajo a un máximo de 6 horas diarias "cuatro días a la semana, con un tope de veinticuatro horas semanales".

Ello en tanto la jornada laboral que cumplen excede la prevista en la normativa vigente relativa a tareas insalubres. A su vez, requieren que cautelarmente se ordene al GCBA reprogramar las guardias con el debido respeto de topes horarios y sin que ello implique un menoscabo a sus salarios.

Relatan que se desempeñan como enfermeras "franqueras" en la terapia intensiva de neonatología del Hospital Donación Francisco Santojanni, área que —según afirman— es considerada insalubre.

Puntualizan que su jornada laboral se extiende durante los días sábados, domingos, feriados y asuetos en jornadas de 12 hs. diarias en el horario comprendido entre las 00 hs. y las 12 hs. y que por directivas de su empleador se ven obligadas a trabajar más de 30 horas semanales.

Consideran que la exigencia de jornadas de trabajo tan extenuantes constituye un peligro para sus pacientes dado que el cansancio del personal de enfermería resulta insalubre para la integridad psicofísica de las actoras.

En lo que atañe a las tareas que realizan, cuentan que brindan cuidados intensivos a pacientes de extrema gravedad y a pacientes prematuros, cuyo seguimiento se encuentra a su cargo.

Agregan que además deben atender el binomio madre/padre y a pacientes neonatales en las distintas situaciones de sufrimiento de la enfermedad, de la evolución y ante el dolor de las familias por la muerte de sus pacientes o cuando ingresan niños y niñas con deformidades congénitas cardíacas, cromo somáticas o físicas.

Expresan que dada la complejidad de sus pacientes deben poseer un conjunto específico de conocimientos, habilidades, aptitudes y destreza para el desempeño de la especialidad.

Dicen que también deben higienizar pacientes; garantizar la adecuada conexión de monitores para control de frecuencia cardíaca, ritmo electrocardiográfico, saturación de oxígeno, temperatura corporal, presión arterial; rotar los cables y al neonato para evitar escaras; administrar medicación; aspirar secreciones de tubos endotraqueales y de traqueotomías; higienizar, cuantificar y observar las características de los débitos, de los drenajes y sondas nasogástricas y controlar las excreciones, exudados corporales, venoclisis, catéteres centrales, sondas de alimentación y que su paciente no se ahorque ni se bronco aspire.

Asimismo, señalan que en el área de terapia neonatal asisten a pacientes que padecen enfermedades transmisibles y que, por lo tanto, se encuentran expuestas a posibles contagios. A su vez, destacan que manipulan cadáveres neonatales, materiales sanitarios —pañales y colectores urinarios— y sondas vesical y rectal.

Indican que aplican cuidados de urgencia como maniobras de resucitación cardiorrespiratorias, masajes cardíaco externo, respiración artificial, desfibrilación y corrección de la acidosis o alcalosis metabólica o respiratoria.

Ponen de relieve que al riesgo e insalubridad propios de las tareas que realizan se suma la escasez de personal. Agregan que durante el turno nocturno padecen de cansancio físico y psíquico y que se hallan expuestas a ruidos constantes, a los llantos, a las luces artificiales, a temperaturas altas, al encierro, a alarmas de monitores, gritos de dolor y situaciones de estrés.

Finalmente, concluyen que la jornada de trabajo que realizan excede el tope reglamentario —sobre todo los fines de semana largos con los feriados puente— de modo que se hallan afectados de manera cierta e inminente y con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta derechos y garantías de rango constitucional, en particular, el derecho a gozar de condiciones dignas y equitativas de trabajo y jornada limitada a tenor de lo previsto en los artículos 14 bis de la CN y 43 de la CCABA.

Fundan en derecho, citan jurisprudencia, ofrecen prueba, efectúan reserva del caso federal y a fojas 11/52 acompañan documental.

2. A foja 53, punto 6, el tribunal ordena librar oficio al Hospital Santojanni a fin de que informe si las actoras se desempeñan como enfermeras franqueras en dicho nosocomio y, en caso afirmativo, indique el servicio donde cumplen sus funciones, las tareas que realizan y la carga horaria (diaria y semanal).

3. A fojas 69/72 luce agregada la contestación del GCBA que da cuenta de que las amparistas se desempeñan en el hospital referido como enfermeras en el sector de Neonatología Terapia Intensiva en el horario de 00 a 12 hs., los días sábados, domingos y feriados.

4. A fojas 76/80, el 22/10/2019, el tribunal dicta la medida cautelar peticionada y ordena al GCBA reprogramar las guardias asignadas a las amparistas y reducir sus jornadas laborales a 6 horas diarias y hasta 30 semanales, los días sábados, domingos, feriados, asuetos y días no laborales, sin afectar las sumas que perciben en concepto de salarios.

Dicha decisión ha sido consentida por las partes.

5. A fojas 82/96, el 12/11/2019, el GCBA contesta demanda y peticiona el rechazo de la acción intentada.

Controvierte que la acción de amparo sea la vía más idónea para solicitar la reducción de jornada. Ello en tanto considera que existen otros remedios procesales que garantizan en el caso la tutela judicial efectiva.

En el mismo sentido, niega que existan actos u omisiones que puedan ser calificadas como manifiestamente arbitrarias o ilegales que habiliten la vía elegida por las amparistas y que estas tengan derecho a la readecuación de su jornada laboral en base a la alegada insalubridad de sus tareas.

Rechaza la procedencia de la reducción horaria en tanto implicaría un "incremento salarial encubierto" ya que las amparistas percibirían la remuneración correspondiente a la jornada de 12 horas.

Precisa que la jornada laboral para personal franquero está reglada por el Acta Paritaria N° 12/2012, en la cual se establece un máximo de 30 horas semanales en lugares insalubres y 35 horas semanales en lugares no insalubres, sin tope diario.

Enfatiza que no corresponde —en el marco de un proceso de amparo— equiparar la labor de terapia intensiva neonatal a actividades insalubres por vía analógica y sin previa intervención de las autoridades competentes y, en su caso, la realización de las pericias pertinentes.

Finalmente, reconviene la demanda con el objeto de reformular la designación de las actoras y reducir su remuneración de acuerdo con la cantidad de horas efectivamente laboradas.

Ofrece prueba, cita jurisprudencia en abono de su tesis y hace reserva de la cuestión constitucional y del caso federal.

6. A fojas 100/103, el 27/12/2019, las actoras contestan la reconvención articulada.

Consideran que ésta debe ser desestimada por no encontrarse prevista en la ley de amparo N° 2145 y ser incompatible con la naturaleza de esa clase de acciones.

7. A fojas 104/105, el 13/02/2020, el tribunal se pronuncia sobre las pruebas ofrecidas por las partes y desestima su producción.

Cabe señalar que aquellas se encuentran notificadas de dicha resolución a foja 106.

8. A foja 108 pasan los autos a resolver.

Considerando: I. Conflicto de autos

En el presente proceso la pretensión de las amparistas finca en obtener la reducción de sus jornadas laborales a 6 horas diarias "cuatro días a la semana, con un tope de veinticuatro horas semanales" sin merma en la remuneración que perciben. Ello a raíz de su desempeño en tareas insalubres.

Por su parte, el GCBA cuestiona la admisibilidad de la vía escogida por las actoras. Asimismo, rechaza la calificación de insalubridad alegada y su consecuente reducción horaria. Finalmente, reconviene por readecuación salarial.

II. Admisibilidad de la vía procesal elegida

1. Sabido es que la acción de amparo debe articularse sobre la existencia de una lesión, restricción, alteración o amenaza "real, efectiva, tangible, concreta e ineludible" —actual o inminente—, que con ilegalidad o arbitrariedad manifiesta impacte sobre los derechos y garantías constitucional y legalmente reconocidos (artículos 43 de la CN y 14 de la CCABA).

En efecto, la conclusión que se adopte en torno a la idoneidad de la vía elegida como cauce procesal deberá ponderar factores tales como el derecho involucrado, el carácter manifiesto de la ilegitimidad o arbitrariedad del acto u omisión en crisis, el efecto de la prolongación del proceso sobre aquel derecho y la amplitud de debate necesaria para su tratamiento.

Coincidente con lo antedicho, la jurisprudencia del fuero tiene dicho que "[l]a idoneidad de la vía debe determinarse en función de la naturaleza y caracteres que reviste el acto u omisión presuntamente violatorio de derechos o garantías constitucionales o legales y de la concreta necesidad de acudir a la garantía en examen para evitar o hacer cesar prontamente sus efectos" .

2. La naturaleza de los derechos constitucionales involucrados en el caso concreto (trabajo y salario) y el impacto que la dilación en el tiempo de la sustanciación del proceso provoque sobre estos evidencia que la utilización de la vía contenciosa ordinaria no se presenta como una respuesta eficaz y oportuna para las justiciables.

Además, la cuestión a decidir no requiere de una etapa de debate y prueba mayor a la prevista en este tipo de proceso. Ello, en tanto se centra en la aplicación e interpretación de normas invocadas por las partes, la dilucidación del carácter manifiesto de la ilegitimidad o arbitrariedad de la conducta atribuida a la demandada y su incidencia en los derechos en crisis.

A su vez, cabe considerar que los plazos de tramitación que insumen el curso de la vía ordinaria desvirtuarían los derechos cuya protección se reclama en autos dados los desgastes físicos y mentales a los que se hallan expuestas las actoras a causa del contexto de pandemia que hoy las envuelve. Una decisión tardía y desentendida con la realidad actual representaría la vil manifestación de una justicia ciega y ajena a su deber de imparcialidad.

En consecuencia, la acción de amparo deviene la vía idónea a fin de garantizar en autos el derecho a la tutela judicial efectiva de las actoras.

III. Fondo de la cuestión

El conflicto de autos se centra en el análisis de la reducción de las jornadas laborales de las peticionarias por desempeñarse como enfermeras franqueras en la terapia intensiva de neonatología del Hospital Santojanni y realizar tareas insalubres.

A los fines de su dilucidación, corresponderá de manera preliminar reseñar las acreditaciones que enmarcan el sustento fáctico y el bloque normativo que contiene el caso.

1. Probanzas de la causa

De las constancias de autos se desprende que K. A. M. G. y M. E. O. son empleadas del GCBA y trabajan como enfermeras en el sector de terapia intensiva de neonatología del Hospital Santojanni en el horario de 00 a 12 horas los días sábados, domingos y feriados (vide informe de fojas 69/72 y recibos de sueldo de fojas 11/13 y 14/15).

Si bien al momento de la interposición de la demanda las jornadas laborales de las actoras era de 12 horas diarias, tras el dictado de la manda ad cautelam, aquellas se redujeron a 6 horas diarias o hasta 30 semanales.

2. Plataforma normativa aplicable

2.1. Sabido es que el derecho a trabajar encuentra cobijo constitucional en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y en el artículo 43 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, cuya protección e interpretación se compadece con los principios que rigen el derecho del trabajo en su conjunto.

2.2. Por su parte, la ley nacional N° 11.544 de jornada de trabajo dispone que cuando las tareas se realicen "...en lugares insalubres [que]... pongan en peligro la salud de los obreros ocupados, la duración del tra-

bajo no excederá de seis horas diarias o treinta y seis semanales...” (artículo 2°). Idéntica regulación contiene la ley nacional de contrato de trabajo N° 20.744 al indicar que “[l]a jornada de trabajo en tareas o condiciones declaradas insalubres no podrá exceder de seis horas diarias o treinta y seis semanales... La reducción de jornada no importará disminución de las remuneraciones” (artículo 200).

A su vez, la ley nacional del ejercicio de la enfermería N° 24.004 , a efectos de resguardar la salud física o psíquica de dicho personal, determina regímenes especiales de reducción horaria y considera insalubres, entre otras, “las siguientes tareas de enfermería: a) las que se realizan en unidades de cuidados intensivos; b) las que se realizan en unidades neuropsiquiátricas; c) las que conllevan riesgo de contraer enfermedades infectocontagiosas; d) las que se realizan en áreas afectadas por radiaciones, sean éstas ionizantes o no; e) la atención de pacientes oncológicos y f) las que se realizan en servicios de emergencia...” (artículo 24).

2.3. La ley local del ejercicio de la enfermería N° 298 prescribe que rigen las disposiciones sobre insalubridad establecidas por la legislación nacional y jurisdiccional vigentes, adoptándose en caso de superposición la norma más favorable para el trabajador (cláusula transitoria tercera).

Mientras que la ordenanza N° 40.403 fija que “La jornada máxima de trabajo para el personal de enfermería, será de treinta y cinco horas semanales en general y treinta horas semanales para áreas de cuidado intensivo y emergencias o en lugares declarados insalubres o donde se desarrollen tareas consideradas como tales: Recuperación Cardiovascular, Terapia Intensiva, Hospital de Quemados y Unidad de Quemados, Unidad Coronaria, neonatología, Hospital de Emergencias Psiquiátricas, Unidad de Psiquiatría - Internación, Unidad de Diálisis, Unidad de Terapia Intermedia, y toda área que en el futuro fije el Departamento Ejecutivo” (artículo 21).

Por su parte, el decreto N° 937/2007 (reglamentario del Régimen de Licencias de la ley de empleo público N° 471) define al personal franquero como aquél “que por la naturaleza de su prestación cumpl[e] una jornada de trabajo normal y habitual en días sábados, domingos, feriados, días no laborales o aquellos días que sean considerados asueto” (artículo 2°). Asimismo, regula la jornada laboral del franquero en 12 horas por cada día, salvo aquellos casos comprendidos en la normativa referida a tareas insalubres o riesgosas (artículo 3°).

A su vez, el Acta de Negociación Colectiva N° 12/2012 fija un máximo de treinta horas semanales para el personal franquero con tareas insalubres (punto primero).

2.4. Finalmente, no es ocioso recordar que dentro del rango de supremacía que los Tratados Internacionales ostentan a partir de su incorporación al inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional y el artículo 7 del PIDESC reconoce el derecho a la limitación razonable de las horas de trabajo . Idéntico criterio es adoptado por el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al plasmar el compromiso de los Estados parte de garantizar la limitación razonable de las horas de trabajo tanto diarias como semanales con especial atención a los trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos .

3. Conclusión

De lo hasta aquí expuesto y del bloque de legalidad deslindado precedentemente se concluye que en la medida en que las amparistas realicen tareas de enfermería que la ley califica como insalubres —de acuerdo con los artículos 24 de la ley nacional N° 24.004 y 21 de la ordenanza N° 40.403—, corresponderá hacer lugar a la presente acción y, en consecuencia, ordenar la readecuación de su jornada laboral como enfermeras franqueras.

Tal jornada no deberá extenderse más allá de seis horas diarias o de treinta semanales, dentro de los días sábados, domingos, feriados, días no laborales o considerados asueto —en virtud de lo reglado en el artículo 21 de la ordenanza N° 40.403 y en el Acta Paritaria N° 12/2012—.

Así, no corresponde admitir la pretensión actora orientada a reprogramar sus guardias a un máximo de 24 horas semanales —a razón de 6 horas diarias y 4 días por semana— por no adecuarse a la normativa vigente.

Conteste con lo antedicho se expide la jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones del fuero .

4. Reconvención opuesta por el GCBA

Respecto del planteo introducido por la demandada en torno a que una sentencia estimatoria redundaría en un enriquecimiento sin causa, es menester recordar que el artículo 200 de la ley nacional N° 20.744 —aplicable al caso debido a lo previsto en la cláusula transitoria tercera de la ley N° 298— establece que “la reducción de jornada no importará disminución de las remuneraciones”.

En virtud de ello y atento que la pretensión del GCBA persigue la disminución de las remuneraciones que perciben las amparistas en razón de laborar

en un régimen de jornada reducida, corresponderá rechazar la reconvención incoada.

IV. Honorarios

A los fines arancelarios, cabe señalar que al momento de regular honorarios esta magistrada debe ponderar el valor, motivo, extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada; la complejidad y novedad de la cuestión planteada; el monto del asunto; el resultado obtenido y el tipo del proceso de acuerdo con lo reglado en la ley N° 5134.

El *sub lite* es una acción de amparo no susceptible de apreciación pecuniaria, cuya cuestión sometida a conocimiento no reviste mayor complejidad, novedad o extensión; los actos cumplidos por la representación letrada de las actoras consistieron en la interposición de la demanda conjuntamente con el pedido de medida cautelar; la contestación a la reconvención impetrada por el GCBA; la presentación de oficios, cédulas y algunos escritos de mero trámite enderezados a impulsar el proceso; y la tramitación del juicio que llevó más de siete meses.

En consecuencia, se regularán honorarios más adelante con esta mirada.

V. Reflexiones finales inmersas en un escenario pandémico sin parangón en nuestras vidas

Meses atrás, al resolver la medida cautelar dictada en autos, se instaba de manera urgente la preservación de la salud física y psíquica de las actoras. En este momento, la decisión que resuelve el fondo en las presentes actuaciones se emplaza en un contexto otrora impensado en el que los derechos aquí en juego corren mayor riesgo. Por lo tanto este flagelo en la humanidad exige también redoblar los esfuerzos para la protección de la salud.

Negar y desconocer a las enfermeras una limitación ponderada normativamente como razonable de las horas de trabajo que dedican al cuidado intensivo de sus pacientes significaría menospreciar la relevancia de su labor e ignorar la sobreexigencia física y mental a la que se hallan sometidas a diario.

No basta con el aplauso diario de la sociedad para reconocer el compromiso y la dedicación del servicio de salud frente a esta pandemia. Amén de dicho reconocimiento social, en el ejercicio de esta función judicial hoy más que nunca se impone el homenaje concreto a la preservación del derecho a trabajar y a la salud de estas profesionales a cuyo cargo se halla el cuidado de la población.

Por las consideraciones expuestas, se resuelve: 1°) Hacer lugar a la acción de amparo deducida por las actoras. En consecuencia, condenar al GCBA a programar y/o reprogramar las guardias asignadas a las enfermeras franqueras K. A. M. G. (DNI N° ...) y M. E. O. (DNI N° ...) de manera tal que se ajusten a jornadas laborales de seis horas diarias y hasta treinta horas semanales, los días sábados, domingos, feriados, asuetos y días no laborales, sin afectar las sumas que perciben en concepto de salario. 2°) Rechazar la pretensión actora orientada a reprogramar sus guardias a un máximo de 24 horas semanales —a razón de 6 horas diarias y 4 días por semana— por no adecuarse a la normativa vigente de consuno con lo expuesto en el punto III. 3. 3°) Rechazar la reconvención planteada por el GCBA. 4°) Imponer las costas al GCBA (conf. artículo 62 del CCAyT). 5°) Regular honorarios a favor de la representación letrada de la parte actora en la suma de pesos ... ($ ...) de los que corresponden $ ... a favor de la doctora N. A. P. y $ ... a favor del doctor C. G. L., más IVA en caso de corresponder. Todo ello, en virtud de lo expresado en el apartado IV y de lo reglado en los artículos 3°, 16, 17, 51 y 56 de la ley N° 5134 y en la Resolución de Presidencia del Consejo de la Magistratura N° 1041. Los mismos deberán ser pagados por el GCBA en el plazo de diez días de quedar firme la presente. Notifíquese por Secretaría a las partes y a las actoras a los fines arancelarios. Cúmplase la diligencia mediante cédula electrónica a las actoras y correo electrónico al GCBA a la casilla de correo notificacionesjudicialespg@buenosaires.gob.ar (conf. Resolución PG N° 100/2020). Hágase saber que la notificación de la regulación de honorarios a las actoras podrá efectivizarse de manera espontánea o en el domicilio real por cédula. En este último supuesto, su presentación y diligenciamiento no podrán materializarse mientras perduren las medidas de aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuestas (conf. DNU N° 297/2020 y concordantes y artículo 8 de la res. CM N° 65/2020 y concordantes) y en tanto ello no sea modificado posteriormente. Regístrese una vez que se retomen las tareas en la sede física del tribunal y, oportunamente, archívese. — *Patricia G. López Vergara*.

Novedades Legislativas

DECRETO 528

Coronavirus (COVID-19) – Ampliación de la emergencia pública en materia ocupacional – Norma complementaria del dec. 34.

Fecha: 09/06/2020

Publicación: B.O. 10/06/2020

Síntesis: Se amplía por el plazo de ciento ochenta días a partir de la entrada en vigencia del presente decreto, la emergencia pública en materia ocupacional declarada por el Decreto 34/2019, y en consecuencia durante la vigencia del presente decreto, en caso de despido sin justa causa, la trabajadora afectada o el trabajador afectado tendrá derecho a percibir el doble de la indemnización correspondiente de conformidad con los términos del art. 3 del mentado Decreto y la legislación vigente en la materia.

VISTO:

El Expediente N° EX-2020-36685431-APN-DGDMT#MPYT, la Ley N° 27.541, los Decretos Nros. 34 del 13 de diciembre de 2019, N° 260 del 12 de marzo de 2020 y su modificatorio, 297 del 19 de marzo de 2020, 325 del 31 de marzo de 2020, 355 del 11 de abril de 2020, 408 del 26 de abril de 2020, 459 del 10 de mayo de 2020, 493 del 24 de mayo de 2020 y 520 del 7 de junio de 2020, y

CONSIDERANDO:

Que a través del Decreto N° 34/19 se declaró la emergencia pública en materia ocupacional por el término de CIENTO OCHENTA días.

Que por la Ley N° 27.541 se declaró la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social.

Que la crisis económica en que se encontraba el país se vio agravada por el brote del nuevo Coronavirus, que diera lugar a la declaración de pandemia por COVID-19, por parte de la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS).

Que en dicho contexto, se dictó el Decreto N° 260/20 por el que se amplió la emergencia pública en materia sanitaria establecida por la citada Ley, por el plazo de UN año a partir de la entrada en vigencia del mencionado decreto.

Que con el objetivo de proteger la salud pública como una obligación inalienable del ESTADO NACIONAL, se dictó el Decreto N° 297/20 por el que se dispuso el "aislamiento social, preventivo y obligatorio", el que fue prorrogado sucesivamente por los Decretos Nros. 325/20, 355/20, 408/20, 459/20, 493/20 y 520/20.

Que esta crisis excepcional exige prorrogar la oportuna adopción de medidas de idéntica índole asegurando a los trabajadores y a las trabajadoras que esta emergencia no les hará perder sus puestos de trabajo.

Que en el marco de las obligaciones asumidas por la REPÚBLICA ARGENTINA en el PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES y con el objetivo de preservar la paz social, corresponde adoptar medidas transitorias, proporcionadas y razonables, con el fin de garantizar el derecho de toda persona a tener la oportunidad de obtener un trabajo que le asegure condiciones de existencia dignas para ellas y para sus familias.

Que, a su vez, el artículo 14 bis de la CONSTITUCIÓN NACIONAL impone una protección específica al trabajo en sus diversas formas y en la coyuntura, deviene indispensable la preservación de los puestos de trabajo.

Que la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), el 23 de marzo de 2020, ha emitido un documento: "Las normas de la OIT y el COVID-19 (coronavirus)" que revela la preocupación mundial y alude a la necesidad de que los gobiernos implementen medidas dirigidas a paliar los efectos nocivos en el mundo del trabajo, en particular en lo referido a la conservación de los puestos de labor y en tal sentido recuerda la importancia de tener presente la Recomendación 166, que subraya "que todas las partes interesadas deberían tratar de evitar o limitar en todo lo posible la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, sin perjuicio para el funcionamiento eficaz de la empresa, establecimiento o servicio, y esforzarse por atenuar las consecuencias adversas de toda terminación de la relación de trabajo por estos motivos, para el trabajador o trabajadores interesados".

Que una situación de crisis, como la que motivó el dictado de las medidas de emergencia ya citadas, autoriza a colegir que cabe atender el principio establecido por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN en la causa "Aquino", Fallos 327:3753, Considerando 3, en orden a considerar al trabajador o trabajadora como sujetos de preferente tutela, por imperio de lo ordenado por la CONSTITUCIÓN NACIONAL.

Que, asimismo, resulta indispensable continuar garantizando por imperio normativo la conservación de los puestos de trabajo por un plazo razonable, en aras de preservar la paz social y que ello, solo será posible si se transita la emergencia con un Diálogo Social en todos

los niveles y no con medidas unilaterales de distracto laboral, que no serán más que una forma de agravar los problemas causados por la pandemia.

Que sin perjuicio de la prohibición de efectuar despidos sin justa causa, y por las causales de falta o disminución de trabajo, establecida por el Decreto N° 329/20 prorrogado por el Decreto N° 487/20, existen situaciones que demuestran la necesidad de mantener la duplicación de las indemnizaciones, como son las referidas a la extinción indirecta del vínculo por incumplimientos graves del empleador y la empleadora o a la aceptación por parte del trabajador o de la trabajadora de la eficacia extintiva, o incluso en aquellos supuestos en los que se torna difícil acceder a la reinstalación, ya sea por la clandestinidad laboral o el cese de actividades.

Que tal como pasó al momento del dictado de la medida original, esta medida ha sido concebida para atender la situación de vulnerabilidad de los sectores más desprotegidos y, al mismo tiempo, evitar que se acreciente el nivel de desprotección de los trabajadores y de las trabajadoras formales.

Que extender los alcances de este decreto al ámbito del Sector Público Nacional estaría desprovisto de toda razonabilidad, dado que serviría para que se amparen en ella altos directivos con responsabilidades jerárquicas que pretenden encontrarse abarcados por las previsiones de la norma.

Que la Ley N° 26.122 regula el trámite y los alcances de la intervención del HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN respecto de los Decretos de Necesidad y Urgencia dictados por el PODER EJECUTIVO NACIONAL, en virtud de lo dispuesto por el artículo 99 inciso 3 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL.

Que la citada Ley determina que la COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE tiene competencia para pronunciarse respecto de la validez o invalidez de los Decretos de Necesidad y Urgencia, así como para elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, en el plazo de DIEZ días hábiles.

Que el artículo 22 de la Ley N° 26.122 dispone que las Cámaras se pronuncien mediante sendas resoluciones, y que el rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de la Carta Magna.

Que ha tomado la intervención que le compete el servicio de asesoramiento jurídico pertinente.

Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 99 incisos 1 y 3 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL.

Por ello:

El Presidente de la Nación Argentina en Acuerdo General de Ministros decreta:

Art. 1° - Amplíase por el plazo de CIENTO OCHENTA días a partir de la entrada en vigencia del presente decreto, la emergencia pública en materia ocupacional declarada por el Decreto N° 34 del 13 de diciembre de 2019, y en consecuencia durante la vigencia del presente decreto, en caso de despido sin justa causa, la trabajadora afectada o el trabajador afectado tendrá derecho a percibir el doble de la indemnización correspondiente de conformidad con los términos del artículo 3° del Decreto N° 34/19 y la legislación vigente en la materia.

Art. 2° - El presente decreto no será aplicable a las contrataciones celebradas con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto N° 34/19 ni al Sector Público Nacional definido en el artículo 8° de la Ley N° 24.156 y sus modificatorias, con independencia del régimen jurídico al que se encuentre sujeto el personal de los organismos, sociedades, empresas o entidades que lo integran.

Art. 3° - El presente decreto entrará en vigencia el día de su publicación en el BOLETÍN OFICIAL.

Art. 4° - Dése cuenta a la COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE del HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN.

Art. 5° - Comuníquese, etc. - Fernández - Cafiero - De Pedro - Solá - Rossi - Guzmán - Kulfas - Basterra - Meoni - Katopodis - Losardo - Frederic - González García - Arroyo - Gómez Alcorta - Trotta - Bauer - Salvarezza - Moroni - Cabandie - Lammens - Bielsa.

DECRETO 529

Coronavirus (COVID-19) – Extensión del plazo de las suspensiones por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador o por fuerza mayor – Norma complementaria de las leyes 20.744 (t.o. 1976) y 27.541 y de los dec. 260 y 297.

Fecha: 09/06/2020

Publicación: B.O. 10/06/2020

Síntesis: Se establece, en el marco de la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social establecida por la Ley 27.541, la ampliación de la emergencia sanitaria dispuesta por el dec. 260/2020 y el dec. 297/2020, sus normas modificatorias y

complementarias, que los límites temporales previstos por los arts. 220, 221 y 222 de la Ley 20.744 (t.o. 1976) de Contrato de Trabajo no regirán para las suspensiones por falta de trabajo y fuerza mayor dispuestas en los términos del art. 223 bis de dicha ley, como consecuencia de la emergencia sanitaria, las que podrán extenderse hasta el cese del "aislamiento social, preventivo y obligatorio" previsto por el Decreto 297/2020 y sus prórrogas.

VISTO:

El Expediente N° EX-2020-35449257-APN-DGDMT#MPYT, la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, la Ley N° 27.541, los Decretos Nros. 260 del 12 de marzo de 2020, 297 del 19 de marzo de 2020, 329 del 31 de marzo de 2020, su respectiva normativa modificatoria y complementaria, y

CONSIDERANDO:

Que por la Ley N° 27.541 se declaró la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social.

Que la crisis económica en que se encontraba el país se vio agravada por el brote del nuevo Coronavirus, el que diera lugar a la declaración de pandemia por COVID -19, por parte de la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS).

Que, en dicho contexto, se dictó el Decreto N° 260/20, por el que se amplió la emergencia pública en materia sanitaria, establecida por la citada ley, por el plazo de UN año a partir de la entrada en vigencia del mencionado decreto, con el fin de preservar la salud de la población.

Que, con el objetivo de proteger la salud pública como una obligación inalienable del Estado nacional, se dictó el Decreto N° 297/20 por el que se dispuso el "aislamiento social, preventivo y obligatorio", el que fue prorrogado por los Decretos Nros. 325/20, 355/20, 408/20, 459/20 y 493/20, hasta el 7 de junio del corriente año, habiendo anunciado el presidente de la Nación su extensión hasta el 28 de junio, inclusive, en el Área Metropolitana de Buenos Aires.

Que en el marco de las obligaciones asumidas por la REPÚBLICA ARGENTINA en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y con el objetivo de preservar la paz social, corresponde adoptar medidas transitorias, proporcionadas y razonables, con el fin de garantizar el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante su trabajo, y a gozar de condiciones de existencia dignas para ellas y para sus familias.

Que a su vez, el artículo 14 bis de la CONSTITUCIÓN NACIONAL impone una protección específica al trabajo en sus diversas formas, en virtud de lo cual en la coyuntura actual, deviene indispensable la preservación de los puestos de trabajo a través de la toma de medidas que permitan asegurar en forma acordada la seguridad de los ingresos y la continuidad de los vínculos.

Que la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el 23 de marzo de 2020, ha emitido el documento "Las normas de la OIT y el Covid 19 (Coronavirus)", que revela la preocupación mundial al respecto, y alude a la necesidad de que los gobiernos implementen medidas dirigidas a paliar los efectos nocivos en el mundo del trabajo, en particular en lo referido a la conservación de los puestos de labor y en tal sentido recuerda la importancia de tener presente la Recomendación 166, que subraya que "todas las partes interesadas deberían tratar de evitar o limitar en todo lo posible la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, sin perjuicio para el funcionamiento eficaz de la empresa, establecimiento o servicio, y esforzarse por atenuar las consecuencias adversas de toda terminación de la relación de trabajo por estos motivos, para el trabajador o los trabajadores interesados".

Que con arreglo a dichas pautas, y con el propósito imprescindible de habilitar mecanismos que resguarden la seguridad de ingresos de los trabajadores y de las trabajadoras, aun en la contingencia de no poder prestar servicios, sea en forma presencial o en modos alternativos pactados, se dictó el Decreto N° 329/20, por el que se prohibieron los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por el plazo de SESENTA días, término que fue posteriormente prorrogado por el Decreto N° 487/20.

Que una situación de crisis como la que motivó el dictado de las medidas de emergencia citadas, autoriza a colegir que cabe atender el principio establecido por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN en autos "Isacio Aquino v. Cargo Servicios Industriales S.A." -Fallos 327:3753, considerando 3)-, en orden a considerar al trabajador o trabajadora como sujetos de preferente tutela, por imperio de lo ordenado por la CONSTITUCIÓN NACIONAL.

Que en los artículos 220, 221 y 222 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias se establecen límites temporales de TREINTA días al año, para las suspensiones fundadas en falta de trabajo y de SETENTA Y CINCO días al año, para las originadas en razones de fuerza mayor, otorgando al trabajador y a la trabajadora el derecho a considerarse despedido cuando las suspensiones excedan los plazos fijados, o cuando

en su conjunto, y cualquiera fuese la causa que las motivaren, superen los NOVENTA días en UN año, a partir de la primera suspensión, cuando esta no fuere aceptada por el trabajador o la trabajadora.

Que los mencionados límites temporales, en una emergencia de duración incierta como la que se atraviesa, podrían conspirar contra la finalidad de preservación de las fuentes de trabajo, en el marco de medidas consensuadas en los términos del artículo 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias.

Que por su parte, el artículo 1733 del Código Civil y Comercial de la Nación en su inciso b) establece expresamente la posibilidad de que la "fuerza mayor" no exima de consecuencias o que las mismas puedan ser neutralizadas en sus efectos cuando una disposición legal así lo prevea.

Que la excepcional situación de emergencia a la que se alude impone, sobre la base del principio de continuidad, con el fin de garantizar la tutela de los puestos de labor, efectuar una modificación puntual y extraordinaria de las normas de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, para habilitar exclusivamente la extensión del plazo de las suspensiones por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador o por fuerza mayor, que se lleven a cabo conforme lo previsto por el ya citado artículo 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, hasta el cese del lapso de duración del aislamiento social, preventivo y obligatorio.

Que resulta indispensable continuar garantizando la conservación de los puestos de trabajo en aras de preservar la paz social, y ello solo será posible si se transita la emergencia con un Diálogo Social en todos los niveles y no con medidas unilaterales, que no serán más que una forma de agravar en mayor medida los problemas que el aislamiento social, preventivo y obligatorio procura remediar.

Que la Ley N° 26.122 regula el trámite y los alcances de la intervención del HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN respecto de los Decretos de Necesidad y Urgencia dictados por el PODER EJECUTIVO NACIONAL, en virtud de lo dispuesto por el artículo 99 inciso 3 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL.

Que la citada ley determina que la COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE tiene competencia para pronunciarse respecto de la validez o invalidez de los Decretos de Necesidad y Urgencia, así como para elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, en el plazo de DIEZ días hábiles.

Que el artículo 22 de la Ley N° 26.122 dispone que las Cámaras se pronuncien mediante sendas resoluciones, y que el rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de la Carta Magna.

Que ha tomado intervención el servicio jurídico pertinente.

Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 99 incisos 1 y 3 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL.

Por ello:

El Presidente de la Nación Argentina en Acuerdo General de Ministros decreta:

Art. 1° - El presente decreto se dicta en el marco de la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social establecida por la Ley N° 27.541, la ampliación de la emergencia sanitaria dispuesta por el Decreto N° 260/20 y el Decreto N° 297/20 que estableció la medida de "aislamiento social, preventivo y obligatorio", sus normas modificatorias y complementarias.

Art. 2° - Establécese que los límites temporales previstos por los artículos 220, 221 y 222 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias no regirán para las suspensiones por falta de trabajo y fuerza mayor dispuestas en los términos del artículo 223 bis de la ley, como consecuencia de la emergencia sanitaria, las que podrán extenderse hasta el cese del "aislamiento social, preventivo y obligatorio" establecido por el Decreto N° 297/20 y sus prórrogas.

Art. 3° - El presente decreto es de orden público.

Art. 4° - La presente medida entrará en vigencia el día de su publicación en el BOLETÍN OFICIAL.

Art. 5° - Dése cuenta a la COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE del HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN.

Art. 6° - Comuníquese, etc. - Fernández - Cafiero - De Pedro - Solá - Rossi - Guzmán - Kulfas - Basterra - Meoni - Katopodis - Losardo - Frederic - González García - Arroyo - Gómez Alcorta - Trotta - Salvarezza - Bauer - Moroni - Cabandie - Lammens - Bielsa.

Dossier

Incidencia del COVID-19 en el derecho del trabajo

Emiliano A. Gabet (*)

Sumario: I. Conflicto jurídico.— II. Análisis doctrinario.— III. Análisis jurisprudencial.— IV. Biblioteca.— V. Legislación.

I. Conflicto jurídico

La Organización Mundial De La Salud (OMS) declaró a fines de enero al brote del SARS-CoV-2 como una emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII) en el marco del Reglamento Sanitario Internacional, para la que los países deben estar preparados en cuanto a la contención, vigilancia activa, detección temprana, aislamiento, manejo de casos, rastreo de contactos y prevención de la propagación de la infección.

Que, en virtud de la pandemia declarada por dicha Organización y la constatación de la propagación de COVID-19 en nuestro país, el Poder Ejecutivo dictó el dec. N° 260 de fecha 12 de marzo de 2020 amplió, por el plazo de un [1] año, la emergencia pública en materia sanitaria establecida por la ley 27.541.

Que, en este contexto, y con el fin de proteger la salud pública, mediante el dec. 297 de fecha 19 de marzo de 2020 se estableció para todas las personas que habitan en el territorio nacional o se encontraren en él en forma temporaria, la medida de "aislamiento social, preventivo y obligatorio" que se ha ido prorrogando y, al mes de mayo, continúa en distintas fases en las regiones del país.

La normativa ha previsto dispensas al deber general de aislamiento social, preventivo y obligatorio respecto de las personas afectadas al cumplimiento laboral de las actividades y servicios declarados esenciales durante la emergencia, indicando que sus desplazamientos deberán limitarse al estricto desempeño de dichas actividades y servicios.

Este marco no solo ha paralizado la economía mundial y ha llevado a que en muchos países colapse el sistema de salud, sino que ha impactado de lleno en la forma y modo en que se desarrollan gran parte de las labores a nivel mundial.

En el presente Dossier, realizamos una reseña de los principales trabajos de doctrina publicados en el ámbito de la Ed. y, asimismo, los primeros decisorios dictados que se encuentran relacionados con la entrega de elementos de seguridad, prevención de riesgos del trabajo y la validez de las desvinculaciones producidas en este período.

Claramente este es el inicio. Muchos dicen que esta crisis no tiene precedentes. Es verdad, pero, lo que se avecina en el futuro es una gran crisis socio económica —que ya estamos viviendo— pero no hemos tocado fondo aún. Allí, todo lo nuevo que nos trajo esta pandemia nos retrotraerá a lo ya conocido en las tantas crisis que ha vivido y superado nuestra Nación. Lamentablemente estamos viviendo y transcurriendo causas y consecuencias de la gran crisis que se avecina. Espero equivocarme.

II. Análisis doctrinario

BALBÍN, Adolfo N., "Acerca de la constitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia que prohíbe los despidos y las suspensiones en el marco de la crisis del COVID-19", LA LEY del

(*) Abogado. Secretario de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Puerto Madryn, Chubut. Exdocente de "Derecho Laboral y Seguridad social", "Derecho Procesal Civil y Comercial" y del "Taller de Litigación Civil y Comercial" (Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco). Especialista en Derecho Penal (Universidad Austral).

21/04/2020, 2; DT, 2020 (mayo), 16; cita online: AR/DOC/1095/2020.

La pandemia provocada por el COVID-19 ha puesto en jaque al mundo entero, obligando a que se tomen medidas urgentes con el fin de mitigar los efectos nocivos del virus señalado. Cada país, de acuerdo con sus capacidades económicas, pero también en orden a sus especiales intereses, ha adoptado una posición singular, arraigada en más o en menos a las costumbres locales, así como también en el mayor o menor sentimiento nacional, la existencia o ausencia de grietas políticas, la facilidad o la dificultad para actuar con responsabilidad y disciplina. A las enormes consecuencias negativas que está provocando la pandemia de público conocimiento no escapan el trabajo y todo lo que a este se encuentra vinculado; y también esa temática ha sido diversamente estudiada y tratada por los gobiernos del mundo, aun dentro de una misma región económica, lo cual da cuenta de la disparidad de culturas, pero también de intereses, incluso entre países limítrofes. En la Argentina, posteriormente a la declaración de emergencia sanitaria (que sucediera antes de la propagación a gran escala del COVID-19) y de haberse implementado el aislamiento preventivo y obligatorio para todo el país, fueron dictadas muchas medidas de corte económico, fiscal y tributario que intentaron, en línea con los recursos disponibles, hacer frente a la desaceleración económica nacional e internacional. Mas en vista de los efectos que la mentada crisis económica podía tener no solamente en las finanzas de las empresas sino también, como proyección, en los propios contratos de trabajo, luego de advertirse una seguidilla creciente de alteraciones sustanciales en las vinculaciones de trabajo locales, se decidió (a mi modo de ver con muy buen criterio) la prohibición de suspender y de extinguir al trabajador producto de causales o motivos económicos o tecnológicos, haciéndose lo propio con el instituto del despido sin justa causa. Luego del desarrollo que efectué en las páginas anteriores, concluyo que el DNU 329/2020 es claramente constitucional, en tanto ha tendido a tutelar, desde lo objetivo, el trabajo como prestación; mas según creo, la funcionalidad de la norma citada (y su fin más loable y defendible) es que ha buscado proteger con una medida fuerte y seria a la persona misma del trabajador, proyectando ello efectos tanto al ámbito de las relaciones colectivas como al terreno de la seguridad social, lo cual corrobora aún más la conclusión a la que arribo. La situación sanitaria actual ha trastocado la vida de todos, y nuestro país no ha sido ajeno a ello. En esa situación, es imperativo que cada persona actúe de una manera responsable y que el gobierno de turno también lo haga, todo con el fin de aminorar las dificultades que surgen día a día. Ejerciendo tal cometido, se ha dictado un decreto de necesidad que es una de las claves elementales en el resguardo de los derechos de las personas, así como también un reflejo del mensaje tuitivo proveniente de la CN. En ese tramo, el derecho viene a cumplir una función crucial para el mantenimiento de la paz social y la protección de los derechos elementales de las personas. Claro que no es suficiente, puesto que debe ser acompañado del buen comportamiento que todos tenemos que seguir. Sin duda, opino que ese es el camino por el que juntos tenemos que marchar para lograr entre todos un futuro mejor.

BUSAJM, Carlos R., "A propósito del COVID-19. Protección a los trabajadores. ¿Amparo o medida autosatisfactiva? Cáceres, Carolina Alejandra obtuvo respuesta. Alcance. Breve análisis de la contingencia. DNU 367", LA LEY del 20/04/2020, 6, cita online: AR/DOC/1073/2020.

La enfermedad del coronavirus (COVID-2019), va a afectar a una gran cantidad de trabajadores dependientes, exceptuados o no, que tomen contacto con el virus, sea cual fuera la forma de contagio y labor desempeñada, aunque en algunos no se manifestará. Por otro andarivel la respuesta a reclamos concretos, en cuanto al reconocimiento de la enfermedad COVID-19, que habilita inmediatamente la prestación dineraria por incapacidad laboral temporaria, como, asimismo, las prestaciones en especie, se encuentra ante el dictado del DNU 367/2020 para los trabajadores exceptuados en general y en particular vinculados con la salud, lo que les mejora la previsión del art. 6º, apart. 2º, inc. "B" de la ley 24.557, ya que aquel establece una presunción y la obligación de otorgamiento de cobertura inmediata ad *referendum* de Comisión Médica Central. La extensión de cobertura a trabajadores de todas las actividades, y más allá de los 60 días, que pudieran ser contagiados, en circunstancia de prestar

servicios, será una cuestión que tendrá que resolver la administración o eventualmente la justicia, calificando la contingencia como acción crucial. Esto se lograría si se considera accidente de trabajo, o enfermedad no listada con presunción *juris et de jure*, interpretando la "ocasión" autónoma del "hecho", como predica parte de la doctrina y jurisprudencia. Particularmente en la cautelar la jueza resuelve ordenando se le entregue a la Sra. Cáceres Carolina los elementos de protección necesarios para evitar la enfermedad o, cuando menos, disminuir las probabilidades. En este sentido la jueza decidió sobre el fondo, por cuanto esta acción no podría ser revisada ni estaría, a nuestro criterio, violando el derecho de defensa; es una medida de protección de seguridad en el trabajo, que el art. 75 de la LCT y las normas vinculadas con los riesgos del trabajo establecen claramente, dentro de los deberes más importantes que tiene que cumplir todo empleador, y los de control por parte de las ART. Prevenir el daño o su agravamiento constituye una de las funciones más excelsas del sistema jurídico. Dicha tutela solo puede acordarse eficazmente a través de la denominada medida autosatisfactiva, como entendemos fue la aplicada al caso; asistir a la faz administrativa y efectuar las denuncias correspondientes frente a las posibles violaciones a las normas de higiene y de seguridad del Trabajo, ante la emergencia que hoy se presenta, sería un absurdo.

CALVO COSTA, Carlos A., "Imposibilidad de cumplimiento, caso fortuito y fuerza mayor. Importancia y aplicación en situaciones de emergencia". LA LEY del 28/04/2020, 1; RCyS 2020-V, 3, cita online: AR/DOC/1187/2020.

Los institutos que acabamos de analizar dan cuenta de que —más allá de los requisitos en particular que exige cada uno de ellos— para su aplicación e invocación deben confluir situaciones extraordinarias y que no hayan podido ser previstas y/o evitadas por las partes. Estimamos que ellos adquirirán más importancia aún en situaciones de emergencia, como puede calificarse a la pandemia del COVID-19, que ha llevado al Estado argentino a adoptar medidas excepcionales mediante el DNU 260/2020, dictado el 12/03/2020, que amplió la emergencia sanitaria declarada oportunamente por ley 27.541, el que fue luego complementado por los DNU 297/2020 (que dispuso —solo con algunas excepciones— el aislamiento social, preventivo y obligatorio de toda la población desde el 20/03 y hasta el 31/03/2020), 325/2020 (que prolongó el aislamiento hasta el día 12/04/2020) y 355/2020 (que lo extendió hasta el 26/04/2020). Si bien los plazos del aislamiento determinados por el Poder Ejecutivo Nacional evidencian que ello obedece a una situación transitoria, no empece a que dichos plazos de aislamiento puedan seguir prolongándose en el tiempo, en la medida en que la situación de la pandemia así lo amerite. Sin duda alguna, como bien se ha afirmado recientemente, la actual situación provocada por la pandemia y por la normativa dictada en el marco de la emergencia no solamente ha impactado en el ámbito sanitario, sino que también ha provocado drásticas consecuencias en la economía, que influyen sobre todo en las relaciones contractuales, produciendo alteraciones extraordinarias de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato, que, a modo de ejemplo, tornarán las obligaciones a cargo de una de las partes en excesivamente onerosas, abrirán las puertas a planteos de resolución o recomposición de las prestaciones, etc. Es evidente, pues, que pueden suscitarse situaciones en las cuales se produzcan incumplimientos de obligaciones motivados por la imposibilidad de hacer frente a las prestaciones oportunamente asumidas, debido a las disposiciones que han determinado el aislamiento de toda la población y de las imprevistas consecuencias que ello provoca. Ahora bien, ¿podrían invocarse los institutos analizados en el presente aporte en los incumplimientos de las obligaciones que se produzcan debido a las imposibilidades que provoca la situación actual en las diferentes relaciones jurídicas? Es indudable que estamos ante una situación de emergencia , aunque consideramos que no puede brindarse una respuesta unívoca y general para todos los casos, ya que habrá de estar a cada situación jurídica en particular. En el ámbito contractual, a modo de ejemplo, además de la aplicación de estos institutos, podrían resultar de aplicación los arts. 1011 (que impone, en caso de contratos de larga duración: "La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos"), 1090 (referido a la frustración de la finalidad del contrato, ya sea de modo definitivo o temporario), 1091 (que regula

la teoría de la imprevisión) , 1203 (previsto para la locación: cuando por caso fortuito o fuerza mayor el locatario se ve impedido de usar o gozar de la cosa, o esta no puede servir para el objeto de la convención, puede pedir la rescisión del contrato) del Cód. Civ. y Com., etc., además de todas aquellas normas que se vayan dictando para cada situación en particular en la emergencia (v.gr., DNU 320/2020, que establece el congelamiento de alquileres, la prórroga de los plazos contractuales y la suspensión de los desalojos, etc.). Algunos hechos recientes, sin embargo, nos brindan algunas pautas que pueden ser de utilidad para permitirnos arribar a una conclusión. En este sentido, debemos destacar que, recientemente, la Corte de Apelaciones de Colmar (Francia) ha considerado que el riesgo de contagio del coronavirus constituye un supuesto de fuerza mayor. Insistimos en que cada área del derecho civil y comercial tiene su propia problemática y sus reglas especiales, que resultarán de aplicación según la casuística frente a la cual nos encontremos. Pero no dudamos en afirmar que los institutos que hemos tratado en este aporte estarán seguramente presentes e invocados en cada situación jurídica conflictiva que se haya originado en esta época de emergencia en la cual nos encontramos. Y serán los tribunales, claro está, quienes tendrán la última palabra.

DE DIEGO, Julián A., "El despido y la reincorporación en el período de prohibición en el escenario del coronavirus". LA LEY del 27/05/2020, 9, cita online: AR/DOC/1737/2020.

El régimen de excepción que prohíbe los despidos por sesenta días es una excepción al sistema de estabilidad impropia. Conforma un régimen de estabilidad reforzada por la peculiar emergencia originada en la pandemia. Es una de tantas medidas que pretenden proteger el empleo, evitar la extinción del vínculo y, con ello, procurar que no se destruya la fuente de trabajo, *ad referendum* de que en un plazo breve se regrese a la normalidad del régimen general.

DE DIEGO, Julián A., "El coronavirus y las normas de prevención en materia laboral", DT 2020 (abril), 5, cita online: AR/DOC/765/2020.

La pandemia es una causal de fuerza mayor: El art. 1730 del nuevo Cód. Civ. y Com. de la Nación dispone que "... [s]e considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario". A su vez está previsto la posible anulación de un contrato si se presentara una causal de caso fortuito o fuerza mayor (art. 955 del Cód. Civ. y Com.). En cualquier caso, estas normas, a los fines laborales son supletorias. En cualquier caso, y en el marco de la LCT, está previsto la fuerza mayor como una justa causa de suspensiones sin goce de salarios y el despido por causa de fuerza mayor (art. 247, LCT) con una indemnización del 50% de la completa prevista en el art. 245 (LCT). Las causas de fuerza mayor generalmente están asociadas a grandes cataclismos, como los hechos de la naturaleza (terremoto, maremoto, etc.) o acontecimientos inevitables como una inundación en zona inundable o un movimiento sísmico en zona sísmica. No alcanza las vicisitudes del negocio ni las alternativas casuísticas del manejo de una determinada actividad. Las suspensiones como los despidos originados en causas económicas no imputables al empleador, y las que se originan en caso fortuito o fuerza mayor deben estar precedidas del Procedimiento Preventivo de Crisis reglado en la ley nacional 24.013 de Empleo, que cuenta con hipótesis en los cuales es obligatorio en función de la cantidad de personal afectado. En efecto, el art. 98 de la ley 24.013 establece que con carácter previo a la comunicación de despidos o suspensiones por razones de fuerza mayor, causas económicas o tecnológicas, que afecten a más del 15 por ciento de los trabajadores en empresas de menos de 400 trabajadores; a más del 10 por ciento en empresas de entre 400 y 1000 trabajadores; y a más del 5 por ciento en empresas de más de 1000 trabajadores, deberá sustanciarse el procedimiento preventivo de crisis previsto en este capítulo. A su vez, el procedimiento preventivo de crisis se tramitará ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a instancia del empleador o de la asociación sindical de los trabajadores. A su vez la autoridad de aplicación estableció que todo PPC que aspire a obtener un subsidio o beneficio económico para atender la crisis solo podrá tramitar ante el Ministerio de Trabajo de la Nación, anulando

las atribuciones que oportunamente se les asignaron a las provincias en el mismo sentido. En su presentación, el peticionante fundamentará su solicitud, ofreciendo todos los elementos probatorios que considere pertinentes, que en el caso de la pandemia de coronavirus no es necesaria por ser un evento de existencia notoria e indiscutible. Dentro de las 48 horas de efectuada la presentación, el Ministerio dará traslado a la otra parte, y citará al empleador y a la asociación sindical a una primera audiencia, dentro de los cinco días. En caso de no existir acuerdo en la audiencia prevista en el artículo anterior, se abrirá un período de negociación entre el empleador y la asociación sindical, el que tendrá una duración máxima de 10 días.

DÍAZ, Viviana L., "El teletrabajo ficticio y el *burn out* digital", RDLSS 2020-9, 10, cita online: AR/DOC/1062/2020.

La implementación de la modalidad de Trabajo Conectado Remoto (TCR), como marco genérico del teletrabajo no es costosa, es voluntaria, reversible y aplicable a aquellos roles laborales que puedan ser trabajados a distancia, siempre con conectividad. Tecnológicamente no exige un desarrollo significativo y, desde el capital humano, el liderazgo de equipos mixtos (presenciales y virtuales) requiere de un entrenamiento, relacionado con una nueva forma de comunicación (comunicación 4.0) y la prevención a la adicción, que las TIC, en contacto constante con el trabajador, pudieran ocasionar en el cerebro (*burn out* digital). Sin embargo, ¿qué ocurriría si pudiendo implementar TCR, una organización decide no hacerlo y las personas se contagian el coronavirus? ¿Cómo se considera esta enfermedad, que hoy en legislaciones como la española ya tiene categoría de enfermedad profesional? ¿Cuál es la razón por la cual la prevención en Argentina sigue siendo una asignatura pendiente? Es necesario tomar conciencia de la necesidad de prevenir los riesgos y enfermedades profesionales en el trabajo. Facilitar la modalidad laboral del TCR es un modo de prevención que, en tiempos de epidemias, como sucede hoy con la pandemia del coronavirus, se convierte en un vehículo accesible para evitar contagios, manteniendo la productividad y la empleabilidad de las personas trabajadoras. Como el teletrabajo/TCR es una modalidad y no una profesión, es muy importante su consideración como política o plan empresarial, y no como beneficio de carácter discrecional. Tal es la clave de la certeza jurídica tan anhelada por la empresa y perseguida por el trabajador. La falta de normativa es un factor importante pero no esencial para la implantación de modelos de trabajo conectado remoto, o de teletrabajo en el mundo. El nuevo paradigma es flexibilidad, liquidez, cambios disruptivos y constantes. En definitiva, los grandes progresos de nuestra sociedad no son fruto de un solo individuo, sino del trabajo colectivo de muchos cerebros, que, utilizando las capacidades de la tecnología para aumentar el alcance de su inteligencia, desarrollan nuevas ideas y nuevos conceptos que hasta al momento habrían parecido imposibles. Es un buen momento para comenzar. Veamos la crisis como una oportunidad, el trabajo conectado remoto como una herramienta que puede mejorar la vida laboral, el entrenamiento y la prevención como las claves para la productividad personal y el progreso como sociedad. Lo interesante es pensar en una estrategia, en un sistema de TCR que pueda ser sostenible en el tiempo y que responda a los aspectos transnacionales que plantea, certificando y reconociendo a aquellas organizaciones que lleven adelante las buenas prácticas.

DONZINO, Mariano J. - BERTAZZI, Juan Carlos, "Las relaciones de trabajo en épocas de pandemia. Análisis de un rompecabezas normativo en un contexto de incertidumbre", LA LEY del 21/04/2020, 6, cita online: AR/DOC/1090/2020.

Ha quedado claro que, durante el aislamiento, no son viables las suspensiones sin goce de sueldo (por fuerza mayor o disminución de trabajo) ni se pueden realizar acuerdos de disminución de haberes con los trabajadores. Esto implica que el mes de marzo de 2020 deberá ser íntegramente abonado a los trabajadores. Durante ese período, y según el esquema antes planteado, el empleador podrá hacer uso de las exenciones de realizar aportes y contribuciones mencionadas en la res. MTESS 219/2020 hasta el 31 de marzo y a partir del 1° de abril, por lo dispuesto en la res. 279/2020 del mismo organismo. Estas disposiciones se encuentran vigentes para todo el período que dure el aislamiento obligatorio, pero no podemos dejar de preguntarnos qué medidas se podrán tomar luego de terminado ese plazo (que por lo pronto puede ser extendido por el Ejecutivo), con una econo-

mía que empezará a sufrir los primeros golpes que le propinará esta pandemia, y adelantamos que va a ser una paliza. Surge, como primera opción, el repartir la carga de esta disminución real de trabajo —que tendrá la mayoría de los empleadores— con el trabajador, haciendo uso de lo dispuesto en el art. 223 bis de la LCT. Esta opción se ve ratificada por lo expresado en el art. 3º del DNU 329/2020, en su párrafo final, que reza: "Quedan exceptuadas de esta prohibición las suspensiones efectuadas en los términos del art. 223 bis de la LCT", por lo que se interpreta que se podrán realizar suspensiones acordadas con los trabajadores u homologadas por la autoridad de aplicación que corresponda según la jurisdicción competente con pago de parte o todo el haber en concepto no remunerativo. Esto siempre luego de la vigencia del art. 8º del DNU 297/2020, cuya vigencia se ha prorrogado hasta el 12/04/2020 y luego ampliada hasta 26/04/2020 por el DNU 355/2020. Los procedimientos preventivos de crisis regulados en los arts. 98 y ss. de la ley 24.013 no deben descartarse para luego del 01/06/2020, pero deberán ser acompañados de una prueba muy concreta de la real afectación al plan de negocios de la empresa por el efecto del coronavirus y de la razonable adaptación de la empresa a las circunstancias, con medidas de reducción de costes en recursos que no sean el recurso humano como primera alternativa. También deberá demostrar que su plan de negocios preveía razonablemente algún momento de baja de trabajo y que se habían tomado las previsiones necesarias para mitigarlo. Es decir, se deberá probar que la empresa no subsistía día a día, sino que contaba con un análisis de flujo financiero que garantizara la operatoria al corto plazo. Es que si bien el brote y la propagación del coronavirus no se podían prever hace seis meses, sí se podía (y se debía) prever alguna baja de trabajo, en una economía que todavía no ha salido de recesión y con una refinanciación de deuda externa soberana que plantea grandes desafíos para la obtención de fondeo externo para toda clase de proyectos, incluso para la obtención de medidas de liquidez a través de entidades financieras, tales como créditos preacordados y giro en descubierto. No es razonable que una empresa con una conducción seria no haya previsto una creciente dificultad durante 2020 para obtener financiación externa, e incluso interna (a través de aportes de socios en el concepto que fuera). Hablamos de la necesidad de demostrar la imprevisibilidad y la inevitabilidad que exige el procedimiento preventivo de crisis. En cualquier caso, para acceder a esta clase de procedimientos deben suceder al menos tres cosas: 1) pasar la etapa más aguda de la desaceleración de la economía que acarrea la pandemia de COVID-19; y 2) el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y sus correlativos por cada jurisdicción deberán volver a estar plenamente operativos; 3) que se implementen luego del 01/06/2020.

FOGLIA, Ricardo A., "La estructura de la normativa laboral elaborada para la emergencia por el coronavirus", LA LEY del 21/04/2020, 10, cita online: AR/DOC/1093/2020.

Es indudable que se está configurando un derecho del trabajo de la crisis, motivado por la pandemia del COVID-19. La OIT en un reciente comunicado titulado "COVID-19 y el mundo del trabajo: repercusiones y respuestas" ha expresado que "El COVID-19 tendrá una amplia repercusión en el mercado laboral. Más allá de la inquietud que provoca a corto plazo para la salud de los trabajadores y de sus familias, el virus y la consiguiente crisis económica repercutirán adversamente en el mundo del trabajo en tres aspectos fundamentales, a saber: 1) la cantidad de empleo (tanto en materia de desempleo como de subempleo), 2) la calidad del trabajo (con respecto a los salarios y acceso a la protección social); y 3) los efectos en los grupos específicos más vulnerables frente a las consecuencias adversa en el mercado laboral" (p. 1). Cuando se retome la actividad el mundo del trabajo, sobre el que se apoya el derecho del trabajo no va a ser el mismo que conocíamos. La pandemia y las normas laborales dictadas en consecuencia ponen en "blanco sobre negro" la crisis de adaptación de algunos institutos de nuestra disciplina no solo respecto de la situación de normalidad previa, sino, y en especial, frente al nuevo escenario que se avizora. A muchas instituciones del derecho del trabajo se las tuvo que dejar de lado, porque las respuestas que ellas daban solo podían agravar la situación; y, en particular, de los asalariados. Las consecuencias del COVID-19 no se terminan con el fin del aislamiento. A partir de allí va a empezar una nueva etapa de reconstrucción en la que va a ser imprescindible la creación de empleo productivo en el marco

de un Estado agobiado por el esfuerzo, que deberá destinar gran parte de los recursos a atender las necesidades básicas de aquellos que quedaron marginados, lo cual es más que razonable, y a empresas exhaustas. Será penoso, pero es la realidad. El informe del Barómetro de la Deuda Social de la Universidad Católica Argentina (UCA) del 31 de marzo del 2020 expresa: "En este marco, la actual emergencia sanitaria pone en estado de crisis agravada a un sistema socioeconómico desigual, estructuralmente empobrecido, no desde ahora sino desde hace décadas. El nuevo escenario paraliza aún más la inversión, los consumos y la demanda de empleo en la economía formal, a la vez que diluye toda expectativa de reactivación, afectando especialmente a la pequeña y mediana empresa, profundizando la relación entre informalidad económica, pobreza y exclusión social. Si la situación social ya era 'delicada' a finales de 2019, es de esperar que todo se agrave aún más en los próximos meses". En forma coincidente en el informe correspondiente a enero 2020 de la Subsecretaría de Programación Técnica y Estudios Laborales denominado "diagnóstico del empleo no registrado enero 2020" señala que, "... a partir de los efectos de la pandemia del COVID-19 en la crisis económica durante las últimas semanas, se espera una dinámica desfavorable en el empleo, principalmente en sectores como el turismo, los servicios culturales, el comercio, el transporte y determinadas actividades industriales". Y agrega que "... la inédita situación global provocada por la pandemia hace difícil evaluar con precisión los efectos que estas medidas tendrán en la economía, y por ende en el mercado de trabajo, ya de por sí deprimido luego de dos años de retracción económica...". El empleo va a ser escaso y los salarios en muchos sectores van a ser afectados. Y el derecho del trabajo tal como lo conocemos ha demostrado ser ineficiente para situaciones de crisis como lo prueban las normas que se han dictado dejando de lado algunos de sus principios centrales. A través de las brumas de las crisis, y con esa limitación, se perciben varios cambios que van a trascender la etapa de aislamiento. Quiero recordar a Ripert cuando dijo "[s]i el derecho tiene por objeto, como lo creo, hacer reinar el orden en la sociedad, el verdadero progreso del derecho consiste en dar nuevas reglas, solo con el fin de asegurar un orden mejor. De ahí la necesidad de reglas de carácter abstracto y permanente, expresadas con claridad, acompañadas de sanciones eficaces. Cuando las condiciones materiales de vida y las propias costumbres de los hombres cambian estas leyes deben modificarse. 'Las leyes se hacen con el tiempo' decía Portalis; a decir verdad, uno las hace" (el destacado nos pertenece).

FOGLIA, Ricardo A., "El decreto de necesidad y urgencia 367/2020 sobre la presunción del COVID-19 como enfermedad profesional en los trabajadores que cumplen tareas en actividades declaradas esenciales". LA LEY del 12/05/2020, 13, cita online: AR/DOC/1521/2020.

Como una primera observación, cabe señalar que esta situación de emergencia pone de relieve un aspecto del sistema de riesgos del trabajo no muy tenido en cuenta, como es su vinculación y necesario anclaje en la salud pública. No hay duda de que la salud de los trabajadores hace a la salud pública, y creemos que sería muy positivo para el sistema que aquella tuviera un rol preponderante, no solo en lo que hace al aspecto prestacional, sino también en la no menos relevante cuestión de la prevención. Este anclaje, además, permitiría tener una noción más clara y precisa del estado de salud de la población general, y no solo de los trabajadores dependientes, para poder adoptar medidas preventivas generales. En lo que hace específicamente al DNU comentado, podemos señalar que hubiese sido conveniente incluir al COVID-19 en el listado de enfermedades profesionales para el caso de los trabajadores de salud, evitando recurrir a un mecanismo causal engorroso. Respecto de los restantes casos, no luce irrazonable la presunción de profesionalidad, pero lo que sí complica innecesariamente es el ida y vuelta probatorio, que no resuelve la cuestión. Con la presunción sustentada en los hechos que el DNU 367/2020 detalla, el mecanismo causal de las enfermedades no listadas era suficiente.

FORMARO, Juan J. - BARREIRO, Diego A. - CURUTCHET, Eduardo E., "El derecho de daños laborales y el coronavirus. Reglas generales para la cobertura del COVID-19 y análisis del DNU 367/2020". LA LEY del 21/04/2020, 13, cita online: AR/DOC/1094/2020.

De todo lo expuesto se colige, entre otras conclusiones: a. El coronavirus demuestra el tratamiento asistemático que padecen las llamadas contingencias en el marco del sistema especial. Ello impone el reconocimiento de la existencia de un derecho de daños laborales, articulador de las disposiciones a la luz de los principios que rigen el derecho de daños en general y de los laborales en particular, con respeto de las directrices constitucionales. b. El derecho no tolera que los daños injustamente sufridos se carguen a las víctimas sin resarcimiento. La manda del art. 19 de la CN es clara en tal sentido, y su vigencia se refrenda en estos casos, donde se encuentran en juego la salud y la vida de sujetos que merecen tutela preferente (art. 14 bis, CN). Por esa razón, consideramos que las normas infraconstitucionales no pueden conducir a laberintos interpretativos que dejen sin reparar un infortunio laboral —por el hecho o en ocasión del trabajo—, a mérito del debate sobre si constituye un accidente o una enfermedad, si tiene nexo directo o indirecto, o si causa daños inmediatos o mediatos. c. La diferencia entre accidentes y enfermedades que efectúa la ley 24.557 requiere una interpretación "conf.", esto es, una interpretación del texto legal acorde con la Ley Fundamental. Se trata de un dispositivo práctico de rescate de las normas que podrán permanecer como válidas en tanto y en cuanto se seleccionen para aplicarlas sus interpretaciones posibles "conformes" (adaptativas) con la norma superior y se descarten las interpretaciones conflictivas. d. Son accidentes los hechos súbitos y violentos, y enfermedades aquellas que se adquieren de modo progresivo. El listado de enfermedades profesionales que es accesorio a la LRT abarca enfermedades e incluso en su seno contempla accidentes que por su modo de provocarse son de prueba dificultosa. e. La ley 24.557 recoge la vigencia de la teoría de la equivalencia de las condiciones para anudar el vínculo causal. Por ello, reconoce a la ocasión del trabajo para obligar a responder y a la fuerza mayor extraña a aquel para eximir de responsabilidad. f. La ocasión no opera solo en caso de accidentes, sino que también lo hace en las enfermedades cuando aquellas no son producidas por el hecho mismo del trabajo, sino que se adquieren en mera circunstancia laboral. El texto del DNU 367/2020 corrobora lo expuesto. g. El contagio de coronavirus puede merecer el tratamiento de accidente de trabajo, contemplarse en el listado de "enfermedades profesionales" (que, como se demostrara, ampara daños causados por accidentes a efectos de presumir la relación causalidad), incluirse en los casos concretos dentro de la categoría de las citadas enfermedades o merecer tratamiento de enfermedad laboral no profesional (si se decidiera considerarlo como tal y atarlo a la ocasión y no al hecho del trabajo). h. El DNU 367/2020 crea una nueva categoría dentro de las contingencias, pues otorga al coronavirus el tratamiento de una enfermedad profesional no listada, pero concediendo presunciones a los dañados por aquel: una primera presunción transitoria, que alcanza a todos los contagiados e impide el rechazo por la aseguradora hasta que se expida la Comisión Médica Central; una segunda presunción, que abarca a los trabajadores de la salud y enerva la carga de acreditar la relación causal. El decreto también admite la reparación de los dañados en ocasión, demostrando que lo que merece resarcimiento es el daño en circunstancia laboral, pues a ello se ata la indemnidad. i. Por lo expuesto sintéticamente en los apartados precedentes y desarrollado en los títulos de este aporte, la vía del decreto no impide a los damnificados no amparados por aquel, o cuyo trato les resulte perjudicial, acudir a las otras herramientas que otorga el sistema o a las acciones que confiere el derecho común. j. El coronavirus puede provocar daños materiales y extrapatrimoniales a ser resarcidos en el marco del derecho común, con base en acciones típicamente laborales (como aquellas fundadas en la obligación de seguridad ínsita en el contrato, entre otras) y también con fundamento en normas del Cód. Civil y Comercial (arts. 1757 y ccds.). En este último caso, la responsabilidad es objetiva en función de su naturaleza o de las circunstancias, según la actividad de que se trate. Ello sin perjuicio de la responsabilidad subjetiva que puede emerger, por existencia de culpa, con posibilidad de dinamizar la carga de la prueba (art. 1735, Cód. Civ. y Com.). Y sin dejar de considerar que la aseguradora puede ser civilmente responsable, de acuerdo con profusa jurisprudencia vigente. k. Cabe diferenciar en el sistema especial de riesgos del trabajo, al igual que en el derecho común, entre los dos tramos de la relación causal. Si el contagio de coronavirus se reputara accidente de trabajo o

enfermedad profesional listada, se aplicaría sin necesidad de planteos adicionales la indiferencia de la concausa. Si se lo considera enfermedad profesional no listada pero resarcible en el caso concreto o enfermedad meramente laboral, la indiferencia opera por la vía de postular la inconstitucionalidad de la discriminación en el alcance de las consecuencias indemnizables en unas y otras contingencias. En materia de derecho común son indemnizables las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles (art. 1726, Cód. Civ. y Com.). Si la predisposición de la víctima no se traducía con anterioridad al hecho ilícito en un grado de incapacidad concreto, corresponde en principio reparar la totalidad del daño que aquella experimenta. En síntesis, el contagio por COVID-19 y los daños consecuentes pueden ser aprehendidos tanto desde el régimen especial como desde el derecho común, interpretando coherentemente las reglas y los principios que rigen en cada uno de los sistemas. Solo así se garantiza una protección razonable, acorde a la doctrina del riesgo y a la situación que se transita, con resguardo de los postulados constitucionales.

GALDÓS, Jorge M., "La tutela preventiva del coronavirus en el Cód. Civ. y Com.", LA LEY del 07/04/2020, 1, cita online: AR/DOC/951/2020.

La tutela de prevención del Cód. Civil y Comercial es un principio general del derecho que rige en el sistema de derecho privado y también en el derecho público, de modo complementario o integrativo de la legislación sanitaria y legal de emergencia. La pretensión preventiva actúa mediante las medidas cautelares clásicas y las medidas preventivas genéricas y específicas de derecho sustancial (arts. 1713 y 1032, Cód. Civ. y Com.), que tienen basamento normativo en los arts. 1710 a 1713 y 1032, Cód. Civ. y Com. Es decir, el Cód. Civil y Comercial confiere el andamiaje normativo para hacer actuar la anticipación del daño, aun si la legislación procesal local no ha regulado sus vías instrumentales: tutela anticipada autónoma promovida directamente con fundamento en los artículos citados, medidas autosatisfactivas, mandatos preventivos, medidas cautelares que en realidad constituyen medidas sustanciales (v.gr., sentencia anticipada despachada como cautelar innovativa), etc. Todas estas normas habilitan la anticipación del daño en las esferas extracontractual y contractual armonizadas con muchas otras instituciones y mecanismos jurídicos; podrán constituir un valioso aporte del derecho privado a la resolución de conflictos derivados de la emergencia por la pandemia del COVID-19.

GARCÍA, José A. - CARATTONI, Marcos, "La implicancia del COVID-19 en las relaciones laborales", RDLSS 2020-9, 14, cita online: AR/DOC/1059/2020.

Por todo lo analizado jurídicamente y debido a la información existente en el medio, estamos ante una situación que "no tiene vocación de permanencia". Por lo tanto, el mejor consejo jurídico que damos en este estado de absoluta excepción es no disponer despidos fundados en el art. 247 de la LCT, sino acudir primero a suspensiones o reducciones de jornada de trabajo, conf. a lo normado por los arts. 218 y concs., de la LCT, pactadas con los empleados.

GARCÍA HAMILTON, Bernabé, "Aspectos legales de la modalidad del 'teletrabajo' en Argentina", SupAbCorp 2020 (mayo), 8, cita online: AR/DOC/1590/2020.

En el marco de un mundo cada vez más interconectado tecnológicamente, se encuentra en crecimiento el trabajo a distancia —o "teletrabajo" como lo define la escasa normativa argentina aplicable—, modalidad laboral que se viene dando con mayor frecuencia en las relaciones laborales en el sector privado y que, de alguna forma, modifica y conmueve el esquema tradicional de organización del trabajo presencial en el local del empleador. Con la aparición del COVID-19, y en el marco de la emergencia pública decretada por el Gobierno nacional argentino en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social, se viene sancionando una variada cantidad de normas tendientes a prevenir el contagio de virus entre los individuos de la sociedad argentina. Específicamente, la res. 207/2020 del Ministerio del Trabajo, Empleo y la Seguridad Social, publicada en el BO de la Nación con fecha 17/03/2020, dispone en su artículo primero la suspensión del deber de asistencia al lugar de trabajo, con goce íntegro de sus remuneraciones, para "... (a) Trabajadores y trabajadoras mayores de sesenta años de edad, excepto que sean considerados 'personal

esencial para el adecuado funcionamiento del establecimiento' ... (b) Trabajadoras embarazadas. (c) Trabajadores y trabajadoras incluidos en los grupos de riesgo que define la autoridad sanitaria nacional". La norma dispone además que no podrá considerarse personal esencial a las trabajadoras embarazadas ni a los trabajadores incluidos en los grupos de riesgo. Luego, el Decreto de Necesidad y Urgencia 297/2020 del Poder Ejecutivo nacional ha dispuesto el aislamiento social, preventivo y obligatorio de toda la población argentina, con excepción de aquellos trabajadores de lo que se consideren actividades esenciales. En la práctica esto implica que gran parte de los trabajadores argentinos se encuentran obligados a no concurrir a sus lugares de trabajo. Las empresas entonces se ven obligadas a considerar alternativas que eviten que sus empleados deban concurrir a sus lugares de trabajo físicos, situación que pone al Teletrabajo o *home office* en el centro de la escena.

GARCÍA VIOR, Andrea E., "*Ius variandi*, rebajas salariales y teletrabajo en la era del COVID-19", LA LEY del 12/05/2020, 6, cita online: AR/DOC/1583/2020.

Tal vez esta crisis, además de permitirnos volver a nosotros y a lo nuestro —de una y mil formas—, nos permita reconstruirnos o deconstruirnos. Un concepto que en la hora se impone es el de resiliencia, y de esto se ha ocupado ya la Organización Internacional del Trabajo al abordar la situación del empleo en caso de conflictos o desastres naturales. En la recomendación 205 sobre "El empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia" del año 2017 la OIT se propuso en su Preámbulo proporcionar orientaciones actualizadas sobre la contribución del empleo y el trabajo decente a la prevención, la recuperación, la paz y la resiliencia con respecto a las situaciones de crisis provocadas por los conflictos y los desastres en tanto estos tienen un fuerte impacto en la pobreza y el desarrollo, los derechos humanos y la dignidad, el trabajo decente y las empresas sostenibles. Definió el "desastre" como una "disrupción grave del funcionamiento de una comunidad o sociedad en cualquier escala debida a fenómenos peligrosos que interaccionan con las condiciones de exposición, vulnerabilidad y capacidad, ocasionando uno o más de los siguientes: pérdidas e impactos humanos, materiales, económicos y ambientales". Y la "resiliencia" como la "capacidad que tiene un sistema, una comunidad o una sociedad expuestos a una amenaza para resistir, absorber, adaptarse, transformarse y recuperarse de sus efectos de manera oportuna y eficiente, en particular mediante la preservación y la restauración de sus estructuras y funciones básicas por conducto de la gestión de riesgos". Sobre tal base allí se sostuvo enfáticamente la importancia de mantener los niveles de empleo y del trabajo decente para promover la paz, prevenir situaciones de crisis provocadas por los conflictos y los desastres, posibilitar la recuperación y potenciar la resiliencia, como así también la necesidad de reconocer que las crisis afectan de manera distinta a las mujeres y a los hombres, y la importancia decisiva de la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres y las niñas para promover la paz, prevenir las crisis, posibilitar la recuperación y potenciar la resiliencia. Tal como lo vienen sosteniendo en forma prácticamente unánime todos los especialistas nacionales y extranjeros, ante situaciones de tal gravedad como la que ahora vivimos, la mejor vía de acceso a soluciones medianamente justas es el diálogo social que en mucho también podrá contribuir a la reconstrucción del sentido de solidaridad que sustenta al entramado social y a la reconciliación nacional en la medida que se advierta que de esta solo saldremos todos juntos, cuidándonos unos a otros, o nos condenaremos al fracaso. Los gobiernos han reaccionado ante el desastre; sería bueno que la sociedad abandone la lógica del beneficio en horas tan aciagas para poder abordar decentemente el cambio que se avecina. El planteamiento estratégico que la OIT propone es la estabilización de los medios de vida y de los ingresos, a través de medidas inmediatas para el empleo y la protección social. Entre las recomendaciones que la Organización efectúa se ubica en un lugar central la necesidad de prestar una atención especial a los hogares encabezados por una sola persona, en particular si se trata de niños y niñas, mujeres, personas con discapacidad o personas de edad. También en materia de educación y formación la OIT propugna: a) formular o adaptar un programa nacional de enseñanza, formación, readaptación y orientación profesional que evalúe y atienda las nuevas necesidades de competencias laborales generadas por la recuperación y la reconstrucción, en consulta con las institu-

ciones de educación y capacitación y las organizaciones de empleadores y de trabajadores, con la plena participación de todos los actores interesados, tanto públicos como privados; y b) adaptar los programas de estudio y capacitar al personal docente y los instructores con el fin de promover, entre otras cosas: 1) la coexistencia pacífica y la reconciliación para la consolidación de la paz y la resiliencia, 2) la educación y sensibilización ante el riesgo de desastres, así como la reducción y gestión de este riesgo, para la recuperación, la reconstrucción y la resiliencia, 3) coordinar los servicios de educación, formación y readaptación profesional a nivel nacional, regional y local, incluidas la enseñanza superior, el aprendizaje, la formación profesional y la capacitación empresarial, y permitir que las mujeres y los hombres cuya educación o formación se hayan impedido o interrumpido puedan emprender o reanudar y completar su educación y formación, y 4) ampliar y adaptar los programas de formación y de readaptación profesional con el fin de atender las necesidades de todas las personas cuyo empleo se haya interrumpido, Retomando el concepto de resiliencia, que entiendo esencial en estas horas de inquietud, cabe recordar que dicho término, vinculado con la capacidad de la comunidad de adaptarse y obtener cierto éxito en situaciones adversas, fue desarrollado primeramente en las ciencias duras (la física y la química) y se la vinculó con la capacidad del acero para recuperar su forma inicial a pesar de los golpes que pueda recibir y a pesar de los esfuerzos que puedan hacerse para deformarlo. La palabra proviene del latín saliere, que se traduce como "saltar hacia atrás, rebotar, ser repelido o surgir", antecedido por el prefijo "re", que indica repetición o reanudación. Fue a partir de esas consideraciones que la psicología y la sociología elaboraron sus propuestas científicas en torno a esa capacidad que las personas y los pueblos pueden desarrollar ante los desastres y catástrofes naturales y que ahora se introducen a texto expreso en normas de la mayor proyección a nivel mundial. Afrontemos pues este nuevo derecho del trabajo de emergencia y todas estas situaciones "nunca antes vistas" con resiliencia y en el marco de la buena fe que debe caracterizar las relaciones de trabajo.

GASQUET, Pablo A., "El coronavirus: ¿Un nuevo paradigma de fuerza mayor?", La Ley Online. Cita Online: AR/DOC/997/2020.

La pandemia del coronavirus ha venido para instalarse por un tiempo más prolongado que el deseado por nosotros, y ha sido un acontecimiento imprevisible, que implica un impedimento muy difícil de superar que eximiría al empleador de su obligación de dar ocupación efectiva al trabajador; empero ello debe ser así solo en la hipótesis que este hubiera agotado todas las medidas preventivas mencionadas en este trabajo y allí si, al no tener otra opción, proceder a suspender la prestación sin goce de haberes y luego, de persistir la razón de fuerza mayor recurrir al despido en los términos del art. 247, LCT, más no como una medida a tomarse en primera instancia, sino como última alternativa, porque lo que debe preservarse es la fuente de trabajo, por aplicación del principio protectorio de tutelar al más débil (léase el trabajador) y por el principio que ante la duda se debe mantener el vínculo vigente. De las diferentes herramientas con que cuenta el empleador, para paliar la difícil situación económica actual, me inclino por la suspensión concertada donde ambas partes pierden lo menos posible. El trabajador percibe una parte de su salario neto y el empleador reduce costos hasta que la situación vuelva a su cauce normal. El objetivo del DNU 329/2020 es tratar de brindar un paliativo transitorio para la situación angustiante que viven los trabajadores en la actualidad. El Estado ya contaba con herramientas jurídicas para condicionar o desalentar la operatividad de las suspensiones y despidos por falta o disminución de trabajo o fuerza mayor o las desvinculaciones sin justa causa, y desde esa perspectiva podía recurrir a dichos instrumentos o bien dictar normas que profundizaran los efectos jurídicos en esas situaciones. Una cosa es desalentar que el empleador recurra a mecanismos suspensivos o de extinción del contrato de trabajo sin goce de haberes o con indemnización reducida o establecer sanciones pecuniarias para desincentivar los despidos sin justa causa, y otra distinta restringir temporariamente ciertos derechos, lo cual podría dar lugar a cuestionamientos que pongan en duda su validez constitucional. El punto por analizar es si las circunstancias actuales justificaban o no una restricción temporaria del poder discrecional

del empleador respecto a la contratación y desvinculación de su personal. Depende desde que punto de vista nos posicionemos y analicemos la cuestión arribaremos a conclusiones diferentes. Lo único indiscutible de esta historia es que el coronavirus ha marcado un antes y un después en nuestra sociedad. Son tiempos difíciles y las partes que integran el contrato de trabajo deben obrar con solidaridad y buena fe para colaborar con el Estado en la búsqueda de asegurar la paz social.

LITTERIO, Liliana H., "Los riesgos del trabajo de los trabajadores plataforma-dependientes durante el coronavirus", LA LEY del 21/04/2020, 18, DT 2020 (mayo), 34, cita online: AR/DOC/1175/2020.

Los repartidores precarizados hoy en día son esenciales para la sociedad. Ellos dependen de empresas dueñas de plataformas que de un día para el otro también se convirtieron en esenciales. Debemos reconocer, como ya lo hemos dicho en otra ocasión, que estas empresas están cumpliendo una imprescindible función social de salud pública en tanto facilitan la llegada a los hogares de productos que las personas no podrían procurarse de otra manera. Sin embargo, a los repartidores nadie los protege del coronavirus, a pesar de que distribuyen a domicilio alimentos, medicamentos, artículos de limpieza y todo lo que los integrantes de la sociedad que se encuentran en estado de aislamiento preventivo obligatorio o de enfermedad necesitan para vivir. Todo esto, en su conjunto, debe ser apreciado y valorado tal como corresponde; no podemos mirar para otro lado. El servicio de los repartidores se declaró esencial porque realmente lo es, pero todavía no se reparó en que aquellos están absolutamente descubiertos contra los riesgos que implica la actividad que se les encarga. Como dijimos en el artículo que más arriba mencionamos, en el contexto de riesgos inevitables de contraer o contagiar la enfermedad, no cabe descuidar la salud de los trabajadores en juego. Habría que pensar en algunas normas básicas y elementales que permitan enfrentar esta crucial situación de emergencia con una cobertura que actualmente les falta porque están laboralmente precarizados. Evidentemente, hay que hacer algo y pronto.

MANSILLA, Alberto, "Inconstitucionalidad del DNU 329/20: la respuesta de la realidad", La Ley Online. Cita Online: AR/DOC/1453/2020.

Con todo, el lector habrá apreciado que, habiendo controvertido las posiciones de varios autores respecto a la constitucionalidad del dec. 329, solamente hemos insinuado nuestra posición, sin caer en afirmaciones categóricas. Lo que sucede es que el ejercicio de la profesión nos ha enseñado que luego de las discusiones jurídicas acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, viene la realidad. Ella nos indica que la doble indemnización o la prohibición de despidos y suspensiones van a encauzarse dentro de lo que sea materialmente posible. El empresario de las micro, pequeñas y medianas empresas va a hacer lo que pueda con los medios económicos de que dispone. Mientras tenga dinero (propio o prestado) para pagar salarios, los abonará. Cuando no lo tenga, suspenderá a su personal con disminución de sueldos. Y cuando no pueda afrontar eso, despedirá y cerrará su establecimiento. De igual manera, los trabajadores, individualmente considerados o colectivamente representados, aceptarán reducciones salariales porque son conscientes de que la situación excede a todos y va más allá de cualquier mala fe que quieran suponer. En ese sentido, la actitud actual de los sindicatos está mostrando eso. Porque ninguna organización está hablando de paros, de movilizaciones o de planes de lucha. Al contrario, están aceptando de hecho las mermas en los emolumentos o las suspensiones en cualquiera de sus vertientes. Es que los gremios saben que para que existan sus afiliados, deben existir las empresas y para que estas vivan, no pueden hacer valer los derechos de los dependientes como si se aplicara la legislación normal. Por eso es que se están acordando suspensiones de personal aun cuando el Ministerio de Trabajo no esté funcionando, porque no hacerlo, significaría perder fuentes de labores. A los empleadores, a los trabajadores y a sus representantes los está alcanzando la realidad. Por lo que ceden sus pretensiones antes que terminar sin nada. El mal menor de la "renuncia" de derechos irrenunciables, prima sobre el mayor que es la desaparición de la empresa, como generadora de trabajo, que es donde se ejercen aquellos. Pero hagamos un ejercicio de buena fe y pensemos que los DNU dictados por el PEN, cumplieron

de alguna manera (sin plazos como habitualmente hacen los que tienen que controlarlos y aún sin todos los requisitos de la ley 26.122) con la aprobación legislativa positiva. Aún con la omisión del hecho de la autodelegación de poderes que hizo la Administración. Pensemos, por un instante que el Congreso volvió a funcionar y la Comisión Bicameral sesionó y aprobó. Con todo, los despidos o suspensiones van a ocurrir igual. Porque a muchos empleadores de micros, pequeñas y medianas empresas, no van a tener otra salida que llevarlos adelante. Cuando eso ocurra y llegue a manos de los magistrados que deberán tomar decisiones respecto de las inevitables situaciones planteadas en contra de las disposiciones de los decretos, el dilema será evaluar la circunstancia con la severidad que ya algunos insinúan o aplicar el principio de equidad del art. 11 de la LCT. Allí, poco va a importar la constitucionalidad del decreto de prohibición ya que es muy probable que no tengan a quien condenar. Y si queda alguien, más que la antijuricidad de las facultades previstas por los arts. 221 y 247, LCT, van a tener que dictaminar acerca de lo que hicieron los que las trasgredieron para mantener una fuente de trabajo en medio de una situación de indudable fuerza mayor.

OYOLA, Raúl A., "El DNU 367/2020, el ¿reconocimiento? del COVID-19 como enfermedad profesional, y el deber de prevención" LA LEY del 12/05/2020, 18, cita online: AR/DOC/1523/2020.

Ante la emergencia sanitaria mundial que vivimos actualmente causada por la rápida difusión del virus denominado COVID-19, declarado pandemia por la Organización Mundial de la Salud en fecha 11/03/2020, nuestro país mediante la ley 27.541 (BO del 23/12/2019) declaró la emergencia sanitaria, siendo ampliada mediante Decreto de Necesidad y Urgencia del PEN 260/2020 por el plazo de un año a partir del 12/03/2020. Posteriormente en fecha 20/03/2020 mediante decreto de necesidad y urgencia 297/2020 del PEN se dispuso la medida de aislamiento social preventivo y obligatorio (art. 1º), consistente en que las personas deberán permanecer en sus residencias habituales o en las residencias que se encontraran el día de inicio de aislamiento ordenado (art. 2º). En el art. 6º se determina quiénes quedan exceptuados de la prohibición de circular por encontrarse afectados a actividades o servicios considerados esenciales, enumerándose 24 excepciones. A posteriori se dictaron los Decretos de Necesidad y Urgencia 325/2020, y 335/2020 extendiendo el plazo de aislamiento. Entretanto se ampliaron a otras 11 actividades como exceptuadas; y en fecha 26/04/2020 se publicó el Decreto de Necesidad y Urgencia 408/2020 prorrogando el plazo de aislamiento social preventivo, hasta el día 10/05/2020 inclusive (art. 1º), luego extendido al 24 de mayo por DNU 459/2020, y disponiendo la posibilidad de que los gobernadores puedan exceptuar del cumplimiento del aislamiento obligatorio a determinadas actividades y servicios, previo cumplimiento de ciertos recaudos (art. 3º). Una de las consecuencias de la pandemia ha sido la enorme cantidad de contagios entre la comunidad y la gran velocidad con la que se han producido, dentro de los cuales muchas de las personas afectadas por el virus COVID-19 son trabajadores tanto de las actividades relacionadas con la salud, como también de las que han sido exceptuadas del aislamiento obligatorio con el transcurso de los días. Desde el comienzo de los contagios en nuestro país, cualquier persona que contrajera la infección prestando sus tareas, para poder tener cobertura por parte del sistema de riesgos del trabajo, debía realizar el trámite ante la Comisión Médica local conf. lo establece el art. 6º de la LRT en su inc. 2º, aparts. b) y c). Realizamos tal afirmación, porque el COVID-19 no quedaría encuadrado como "accidente de trabajo" ni como "enfermedad profesional", de acuerdo con el listado previsto en el dec. 658/1996 al que remite la LRT. En consecuencia, para que el trabajador pudiera gozar de las prestaciones en especie previstas por el art. 20 de la LRT, y en caso de corresponder, las prestaciones dinerarias de la LRT, previamente la Comisión Médica Jurisdiccional tenía que considerar configurado el nexo causal entre las tareas desarrolladas y la infección padecida, para así ordenar a la ART contratada por el empleador de la persona infectada que brinde la cobertura de acuerdo con la LRT; asimismo, debía remitirse de oficio el dictamen a la Comisión Médica Central para ser confirmado o revocado. El trámite previo que debía realizar el trabajador no solo resultaba engorroso, sino que, además, en los casos de empleados que debían ser internados en una institución médica debido a la enfermedad, solo podían iniciar el trámi-

te ante la Comisión Médica Jurisdiccional una vez que fueran dados de alta médica, debiendo cubrir mientras tanto los gastos médicos por su cuenta, debiendo abonar con sus propios ingresos cada suma de dinero que no fuera cubierta por su obra social. Para evitar situaciones como la señalada en el párrafo precedente, se presentaron acciones de amparo con la finalidad de obtener la cobertura del COVID-19 por parte de las ART. Así, en la causa "Cáceres, Carolina Alejandra c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires", el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo, de Feria, en fecha 01/04/2020 (AR/JUR/6674/2020), hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la trabajadora, ordenando al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a dar estricto cumplimiento a la entrega de los equipos de protección personal y a Provincia ART a arbitrar los medios de prevención y control necesarios, bajo apercibimiento de astreintes diarios; y un día después se ordenó idéntica medida contra el Hospital Italiano y La Segunda ART, a los fines de que se proporcionen las medidas de seguridad necesarias para el personal. Ello fue así hasta que el día 13/04/2020 el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia 367/2020, norma que trata de generar un marco de certeza respecto a la cobertura de trabajadores que prestan servicios esenciales o en actividades declaradas esenciales, y exceptuadas del cumplimiento del aislamiento, social, preventivo y obligatorio.

PORRAS, Alfredo Rafael, "El coronavirus y el derecho del trabajo", DT 2020 (mayo), 5, cita online: AR/DOC/1284/2020.

Los coronavirus son una amplia familia de virus que normalmente afectan solo a animales. Algunos tienen la capacidad de transmitirse de los animales a las personas. El SARS-CoV-2 es un nuevo tipo de coronavirus que puede afectar a las personas. Fue detectado por primera vez en diciembre de 2019 en la ciudad de Wuhan, provincia de Hubei, en China. Tal y como señala el Ministerio de Sanidad en relación con la protección de las personas trabajadoras con riesgo de exposición al nuevo coronavirus, hay que partir de una serie de premisas: a) El coronavirus es un virus desconocido anteriormente en la patología humana. b) Las medidas de aislamiento, en los casos investigados, constituyen la primera barrera de protección tanto la persona trabajadora afectada como de las restantes susceptibles de contacto con la paciente. En la legislación argentina, tanto la LCT como demás leyes complementarias, incluida la Ley de Riesgos de Trabajo, no han previsto este tipo de situaciones: cuarentena, cierre de actividades laborales en forma obligatoria, tanto en el sector público como el privado, lo que conlleva a prever situaciones que se presentaran en los estrados de tribunales, y que los jueces deberán formular situaciones interpretativas nuevas sobre un núcleo jurídico antiguo que no dará respuesta inmediatas desde su lectura gramatical y tampoco la jurisprudencia y doctrina aportaran nada novedoso. Decía, con razón Couture, que el problema interpretativo más grave lo crea el silencio del legislador. El silencio del legislador, dentro de la idea de plenitud del orden jurídico, es diríamos, un silencio lleno de voces... el caso no previsto, contiene, virtualmente, todas las previsiones posibles. En el tema interpretativo, la Corte Suprema nos recuerda que para la interpretación de las normas que rigen un caso "los textos legales no deben ser considerados, a los efectos de establecer su sentido y alcance, aisladamente, sino correlacionándolos con los que disciplinan la misma materia, como un todo coherente y armónico, como partes de una estructura sistemática considerada en su conjunto y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por aquellos" (CS, Fallos: 338:962, entre muchos otros). En síntesis, en el análisis de la respuesta que deba proyectarse a la cuestión traída a conocimiento del Tribunal debe recordarse que es propio de la interpretación de las normas jurídicas indagar lo que ellas expresan, en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento efectuando una interpretación razonable y sistemática de los principios comprometidos (CS, Fallos: 241:227; 244:129; 262:283; 315:2157; 330:3426; 331:2550; 338:1156; entre otros). La pandemia del coronavirus trasciende de un problema de salud de un individuo, a un problema de la sociedad en su conjunto; no se encierra —en el tema que nos interesa— a una típica relación laboral de trabajador y empleador. Es por ello entiendo, que la Corte ha señalado en el tema de la salud que, el discurso sobre cuestiones vinculadas con la prestación de servicios médicos dirigidos a un sector de la población tiene una trascendencia esencial para la vida

comunitaria y ello demanda una protección especial en aras de asegurar la circulación de información de relevancia pública. La protección del derecho a la salud prevista en la CN y en los instrumentos internacionales (arts. 42, 75, inc. 22, de la CN; art. 25, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. XI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; entre otros) revela la importancia que tiene este tema para la sociedad en su conjunto (CS, Fallos: 340:1111). Por otra parte, debemos recordar una vez más, y apresurándonos a quienes siempre son tentados a actuar llenando espacios vacíos como si legislaran, que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones, toda vez que es el judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la CN, y de ahí que un avance en desmedro de otras facultades revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (ver, voto de los jueces Lorenzetti y Rosatti) (CS, Fallos: 342:1). Entiendo que la pandemia tiene efectos jurídicos inmediatos y mediatos, siempre en el tema que nos ocupa el derecho del trabajo.

RAMÍREZ BOSCO, Lucas, "Medidas laborales en el aislamiento social preventivo y obligatorio. Marchas y contramarchas", La Ley Online. Cita Online: AR/DOC/826/2020.

Desde la declaración de la emergencia sanitaria por ley 27.541, posteriormente prorrogada por DNU 206/2020, se han dictado numerosas normas de diferente categoría sobre la cuestión, desde decretos de necesidad y urgencia, resoluciones ministeriales, decisiones administrativas y hasta incluso avisos oficiales con propósito exhortativo. Con el fin de cumplir con el objetivo de ordenamiento propuesto dividiremos en dos bloques normativos las reglas existentes: a) normas que llamaremos ordenatorias de la emergencia y b) normas que denominaremos como asistenciales. Sin perjuicio de que pudiera existir en esto alguna falta de purismo sistémico, incluimos en el primer grupo toda la normativa dictada previo el DNU 332/2020 y asistencial, a la fecha de escribir este trabajo, es específicamente ese decreto, sin perjuicio de la reglamentación que posteriormente vendrá. Es cierto que alguna norma previa contenía una exención de cargas sociales que era una asistencia, pero posteriormente se derogó, con lo cual no hay mecanismos de ayuda en el primer bloque, como veremos. En ese primer grupo se encuentran los DNU 297/2020, 325/2020 y 329/2020; las res. 207/2020, 219/2020, 279/2020 y 233/2020 del MTEySS; las res. conjs. 21/2020 y 29/2020 MTEySS - SRT; la res. 48/2020 del Ministerio del Interior; y las decisiones administrativas de la Jefatura de Gabinete de Ministros 429/2020, 446/2020 y 450/2020

SCHNEIDER, Lorena R., "La gestión del riesgo empresarial frente a los nuevos retos. ¿La mano invisible de Adam Smith?", LA LEY del 08/06/2020, 13, cita online: AR/DOC/1816/2020.

Los objetivos de la actividad mercantil de cada empresa implican siempre asumir riesgos, de los más variados. La toma de este tipo de decisiones impone a los administradores el desafío de escoger una de entre diversas alternativas de negocios, sin poder conocer en muchas ocasiones —*a priori*— si la decisión escogida será exitosa o si de esa decisión resultará eventualmente alguna pérdida o perjuicio para la sociedad. En consecuencia, y para así concluir, conviene resaltar que el contexto mundial obliga a situarnos ante una nueva manera de operar en el ámbito empresarial. Si bien —debe decirse—impactará en diversos ámbitos (crisis o insolvencia de la empresa, pasivos fiscales, variaciones de los tipos de interés o tipos de cambio, etc.), será imprescindible que los administradores sociales establezcan una determinada estrategia empresarial y una adecuada planificación del riesgo. La actuación a tiempo, junto con medidas de contención en coordinación con las restantes áreas de la organización y de fortalecimiento, son imperiosas en estos momentos. Será —por tanto— responsabilidad de los administradores adoptar las medidas indicadas con el fin de proteger los intereses de la compañía y ajustar su comportamiento al standard del buen hombre de negocios, que implica —como es sabido— riesgo agravado y que se manifiesta con mayor énfasis en estos últimos tiempos.

SFEIR, Santiago L., "La aplicación del art. 92 bis de la LCT en tiempos de COVID-19: La validez del DNU 329/2020 como norma de

emergencia", DT 2020 (mayo), 29, cita online: AR/DOC/1163/2020.

En suma, y como se ha abordado en los puntos anteriores, la constitucionalidad del DNU 329/2020 no puede ser discutida en virtud de dotar de estabilidad a los trabajadores públicos y privados en el marco de una crisis al limitar la posibilidad de realizar despidos injustificados, pero cuando se trata de despidos de trabajadores que se encontraren transitando el período de prueba, estos, a humilde criterio de esta parte, han de ser plenamente válidos. La libertad de contratación prevista por la normativa vigente y la voluntad de las partes —siempre y cuando estas revistan las condiciones de capacidad para la celebración de contratos— que los impulsa a unirse en el marco de una relación laboral habilita perfectamente la operatividad de los períodos de experimentación de tres meses (obviando la posibilidad excepcional de que las Convenciones Colectivas de trabajo habiliten extensiones o bien períodos más cortos) a los fines de evaluar la conveniencia y cotejar si las aptitudes y capacidades del trabajador son efectivamente ciertas. La limitación y prohibición por parte del DNU 329/2020 —que, reiteramos, consideramos que no puede ni debe considerarse aplicable al caso de esta clase de recisiones de contratos de trabajo— no solo sería una mera prohibición, sino que estaría alterando la esencia de la relación contractual que une a las partes, hecho que tornaría inconstitucional el decreto en esta clase de casos en particular y, asimismo, estaría coartando la posibilidad del empleador de no continuar la relación de trabajo con un sujeto que no resulta idóneo para el puesto. Este detalle no menor estaría perjudicando abiertamente al empleador al obligarlo a dejar pasar los tres meses de período de prueba aun cuando no desee continuar con el período de prueba; esta situación estaría alterando abiertamente la esencia del instituto. A manera de colofón, resulta entonces evidente que la esencia del período de prueba resulta justificación suficiente para la articulación de un despido en los términos del art. 92 bis de la LCT, aun cuando se encuentre plenamente vigente el DNU 329/2020; el incumplimiento de las expectativas de empleador por falta de pericia o aptitudes propias de la tarea a desarrollar constituyen justificación suficiente, durante esta etapa de la relación laboral, para que se produzca el distracto y evitar que se enquiste en el puesto un trabajador que no resulte competente y que su desvinculación deba, necesariamente, derivar en el pago de una indemnización como la que prevé el art. 245, LCT. Es pacífica la doctrina al considerar que toda relación laboral se inicia como un contrato a tiempo indeterminado, aun cuando se encuentre transitando el período de prueba, pero no puede ni debe confundirse dicha circunstancia con estabilidad; dicha condición ha de adquirirse únicamente cuando los trabajadores demuestren aptitudes y pericia suficiente para el puesto al cual se han postulado y que dicha relación sea conveniente para ambas partes. Es así que la mera circunstancia temporal de un periodo de prueba próximo a vencerse durante el período de vigencia del Decreto de Necesidad y Urgencia 329/2020, no puede ni debe implicar una limitación al despido debidamente justificado en la esencia de dicho período de experimentación y de cumplimiento de expectativas para la perpetración del contrato en el tiempo, mucho menos, debe derivar en someter al empleador a mantener en la nómina a un trabajador que ha abiertamente incumplido con las aptitudes requeridas para el puesto y que, simplemente, ha tenido suerte de que el período de prueba al cual se sometió voluntariamente tuviera vencimiento durante la vigencia de la prohibición de despedir.

YASIN, Omar Nills, "La prohibición de los despidos y desactivación de los efectos de la fuerza mayor" La Ley Online. Cita Online: AR/DOC/1332/2020.

No podemos dejar de analizar también si la prohibición de despidos sin justa causa o por falta o disminución de trabajo (no imputable al empleador) no viola normas de nuestra carta magna, ya que pone al empleador en una situación donde puede entender avasallada su libertad empresaria. La CS ha resuelto algunas cuestiones similares para uno u otro lado, por supuesto ninguna es idéntica a esta situación pues la situación no tiene antecedente en nuestro País y me animaría a decir en el mundo. "La estabilidad absoluta en el ámbito privado atenta contra libertades del empresario de contratar y de organizar su actividad y, por derivación, viola su derecho de propiedad. Impone además la obligación de pagar remuneraciones que no responden a contraprestación alguna y

viola la garantía del art. 14 de la CN que consagra la libertad de comercio e industria". La CN establece la estabilidad únicamente para el empleado público relegando al privado a solamente la protección contra el despido arbitrario. Allí la doctrina denomina al primero estabilidad absoluta o propia y al otro relativa o impropia, fundamentalmente difiere sus efectos, mientras que en la primera el despido es nulo y como todo acto nulo el juez debe ordenar llevar la situación a su statu quo ante, esto es la reinstalación (no reincorporación) del agente y eventualmente reparar el daño que se va a traducir al lucro cesante esto es en principio el pago de los salarios caídos desde su nulo apartamiento hasta su efectiva reinstalación. En tanto respecto al empleado privado el despido siempre es un acto eficaz, solo que si se inspira en una causa justa el empleador no paga indemnización y si no hay causa o la existente no se considera justa debe una indemnización que la ley especialmente tarifa. Está claro que esta prohibición de despedir tiene características especiales que no contemplan muchos precedentes del supremo tribunal en particular: el fallo "De Luca, José E. y otro c. Banco Francés del Río de la Plata", del año 1969, la Corte estableció que la protección constitucional contra el despido arbitrario no puede llegar al extremo de obligar al empleador a abonar los sueldos del empleado despedido que no desea reincorporar hasta la fecha de su jubilación, dado que esta previsión vulnera las libertades del empresario de contratar y de organizar su actividad y, por derivación, viola su derecho de propiedad. O bien en el fallo "Figueroa, Oscar y otro c. Loma Negra" de 1982, donde ratificó la postura contraria al establecimiento de un sistema de estabilidad absoluta en el empleo privado, pero en este caso originado en un convenio colectivo de empresa. El Tribunal, con una composición naturalmente diversa, reitera el criterio según el cual la admisión de la nulidad del despido injustificado como consecuencia de la cláusula convencional, así como Croce centra la constitucionalidad de esta prohibición en el principio de razonabilidad, diciendo que el principio de razonabilidad constituye el estándar utilizado para determinar si las leyes —o decretos de necesidad y urgencia, como en este caso— alteran los derechos constitucionales. Dado que la proporcionalidad entre medios y fines es la medida de la razonabilidad la aplicación de este principio". Sin coincidir ni discrepar del autor mencionado podemos entender entre los elementos analizados y los fallos citados que estos siempre se han expedido en situaciones donde la estabilidad es absoluta y sin límite temporal, por lo que el elemento de limitación temporal nos parece el más distintivo para no adoptar el temperamento que la CS sostuvo en muchos fallos respecto de la inconstitucionalidad de la estabilidad absoluta para empleados particulares. Es pues ese elemento de limitación de vigencia en el tiempo, o sea por un tiempo limitado y corto lo que lo le permite aprobar el filtro constitucional, sin mucha holgura, con todos los tapujos expresados en el presente, por lo que podemos afirmar que de extenderse en el tiempo con futuras normas en el mismo sentido producirán que se aproxime al otro extremo, el de la inconstitucionalidad.

WERNER, Alexis M., "Cuando la emergencia sanitaria es verdaderamente un estado de 'necesidad y urgencia': ¿Respetan las pautas constitucionales los Decretos de Necesidad y Urgencia 260/2020, 274/2020 Y 297/2020?", Sup. Const. 2020 (abril), 1, cita online: AR/DOC/899/2020.

La existencia de una calamidad natural como una pandemia, en el caso el COVID-19, habilita que el Poder Ejecutivo ejerza facultades exclusivas del Poder Legislativo por medio de un DNU. Sin perjuicio de ello, el/los decreto/s que se dicten deberán ceñirse al cumplimiento de los requisitos materiales y formales impuestos por la CN y someterse al control respectivo del Poder Legislativo y del Poder Judicial. En conclusión, las restricciones de los derechos por vía de los decs. 260, 274 y 297 del año 2020, en principio, son razonables e idóneas, toda vez que las disposiciones dictadas por el Poder Ejecutivo son de carácter temporal, que, asimismo, siguen una relación adecuada entre el fin perseguido y los medios empelados, por lo que el grado de sacrificio del derecho fundamental, estaría justificado porque es estrictamente necesario para conseguir el fin legítimo. En otras palabras, en la ponderación de los derechos en pugna —libertad de tránsito, derecho a ser educado, derecho a enseñar, derecho de trabajar, de ejercer industria lícita y, en contraposición, el derecho a la vida, —*prima facie*—, este último debe primar en beneficio de toda la comunidad local e inter-

nacional, toda vez que el control de legalidad y razonabilidad queda sujeto en última instancia al control del Poder Legislativo y del Poder Judicial ante la existencia de un "caso" o "causa".

III. Análisis jurisprudencial

III.1. Dec. 329/2020. Estabilidad propia

Que en un contexto normal —y no por ello pacífico— habríamos de haber admitido por lo menos, que la estabilidad en el empleo protegida por el art. 14 bis, es aquella denominada "relativa impropia", vale decir la que considera el despido sin causa un acto jurídico legal, pero con consecuencias indemnizatorias. Luego —sin adentrarnos en los desarrollos jurisprudenciales y doctrinarios que pusieron en crisis esta interpretación— el legislador hizo operativo este principio a través de una serie de normas que analizadas articuladamente pueden sintetizarse en lo siguiente: la estabilidad en el empleo es la medida de la protección contra el despido arbitrario consagrada en el art. 245 de la LCT, pero a la que se accede, una vez superado el período de prueba del art. 92 bis. Así lo han entendido numerosos autores y jurisprudencia. El dec. 329/2020, viene a imponer - por el plazo de 60 días - una especie de "estabilidad propia", al prohibir tajantemente los despidos sin causa. [-] Sobre su validez, se han expresado la mayoría de los autores que publicaron digitalmente hasta la fecha. Y sobre sus efectos, vale traer a colación el análisis desarrollado por el Dr. José Daniel Machado en el dossier digital de la Ed. Rubinzal y Culzoni Edit., en el que escribe Apuntes para un borrador sobre las primeras impresiones acerca del DNU 329/2020 "... 4. Prohibición: la norma "eleva" al estatus jurídico de acto con objeto ilícito al despido inmotivado (o injustificado, o sin causa, o arbitrario), al igual que a los despidos y suspensiones dispuestas con invocación de la fuerza mayor o falta o disminución de trabajo. En la medida en que el preaviso del empleador es "un despido sometido a plazo suspensivo" tampoco se puede cursarlo válidamente durante la veda, salvo que se especifique que comenzará a correr después del cese de esta.

Juzgado de 1ra instancia de distrito en lo laboral de 4ta nominación de Santa Fe, 28/04/2020 "Yori, Melisa c. Adecco Argentina S.A. s/ medidas cautelares y preparatorias". La Ley online. Cita Online: AR/JUR/14911/2020

III.2. Dec 329/2020. Modos de Extinción vedados

Los modos de extinción vedados en el contexto de la pandemia son aquellos que a) configuran un ilícito contractual, cuya sanción está determinada en el art. 245, LCT; y b) se sustentan en el supuesto de fuerza mayor o falta o disminución de tareas no imputables al sujeto empleador. Expresamente la norma dictada por el Poder Ejecutivo ha previsto con precisión los alcances de la prohibición vedando expresamente los despidos "sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor" (art. 2°). En ese sentido, cabe recordar que la CSJN sostuvo que "[e]l texto de la CN no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto" y que "[l]as facultades para dictar un DNU son admitidas en condiciones de rigurosa excepcionalidad para limitar y no para ampliar el sistema presidencialista".

Juzgado nacional de 1a instancia del trabajo nro. 20, 24/04/2020 "Pragana, Matías c. Goliardos SRL s/ medida cautelar". LA LEY del 07/05/2020, 8; LA LEY del 27/05/2020, 9. Cita Online: AR/JUR/13180/2020

III.3. Suspensión del deber de asistencia del trabajador. Improcedencia

La situación de la actora no quedaría enmarcada entre aquellos supuestos que justifican la emisión de un permiso de ausencia extraordinario durante la pandemia COVID-19; en efecto, como ha quedado acreditado, se desempeña en la órbita del Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires, área definida como de máxima esencialidad e imprescindible —conf. art. 1° del dec. 147/2020— y de cuyas tareas no se encuentra exceptuada ni por razón de su edad, ni por encontrarse contemplada su sintomatología —hipertensión arterial— en ninguno de los supuestos enumerados en el Anexo I de la res. 622/SSGRH/20.

Cámara de apelaciones en lo contencioso-administrativo y tributario de la Ciudad Autó-

noma de Buenos Aires, sala II, 16/04/2020 "H. A. M. c. GCBA s/ amparo - empleo público - otros". Cita Online: AR/JUR/9959/2020

La pretensión cautelar de la actora tendiente a que se suspenda el deber de asistencia a su trabajo durante la emergencia sanitaria decretada a raíz de la pandemia COVID-19 se presenta como absolutamente desentendida del procedimiento —razonablemente detallado y minucioso— establecido por la autoridad de aplicación para obtener el permiso de ausencia extraordinario —conf. res. 622/SSGRH/20—, limitándose a acompañar dos certificados médicos particulares, en el que un médico neumonólogo refiere que presenta hipertensión arterial, y otro en el que una psiquiatra describe que habría padecido una sintomatología "compatible con un cuadro panicoso".

Cámara de apelaciones en lo contencioso-administrativo y tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala II, 16/04/2020 "H. A. M. c. GCBA s/ amparo - empleo público - otros". Cita Online: AR/JUR/9959/2020

III.4. Improcedencia de crear vía judicial e interpretativa de excepciones al aislamiento

La creación, vía judicial e interpretativa, de excepciones al aislamiento para la mayoría de la población y el de la atención en sus lugares de trabajo para los profesionales de la salud, interviene en un área que tiene indudables características técnicas y redunda, en definitiva, en una indebida intromisión del Poder Judicial sobre el específico ámbito de actuación de la Administración cuando, y ello resulta dirimente, como en el caso, se busca el apartamiento de las previsiones aplicables sin que se pueda —a esta altura— estimar ilegítimo el modo en que el demandado organizó el régimen de licencias

Cámara de apelaciones en lo contenciosoadministrativo y tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala II, 16/04/2020 "H. A. M. c. GCBA s/ amparo - empleo público - otros". Cita Online: AR/JUR/9959/2020

III.5. Derecho a la salud. Marco normativo internacional y local

Conf. la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales (art. 11). Con similar orientación, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure —entre otros beneficios— la salud, el bienestar, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. En efecto, "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales" (Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su art. 25.1.). Por su parte, el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados partes "(..) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho (..)". Además, reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y, entre las medidas que deben adoptar los Estados partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, enuncia la prevención y el tratamiento de las enfermedades (art. 12, incs. 1° y 2°, ap. a). Asimismo, es oportuno destacar que las normas de estos instrumentos internacionales sobre derechos humanos cuentan con rango constitucional (art. 75, inc. 22, CN). Por otro lado, en el orden local, el art. 20, CCABA, garantiza el derecho de los ciudadanos a la salud integral, y establece que el gasto público en materia de salud constituye una inversión prioritaria. Además, asegura —a través del área estatal de salud— las acciones colectivas e individuales de promoción, protección, prevención, atención y rehabilitación gratuitas, con criterio de accesibilidad, equidad, integralidad, solidaridad, universalidad y oportunidad. La constitución local también garantiza en su propio texto "el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente" (art. 20). Por último, en

el art. 3° de la Ley Básica de Salud de la Ciudad de Buenos Aires se establece que "[l]a garantía del derecho a la salud integral se sustenta en los siguientes principios: a. La concepción integral de la salud, vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente". VII. Que por Decreto de Necesidad y Urgencia 260-PEN-2020 del 12 de marzo de 2020 se amplió en nuestro país la emergencia pública en materia sanitaria establecida por ley nacional 27.541 por el plazo de un [1] año. Luego, y a fin de proteger la salud pública, por medio del Decreto de Necesidad y Urgencia 297-PEN-2020 se estableció para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria, la medida de "aislamiento social, preventivo y obligatorio", desde el 20 hasta el 31 de marzo inclusive. Su vigencia fue prorrogada hasta el 12 de abril del corriente por dec. 325-PEN-2020 y luego hasta el 26 de abril de 2020, inclusive, por dec. 355-PEN-2020. Sin embargo, en su art. 6° se exceptuaron del cumplimiento de dicha medida de aislamiento y de la prohibición de circular a las personas afectadas a las actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia, según allí se detalla (cfme. art. 6° de dicho decreto y sus modificatorios). Entre ellas, se enumera al personal de la Salud (punto 1). El art. 6° in fine estableció que "[e]n todos estos casos, los empleadores y empleadoras [debían] garantizar las condiciones de higiene y seguridad establecidas por el Ministerio de Salud para preservar la salud de las trabajadoras y de los trabajadores". Asimismo, el art. 10 previó que cada jurisdicción —en el caso, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— dictaría las medidas necesarias para implementar lo dispuesto en dicho decreto, sin perjuicio de otras medidas que debieran adoptar en ejercicio de sus competencias propias. Por su parte, y frente a tal contexto, en la Ciudad de Buenos Aires se dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia 1-GCBA-2020, mediante el cual se declaró la emergencia sanitaria en el ámbito de la Ciudad hasta el 15 de junio de 2020, a los fines de atender y adoptar las medidas necesarias para prevenir y reducir el riesgo de propagación del contagio en la población del coronavirus (COVID-19) (art. 1°). Luego, por dec. 147-GCBA-2020 se estableció que el Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y todos los organismos bajo su órbita son áreas de máxima esencialidad e imprescindibles durante la vigencia de la pandemia COVID-19 (coronavirus) (art. 1°). Por su parte, el dec.-ley 19.587 de Higiene y Seguridad en el Trabajo prevé que todo empleador debe adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores, especialmente en lo relativo al suministro y mantenimiento de los equipos de protección personal; entre otros (v. art. 8°). Asimismo, la ley 24.557 de Riesgos de Trabajo, que rige la prevención de los riesgos y la reparación de los daños derivados del trabajo, enumera entre sus objetivos la reducción de la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo (art. 1°) y dispone que los empleadores y los trabajadores comprendidos en el ámbito de la LRT, así como las ART, están obligados a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo. "A tal fin... dichas partes deberán asumir compromisos concretos de cumplir con las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo" (art. 4°, punto 1). A su vez, las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo deberán establecer exclusivamente para cada una de las empresas o establecimientos considerados críticos, de conformidad a lo que determine la autoridad de aplicación, un plan de acción que contemple el cumplimiento de las siguientes medidas: a) La evaluación periódica de los riesgos existentes y su evolución; b) Visitas periódicas de control de cumplimiento de las normas de prevención de riesgos del trabajo y del plan de acción elaborado en cumplimiento de este artículo; entre otras. En tal contexto, resulta necesario resaltar que en el marco de la emergencia de esta pandemia la propia Superintendencia de Riesgo de Trabajo efectuó una serie de recomendaciones para los trabajadores exceptuados de la cuarentena, que abarcan desde las recomendaciones generales (higienizar frecuentemente las manos, mantener una distancia social de mínimo un metro), hasta la provisión a los trabajadores de todos los elementos de higiene y seguridad que sean necesarios y adecuados para el desarrollo de la tarea y la reposición de Elementos de Protección Personal (EPP), seleccionados de acuerdo con la ac-

tividad y tarea a desarrollar por el trabajador (https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/anexo_recomendaciones_especiales_para_trabajos_exceptuados_del_cumpli miento.pdf). En cuanto a los elementos de protección personal (EPP), los describe como aquellos elementos de uso personal e individual, que conforman una barrera física entre el agente de riesgo, en este caso el virus alojado en superficies o presente en el aire y el trabajador. Los EPP principales son el protector ocular, el facial, el respiratorio —según la distancia y posición de trabajo frente a las personas— los guantes y la protección del cuerpo (https://www.argentina.gob.ar/sites/ default/files/anexo_ele mentos_de_proteccion_perso nal.pdf). Así, el documento señala que "[e]n ciertas situaciones como p. ej. personal de salud, donde exista riesgo de proyección de fluidos corporales en múltiples direcciones se deberán utilizar ambos E.P.P. es decir protector ocular y protección facial". En cuanto a la protección del cuerpo, indica que "se proveerá este tipo de protección a los trabajadores que puedan estar en contacto con superficies presuntamente contaminadas con el virus (todas aquellas que puedan estar en contacto con público en general o personas que no hayan mantenido controles médicos para verificar la aparición de síntomas por haber contraído el virus), así como para todo trabajador de fuerzas de seguridad, personal médico y auxiliares que realicen controles sobre personas que puedan haber viajado desde el exterior del país". Finalmente, el GCBA estableció una serie de protocolos y recomendaciones destinados al personal de salud para el manejo frente a situaciones riesgosas. En particular, expidió las "Recomendaciones para el uso de los equipos de protección personal (EPP)", documento en el que detalla, en función de las patologías y las diferentes circunstancias, los elementos de protección personal que deben ser utilizados (https://www.buenosaires.gob.ar/coronavirus/protocolos-coronavirus-covid19/recomendaciones-para-el-uso-de-los-equipos-de-proteccion).

Juzgado en lo contenciosoadministrativo y tributario nro. 14 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 17/04/2020 "Moya, Mónica Graciela y otros c. GCBA y otros s/ medida cautelar autónoma". La Ley online. Cita Online: AR/JUR/11156/2020

III.6. Medidas protección personal. Derecho a la salud

La sentencia que condenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a que adopte las medidas de protección personal y entregue a los trabajadores de salud accionantes los elementos de protección —EPP— y ordenó a la ART a arbitrar los medios de mecanismo de prevención y control necesario debe confirmarse, pues la sentencia ha privilegiado el derecho a la salud en cuanto valor y derecho humano fundamental, en un todo de acuerdo con los tratados Internacionales de los Derechos Humanos.

CNTrab., sala de feria, 24/04/2020 "Veiga, Mariano Bernardo y otros c. Provincia Art SA y otro s/ acción de amparo". Cita Online: AR/JUR/14290/2020.

No caben dudas sobre el derecho que le asiste a la actora —enfermera— de contar con todas las medidas y elementos que resulten necesarios para evitar el contagio del COVID-19 en ocasión de sus funciones, y que dichas medidas y elementos deben ser diseñados y proveídos por el empleador —GCBA— y, el control sobre ello, ejercido por la Aseguradora de Riesgos de Trabajo —Provincia ART SA— más allá del encuadre o no de "enfermedad profesional" que pudiera hacerse en caso de que el trabajador se infectase en el desempeño de sus tareas.[-] Por otro lado, las circunstancias excepcionales de pandemia que atraviesa el mundo entero y, concretamente, este país, obligan a intensificar la aplicación de toda recomendación y/o medida sanitaria tendiente a resguardar el derecho a la salud y a la vida de los trabajadores expuestos, con especial atención a las formuladas con relación a la pandemia precitada. Ciertamente, debe recordarse que el derecho a la salud y a la vida cuenta con tutela internacional, constitucional y legal. De este modo, a la luz de la normativa señalada, se concluye que la pretensión cautelar de la parte actora de que se adopten las medidas necesarias para prevenir contagios y se le proporcione una adecuada protección mediante la entrega de elementos de protección personal (EPP) responde a la obligación del GCBA de asegurar las medidas sanitarias adecuadas para

el desarrollo sus funciones laborales, con especial atención al contexto actual (dec. 297-PEN-2020; dec.-ley 19.587; ley nacional 24.557). Por tanto, cuenta con la verosimilitud en el derecho requerida para su procedencia.

Juzgado en lo contenciosoadministrativo y tributario nro. 13 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 13/04/2020 "C. R. N. c. GCBA s/ amparo - empleo público - otros". La Ley Online. Cita Online: AR/JUR/9305/2020

Los docentes que se encuentran en establecimientos educativos durante la pandemia COVID-19 tienen derecho a contar con todas las medidas y elementos que resulten necesarios para evitar el contagio, y a que dichas medidas y elementos deben ser diseñados y proveídos por el empleador —GCBA— y, el control sobre ello, ejercido por la Aseguradora de Riesgo de Trabajo —Provincia ART— más allá del encuadre o no de enfermedad profesional que pudiera hacerse en caso de que el trabajador se infectase en el desempeño de sus tareas, ya que, dentro de la emergencia sanitaria declarada en el país, los docentes se encuentran afectados al cumplimiento de las normas dictadas y, concretamente, aquellos encargados de la entrega de la Canasta Escolar Nutritiva desarrollan un servicio esencial que los exceptúa del aislamiento social obligatorio (art. 6º, punto 8 del DNU 297/20) y ese nivel de exposición obliga a los empleadores a garantizar un marco sanitario adecuado, alineado con las recomendaciones comunicadas por las autoridades de la salud.

Juzgado en lo contenciosoadministrativo y tributario nro. 13 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 10/04/2020 "Unión de Trabajadores de la Educación Capital c. GCBA y otros s/ medida cautelar autónoma". LA LEY del 24/04/2020, 10, SJA 20/05/2020, 99, JA 2020-II. Cita Online: AR/JUR/9274/2020

III.7. Deberes y obligaciones de las ART

Las ART deberán establecer exclusivamente para cada una de las empresas o establecimientos considerados críticos, de conformidad a lo que determine la autoridad de aplicación, un plan de acción que contemple el cumplimiento de las siguientes medidas: a) la evaluación periódica de los riesgos existentes y su evolución; b) visitas periódicas de control del cumplimiento de las normas de prevención de riesgos del trabajo y del plan de acción elaborado en cumplimiento de este artículo; entre otras.

Juzgado en lo contenciosoadministrativo y tributario nro. 13 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 10/04/2020 "Unión de Trabajadores de la Educación Capital c. GCBA y otros s/ medida cautelar autónoma". LA LEY del 24/04/2020, 10, SJA 20/05/2020, 99, JA 2020-II. Cita Online: AR/JUR/9274/2020

III.8. Dec. 367/2020. COVID-19. Presunción de enfermedad de carácter profesional

Conf. dec. 367/2020 establece que la enfermedad COVID-19 producida por el coronavirus (SARS-CoV-2) se considerará presuntivamente una enfermedad de carácter profesional —no listada- en los términos del apart. 2°, inciso b) del art. 6° de la ley 24.557 respecto de las y los trabajadores dependientes excluidos mediante dispensa legal y con el fin de realizar actividades declaradas esenciales, del cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio ordenado por el dec. 297/20 y sus normas complementarias, y mientras se encuentre vigente la medida de aislamiento dispuesta por esas normativas, o sus eventuales prórrogas, salvo el supuesto previsto en el art. 4° del decreto.

CNTrab., sala de feria, 24/04/2020 "Veiga, Mariano Bernardo y otros c. Provincia Art S.A. y otro s/ Acción de amparo". Cita Online: AR/JUR/14290/2020

III.9. Derecho constitucional de preservación de la salud

El recurrente refiere que el riesgo puntual o peligro inminente de contagio de una enfermedad excede el marco endémico del establecimiento de trabajo y hasta incluso de la actividad. Ahora bien, no basta con esta simple y conjetural afirmación, pues el ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido como el de la preservación de la salud no necesita justificación alguna, sino que, por el

contrario, es la restricción que de ellos se haga la que debe ser justificada.

CNTrab., sala de feria, 24/04/2020 "Veiga, Mariano Bernardo y otros c. Provincia Art S.A. y otro s/ Acción de amparo". Cita Online: AR/JUR/14290/2020

III.10. Utilización de barbijo. Cuestiones médicas

La Organización Panamericana de la Salud (OPS) en el sitio www.paho.org/arg/coronavirus brinda, entre otras cosas, información general relacionada con el coronavirus (COVID-19). En el apartado denominado "Preguntas Frecuentes", remite a la Organización Mundial de la Salud (OMS), en cuyo sitio (https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019) dicho organismo indica que "...está monitoreando y respondiendo continuamente a este brote. Estas preguntas y respuestas se actualizarán a medida que se conozcan más datos sobre la COVID-19, su modo de propagación y la forma en que está afectando a las personas en todo el mundo". En este sentido, a la pregunta: "¿Recomienda la OMS el uso de mascarillas médicas para prevenir la propagación de la COVID-19?", responde: "Actualmente no hay suficientes pruebas a favor o en contra del uso de mascarillas (médicas o de otro tipo) por personas sanas de la comunidad en general. Sin embargo, la OMS está estudiando activamente los datos científicos acerca del uso de mascarillas, los cuales evolucionan rápidamente, y actualiza continuamente sus orientaciones al respecto (..). Recuerde que las mascarillas no sustituyen otras formas más eficaces de protegerse a sí mismo y a los demás contra la COVID-19, como lavarse las manos con frecuencia, cubrirse la boca con el codo flexionado o con un pañuelo y mantener una distancia de al menos un metro (3 pies) con los demás. Consulte las medidas de protección básicas contra el nuevo coronavirus para obtener más información. Siga los consejos de la autoridad sanitaria nacional sobre el uso de mascarillas". Al respecto cabe señalar que el Ministerio de Salud de la Nación ha dicho que "[e]n una epidemia la información y la evidencia científica disponible cambian rápidamente. Modificar las recomendaciones va en línea con la nueva información disponible y a adaptarnos rápidamente al cambio de la situación epidemiológica. El barbijo casero se utiliza como medida de prevención adicional a las medidas de distanciamiento social e higiene cuando es necesario salir a lugares públicos". Aclaró además que el barbijo casero o tapaboca no está recomendado para todo el país sino únicamente "en zonas con transmisión comunitaria de COVID-19: la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Área Metropolitana de Buenos Aires", entre otras áreas (cfr. argentina.gob.ar/salud).

Juzgado en lo contenciosoadministrativo y tributario nro. 10 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 12/05/2020 "I, M. L. M. c. GCBA s/ amparo - otros" Publicado en LA LEY del 27/05/2020, 11. Cita Online: AR/JUR/16276/2020

III.11. Utilización de barbijo. Restricción a la libertad. Fin superior

La exigencia normativa del uso de esta clase de mascarillas es, indudablemente, una restricción de la libertad impuesta por la autoridad pública, en el intento de alcanzar un fin superior (custodia de otros derechos, individuales y colectivos), en el contexto de una crisis sanitaria ocasionada por una pandemia de escala global.

Juzgado en lo contenciosoadministrativo y tributario nro. 10 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 12/05/2020 "I, M. L. M. c. GCBA s/ amparo - otros", LA LEY del 27/05/2020, 11. Cita Online: AR/JUR/16276/2020

IV. Biblioteca

*ALFERILLO, Pascual***,** "La crisis del coronavirus y el derecho argentino".

MACHADO, José Daniel - ARESE, César, "El impacto del coronavirus en las relaciones laborales", Dossier Nº 1, Rubinzal Culzoni, 2020.

MACHADO, José Daniel - ARESE, César "El impacto del coronavirus en las relaciones laborales", Dossier Nº 2, Rubinzal Culzoni, 2020.

RAFFAGHELLI Luis A. "El COVID-19 y su impacto en las relaciones laborales en Argentina", IJ EDITORES, 2020.

V. Legislación

Ley 20.744

CN, arts. 14, 17 y ccs.

Dto 34/19; 329/20; 332/20; 367/20 y ccs.

DERECHO INDIVIDUAL Y COLECTIVO

Doctrina

Principales fallos de la Corte Suprema argentina sobre derecho del trabajo a lo largo de su historia

Alfonso Santiago (*)

Sumario: I. Presentación.— II. Primera etapa (1863-1903).— III. Segunda etapa (1903-1930).— IV. Tercera etapa (1930-1947).— V. Cuarta etapa (1947-1955).— VI. Quinta etapa (1955-1958).— VII. Sexta etapa (1958-1966).— VIII. Séptima etapa (1966-1973).— IX. Octava etapa (1973-1976).— XI. Décima etapa (1983-1990).— XII. Onceava etapa (1990-2003).— XIII. Doceava etapa (2004- ...).— XIV. Conclusiones.

I. Presentación

El objetivo de este trabajo es realizar una reseña de los principales fallos de la Corte Suprema argentina sobre cuestiones vinculadas al Derecho del Trabajo desde su instalación en 1863 hasta nuestros días.

Podemos afirmar que la obra jurídica de mayor relevancia del derecho argentino está contenida en los más de 330 tomos que hoy componen la Colección de Fallos de la Corte Suprema de la Nación **(1)**. Allí se contiene un vasto material jurídico "impregnado de realidad argentina" **(2)**, ya que en sus fallos se ven reflejados los avatares de nuestra vida institucional, los valores políticos, jurídicos y culturales que predominaron en cada etapa histórica, los diversos conflictos en cuya resolución se vio envuelta la Corte Suprema y los principios y normas jurídicas a los que acudió para resolverlos **(3)**. El estudio ordenado y contextualizado de todo este material se presentó como un desafío académico al que pretendimos dar respuesta con la elaboración

(*) Abogado y doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires. Catedrático de la Universidad Austral. Miembro titular de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y director de su Instituto de Derecho Constitucional. Miembro correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid.

(1) La Colección de Fallos, se comenzó a publicar en septiembre de 1864, un año después de la instalación del tribunal. En el Prefacio de su primer tomo señalaba José Miguel Guastavino, Secretario del tribunal, que esa obra sería "el gran libro, la grande escuela en que todos, y con particularidad los magistrados, los legisladores, los abogados y los estudiantes concurrirán a estudiar la jurisprudencia, la Constitución y la perfección o imperfección de las leyes, para emprender su reformar en presencia de los resultados que produzcan en su aplicación". Vanossi afirma que la Colección de Fallos, es el más grande monumento del derecho constitucional argentino, pues los de Corte son el derecho viviente de nuestro país: cfr. Teoría Constitucional, Depalma, Bs. As., Tomo II, pág. 97. Por su parte, Alberto Bianchi sostiene que la Corte Suprema "se ha convertido en el principal laboratorio de derecho constitucional que posee el país", Control de constitucionalidad, Ábaco, Bs. As., 2002, Tomo II, pág. 297.

(2) Cfr. Fallos, 178:9 (1937).

(3) "La más que centenaria colección de Fallos, de la Corte es prueba harto ilustrativa de que en los 120 años en que el Tribunal actuó con la composición que hoy posee, sus sentencias han sido testimonio y resonancia de opiniones y pensamientos, criterios y filosofía, posiciones y principios variados y opuestos. Los votos concurrentes y los votos disidentes que se registran en casos constituyen verdaderos hitos en el desarrollo y consolidación de los derechos y garantías de los individuos y en la relación entre los órganos de los gobiernos federal y provincial, y en también múltiples controversias de aparente menor relevancia", Acordada 44/89, consid. 7.

de una obra colectiva que he tenido el honor de dirigir **(4)**.

Ronald Dworkin señala que la actividad de un tribunal de justicia puede ser comparada a la elaboración de una única novela cuyos capítulos son escritos por diversos autores, cada uno de los cuales debe continuar el hilo de la trama elaborado por sus antecesores y añadir su propio aporte **(5)**. Es la imagen del "novelista en cadena", a la que este autor acude para describir, a nuestro juicio con mucho acierto, la tarea jurisprudencial de cualquier tribunal. En nuestro caso, el estudio de la historia de la Corte Suprema Argentina, nos reclama, como primera tarea, identificar esos diversos capítulos, analizar su contenido y visualizar quiénes han sido sus principales protagonistas y actores.

Para la periodización de la historia de nuestra Corte Suprema, para la delimitación de sus distintos "capítulos" que la conforman, nos hemos inspirado en los criterios propuestos, hace ya casi cuarenta años, por Julio Oyhanarte en su valioso trabajo Historia del Poder Judicial, que ha sido un punto de referencia ineludible para las posteriores obras en esta materia. Siguiendo y completando esas pautas hemos dividido la historia de la Corte Suprema en los siguientes doce períodos:

1° Etapa (1863-1903): Colección de *Fallos,* ts. 1 al 95.

2° Etapa (1903-1930): Colección de *Fallos,* ts. 95 a 158.

3° Etapa (1930-1947): Colección de *Fallos,* ts. 158 a 208.

4° Etapa (1947-1955): Colección de *Fallos,* ts. 207 a 232.

5° Etapa (1955-1958): Colección de *Fallos,* ts. 232 a 240.

6° Etapa (1958-1966): Colección de *Fallos,* ts. 240 a 265.

7° Etapa (1966-1973): Colección de *Fallos,* ts. 265 a 286.

8° Etapa (1973-1976): Colección de *Fallos,* ts. 286 a 294.

9° Etapa (1976-1983): Colección de *Fallos,* ts. 294 a 306.

10° Etapa (1983-1990): Colección de *Fallos,* ts. 306 a 313.

11° Etapa (1990-2003): Colección de *Fallos,* ts. 313 a 326.

12º Etapa (2004 ...): Colección de *Fallos,* ts. 326 y ss.

Los dos principales ejes, no los únicos, que caracterizan a cada uno de esos períodos históricos son el control del funcionamiento de los órganos de gobierno en el ámbito de sus respectivas competencias y de acuerdo con los procedimientos previstos en la Constitución (legitimidad de origen o formal de las normas y actos estatales) y la armonización entre los contenidos de los derechos humanos protegidos constitucional y convencionalmente y "las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática"**(6)**(legitimidad de contenido o material de los actos públicos y privados) **(7)**. Como veremos, las cuestiones laborales decididas por la Corte Suprema suelen guardar más

(4) Cfr. SANTIAGO, Alfonso (Director), "Historia de la Corte Suprema Argentina", 3 Tomos, Ed. Marcial Pons, Bs. As., 2013. Remitimos a esta obra a todo lector de este trabajo que quiera profundizar en el estudio de cada una de las etapas de la historia de nuestro máximo tribunal. Nos hemos nutrido de las investigaciones realizadas por los distintos autores de esa obra colectiva para elaborar la síntesis jurisprudencial en materia laboral que aquí presentamos. Agradecemos especialmente esos aportes. También agradezco a los Dres. Julio Simón, Leonardo Ambesi y Sebastián Sirimarco las sugerencias recibidas para completar y mejorar el presente artículo.

(5) Cfr. DWORKIN, Ronald, "Law's Empire", Harvard University Press, Cambridge, 1986, cap. VII.

(6) Cfr. art. 32 de la CADH.

(7) Describiendo su propio rol institucional, ha afirmado recientemente nuestra Corte Suprema: "Desde el punto de vista constitucional, esta Corte es la cabeza de un Poder del Estado, cuya función es proteger el funcionamiento de las instituciones republicanas y las garantías del ciudadano. Este rol es fundamental, ya que gran parte de los aciertos —y los errores— del Estado Constitucional dependen de la capacidad de los Tribunales Constitucionales de ejercerla", cfr. caso Cristina Fernández de Kirchner, CS, 25-IV-2020.

relación con el segundo que con el primer aspecto, aunque este también ha estado presente en varios fallos del tribunal. El modo en que la Corte Suprema ha entendido y resuelto la armonización de los derechos constitucionales entre sí y con las exigencias de bien común a lo largo de sus distintas integraciones se ha proyectado e incidido en el modo de resolver las cuestiones laborales. En concreto, la forma en que en cada una de las etapas la Corte definió la legitimidad de la intervención estatal en el marco de las relaciones económica privadas, incidió notablemente en como ella convalidó o no la reglamentación de las relaciones laborales y del contrato de trabajo en particular.

Indudablemente la Corte Suprema no es un tribunal de casación del derecho laboral que, por ser una materia de derecho común, en principio es ajena a la instancia extraordinaria de nuestro máximo tribunal. Solo cuando un punto discutido en una sentencia laboral guarde relación con una cuestión federal o cuando ese punto haya sido resuelto con manifiesta arbitrariedad, se abrirá excepcionalmente la competencia de apelación extraordinaria de nuestro tribunal cimero **(8)**.

En cada una de las etapas, hemos seleccionado algunos casos de derecho individual y colectivo del trabajo y también otros sobre las instituciones de derecho de la seguridad social por la conexidad que esas materias tienen en nuestro sistema jurídico.

A continuación, iremos describiendo las principales características y tendencias jurisprudenciales de cada una de las etapas antes mencionadas e identificando y reseñando los principales fallos de la Corte Suprema argentina relativos al derecho laboral **(9)**.

(8) Esto tal vez haya incidido en que haya habido solo dos laboralistas, los Dres. Julio Martínez Vivot y Guillermo López, entre los de cien jueces que han integrado la Corte Suprema a lo largo de su historia.

(9) Para realizar un estudio similar respecto de las distintas etapas de la jurisprudencia de la Corte Suprema americana y realizar un posible paralelismo con los períodos de la de nuestro país, pueden consultarse las siguientes obras sobre la historia de la Corte Suprema americana: SCHWARTZ, "A Basic History of the Supreme Court", New York, Krieger Publishing Company, 1979; "The Supreme Court of United States. Its beginins and its justices. 1790-1991". Commission on the Bicentennial of the United States Constitution, 1991; TRIBE, Laurence, "American Constitucional Law", The Foundation Press Inc., New York, 1988.

II. Primera etapa (1863-1903)(10)

La Constitución de 1853, la cuarta más antigua hoy vigente en el mundo, dedicó algunas pocas disposiciones específicas a la materia laboral. El art. 14 reconocía como primer derecho de los habitantes del país el "de trabajar y ejercer toda industria lícita"; a los que luego añadía los "de navegar y comerciar"; "de asociarse con fines útiles"; y "de enseñar y aprender". A su vez, en el art. 67, inc. 16 (hoy 75, inc. 18), encomendaba al Congreso "proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo".

(10) Para un estudio más detenido de este período puede consultarse las siguientes obras:ZAVALÍA, Clodomiro, "Historia de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina en relación con su modelo americano", Casa Jacobo Peuser, Buenos Aires, 1920; MILLER, Jonathan, "The autority of a foreing talisman: a study of U.S. Constitutional practice as authority in nineteenth century argentina and the argentine elite´s leap of faith", The American University Law Review, June 1997; "Judicial review and constitutional stability: a sociology of the U.S: model and its collapse in Argentina", Hasting Internacional and Comparative Law Review, Vol. 21, nº 1, 1997; "Courts and the creation of a "spirit of moderation: judicial protection of revolutionaries in Argentina, 1863-1929", Hasting Internacional and Comparative Law Review, Vol. 20 nº 2, 1997;HUERTAS, Marta María, "El modelo constitucional americano en los fallos de la Corte Suprema argentina (1863-1903)"; TANZI, Héctor José, "Historia Ideológica de la Corte Suprema de la Nación (1862-1892) y (1892-1905)", publicados en la Rev. de Historia del Derecho Ricardo Levene, n° 33 y 34, respectivamente; VANOSSI, Jorge, "La influencia de José Gorostiaga en la Constitución argentina y en su jurisprudencia", Buenos Aires, 1970.

En medio de una etapa histórica turbulenta **(11)** marcada por constantes conflictos internos, la jurisprudencia de la Corte Suprema de esta primera etapa tiene por principal objetivo el afianzamiento de las instituciones establecidas en la constitución y acompañar el proceso de desarrollo del país impulsado principalmente desde el gobierno nacional. De modo general, podemos señalar que la actuación de la Corte Suprema en este período se orienta principalmente en tres direcciones: asegurar la supremacía de la constitución **(12)**, consolidar la autoridad del gobierno federal y reafirmar su propio poder institucional. En el desarrollo de su labor jurisprudencial la Corte acude asiduamente a las doctrinas elaborada por la Corte Suprema americana, en cuya autoridad apoya buena parte de sus decisiones **(13)**.

En esta primera etapa fundacional, no hemos encontrado fallos específicamente referidos al derecho laboral, pero si otros en los que la Corte Suprema va desarrollando su doctrina acerca del derecho de propiedad y del alcance del poder de policía para regularlo. La jurisprudencia de esta etapa, siguiendo en parte el pensamiento de Alberdi **(14)**, tiende a proteger los

(11) En una breve síntesis, cabe recordar que durante la presidencia de Mitre tiene lugar tanto la guerra con el Paraguay como las luchas civiles en el noroeste motivadas por los alzamientos del Chacho Peñaloza. En la Presidencia de Sarmiento se producen las sublevaciones de López Jordán en el Litoral, situación de la que da detallada cuenta en la sentencia de Fallos, 21:128 (1872). Durante la Presidencia de Avellaneda, se produce el enfrentamiento entre Carlos Tejedor, gobernador de la Provincia de Buenos Aires, y las autoridades federales con motivo de la capitalización de Buenos Aires que recién finalizan en 1880. En este conflicto el juez Leguizamón, ministro de la Corte Suprema, actuó como mediador entre ambos bandos. Posteriormente, durante las presidencias de Juárez Celman y de Luis Saénz Peña tienen lugar las revoluciones radicales de 1890 y 1893. Todos estos datos muestran la resistencia del proceso político a someterse a las normas jurídicas establecidas en la constitución y el difícil ambiente político en el que la Corte Suprema debió ejercer su función durante esta primera etapa de su historia institucional.

(12) Corresponden a esta época las primeras declaraciones de inconstitucionalidad de actos del Poder Ejecutivo (caso Ríos, Fallos, 1:32 y caso Alem, Fallos, 54:453), de leyes provinciales (caso Domingo Mendoza, Fallos, 3:315), de actos de una de las Cámaras del Congreso (caso Lino de la Torre, Fallos, 19:234 y caso Acevedo, Fallos, 28:406) y de leyes sancionadas por el propio Congreso (caso Sojo, Fallos, 32:120). En esta última sentencia, la Corte Suprema define a la constitución como "el palladium de la libertad, es el arca sagrada de todas las libertades, de todas las garantías individuales, cuya conservación inviolable, cuya guarda severamente escrupulosa debe ser el objetivo primordial de las leyes, la condición esencial de los fallos de la justicia federal" (Fallos, 32:120). Más adelante señala la Corte que el control de constitucionalidad es "un derivado forzoso de la separación de los poderes constituyente y legislativo ordinario que hace la constitución y de la naturaleza esencialmente subordinada y limitada de este último" (Fallos, 33:162)

(13) Así puede leerse en el caso Lino de la Torre: "El sistema de gobierno que nos rige no es una creación nuestra. Lo hemos encontrado en acción, poblado por largos años de experiencia y nos lo hemos apropiado. Se ha dicho con razón que una de las grandes ventajas de esa adopción ha sido encontrar formado un vasto cuerpo de doctrina, una práctica y una jurisprudencia que ilustran y completan las reglas fundamentales y que podemos y debemos utilizar, en todo aquello que no hayamos querido alterar por disposiciones peculiares", Fallos, 19:231. Un estudio exhaustivo de esta temática puede verse los trabajos ya citado de Jonathan Miller y Marta Huertas.

(14) De acuerdo con su postura, el principal fin de la constitución argentina debía ser "organizar y constituir los grandes medios prácticos para sacar a la América emancipada del estado oscuro y subalterno en que se encuentra. Esos medios deben figura hoy a la cabeza de nuestras constituciones. Así como antes colocábamos la independencia, la libertad, el culto, hoy debemos poner la inmigración libre, la libertad de comercio, los caminos de hierro, la industria sin trabas, no en lugar de aquellos grandes principios, sino como medios esenciales de conseguir que dejen ellos de ser palabras y se vuelvan realidades. Hoy debemos constituirnos, si nos es permitido ese lenguaje, para tener población, para tener caminos de hierro, para ver navegados nuestros ríos, para ver opulentos y ricos nuestros Estados. Los Estados como los hombres deben empezar por su desarrollo y robustecimiento personal", Bases, Plus Ultra, 1994, pág. 24. Un medio para este objetivo político era asegurar una justa protección del derecho de propiedad: "La libertad de usar y disponer de su propiedad es un complemento de la libertad el trabajo y del derecho de propiedad; garantía adicional de grande utilidad contra la tendencia de la economía socialista de esta época que, con pretexto de organizar esos derechos, pretende restringir el uso y disponibilidad de la propiedad (..) La propiedad es el móvil y estímulo de la producción, el aliciente del trabajo y un término remuneratorio de los afanes de la industria. La propiedad no tiene valor ni atractivo, no es riqueza, propiamente, cuando no es inviolable por la ley y en el hecho. Pero no basta reconocer la propiedad como derecho inviolable. Ella puede ser respetada a en su principio y atacada en lo que tiene de más preciosa; en el uso y disponibilidad de sus ventajas. Teniendo en esto en mira y que la propiedad sin el uso ilimitado es un derecho nominal, la constitución

derechos individuales de contenido económico, a reconocer con cierta amplitud el poder de policía del gobierno nacional y de las provincias para la defensa de los intereses públicos y a convalidar un ejercicio extenso del poder de policía de prosperidad por parte del gobierno federal como agente del desarrollo, de acuerdo con la cláusula del progreso establecida en el art. 67, inc. 16 (hoy 75, inc. 18).

Como fallos arquetípicos de esta etapa en lo que hace a la articulación entre los derechos individuales y la promoción del bien común, cabe mencionar las siguientes tres sentencias: caso Saladeristas Podestá **(15)**, en el que se convalidó la revocación de la autorización para funcionar de una industria que era altamente contaminante del entorno, ya que se consideró que se trataba de un ejercicio necesario y razonable del poder de policía provincial; caso Elortondo **(16)**, en el que se declara la inconstitucionalidad de la ley que disponía la expropiación total de un inmueble que solo parcialmente iba a ser utilizado para la ampliación de la Avda. de Mayo **(17)**; y caso Ferrocarril Central Argentino **(18)**, en el que la Corte admite que el gobierno federal, cuenta con amplios medios para impulsar el crecimiento del país y puede eximir de los impuestos provinciales a las empresas concesionarias de los ferrocarriles **(19)**.

argentina ha consagrado por su art. 14 el derecho amplísimo de usar y disponer de su propiedad con lo cual ha echado un cerrojo de fierro a los errores del socialismo" Organización política y económica de la Confederación Argentina, ed. oficial de 1856, pág. 379, 381, 384 y 385, citado en el voto en disidencia del Dr. Bermejo en el caso Ercolano, Fallos, 136:164 (1922).

(15) Fallos, 31:273 (1887)

(16) Fallos, 33:162 (1888)

(17) La Corte Suprema, dejando de lado la doctrina previa al fallo (cfr. Fallos, 4:311 y 6: 67), revisó en este caso el criterio utilizado por el legislador en la declaración de utilidad pública. Esta doctrina es dejada de lado a partir del caso Gibbs, Fallos, 93:219 (1901).

(18) Fallos, 68:234 (1897)

(19) Las tendencias antes expuestas pueden también advertirse con claridad en otros fallos correspondientes a este primer período: caso Puesteros próximos al Mercado del Centro, en el que se admite la constitucionalidad de la disposición provincial que, fundándose en razones de orden general, impedía establecer puestos dentro de un radio de seis cuadras del Mercado del Centro; caso Hue, en el que la Corte considera muy bajo y, por tanto contrario al art. 17 de la CN, la indemnización establecida en una expropiación para la construcción de un ferrocarril; caso Gagliardini, en el que se declara la validez de una multa impuesta por el Consejo de Higiene, entidad de carácter profesional, a un facultativo extranjero por ejercicio ilegal de la medicina; caso Iturraspe, en el que se declara la inconstitucionalidad de una ley de la Provincia de Santa Fe que prohibía la venta de determinadas tierras por afectar el derecho constitucional de disponer de la propiedad privada; caso Plaza de Toros, en el que se declara la validez de una norma provincial que prohibía construir un espacio público destinado a la corrida de toros alegando razones de moralidad pública; caso Caffarena, en el que se admite la validez de una ley retroactiva de la Provincia de Santa Fe que obligaba a los bancos a devolver los depósitos en oro, no obstante que, de acuerdo con los certificados de depósitos, podían hacerlo en plata boliviana; caso Sociedad de Beneficencia de Señoras, en el que declara la inconstitucionalidad de una norma del gobierno de la Provincia de San Juan que obligaba a la actora a cesar sus actividades y transferir sus bienes a otra organización; caso Keravenant, en el que se señala que en la determinación de la indemnización debida por la expropiación de un inmueble para la construcción de ferrocarriles se debe tener en cuenta, no solo el valor de la tierra expropiada sino el perjuicio que dichas obras pueden acarrear en la parte no expropiada del fundo; caso Banco de Londres y Río de la Plata, en el que se declara la constitucionalidad de una ley de la Provincia de Santa Fe que revocaba anticipadamente la concesión para emitir moneda otorgada al Banco; caso Tomasa Vélez Sarfield, en donde la Corte Suprema declara la inconstitucionalidad de un impuesto a la herencia establecido por la Provincia de Buenos Aires, por considerar que este afectaba la igualdad ante la ley, ya que solo gravaba a los legados cuyos beneficiarios no fueran parientes del causante. En todos estos casos puede verse tanto una protección de los derechos personales como un reconocimiento explícito de las atribuciones del gobierno para custodiar y promover el bien común.

(20) Ob. cit, pág. 89.

III. Segunda etapa (1903-1930)

Oyhanarte sintetiza este período del siguiente modo: "[S]e inicia en 1903 con la incorporación a la Corte Suprema de ese eximio jurista que se llamó Antonio Bermejo. Es la etapa spenceriana en que, al amparo del positivismo jurídico, se guarda absoluta fidelidad a la más ortodoxa e inflexible concepción liberal, y aunque no se lo diga, se imagina al Estado como un enemigo natural de la libertad del individuo"**(20)**.

Como sentencia arquetípica de esta etapa cabe mencionar la del caso Hileret **(21)**, en el que nuestro máximo tribunal declara la inconstitucionalidad de una ley de la Provincia de Tucumán que establecía cupos para la producción azucarera por considerarla contraria al derecho de propiedad **(22)**.

No obstante, la reticencia de la Corte a la intervención del Estado en materia económica y social cabe recordar que ya en 1904 el Poder Ejecutivo elevó al Congreso un interesante proyecto de ley sobre el Código del Trabajo que no fue tratado, pero sirvió de orientación a la futura legislación en materia laboral. Regulaba el contrato de trabajo, su duración, los accidentes laborales, el trabajo a domicilio, el de menores y mujeres, las condiciones de higiene y seguridad, el contrato de aprendizaje, las asociaciones industriales y obreras, la jurisdicción laboral y la conciliación y arbitraje.

En 1905 se aprobó la ley del descanso dominical, aunque solo aplicable a la Capital Federal **(23)**. En 1907 se reglamentó el trabajo de mujeres y menores y en 1912 se crea un Departamento Nacional del Trabajo en el área del Ministerio del Interior, para recoger datos sobre la implementación y el cumplimiento de las leyes obreras.

En octubre de 1915 se sanciona la ley 9.688 sobre accidentes y enfermedades del de trabajo que modificó el sistema del Cód. Civil en materia de responsabilidad, presumiendo la culpa del empleador (antes había que probarla), salvo en casos de accidentes intencionales, culpa grave del obrero o fuerza mayor ajena al trabajo.

Durante los gobiernos del Presidente Yrigoyen se dictan las primeras leyes jubilatorias, como las leyes 10.650 para el personal ferroviario y 11.110 para los trabajadores tranviarios, telefonistas, telegrafistas y otros, y la ley 11.544 que regula la jornada laboral.

Algunas provincias habían avanzado más rápidamente en la protección de los trabajadores. Cuando en 1929, cuando la ley 11.544 reguló la jornada de trabajo a nivel nacional, las provincias de Mendoza, San Juan, Salta, Tucumán, Santa Fe ya la habían fijado en 8 horas. Otras normas reglamentaron el trabajo a domicilio (cfr. ley 10505 de 1918) y la protección del salario frente a los acreedores, su pago en moneda nacional y no en especie.

Hubo actividades que comenzaron a tener gran relevancia por la función que ocupaban en la economía, como las ferroviarias, las portuarias y otras actividades industriales que se modernizaron con la incorporación de nuevas maquinarias **(24)**. El censo de 1914 indicó

(21) Fallos, 98:20 (1903).

(22) Sostiene aquí nuestro máximo tribunal que "si fuese aceptable la reglamentación impuesta al azúcar (fijación máxima de cupos de producción por encima de los cuales hay que pagar un impuesto sumamente elevado), podría hacerse extensiva a toda la actividad industrial y la vida económica de la Nación, con las libertades que la fomentan, quedaría confiscada en manos de legislaturas o congresos que usurparían por ingeniosos reglamentos todos los derechos individuales ... hasta caer en un comunismo de Estado en que los gobiernos serían los regentes de la industria y del comercio y los árbitros del capital y de la propiedad privada"Fallos, 98:20 (1903).

(23) En 1884 la Asamblea de Católicos peticionaba el descanso dominical. Los Círculos Católicos de Obreros reclamaron insistentemente esta ley y la del trabajo de menores y mujeres y elaboraron proyectos al respecto. En el segundo Congreso de los Católicos de 1907, un informe del diputado Santiago O´Farrell solicitaba una ley que regulara el contrato de trabajo, el salario mínimo, el trabajo de mujeres y niños, una ley de accidentes de trabajo y el seguro obrero. En esta orientación, en 1915 los diputados Juan Cafferata y Arturo Bas, propiciaron y lograron la aprobación de la ley denominada "de casas baratas". Los cuatro barrios que se construyeron por esta ley aún hoy están habitados. Cafferata, a su vez, fue el autor de los proyectos de las leyes de jubilación de los maestros primarios de provincia, de la caja de pensión a la vejez, de seguros contra la invalidez, de bien de familia, de represión del alcoholismo, para combatir la trata de blancas. El diputado Bas preparó e impulsó la ley que creó la Caja Nacional de Ahorro Postal para fomentar el ahorro entre los estudiantes, que inició sus actividades el 5 de abril de 1915 y perduró con éxito más de medio siglo; asimismo, proyectó la ley para jubilación de los ferroviarios, también aprobada en 1915.

(24) Afirma Alberto Bianchi que "en los años que corren entre 1880 y 1930 se amasaron en Estados Unidos y también en la Argentina fortunas fabulosas al amparo del laissez-faire ... Fue la época en que las ganancias no estaban todavía gravadas por impuesto federal alguno. En los Estados Unidos ello solo tuvo lugar en 1913 y en la Argentina, con el Impuesto a las réditos establecido en 1932", BIANCHI, Alberto, "Control de constitucionalidad", Tomo II, Abaco, Bs. As., pág. 372.

que los establecimientos industriales llegaron a 48.779 con más de 400.000 obreros, y se pasaba a un desarrollo de tipo capitalista. Para competir con los capitales ingleses, en la década de 1920 se instalaron en el país firmas estadounidenses, como General Motors, RCA Víctor, Good Year, Colgate Palmolive, entre otras.

Algunos de los principales fallos en materia laboral son los siguientes:

Caso Ivanissevich **(25)**, en el que se admite la constitucionalidad de una ley de la Provincia de Mendoza que obligaba a los ingenieros a dar una fianza de una suma importante de dinero para ejercer dicha profesión en la provincia, por entender que se trataba de un ejercicio razonable del poder de policía.

Caso Ferrocarril del Oeste **(26)**: en la ley 9.688 de accidentes de trabajo se preveía la creación de un fondo destinado a cubrir las indemnizaciones de los trabajadores cuyas empresas quebraran. Ese fondo se constituía con las indemnizaciones correspondientes a trabajadores accidentados y fallecidos sin herederos. Cuando se intima a la empresa Ferrocarril del Oeste a integrar ese aporte, ella se opone por considerar que es inconstitucional exigir un aporte que beneficiaría a un trabajador con el que la empresa no tenía ningún vínculo. La Corte Suprema confirmará el fallo que había rechazado la pretensión de la empresa por considerar que la exigencia legal era constitucional, ya que estaba basado en el principio de solidaridad social que fundamentaba la norma legal.

Caso Mansilla **(27)**: en este caso la Corte Suprema rechazó la pretensión del actor de declarar inconstitucional la disposición de la ley 9688 de accidente de trabajo que establecía el pago de una renta vitalicia al trabajador accidentado. El actor consideraba que el diferimiento en el tiempo de esa indemnización era contrario al derecho de propiedad tutelado constitucionalmente. El máximo tribunal entendió que los principios de solidaridad que inspiraban el régimen justificaban una contribución de las distintas partes involucradas en la materia, entre ellas, el propio trabajador.

Caso Grosso **(28)**, en el que se declara la inconstitucionalidad de un impuesto a la producción de vino destinado a otorgar un subsidio a los productores de vino integrantes de una cooperativa provincial, por considerarlo contrario al derecho de propiedad.

Caso Griet Hnos **(29)**, en el que se declara la inconstitucionalidad de un impuesto a la venta de azúcar destinado íntegramente a subsidiar a los productores que no hayan podido vender su producción.

Caso Rizzotti **(30)**, en el que se declara la inconstitucionalidad de una ley de la provincia de San Juan que obligaba a los médicos allí residentes a prestar servicios gratuitos a las personas de menores recursos o pagar un impuesto equivalente a la mitad del ingreso promedio de un médico.

Caso Arizu I **(31)**, en el que la Corte Suprema declara la inconstitucionalidad de dos leyes mendocinas sobre salario mínimo por entender que el contrato de trabajo es una locación de obra, regida por el Cód. Civil sancionado por el Congreso. El caso se enmarca en las regulaciones establecidas en Mendoza por los gobiernos de los Lencina, padre e hijo. En 1918 se dictó la ley 732 que regulaba la jornada de trabajo y establecía un salario mínimo. En 1927, durante el gobierno de Alejandro Orfila, radical de las filas lencinistas, la ley 922 actualizó y extendió el régimen del salario mínimo. La ley establecía multas para los infractores y, para controlar su cumplimiento, autorizaba a representantes de la autoridad a entrar en los establecimientos y revisar libros y documentación sin orden judicial. Los bodegueros sostuvieron que la ley legislaba sobre materia propia del Congreso Nacional y que por ello le estaba vedado a la provincia; además, las multas y allanamientos atentaban contra las garantías del art. 18 de la CN. La provincia hizo un extenso alegato en favor de las leyes sobre salario mínimo,

(25) Fallos, 117:432 (1913)

(26) Fallos, 128.114 (1918)

(27) Fallos, 138:144 (1923)

(28) Fallos, 128:435 (1918)

(29) Fallos, 137:213 (1922)

(30) Fallos, 150:419 (1928)

(31) Fallos, 156:24 (1929)

cuya finalidad era el bienestar económico de los trabajadores, citando la doctrina expuesta por el sumo pontífice León XIII en la encíclica *Rerum Novarum* y recordando también el pensamiento favorable de las escuelas socialistas. La demandada consideraba que la materia formaba parte del derecho público provincial y del poder de policía local, ya que el Congreso nacional no había legislado sobre salario mínimo salvo para el trabajo a domicilio por ley 10.505, solo aplicable en la Capital Federal, resultando entonces válida la competencia provincial en la materia. La Corte Suprema no consideró ninguno de estos antecedentes, limitándose a una fría aplicación de la ley y reduciendo el problema del salario al ámbito del Cód. Civil. Este cuerpo legal dictado por el Congreso nacional legisla sobre la locación de servicios y el salario es el precio del servicio. Las provincias pueden legislar en la materia mientras no lo haga la Nación, pero esta lo ha hecho a través del Cód. Civil y la norma nacional prevalece sobre el poder de policía local. La nueva rama del derecho -dijeron los jueces- llamada legislación industrial o derecho obrero, se constituye en gran parte con elementos de las relaciones civiles y otros del derecho administrativo o de la ciencia económica. Para la Corte Suprema la legislación del trabajo no es más que la aplicación de disposiciones del contrato de locación de servicios que legisla el Cód. Civil. Por lo tanto, la regulación mendocina era inconstitucional.

Caso Arizu II **(32)**, en el que se declara la inconstitucionalidad de un impuesto a los empleadores y productores de la Provincia de Mendoza destinado a constituir una Caja de pensiones para la vejez e invalidez de los trabajadores, por considerar que se trata de un impuesto que no está destinado a cubrir necesidades generales del Estado y solo grava a determinados contribuyentes en beneficio de un sector social: para el tribunal un impuesto para ser constitucional debe ser general en su fuente y en su destino y no puede estar establecido para exclusivo beneficio de un determinado sector social

IV. Tercera etapa (1930-1947)

Se inicia en 1930, año en el que coinciden el quebrantamiento del orden constitucional por la revolución del 6-IX-30 y el inicio de una mayor intervención estatal en materia económica a partir de la profunda crisis desencadenada en ese año. De acuerdo con la opinión de Oyhanarte, la jurisprudencia de esta tercera etapa en materia de derechos de contenido económico "supone la consagración del intervencionismo conservador —bastante keynesiano, por cierto— bajo el lúcido comando de Roberto Repetto"**(33)**.

A raíz de la crisis del 30, el Estado acentúa la regulación y su intervención directa en la actividad económica. Acude también tanto a medidas de emergencia, como a un uso intensivo del poder de policía de prosperidad. Junto a ello, "la seguridad social irrumpe en el moderno derecho público trayendo metas y valores específicos, peculiares, ajenos a la visión que, del gobierno, de país y del derecho tuvieron los constructores del Estado Liberal"**(34)**. La jurisprudencia de este período tenderá a convalidar, salvo contadas excepciones, todas estas medidas intervencionistas.

El tribunal incorpora de modo permanente dos nuevas doctrinas a su acervo jurisprudencial: se adopta definitivamente el concepto amplio de poder de policía proveniente del Derecho norteamericano y se comienza a utilizar un método de interpretación dinámico de la constitución que está en consonancia con el carácter histórico y evolutivo del bien común político. Estas incorporaciones son de gran importancia para todo el funcionamiento y control del sistema político que tiene encomendado en última instancia la Corte Suprema.

Como *leading-case* representativo de esta etapa pueden señalarse el caso Avico c. de la Pesa **(35)**, donde se convalidó la constituciona-

(32) Fallos, 157:351 (1930)

(33) ob. cit., pág. 89.

(34) OYHANARTE, Julio, "La institucionalización de los cuerpos intermedios", ED, 50-300.

(35) Fallos, 172:29 (1934). Afirma aquí nuestro máximo tribunal: "El desastre económico es tan hondo y ha cambiado tan bruscamente el valor de la propiedad y de todo los productos de la agricultura y ganadería, y consiguientemente el precio del arrendamiento de los campos y casas, que si el Congreso no se hubiera resuelto a establecer la moratoria y especialmente la rebaja del interés de los préstamos hipotecarios los acreedores hipotecarios adquirirían en realidad un valor de compra muy superior

lidad de una ley que por razones de emergencia modificaba las condiciones de los contratos de mutuo hipotecario establecidas por las partes.

Fruto de este mayor intervencionismo estatal en el ámbito socioeconómico es el dictado de nuevas normas laborales. Una de ellas es la ley 11.729, dictada en el año 1934, que modificó los arts. 154 a 160 del Cód. Com. y reguló nuevos aspectos del contrato de trabajo de los empleados de comercio e industria, como las vacaciones, el preaviso la indemnización por despido y la forma en que esta debía ser liquidada. Luego algunas de estas normas se extienden progresivamente a otras actividades.

En 1933 se aprueban por ley las convenciones internacionales en materia laboral, dictadas en las tres primeras Conferencias Internacionales del Trabajo de 1919, 1920 y 1921, que contienen normas tutelares del trabajo, en especial del de menores y mujeres, limitación de la jornada y ampliación de los regímenes a los que se comprende para las indemnizaciones por accidentes de trabajo. En 1934 se establece el seguro obligatorio de maternidad. Además, en ese mismo año se levanta un censo de desocupados y se crea la Junta Nacional para combatir ese flagelo. Al año siguiente se aprueba la denominada Ley de la "silla", que obliga a proveer asientos con respaldo, en 1938 se prohíbe el despido por causa de matrimonio, y en consonancia con la legislación francesa, en 1940 se aprueba el estatuto del personal bancario en 1940, etc. En el orden previsional se crean varias cajas de jubilaciones y se mejoran las existentes.

Luego de la Revolución de 1943, bajo el impulso del entonces Secretario de Trabajo y Previsión Coronel Juan Domingo Perón, se extienden los beneficios de la ley de despido a todos los trabajadores (dec. 33.302), se crean los primeros tribunales del trabajo y se reglamentan las asociaciones profesionales y se unificación del sistema de previsión social.

Los principales fallos relativos al derecho laboral son:

Caso "Saltamartini **(36)**. En este caso, se planteó la inconstitucionalidad del art. 157, inc. 2° del Cód. Com., reformado por la ley 11729, y también del art. 2° de esta última normativa, por considerar que se trataba de una aplicación retroactiva de la ley contraria a la garantía de la propiedad protegida en el art. 17 de la CN. Un obrero despedido demandó a su empleadora, por el cobro de 2 meses de sueldo y la indemnización por 6 años de servicio, como autorizaba la ley. Ante ello, se debía determinar si la ley nueva podía modificar, con referencia a actos del pasado, la responsabilidad que recaía sobre el patrón. Para el demandado, ello implicaba aplicar con efecto retroactivo la norma, al tomar como base de la indemnización los jornales percibidos durante 5 años anteriores a la sanción de la ley. La divergencia se suscitó, porque el art. 3° de la ley, promulgada en septiembre de 1934, señalaba que las disposiciones de esta eran de orden público y se aplicaban a los casos de despido ocurridos desde el 1ro de agosto de 1932, pero dicho artículo había sido alcanzado por el veto presidencial, al considerar inconstitucional la retroactividad. El Procurador General, en su dictamen, estimó que el Congreso de 1934 pudo reformar el Cód. Com., para lo sucesivo, pero carecía de atribuciones para crear un crédito que no existía con anterioridad a su entrada en vigencia. Su fundamento era que, de acuerdo con el art. 19 de la CN, nadie está obligado a hacer lo que le ley no manda. La decisión de la Corte fue dividida. El voto de la mayoría reconoció que el Congreso estaba facultado para disponer que un contrato de empleo no podía disolverse para lo futuro, sin aviso previo de un mes de anticipación y establecer una indemnización para el caso de violación de esa disposición, que era de 1 o 2 retribuciones mensuales, según que la antigüedad fuese de menos o más de 5 años. Pero, a su turno, declaró la inconstitucionalidad del art. 2° de la ley 11729, que daba efecto retroactivo al art 157, inc. 3° del Cód. Com., al considerar que el efecto retroactivo gravaba el patrimonio

al que dieren en préstamo. La gravedad y extensión de la crisis justifican ampliamente la ley impugnada: todas sus disposiciones se proponen salvaguardar en lo posible un fin legítimo, como lo es el interés público comprometido en esta grave emergencia; y los medios empleados, la moratoria para el pago del capital por tres años y de los intereses por seis meses vencidos, así como el máximo de seis por ciento en la tasa del interés, son justos y razonables como reglamentación o regulación de los derechos contractuales".

(36) Fallos, 176:22 (1936)

del empleador, de un modo que no se había podido prever. En el mismo caso, la Corte pronunció una frase paradigmática: "Es cierto que los nuevos hechos y las nuevas necesidades requieren la nueva y adecuada legislación que los contemple y regule, siguiendo el ritmo del progreso y de la vida social... y si el legislador, con ese criterio ha considerado que la situación de los empleados... debe mejorarse, y modificar las modalidades de los contratos existentes, nada obsta para que realice esa alta finalidad por medio de una legislación adecuada, justa y razonable.... Pero de ahí a la flagrante violación del patrimonio del empleador al punto de impedirle despedir, sin pagarles una indemnización cuyo monto depende de servicios concluidos y liquidados con anterioridad a esta y a ley entonces vigente, hay una manifiesta diferencia que prohibe hacer el art. 17, CN, cuando declara la inviolabilidad de la propiedad".

De diverso tenor son las disidencias de Sagarna y Terán, las que resultan de singular interés pues permiten avizorar el desarrollo del derecho del trabajo y el alto contenido que le asignaban al trabajo humano, reconocido ya por la Doctrina Social de la Iglesia, a cuyos elementos recurrió el último juez. Sagarna se detuvo en el estudio de los casos de leyes análogas que establecían pautas retroactivas, tales como las leyes 9688 y 10650. Expresó que, "para la Corte, cuando el orden público lo reclama"**(37)** el principio de no retroactividad cede y, por ello, no hay compromiso de derechos adquiridos, ni de garantía constitucional alguna. Añadió que razones tutelares habían llevado al legislador a crear la ley, para salvaguardar la notoria desigualdad entre el empleado y el patrón y afirmó: "Es lógica y justa inferencia de esas razones que el patrón no tiene derecho adquirido al arbitrario despido del empleado u obrero que la ley encontró en su puesto, causándole el daño de la desocupación no menos grave, de efectos sociales más graves quizás, que el accidente o enfermedad que los códigos de 1862 y 1889 ya indemnizaban **(38)**. Por lo tanto, para Sagarna, no había afectación de derechos, mientras no se demostrara que el monto de las cantidades máximas a pagar importaran una confiscación. Terán, por su parte, examinó si la ley impugnada privaba al empleador de un derecho en expectativa o de un derecho adquirido. Desde su óptica, el patrón no tenía un derecho adquirido, pues la ley se aplicaría solo cuando el empleador despidiese sin causa. Estimó que la norma que debía regir el despido era la vigente al momento en que este se producía, y que la ley recién generaba efectos cuando el empleador decidía despedir a su empleado, por ello no había retroactividad. Expresó: "Si por modificar el pasado una ley ha de ser reputada retroactiva, ninguna ley escapará a ese vicio, pues por definición toda ley nueva se propone ese fin: modificar lo existente"**(39)**.

En opinión de Terán, el texto original de la ley comprendía a los despidos ocurridos desde el 01/08/1932, pero esa parte fue vetada por el Ejecutivo. La ley no tuvo efecto retroactivo y fijó el quantum del despido, tomando por modelo la ley italiana de 1926 y no la francesa de 1928, que lo dejó al prudente arbitrio judicial. Acotó: "El legislador argentino ha aplicado en ejercicio de una facultad cuyo control no ha sido dado a los jueces, un criterio que la razón no rechaza y antes bien, aprueba, según el cual la base para la indemnización ha de ser el tiempo durante el cual ha estado al servicio de su principal. [...] Mide el derecho que sanciona por el tiempo pasado, pero no lo revive **(40)**. Terán fue más allá del problema laboral y atendió a la protección espiritual del obrero. Su ideario cristiano le hacía concebir que a la persona le correspondía un amparo y primacía, e invocó las encíclicas *Rerum Novarum* y *Quadragesimo Anno*. No se trataba de cargas impositivas que debían imponerse con igualdad, sino de intereses que el Estado estaba obligado a proteger: "Las leyes del trabajo consideran un bien que si desde el punto de vista económico —como creador de valores materiales— puede equipararse a aquéllos, difiere por su contenido, y trascendencia moral: es el trabajo humano, que no es una mercancía, y su compensación: salario". Terán propició la confirmación de la sentencia, porque la ley solo era cuestionable si había carga expoliatoria y ruinosa, como cuando se liquidaba un negocio, cuestión que aquí no se había alegado".

(37) Ibidem, en p. 54.

(38) Ibidem, en p. 56.

(39) Ibidem, en p. 63.

(40) Ibidem, en p. 64.

Caso Quinteros **(41)**, en el que se convalidó la ley que disponía la indemnización por despido laboral y que había sido impugnada por ser contraria a la libertad de contratación y al derecho de propiedad. En este último caso, tiene una gran importancia doctrinal la definición que allí realiza el tribunal al señalar que el bienestar general al que hace referencia el preámbulo es "el bien común de la filosofía clásica". En este caso, se arguyeron tres cuestiones, con el fin de impugnar la inconstitucionalidad de la ley 11.729:

1) el efecto retroactivo de la norma para computar la indemnización por despido;

2) la obligación de pagar una indemnización al obrero, por ser contraria a los principios de libertad de trabajo e inviolabilidad de la propiedad, y en tanto no surgía del contrato de empleo (arts. 14 y 17, CN); y

3) la circunstancia de que el empleado podría reclamar dos beneficios —el de la citada ley y el que otorgaba la ley 11110 **(42)**—, por afectar el principio de la igualdad de las cargas y los impuestos.

Para tratar el primer punto, el Tribunal remitió a lo resuelto en el caso "Saltamartini", reseñado en el apartado anterior. Para analizar el segundo punto, también consideró idóneo el contenido del fallo anterior, pues, para la opinión de la mayoría: "[L]a Constitución no impide que la legislación establezca formas de cumplimiento de los contratos y sanciones para su ruptura"**(43)**. Y reconoció un principio fundamental que abrió sendero: "La Constitución es individualista, como dice el apelante, pero debe entenderse tal calificación en el sentido de que se reconoce al hombre derechos anteriores al Estado, de que este no puede privarlo (arts 14 y ss.). Pero no [...] en el sentido de que la voluntad individual y la libre contratación no puedan ser sometidas a las exigencias de las leyes reglamentarias [...] el art. 19, fija como límites a la autonomía individual "el orden y la moral pública"**(44)**. En opinión de la Corte, "del Preámbulo y de su contexto se desprende el concepto de que la Constitución se propone el 'bienestar común', el bien común de la filosofía jurídica clásica"**(45)**. Como corolario, estableció que la obligación legal de indemnizar a los obreros no es "contraria al derecho de contratar ni importa una violación del derecho de propiedad"**(46)**. De lo contrario, argumentó, toda la legislación nacida en respuesta de las "necesidades sociales" adolecería de igual vicio. Respecto al tercer punto, la Corte, luego de hacer referencia a la jurisprudencia que rechazaba la acumulación de beneficios **(47)**, destacó que el caso era diverso, debido a que, aunque la aplicación de la norma aparejaba que el obrero recibiese doble indemnización —la del art 18 de la ley 11110 y la de la ley 11729—, no había en el caso doble imposición, desde el momento que la empresa no había efectuado la contribución patronal de la ley 11110. El fallo fue unánime.

Caso Rusich **(48)**, en el que se señala que la obligación legal de conceder vacaciones pagas no viola los derechos de propiedad ni el de igualdad. El Tribunal fijó que el pago de las vacaciones debía efectuarse con anterioridad a su goce. Para decidir de este modo, los jueces entendieron que el rubro no era un impuesto, ni una tasa, ni una sisa, ni un servicio, sino una condición legal del contrato de trabajo, que había sido establecida en virtud del poder de policía y en resguardo de la salud y eficacia del obrero. Otorgar las vacaciones sin remuneración equivaldría a negar el descanso, porque, en la mayoría de los casos, el obrero no podía hacer ahorros para costear ese período.

Caso Alonso **(49)**, en el que no se acepta la operatividad directa de los tratados internacionales en materia laboral sin que exista una ley interna que los reglamente. Gregorio Alonso

(41) Fallos, 179:113 (1937)

(42) La ley 11110 fue dictada especialmente para las empresas privadas de servicios públicos. Establecía los derechos de sus empleados y preveía las indemnizaciones en caso de cesantía, de retiro, su jubilación y la pensión para su familia en caso de muerte (Fallos, 179:113, consid. 5).

(43) Fallos, 179:113, consid. 4.

(44) Ibidem.

(45) Ibidem.

(46) Ibidem.

(47) Caso "Josefina M. Borghi de Fernández, y otros c/ Nación", Fallos, 177:416 (1937).

(48) Fallos, 181:209 (1938)

(49) Fallos 186:258 (1940)

demandó a Haras Los Cardos por indemnización por un accidente de trabajo mientras corta el césped en una propiedad de la demandada. Funda su pretensión en la ley 9688, pero como esta no incluye a los obreros agrícolas, invoca también la ley 12.232, que aprueba las convenciones de la Conferencia Internacional del Trabajo. El reclamo se rechaza porque la ley 9688 no se aplica a este tipo de actividad, y en cuanto al Tratado, se considera no aplicable, pues se trata de un compromiso para modificar la legislación, pero que aún no se había cumplido.

Caso Inchauspe **(50)**, donde se admitió la constitucionalidad de la ley 11.747 que disponía la asociación y contribución obligatoria a la CAP de los productores de carnes.

Caso Sogga **(51)**, en el que, en fallo dividido, se declara la inconstitucionalidad de una ley de colegiación obligatoria dictada por la provincia de Santiago del Estero por considerar que ella era contraria al art. 14 de la CN. la ley orgánica de los tribunales de la provincia de Santiago del Estero, que estableció la colegiación obligatoria para todos los letrados, como requisito para ejercer la profesión en la provincia. Varios abogados atacaron la ley, por considerar que atentaba contra la libertad de asociarse. La cuestión adquirió dimensión social, ante el aumento de profesionales que la impugnaron, y el caso arribó al Máximo Tribunal. El Procurador General, en su dictamen, desconoció el poder de las provincias de obligar a los abogados a formar gremio y asociarse. El Congreso de la Nación era el órgano que tenía la facultad de dictar normas permanentes y uniformes para la organización de los colegios de abogados en todo el país y esas normas, que eran el complemento lógico del otorgamiento de diplomas de abogados, no podían quedar libradas a los criterios variables de las legislaciones locales. La Corte declaró la inconstitucionalidad de la norma provincial. Sostuvo que la provincia de Santiago del Estero había excedido sus facultades reglamentarias al imponer como requisito obligatorio para ejercer la profesión de abogado el asociarse al colegio creado por la ley. Semejante imposición vulneraba el derecho de asociarse con fines útiles y el de trabajar, consagrados por el art. 14 de la CN. Los jueces Sagarna y Casares votaron en disidencia. En sus fallos hicieron hincapié en el carácter social de los derechos, por el cual el bienestar común estaba por encima de los derechos individuales. Desde otro punto de vista, acotaron que el ejercicio de la profesión estaba relacionado con el régimen procesal, que era materia de la legislación local, y así las provincias podían establecer recaudos específicos, como el de la colegiación obligatoria. Los abogados son auxiliares de la justicia, y, al tener las provincias la facultad de organizar su administración de justicia, esta facultad comprendía el de regular también la actuación de sus auxiliares y exigirles cierta organización y disciplina.

Caso "Fornillo"**(52)**, en el que discute la posibilidad de acumular dos indemnizaciones en materia laboral. La Corte había sostenido, en casos anteriores, que la acumulación de beneficios de la ley 11729 con otros que otorgasen leyes especiales era contraria a la igualdad establecida por el art. 16, CN. En este caso, la Compañía Ítalo Argentina de Electricidad fue condenada a pagar una indemnización a Fornillo por despido, por aplicación de la ley 11729. La compañía objetó la condena, por entender que las relaciones con el obrero se regían por una ley especial y que la solución le imponía la doble carga de pagar por ambas normas. La Corte Suprema, a la luz de las nuevas normas dictadas por el Congreso, que reconocen que las indemnizaciones de las leyes 9688 y las del Cód. Com. no excluían otros beneficios establecidos en leyes especiales, cambia su postura, considera que la impugnación de la ley 11729 fundada en el art. 16 de la CN era inadmisible y confirma la condena apelada.

Acordada del 2-IV-45 **(53)**: mediante esta Acordada, nuestro máximo tribunal expresó su negativa a tomar juramento a los miembros de

(50) Fallos, 199:483 (1944)

(51) Fallos, 203:100 (1945)

(52) Fallos, 207:209 (1947).

(53) Posteriormente, en el caso Nicora (Fallos, 207:200), dictado en el año 1947 mientras tramitaba el juicio político a cuatro jueces de la Corte Suprema, el tribunal confirmó la validez del dec. 32347/44, por el cual se crearon cargos de jueces de primera instancia del trabajo, ya que dicho decreto había sido ratificado por el Congreso mediante la ley 12.948, de marzo de 1947, por lo quedaba saneado el vicio de origen que portaba.

la Cámara de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal, por considerar que un gobierno de facto carece de facultades legislativas para crear nuevos tribunales.

Caso Cia. Dock Sur **(54)**, en el que se declaró la invalidez parcial del régimen orgánico de la Secretaría de Trabajo y Previsión, a cuya cabeza estaba Juan Domingo Perón, por considerar que el poder de policía del trabajo tenía carácter local y no nacional. La ley 11544 (1929), regulatoria de la jornada de trabajo, establecía que debía ser aplicada, en la Capital Federal y en los territorios nacionales, por el Departamento Nacional del Trabajo y, en las provincias, por las autoridades administrativas locales. Siguiendo este imperativo, la provincia de Buenos Aires, por ley 4548, decidió que el Departamento Provincial del Trabajo ejecutase la ley. El gobierno de facto, por dec. 15074 del 27 de noviembre de 1943, creó la Secretaría de Trabajo y Previsión, y fijó que las dependencias provinciales para aplicar la ley quedaban convertidas en Delegaciones Regionales de Trabajo y Previsión. El Delegado de la provincia de Buenos Aires multó a la Cía. Dock Sud de Buenos Aires Ltda. La medida fue apelada ante el juez de La Plata, quien la confirmó. Al llegar a la Corte, esta entendió que el decreto derogaba una ley provincial, al transformar en nacional la delegación administrativa y otorgarle la capacidad para conocer en el territorio de las provincias sobre cuestiones regidas por la legislación de fondo, cuestión que ni el Congreso podía decidir. Señaló que al afectado se lo sacaba del juez natural, enervando las instituciones provinciales. Por ello, revocó la sentencia apelada y declaró la inconstitucionalidad del decreto. Expresó, con firma de Sagarna, Nazar Anchorena, Ramos Mejía y Casares: "[E]l Poder Ejecutivo, ni como gobierno de facto, ni como gobierno constitucional ha podido dictar el dec. 15074 del 27 de noviembre de 1943 dejando sin efecto una ley provincial y nombrando un funcionario nacional en lugar de un funcionario provincial como juez de faltas, sin violar los principios consagrados según los cuales las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas sin intervención del poder federal y sin violar la garantía del art. 18 de la CN sacándolo de sus jueces naturales designados por la ley antes del hecho del proceso"**(55)**.

Caso "Nicora"**(56)**: en este caso se planteó la validez del dec. 32347/44, por el cual el gobierno de facto había creado los juzgados de primera instancia del trabajo. Ante la sentencia que dictó uno de estos magistrados, se apeló, por entender que el Poder Ejecutivo de facto carecía de atribuciones para cambiar la competencia de la justicia de paz, y porque el nuevo procedimiento violaba el derecho de defensa. Cabe aclarar que, con posterioridad al inicio del juicio, y solo días antes del fallo de la Corte, el Congreso del nuevo gobierno había ratificado el decreto de creación de los tribunales del trabajo, mediante la ley 12948. Los jueces Sagarna, Nazar Anchorena y Ramos Mejía expresaron que los antecedentes de la sanción de la ley 12948 ponían de manifiesto que el Congreso había "reconocido y declarado la validez y obligatoriedad del mencionado decreto, como si hubiera sido una ley, con efecto retroactivo a la fecha de la publicación de este y sin interrupción alguna desde entonces"**(57)**. Recordaron que en casos anteriores **(58)** la Corte había admitido la validez de leyes referentes a decretos dictados por gobiernos de facto, siempre y cuando no alterasen derechos adquiridos o importasen la aplicación de normas penales con carácter de ex post facto, lo que no se daba en el caso de la ley 12948. Con-

(54) Fallos, 204:23 (1946).

(55) Fallos, 204:23, en pp. 26-27. Añadió el tribunal: "Que el decreto del P. E. Nacional, n° 15074, creando la Secretaría de Trabajo y Previsión, al establecer en sus arts. 12 y ss. que los Departamentos, Direcciones u Oficinas del Trabajo existentes en las provincias quedan convertidos en Delegaciones Regionales de Trabajo y Previsión y que sus jefes seguirán al frente de los mismos como Delegados Regionales, ha derogado una ley provincial, ha transformado el organismo provincial en nacional y atribuido a una entidad nacional jurisdicción para conocer en el territorio de las provincias sobre cuestiones regidas por la legislación de fondo. La violación de los principios constitucionales citados es patente. Ni el Congreso Nacional hubiera podido hacerlo" (Fallos, 204:23, en pp. 28-29).

(56) Fallos, 207:200 (1947).

(57) Ibidem, en p. 205.

(58) La Corte cita los siguientes casos: "Malmonge Nebreda", Fallos, 169:309 (1933); "Gutiérrez, Adelino", Fallos, 173:311 (1935); "Escalada, Marcelino", Fallos, 179:408 (1937); y "Anders, Carlos", Fallos, 204:345 (1946).

cluyó que, admitida la validez del decreto, debía desestimarse el reclamo.

V. Cuarta etapa (1947-1955)

Este período se inicia con la llegada al gobierno del justicialismo y la designación de cuatro nuevos jueces luego de la destitución por juicio político de los anteriores integrantes del tribunal y se prolonga hasta 1955, año en el que son removidos todos los jueces de la Corte por el gobierno de la revolución de 1955. "Es la etapa justicialista. En ella sobresalió con nitidez el fino pensamiento jurídico de Tomás D. Casares" **(59)**. Hay en las sentencias de esta época una clara adopción de una postura doctrinal que admite importantes restricciones de los derechos económicos y sociales en aras del bien común, aceptando un intervencionismo estatal aún mayor que el de la tercera etapa. Esta concepción, con un marcado tinte social y dirigista, fue incorporada al texto constitucional con la reforma de 1949 **(60)**. Como es sabido se pone el énfasis en la redistribución del ingreso y en el control directo o indirecto por parte del Estado de la entera actividad económica. Con la sanción de la Constitución 1949 se consagra por primera vez los derechos de los trabajadores en su art. 37.I **(61)**.

(59) OYHANARTE, Julio, ob. cit., p. 89.

(60) "La constitución de 1949 ostenta ya en el Preámbulo y como supremo objetivo de la unión la irrevocable decisión de constituir una Nación económicamente libre y para realizar esa libertad ha puesto en manos de la autoridad federal los poderes necesarios para llevarla a cabo. Por ello a las antiguas cláusulas relativas al comercio interprovincial e internacional ha sumado: la que reconoce al gobierno federal el derecho a desarrollar actividades económicas (art. 4°); la que establece que incumbe al Estado fiscalizar la distribución y la utilización del campo e intervenir con el objeto de desarrollar e incrementar su rendimiento en interés de la comunidad (art. 38): la que dispone que el capital debe estar al servicio de la economía nacional (art. 39): la que autoriza al Estado a intervenir en la economía y monopolizar determinadas actividades en salvaguardia de los intereses generales (art. 40); la que pone la importación y la exportación a cargo del Estado (art. 40); la que declara propiedades imprescriptibles e inalienables de la Nación los minerales, las caídas de aguas, los yacimientos de petróleo, de carbón y de gas y de las demás fuentes naturales de energía con excepción de los vegetales (art. 40), la que establece que los servicios públicos pertenecen originariamente al Estado (art. 40); la que atribuye al Congreso la creación y supresión de bancos oficiales y la legislación sobre régimen bancario, crédito y emisión de billetes en todo el territorio de la Nación; la que faculta al Congreso a promover la colonización de tierras de propiedad nacional y de las provenientes de la extinción de latifundios, procurando el desarrollo de la pequeña propiedad agrícola (art. 68 in. 16), etc.", Fallos, 227:666.

(61) Su extenso texto señala: "Declárense los siguientes derechos especiales:Del trabajador1. Derecho de trabajar.— El trabajo es el medio indispensable para satisfacer las necesidades espirituales y materiales del individuo y de la comunidad, la causa de todas las conquistas de la civilización y el fundamento de la prosperidad general; de ahí que el derecho de trabajar debe ser protegido por la sociedad, considerándolo con la dignidad que merece y proveyendo ocupación a quien lo necesite.2. Derecho a una retribución justa.— Siendo la riqueza, la renta y el interés del capital frutos exclusivos del trabajo humano, la comunidad deber organizar y reactivar las fuentes de producción en forma de posibilitar y garantizar al trabajador una retribución moral y material que satisfaga sus necesidades vitales y sea compensatoria del rendimiento obtenido y del esfuerzo realizado.3. Derecho a la capacitación.— El mejoramiento de la condición humana y la preeminencia de los valores del espíritu imponen la necesidad de propiciar la elevación de la cultura y la aptitud profesional, procurando que todas las inteligencias puedan orientarse hacia todas las direcciones del conocimiento, e incumbe a la sociedad estimular el esfuerzo individual proporcionando los medios para que, en igualdad de oportunidades, todo individuo pueda ejercitar el derecho a aprender y perfeccionarse.4. Derecho a condiciones dignas de trabajo.— La consideración debida al ser humano, la importancia que el trabajo reviste como función social y el respeto recíproco entre los factores concurrentes de la producción, consagran el derecho de los individuos a exigir condiciones dignas y justas para el desarrollo de su actividad y la obligación de la sociedad de velar por la estricta observancia de los preceptos que las instituyen y reglamentan.5. Derecho a la preservación de la salud.— El cuidado de la salud física y moral de los individuos debe ser una preocupación primordial y constante de la sociedad, a la que corresponde velar para que el régimen de trabajo reúna requisitos adecuados de higiene y seguridad, no exceda las posibilidades normales del esfuerzo y posibilite la debida oportunidad de recuperación por el reposo.6. Derecho al bienestar.— El derecho de los trabajadores al bienestar, cuya expresión mínima se concreta en la posibilidad de disponer de vivienda, indumentaria y alimentación adecuadas, de satisfacer sin angustias sus necesidades y las de su familia en forma que les permita trabajar con satisfacción, descansar libres de preocupaciones y gozar mesuradamente de expansiones espirituales y materiales, impone la necesidad social de elevar el nivel de vida y de trabajo con los recursos directos e indirectos que permita el desenvolvimiento económico.7. Derecho a la seguridad social.— El derecho de los individuos a ser amparados en los casos de disminución, suspensión o pérdida de su capacidad para el trabajo promueve la obligación

En este contexto, fuertemente protectorio de los trabajadores, la Corte también dictará una serie de fallos que acompañarán esta tendencia, entre los que podemos mencionar los siguientes:

Caso Inocencio Castellano **(62)**, donde se declara la constitucionalidad de la ley que establece el pago obligatorio del sueldo anual complementario. En el caso, unos empleados que reclamaban la falta de pago del aguinaldo. Los demandados aducían no haberlo abonado como consecuencia de sostener la inconstitucionalidad del dec.-ley 33302/45, con fundamento en la inexistencia de facultades en el Poder Ejecutivo de facto para legislar, y, además, en el carácter retroactivo de los arts. 62 y 45 del decreto, opuestos a lo preceptuado por los arts. 16, 14 y 5 de la CN. La normativa en cuestión imponía a los empleadores, entre otras obligaciones, abonar a sus dependientes un sueldo anual complementario equivalente a la doceava parte del salario anual. La Corte, además de reconocer las facultades legislativa de los gobiernos de facto consideró que no podía ponerse en tela de juicio "la potestad estatal de intervenir legislativamente en las locaciones de servicios para procurar a los asalariados condiciones de justicia en orden a la retribución de su trabajo"**(63)** También admitió la retroactividad asignada al aguinaldo, en tanto se trataba de una exigencia del orden público, y sostuvo que "el derecho de propiedad en cuanto derecho individual no está menos supeditado que cualesquiera de los otros de esa especie en sus alcances y los modos de su ejercicio a lo que requiera el orden público, puesto que todo derecho comporta en cuanto tal una relación con otro u otros que supone a su vez, natural e indispensablemente, congruencia con el orden general de la comunidad, es decir, con aquellas exigencias de justicia a las que el régimen institucional de la sociedad política —que es la Nación constitucionalmente organizada— debe dar satisfacción para que la convivencia ordenada de quienes la integran sea por de pronto posible, y además asegure y promueva lo que en el Preámbulo de la Constitución se llama 'el bienestar general' o bien común. En suma, que el derecho de propiedad era inviolable en tanto en cuanto su ejercicio no obste al bien común, fundamento de todo derecho individual y por ende anterior y superior a ellos"**(64)**. En el fallo, realizó también una nueva interpretación dinámica y actualizadora de la Constitución de 1853, al afirma que "aun cuando la CN no haya establecido un ordenamiento económico, de la misma manera que ha estatuido las garantías individuales, de ello no puede concluirse que el Estado se encuentre imposibilitado de desarrollar su acción, como lo requieran las exigencias de la vida contemporánea"**(65)**.

Caso Martín **(66)**, en el que se admite la validez constitucional de una ley de la Provincia de Santa Fe que establecía el arbitraje obligatorio en materia de conflictos laborales. El caso se originó en una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por los dueños de un molino yerbatero contra un decreto del 31 de julio de 1943 —dictado por el interventor federal de Santa Fe—, un laudo del Delegado Regional Ro-

de la sociedad de tomar unilateralmente a su cargo las prestaciones correspondientes o de promover regímenes de ayuda mutua obligatoria destinados, unos y otros, a cubrir o complementar las insuficiencias o inaptitudes propias de ciertos períodos de la vida o las que resulten de infortunios provenientes de riesgos eventuales.8. Derecho a la protección de su familia.— La protección de la familia responde a un natural designio de individuo, desde que en ella generan sus más elevados sentimientos efectivos y todo empeño tendiente a su bienestar debe ser estimulado y favorecido por lacomunidad como el modo más indicado de propender al mejoramiento del género humano y a la consolidación de principios espirituales y morales que constituyen la esencia de la convivencia social.9. Derecho al mejoramiento económico.— La capacidad productora y el empeño de superación hallan un natural incentivo en las posibilidades de mejoramiento económico, por lo que la sociedad debe apoyar y favorecer las iniciativas de los individuos tendientes a ese fin, y estimular la formación y utilización de capitales, en cuanto constituyen elementos activos de la producción y contribuyan a la prosperidad general.10. Derecho a la defensa de los intereses profesionales.— El derecho de agremiarse libremente y de participar en otras actividades lícitas tendientes a la defensa de los intereses profesionales, constituyen atribuciones esenciales de los trabajadores, que la sociedad debe respetar y proteger, asegurando su libre ejercicio y reprimiendo todo acto que pueda dificultarle o impedirlo".

(62) Fallos, 208:430 (1947)

(63) Fallos, 208:448 (1947)

(64) Ibidem.

(65) Ibidem.

(66) Fallos, 208:497 (1947)

sario de la Secretaría de Trabajo y Previsión del 3 de marzo de 1945, y el decreto nacional 15074 en cuanto establecía delegaciones regionales con facultades para imponer soluciones obligatorias en los conflictos suscitados entre patrones y obreros. En su fallo, sostuvo nuestro máximo tribunal que lo único que permanecía al margen de la autoridad de la ley era "la libertad de contratar o no trabajo ajeno para la propia empresa y de ofrecer o no el propio trabajo por el precio de un salario"**(67)**, ya que una vez establecida la relación laboral, ni las bases de esta, ni la regulación del trabajo, ni la forma de resolver los conflictos suscitados podían escapar a lo que decidiera el poder público. Añadió también que el régimen legal laboral es "un sistema al que patrones y obreros debían sujetarse en los casos que comprende, hayan o no expresado previamente la voluntad de acogerse a él. Es, pues, una de tantas injerencias de la autoridad de la ley en el régimen de las relaciones del trabajo de que hay ejemplo en la legislación contemporánea y que tiene por objeto condicionar la autonomía de la voluntad de patrones y obreros en orden a la contratación que de los servicios personales de los segundos hagan los primeros. Lo de la libertad contractual que se substrae a este condicionamiento o superior regulación legislativa es la libertad de contratar o no trabajo ajeno para la propia empresa y de ofrecer o no el propio trabajo por el precio de un salario. Pero establecida la relación, tanto las bases sobre las cuales se la ha de establecer, cuanto la regulación ulterior del modo como el trabajo ha de realizarse y como se han de resolver los conflictos que se susciten durante su prestación, ya no están librados a la voluntad de las partes entre quienes la relación se ha establecido. El poder público considérase en el deber —y por ende en posesión de la facultad correlativa— de imponer la sujeción a determinadas normas de diversa generalidad según se refieran a todas las especies de trabajo bajo el régimen del salario en toda circunstancia"**(68)**. Para la Corte, no cabía "duda alguna de que, aunque las relaciones relativas a la prestación del trabajo puedan seguirse considerando, en cierto sentido, de naturaleza contractual, la autonomía de las voluntades contratantes está fundamentalmente subordinada a un tal conjunto de disposiciones legales ineludibles que solo artificiosamente puede esta relación equipararse a lo que en el régimen común de la legislación civil es el contrato de locación de servicios"**(69)**.

Ahondando aún en los fundamentos de su postura, afirma que "el libre juego de la voluntad individual no siempre es compatible con la preeminencia del bien común. Hay una situación de anormalidad causada por la preponderancia económica de los empleadores y el resultado es la negación de la igualdad entre las partes (..) El Estado, por lo tanto, ha de intervenir en cumplimientos de deberes primarios para evitar que los obreros se hagan justicia por su propia mano; eliminar el riesgo de que la acción sindical se dirija a la suplantación del Estado por la dictadura del proletariado, así como para promover la recuperación del orden natural en la estructura misma de la sociedad y resguardar el orden público y la paz social (..) La búsqueda de la prosperidad económica no ha de ser concebida como exaltación de la riqueza por la riqueza misma, sino como condición del bienestar humano al que la riqueza contribuye"

VI. Quinta etapa (1955-1958)

El gobierno de la Revolución Libertadora procedió a remover por primera vez en nuestra historia institucional a todos los integrantes de la Corte Suprema. Se inicia así una nueva etapa en la historia del tribunal que durará solo tres años, hasta el inicio del gobierno democrático de Arturo Frondizi, momento en el que se da una renovación parcial en la composición del tribunal. Se observa en los fallos de esta época un deseo de separarse de las líneas jurisprudenciales de la cuarta etapa, procurando dar una tutela más extensa a los derechos y garantías individuales **(70)**.

(67) Fallos, 208:505 y sig. (1947).

(68) Ibidem, 208:506 (1947).

(69) Ibidem.

(70) Entre las sentencias que expresan esta nueva postura del tribunal cabe destacar especialmente los casos Mouviel (Fallos, 237:636), sobre la inconstitucionalidad de los edictos de policía por afectar el principio de legalidad en materia penal y la división de poderes, y Siri (Fallos, 239:459), que consagró jurisprudencialmente la acción de amparo frente actos del poder público.

Durante este período tendrá lugar la Convención Constituyente de 1957 que restablecerá la vigencia del texto constitucional de 1853, incorporará el art. 14 bis sobre derecho de los trabajadores, de los gremios y de la seguridad social **(71)** y añadirá en el art. 67 inc. 16, los códigos del trabajo y de la seguridad, como nuevas materias sobre las que debe legislar el Congreso de la Nación.

Algunos de los principales fallos en materia laboral son los siguientes:

Caso Cantarini **(72)**: en este fallo se desconoció el valor jurídico operativo y directo de las cláusulas programáticas de contenido social incorporadas a dicha constitución **(73)**. En su meduloso dictamen, el Procurador General Sebastián Soler examinó la validez de la derogación de la Constitución de 1949 por parte del gobierno provisional y analizó la naturaleza de las cláusulas en juego. Del rico análisis se deriva una postura contundente: "[L]as cláusulas que se mencionan no consagran derecho alguno, son meros enunciados verbales y con su sanción no se agregó ni quitó nada a las disposiciones constitucionales que establecían la libertad de trabajo". No cabe perder de vista que el dictamen de Soler marcaba una ruptura drástica con la doctrina del período anterior que había acogido con aprecio las citadas cláusulas programáticas al expresar que "introducen directivas trascendentales para la inteligencia del derecho positivo vigente de las que los magistrados judiciales no pueden desentenderse **(74)**".

Caso Desoglio **(75)**. Un tribunal provincial había condenado al demandado al pago de horas extras en forma discrecional, apartándose de los elementos aportados en juicio. La sentencia fue objeto de recurso extraordinario, fundado en otras razones, en haberse prescindido arbitrariamente de disposiciones legales vigentes en materia de prescripción y prueba. Así y todo, el tribunal apelado denegó el recurso por entender que había procedido según los métodos "que se basan en la observación inmediata de la realidad social", que condicionan la ley a los factores contingentes de la convivencia humana, sintetizables para el caso en el "justicialismo social", con arreglo al que no existe razón para negar a los magistrados "facultades para crear en determinados casos la norma legal" habiendo, en consecuencia, fallado "en virtud de interpretación y aplicación de normas positivas y principios jurídicos incuestionables". La Corte enfatizó el "exceso" en que incurrió el *a quo*, en tanto los jueces que lo integran no se han considerado obligados por las normas del ordenamiento jurídico vigente, en cuanto se declaran facultados para crear aquellas disposiciones a que el caso debe ajustarse. La Corte sostuvo que dicho accionar era incompatible con el derecho de defensa en juicio y la división de poderes.

Caso Colegio Médico de la 2° Circunscripción **(76)**; en el que se admitió la validez de la

(71) Señala el art. 14 bis: "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna".

(72) Fallos, 237:273 (1957)

(73) La constitución de 1949 fue derogada por una proclama del Gobierno Provisional del 27-IV- 56.

(74) Cfr., entre otros, caso S.A. Comercial Staudt y Cía., Fallos, 229:368. En el mismo sentido, S.A. Neumáticos Goodyear, Fallos, 229:456 (1945), Celesia, Fallos, 229:630 (1954) y Torrá, Fallos, 232:134 (1955) en que la Corte avaló un desalojo del locatario que cultivaba hortalizas en un predio ubicado en una zona urbanizada de la Capital Federal sobre la premisa de la función social de la propiedad.

(75) Fallos, 234:82 (1956).

(76) Fallos, 237:397 (1957)

colegiación profesional obligatoria establecida por una ley provincial;

Caso García Monteavaro **(77)**, en el que se admite la validez del art. 46 del Estatuto del periodista que obligaba a pagar una indemnización al empleador aún en caso de retiro voluntario del empleado.

VII. Sexta etapa (1958-1966)

Con la llegada al gobierno del Dr. Frondizi se renueva parcialmente la integración del tribunal **(78)** y en 1960 la ley 15.271 amplia a siete el número de jueces de la Corte Suprema. El período se extiende también durante las presidencias de Guido e Illía.

Tal como señala Alberto Bianchi, en la mayoría de estos casos se declararon constitucionales las leyes impugnadas "acudiendo para ello a criterios fundados en eminentes políticas desarrollistas de subordinación de la propiedad individual al bien común"**(79)**. Se sostuvo en todos ellos una vigorosa defensa de las potestades estatales y en algunas oportunidades se convalidaron medidas de un excesivo intervencionismo que ahogaban la iniciativa de los particulares o limitaban fuertemente los derechos individuales.

Durante el gobierno del Presidente Frondizi se dictó la ley 14.445 de Asociaciones Profesionales que reguló la actividad de los sindicatos que había sido fuertemente limitada luego de la caída del justicialismo.

Algunos de los principales fallos sobre cuestiones laborales de este período son:

Caso Cine Callao **(80)**, donde la Corte declaró constitucional la ley 14.226 que exigía la contratación de números vivos en las salas cinematográficas como medio de luchar contra la desocupación de este sector. Adhiriendo a un concepto amplio del poder de policía de emergencia, sostiene que "esta Corte, luego de haber abandonado la circunscripta concepción del poder de policía expuesta en antiguos pronunciamientos para acoger la tesis amplia y plena, aceptada el siglo pasado por la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, declaró dentro de los objetivos propios de aquel poder ha de estimarse comprendida -junto a la seguridad, la moralidad y la salubridad pública- la defensa y promoción de los intereses económicos de la colectividad".

La ley 14.226 exigía la contratación de números vivos en las salas cinematográficas como medio de luchar contra la desocupación. Esta ley había sido sancionada por el gobierno peronista. Establecía que el espectáculo debía ser gratuito: es decir que los dueños de los cines debían pagar a los artistas, pero no podían cobrar un sobreprecio en la entrada. La empresa a cargo del cine Callao fue multada por no ajustarse a la ley y reclamó judicialmente. El Procurador Soler emitió dictamen en el que sostuvo que el derecho a trabajar y ejercer comercio e industria solo estaba subordinado a su licitud. Por ello, el legislador no podía imponer este tipo de cargas, aun cuando fueran consideradas de conveniencia pública. Soler se pronuncia por la inconstitucionalidad de la ley. La mayoría del máximo tribunal se pronunció por la validez de la norma impugnada y declararon que había quedado abandonado el concepto limitado de poder de policía, y que acogían uno amplio: este abarcaba no solo la moral, la seguridad y la salud públicas, sino que también abarcaba a "la promoción de los intereses económicos de la colectividad que se sustentan en la cláusula del art. 67, inc. 16 de la Constitución."

Caso Kot **(81)**, en el que se consideró procedente la acción de amparo por actos de particulares. Kot SRL, era una empresa textil, que mantenía un conflicto con sus obreros. Luego de negociaciones laborales frustradas, los compañeros de un trabajador que no había sido reincorporado luego de una huelga ocuparon la fábrica e impidieron la entrada de personal y capataces. En consecuencia, la actividad de la fábrica se paralizó. Los representantes de Kot, alegaron que se había realizado una usurpación

(77) Fallos, 238:60 (1957)

(78) Los ministros Alfredo Orgaz y Benjamín Villegas Basavilbaso, provenientes de la anterior etapa, continuaron en sus cargos. En cambio, se alejaron del tribunal los Dres. Manuel Argañarás, Enrique Galli y Carlos Herrera.

(79) ob. cit., pág. 427.

(80) Fallos, 247:121 (1960)

(81) Fallos, 241:291 (1958)

y demandaron la devolución del inmueble. Sin embargo, la primera instancia, rechazó el pedido fundado en que la ocupación se debía a un conflicto laboral: la figura de la usurpación debe tener un *animus* consistente en que la finalidad del hecho debe ser el despojo de la posesión. En este sentido, los jueces entendieron que los obreros no tenían un *animus* usurpador. Este dictamen se repitió en Cámara de Apelación Fue aquí, donde la empresa planteo un recurso de amparo, siguiendo como ya fue mencionado a "Siri" invocando la libertad de trabajo, la libre actividad y el derecho de propiedad. La cuestión a resolver era que en el caso "Siri" la restricción provenía de autoridad pública y en este nuevo caso se trataba de actos entre particulares, pero, aun así, Orgaz, Villegas Basavilbaso, y Juan Carlos Beccar Varela, como conjuez, sostuvieron que el pedido era válido. Consideraron que no cabía hacer reservas que restringieran la garantía, y dijeron en este sentido que "si era posible interpretar que los constituyentes de 1853 pensaran en estas garantías solo como medios de protección contra los excesos de la autoridad pública, nada impedía extenderlas a otros supuestos, más aún cuando la multiplicación de los sujetos particulares, como consorcios, sindicatos, empresas, representaban en el mundo moderno una fuente de amenazas para el individuo y "los llamados derechos humanos". Así, la Corte en su mayoría dijo que la ocupación de la fábrica era ilegítima dentro del estado de derecho y afectaba intereses particulares y generales.

Caso Roldán **(82)**, en el que se declaró la validez constitucional del dec.-ley 7914/57 -que estableció una asignación mensual familiar a favor de empleados y obreros de la industria privada- apelando a lo que se denominó "inexcusables principios de justicia social"

Caso Font **(83)**, que admitía la intervención del poder administrador en el control del derecho de huelga aún sin mediar ley reglamentaria de ese derecho **(84)**;

Casos Souto **(85)** y García **(86)**, en los que se reconoce el carácter no absoluto de la garantía de estabilidad del empleado público establecida en el art. 14 bis de la CN y la posibilidad de limitarlo por razones de interés general;

Caso Larroca **(87)**, en que se declara la inconstitucionalidad de una ley de la Provincia de Entre Ríos que preveía un elevado aporte al colegio profesional de los honorarios obtenidos por los abogados por ser contrario al art. 14 de la CN.

Caso "Beneduce"**(88)**, en el que se admite la posibilidad de recalificar en sede judicial la declaración de ilegalidad de una huelga en sede administrativa, al solo efecto de resolver la controversia judicial. El actor fue despedido luego de una declaración administrativa de ilegalidad de la huelga de la que tomaba parte. La posición del Tribunal fue la de que la calificación de la huelga por la autoridad administrativa durante su curso, para encauzarla, era revisable en sede judicial al solo efecto de decidir las consecuencias del movimiento de fuerza respecto de los conflictos individuales de trabajo. A los fines de resolver un conflicto laboral individual, debía existir una actuación administrativa

(82) Fallos, 250:46 (1961)

(83) Fallos, 254:36 Ver también "Unión Obrera Molinera Argentina c/ Minetti, José y Cía" 1962 Fallos 254:65; "Rodriguez Torres, Fernando y otros c/ SA Bodegas, Viñedos y Olivares La Superiora" 15/10/62 Fallos 254:58; "Buhler, Erico y otros c/ Talleres Galc y Cía SRL" 1963, Fallos 256:307.

(84) Puede verse también fallo plenario NRO. 88 "Amoza de Fernandez, Carmen C/Carnicerías Estancias Galli SRL" - 20.11.61: "El solo hecho de la declaración de ilegalidad de una huelga por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no justifica el despido sin indemnización del dependiente que continúa participando de esta pese a la intimación patronal de volver al trabajo". PUBLICADO: LL 104-575 - DT 1962-20 - JA 1962-II-115.

(85) Fallos, 253:478

(86) Fallos, 261:361

(87) Fallos, 259:403

(88) Caso "Beneduce, Carmen y otras v. Casa Auguste", Fallos 251:472 (1961). Este criterio se había anunciado ya en el caso "Federación Obreros y Empleados Vitivinicolas y Afines c./ Bodegas y Viñedos Arizu S.A." (25 agosto 1961). A su vez, en el caso "Corces" (Fallos 251:526, 1961), se agregó que las medidas que en la Administración tome en a los efectos de encauzar una medida de fuerza era materia ajena al art. 14 de la ley 48 y, por lo tanto, dichas decisiones "no son susceptibles de apelación directa ante esta Corte".

y judicial, "en sus respectivas oportunidades y esferas" **(89)**. Quedaba consagrada de este modo una importante garantía a favor de los trabajadores, ya que se aseguraban al menos una instancia de revisión judicial que los protegía frente al despido arbitrario.

Caso "Asociación Bancaria de Tucumán" **(90)**, en el que se declaró la inconstitucionalidad del acto administrativo que disponía la intervención de un gremio. En este caso se planteó la procedencia de una acción de amparo promovida por Arturo Zurita, en su carácter de Secretario General de la Asociación Bancaria, impugnando el dec. 4511/59 que había dispuesto la intervención administrativa de la entidad sindical, por entender que, de concretarse, se afectaría el derecho a la organización sindical libre y democrática consagrada en el art. 14 bis y reglamentada por la ley 14.455. La Corte hizo lugar a la acción de amparo por entender que la acción estatal implicaba una amenaza de lesión cierta, actual e inminente al derecho constitucional invocado.

Caso Soria de Guerrero **(91)**, en el que la Corte confirma la validez del art. 14 bis de la Constitución que había sido impugnada por presuntos vicios en su sanción. La demandada planteó que el mentado artículo no había quedado integrado válidamente por la Convención Constituyente, ya que esta no había dado cumplimiento a su propio reglamento. Se argumentaba que, a pesar de la sanción inicial del artículo, sobrevino luego la deserción de los Convencionales de la UCRI y no se completó el procedimiento previsto ya que jamás se realizó la reunión posterior en la que se debía aprobar el acta y la versión taquigráfica de dicha sanción. Quedaba planteado de este modo un problema político de primer orden, que amenazaba con quitar vigencia a la norma en la que se amparaba tanto el rango constitucional del derecho de huelga sino, también, el reclamo sindical del momento: el salario mínimo, vital y móvil. La Corte sorteó una vez más esta encrucijada con prudencia acudiendo a la doctrina de las "cuestiones no justiciables". A partir de esta premisa, hizo extensiva a la Convención Constituyente la jurisprudencia según la cual las facultades jurisdiccionales del tribunal no alcanzan al examen del procedimiento adoptado en la formación y sanción de las leyes. **(92)** Aclaró, sin embargo, que este era el principio general, el cual reconocía como obvia excepción el supuesto en el que se demostrara la falta de concurrencia de "los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley". Y bien, se juzgó que tal excepción no estaba presente en el caso, por cuanto se rechazó el recurso planteado y se confirmó, indirectamente, la vigencia del art. 14 bis. **(93)** La única disidencia fue planteada por Boffi Boggero, quien, sin pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, manifestó que, con apoyo en los arts. 100 y 101 y una correcta inteligencia del principio de la separación de poderes, la cuestión era justiciable y el recurso fue mal denegado.

VIII. Séptima etapa (1966-1973)

Esta es la etapa correspondiente al gobierno de facto de la Revolución Argentina, que comprende las presidencias de Onganía, Levingston y Lanusse.

Al igual que en la jurisprudencia de la quinta etapa se advierte una mayor preocupación por tutelar los derechos económicos individuales

(89) Fleitas, Juan B. (h.) "Jurisprudencia actual en materia de huelgas", ED 7:1104. En igual sentido Bidart Campos, G. J. "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", ed. Ediar, 1986, t. I, p. 597.

(90) Fallos 245:86 (1959)

(91) Fallos 256:556 (1963)

(92) El mismo criterio estaba vigente en la jurisprudencia de los Estados Unidos, tanto para el proceso de reforma constitucional como para el proceso de sanción de las leyes. Ver al respecto los casos "Field v. Clark", (143 US 649, 1892), "Leser v. Garnett", (258 US 130, 1922) y "Coleman v. Miller" (307 US 433, 1939).

(93) Por su parte, la doctrina recibió de buen grado este pronunciamiento, señalando que "el análisis judicial de la constitucionalidad de las leyes no puede tener el alcance que se pretende, ya que eso significaría tanto como situar en un mismo plano al Poder Judicial, no solo con los otros dos poderes, sino con el mismísimo Poder Constituyente que los ha constituido, para considerar en conjunto, y, en suma, cuestiones políticas", LL 112:225. En igual sentido se ha pronunciado Manili, quien señala que la solución adoptada en este caso es preferible a la que luego se aplicaría en el caso "Fayt" (Fallos 322:1616, 1999), ya que está inspirada en "una sana cautela en una materia tan delicada como es la reforma constitucional" (aut. cit., ob. cit., p. 154).

frente a lo que se consideran abusivos avances del poder público.

Algunos de los principales fallos sobre cuestiones laborales de este período son:

Caso Outon **(94)**, en el que se declara la inconstitucionalidad de la agremiación obligatoria de los trabajadores portuarios y se señala que es posible ejercer dicho control en el marco de una acción de amparo. Sostiene el máximo tribunal que "la agremiación coactiva no puede cohonestarse con supuestas razones de interés sindical y bien común".

Caso De Luca **(95)**, en el que se declara la inconstitucionalidad del régimen de estabilidad absoluta de los empleados bancarios. Un empleado del Banco Francés del Río de la Plata fue despedido debido a no haber concurrido a sus trabajos por haberse adherido a una huelga decretada por el gremio bancario. El banco se negó a reincorporarlos y demandaron la indemnización que fijaba la ley 12.637 de fines de 1946 y su decreto reglamentario 20.268 del mismo año. Estas normas establecían una indemnización consistente en las remuneraciones que les correspondía hasta encontrarse en condiciones de jubilarse. El tribunal de primera instancia dispuso la reincorporación; decisión que fue confirmada por la CNTrab. Contra dicha decisión el banco interpuso el remedio federal. El Procurador General reiteró su dictamen de un caso anterior, donde impugnaba el sistema de estabilidad del personal bancario regulado por las normas invocadas, por desconocer el derecho de las empresas particulares a dirigir su actividad, atentar contra la propiedad y el trabajo y resultar irrazonables. La Corte Suprema compartió los fundamentos del procurador: resultaba inconstitucional un sistema que obligaba al empleador que no se avenía a reincorporar a un empleado, a pagarle por vida los sueldos hasta su jubilación, que incluso podía beneficiar a personas recién incorporadas, pues la estabilidad se obtenía a los 6 meses. El despido injusto daba derecho a una indemnización razonable y proporcionada al perjuicio, pero no podía llevar a una exacción en provecho de particulares, incluso objetable desde el punto de vista ético. El sistema regulado no establecía una verdadera indemnización por despido arbitrario, sino una especie de sanción represiva impuesta al que se negaba a reincorporar. Revocaban la sentencia sin perjuicio de las indemnizaciones legítimas que los interesados podían reclamar **(96)**. Si bien el régimen bancario fue derogado, en este fallo la Corte establecía la inconstitucionalidad de los sistemas que pretendieran asegurar al empleado privado ante el despido, un tipo indemnizatorio exorbitante o irracional. Afirmó el tribunal que "la intrínseca injusticia que supone un tal sistema, en cuanto consagra el derecho a ser retribuido sin trabajar, impone cargas pecuniarias que, excediendo lo que constituye el legítimo derecho a la indemnización por despido arbitrario, afecta, sin duda alguna, las bases sobres las que se apoya la libertad de contratar, porque impone la obligación de pagar remuneraciones que no responden a contraprestación de trabajo alguno"**(97)**.

Caso Cavic **(98)**, donde se declaró la constitucionalidad de un aporte obligatorio del 5 % de la venta anual de los productores vitivinícolas a una cooperativa dispuesto por la ley 3039 de la provincia de San Juan **(99)**.

Caso Ratto **(100)**, en el que se establece que la existencia de premios por mayor productividad no lesiona la garantía de igual remuneración por igual tarea. Señala la Corte que "no puede privarse al empleador de su derecho de premiar, por encima de aquellas remuneraciones, a quienes revelen méritos suficientes. De lo contrario, no habría manera de estimular el trabajo, la eficacia y la lealtad, con grave detrimento de la justicia, con respecto al interés de la comunidad, que en esta cuestión no puede dejar de compu-

(94) Fallos, 267:215 (1968)

(95) Fallos, 273:86 (1969)

(96) Fallos, 273:86 (1969).

(97) Fallos, 273:86 (1969)

(98) Fallos, 277:147 (1970)

(99) En el mismo sentido, puede mencionarse los casos Inverlat, Fallos, 276:222 (1970) y Rolando Pérez, Fallos, 278:188 (1970), en el que se declara la constitucionalidad de la ley 17.724 de abastecimiento, que otorgaba importantes facultades de control a la autoridad administrativa en materia de actividades comerciales, cfr. Bianchi, ob. cit., pág. 433.

(100) Fallos, 265:242 (1966).

tarse, es patente el efecto nocivo de una igualación forzosa al más bajo nivel"**(101)**.

Caso Dunaevsky **(102)**, sobre el carácter limitado de la garantía de inamovilidad de los dirigentes gremiales. "La estabilidad que garantiza el art. 14 bis de la CN solo ampara a los representantes gremiales contra despidos arbitrarios, pero no los coloca al margen de medidas de racionalización administrativa general autorizada legislativamente, sin propósito disciplinario y con objetivos de bien común".

Caso "Sindicato de Prensa"**(103)**, en el que se dejó de lado la doctrina jurisprudencial sentada en el caso Asociación Bancaria del período anterior y se convalidó la intervención estatal a un sindicato.

IX. Octava etapa (1973-1976)

Corresponde a la Corte designada por el gobierno justicialista que ejerce sus funciones entre el 25 de mayo del 1973 y el 24 de marzo de 1976. Al igual que en la cuarta etapa se advierte en la jurisprudencia de esta época una clara impronta ideológica *justicialista***,** que procura la reivindicación de los sectores sociales más postergados a través de una clara y decidida intervención estatal en el ámbito de los derechos económicos y sociales.

En septiembre de 1974 tiene lugar la sanción de la ley 20.744 de contrato de trabajo, auténtico hito en la historia del derecho laboral argentino.

Algunos de los principales fallos sobre cuestiones laborales de este período son:

Caso Bercaitz **(104)**, en donde se fija la postura ideológica de la Corte que predominará en todo el período y que se traducirá en una interpretación amplia y generosa de todas aquellas disposiciones legales que conceden beneficios sociales **(105)**. En el caso en análisis se debatió el alcance que debía asignarse a una norma de la ordenanza 14702 de la municipalidad de Capital Federal. La disposición en cuestión era el art. 2° de esa ordenanza, que establecía: "El haber de la jubilación ordinaria será equivalente al 82% móvil de la remuneración mensual asignada al cargo, oficio o función de que fuera titular el afiliado a la fecha de la cesación en el servicio o al momento de serle otorgada la prestación. Entiéndese por remuneración la asignación fijada por el presupuesto o los convenios colectivos de trabajo, más los suplementos adicionales, cualquiera fuere su concepto, siempre que tengan carácter de habituales, regulares y permanentes. Para el caso de remuneraciones establecidas sobre la base de comisiones, el haber jubilatorio será determinado por el promedio de los doce meses más favorables, por los cuales hubiera aportado a la caja respectiva, y la actualización de las prestaciones se efectuará anualmente mediante la aplicación de los coeficientes en razón del índice del costo de la vida determinado por la Dirección Nacional de Estadísticas y Censos". En la práctica, la distinción entre Supl. adicional y comisión realizada por la norma no era meramente nominal, sino que incidía en la determinación de una jubilación considerablemente más alta en caso de que se diera a un rubro el tratamiento asignado para los suplementos adicionales, en lugar del establecido para las comisiones. El Dr. Berçaitz, ahora juez de la Corte Suprema, en su carácter de jubilado de la municipalidad de Capital Federal por haberse desempeñado como asesor letrado de la Dirección de Asuntos Legales, había solicitado una actualización de su haber jubilatorio. En esa solicitud requería que el reajuste se calculara incluyendo los honorarios y el Supl. para gastos de automotor que percibía el funcionario activo en el cargo que había ocupado. A tal efecto, argüía que tales conceptos eran suplementos adicionales con carácter de habitualidad, regularidad y permanencia en el marco del art. 2° de la ordenanza 14702. Esta calificación conllevaba la determinación de un monto considerablemente más alto que la obtenida.

(101) Fallos, 265:242 (1966)

(102) Fallos, 276:323 (1970)

(103) Fallos, 268:19 (1967).

(104) Fallos, 289:430 (1974). Si bien este caso fue resuelto por conjueces, su doctrina sobre la justicia social, inspirada fundamentalmente en el pensamiento de Arturo Sampay, fue citada en numerosas sentencias posteriores del tribunal: cfr., entre otros, Fallos, 290:179, 293:26 y 293:551.

(105) Se pueden ver en este sentido los siguientes casos: Fallos, 286:93, 287:42, 288:240, 291:527, 294:91.

El voto de mayoría está dividido en dos partes. En la primera, se detuvo en la admisión formal del recurso. Si bien podría considerarse que ese análisis era técnicamente necesario para salvar el obstáculo de procedencia formal de que las normas en crisis conformaban parte del derecho público local, lo cierto es que allí se desarrolló la doctrina que imprime al pronunciamiento importancia histórica. En la segunda parte, se resolvió el fondo del caso, destacándose una interesante disquisición de la comisión y su tratamiento en el marco del derecho público y el derecho social **(106)**. En lo que es de interés para este análisis, cabe centrarse en las consideraciones más relevantes de la primera parte del voto de mayoría. Ya al sintetizar lo resuelto por la Cámara, la mayoría dejó en claro su desacuerdo con la resolución recurrida. Apuntó que ese tribunal había utilizado el método interpretativo de la analogía para restringir un derecho social, dada la diferencia sustancial que se verificaba en el haber por jubilación, al calificarse los honorarios como comisiones en lugar de suplementos adicionales. La mayoría desarrolló su posición como una técnica de hermenéutica constitucional, estableciendo que el caso planteado debía ser resuelto considerando a la justicia social como objetivo preeminente y principio fundamental de la Carta Magna. En este orden de ideas, señaló: "Y como esta Corte lo ha declarado, "el objetivo preeminente" de la Constitución, según expresa su preámbulo, es lograr el "bienestar general" (Fallos: 278:313), lo cual significa decir la justicia en su más alta expresión, esto es, la justicia social, cuyo contenido actual consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que esta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización. Por tanto, tiene categoría constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: *in dubio pro justitia socialis*. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el "bienestar", esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conf. a su excelsa dignidad"**(107)**. De esa manera, la mayoría enraizó a la justicia social como objetivo preeminente de la CN. El efecto en el caso, claro está, fue la descalificación del fallo del tribunal inferior que había utilizado un método de interpretación en restricción de un derecho social. Ante la duda que podía plantearse respecto del tratamiento de los honorarios en el contexto de la ordenanza 14702, resultaba pertinente aplicar por imperio constitucional la interpretación más favorable para el beneficiario. Tal era la aplicación práctica de la justicia social como concreción del objetivo preeminente de la CN. Es conocido que el Dr. Sampay tuvo una incidencia decisiva en el pronunciamiento **(108)**.

El caso "Berçaitz" marcó la jurisprudencia de la Corte Suprema. Numerosos fallos dictados en el período comprendido entre 1973 y 1976 lo invocan para fundar fallos en los que se ampliaron y fortalecieron los derechos sociales. Las composiciones posteriores del Tribunal también lo han citado con frecuencia. A modo de ejemplo de ello, cabe señalar que la Corte Suprema se remitió a este *leading case* en pronunciamientos recientes a fin de fundar causas resueltas

(106) Ibidem, consid. 2 del voto de mayoría.

(107) Ibidem, en p. 436 (1974).

(108) El Dr. Sampay era hacia 1974 un eximio jurista con una larga y reconocida trayectoria. En el campo académico, sus trabajos se caracterizaron por su sustrato aristotélico. En mi opinión personal, la monografía del Dr. Sampay en la que analiza el sentido y alcance del art. 19 de la CN es una pieza maestra del derecho constitucional argentino. Véase SAMPAY, Arturo E., "La filosofía jurídica del art. 19 de la CN", Cooperadora de derecho y ciencias sociales, 2º ed., Bs. As., 1975.a) En el campo político, su filiación con el peronismo fue manifiesta, habiendo llegado a ser el gran artífice de la Constitución de 1949. Sin embargo, hacia la década de 1970 carecía de la preferencia de Perón. Un testimonio de esta situación fue su marginación de la integración de la Corte Suprema en 1973. La trayectoria y el prestigio del Dr. Sampay lo hacían un candidato firme para integrar la Corte Suprema cuando el peronismo retornó al poder en 1973. A pesar de ello, tal como señala Pellet Lastra citando un reportaje al Dr. Masnatta, reproducido en la nota 23, in fine, sus posibilidades se desvanecieron por carecer del favor de Perón. La falta de apoyo del líder del oficialismo se habría debido a un episodio de principios de la década de 1950, cuando había rechazado un ofrecimiento de Perón para ser secretario técnico del Ejecutivo Nacional para permanecer en la Provincia de Buenos Aires como Fiscal de Estado, siendo el gobernador en ese entonces Domingo Mercante, cuya relación con el líder justicialista ya tenía cortocircuitos irremediables. Véase PELLET LASTRA, "Historia política...", cit. en nota 22, p. 328.

de manera favorable a pretensiones de trabajador **(109)**.

Caso "Ledesma **(110)**. La Corte Suprema confirmó en este caso la constitucionalidad de una norma de la provincia de Buenos Aires que vedaba la ejecución de condenas de costas impuestas a trabajadores que intervinieran como actores en procesos judiciales. Este pronunciamiento, netamente favorable a los trabajadores, dejó de lado una jurisprudencia anterior del Tribunal que había declarado la inconstitucionalidad de disposiciones como la cuestionada en el caso. El fallo de nuestro máximo tribunal se sustentó en tres argumentos. Primero, se remarcó que una disposición tal persigue la igualdad del trabajador con el empleador, corrigiendo el desnivel económico con una ventaja jurídica aseguradora de la justicia gratuita. Segundo, se destacó que la norma local establecía una presunción legal de pobreza sustentada en la situación general de los trabajadores, pudiendo la parte interesada destruir tal presunción con la probanza de que el trabajador podía afrontar el pago de costas y honorarios. Por último, se consideró que el art. 22 de la ley 7718 había sido dictado por la provincia en ejercicio de potestades propias y no delegadas y que, además, era repetida por disposiciones sancionadas por la Nación.

Caso Noriega **(111)**, en el que, haciendo una interpretación equitativa de la ley previsional, se concede el beneficio de pensión a una hija que había cuidado durante largos años a su padre, equiparando su situación a quien tiene una incapacidad laboral.

Caso Helguera **(112)**, en el que se declara la inconstitucionalidad de un decreto-ley que congelaba los haberes jubilatorios por entender que ello es contrario a la garantía de movilidad del art. 14 bis.

Caso Carballo **(113)**, en el que se declara la inconstitucionalidad del dec. 7673/55 que privaba del estado policial solo al personal femenino de la Prefectura Nacional Marítima.

Caso Marcelino Sánchez **(114)**, en el que se convalida la colegiación obligatoria para el ejercicio de la abogacía.

Caso Bonfante **(115)**, que convalida la legitimidad de la asociación obligatoria a la CAP de los productores de carnes.

X. Novena etapa (1976-1983)

El Proceso de Reconstrucción Nacional, que se inicia en marzo de 1976 y dura hasta diciembre de 1983, procedió a remover a todos los jueces de la Corte anterior y nombró en su reemplazo cinco nuevos integrantes.

La jurisprudencia de este período pretende alcanzar un equilibrio entre las exigencias del bien común, que se reconocen y tutelan con cierta amplitud, y la protección de los derechos

(109) Puede verse, en este sentido, el caso de autos "Madorrán, Marta Cristina c/Administración Nacional de Aduanas s/reincorporación", Expte. M 1488, XXXVI, de fecha de 3 de mayo de 2007, en el que se dispuso la reincorporación de la actora como empleada de una repartición de la Administración Pública con sustento en el principio de estabilidad del empleo público. El caso "Miguel Ángel Berçaitz" es citado en los consids. 5 y 8 del voto de la mayoría, suscripto por los Dres. Lorenzetti, Fayt y Petracchi.b) También puede citarse el pronunciamiento recaído en los autos "Gentini, Jorge Mario y otros c/Estado Nacional - Ministerio de Trabajo y Seguridad s/part. accionariado obrero", Expte. G. 1326, XXXIX, en el que un grupo de empleados de Telefónica de Argentina S. A. demandaron a la empresa y al Estado Nacional por cuanto al concretarse la privatización de E.N.Tel. no se les había emitido y entregado bonos de participación en las ganancias de la empresa. La causa fue resuelta a favor de los actores con un fallo dividido de la Corte Suprema. El voto de mayoría, que sigue un inusual formato de títulos explicativos del contenido de los considerandos, fue suscripto por los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni. El caso "Miguel Ángel Berçaitz" es citado en los consids. 10 y 25 del voto de mayoría.

(110) Fallos, 290:322 (1974).

(111) Fallos, 286:95 (1973)

(112) Fallos, 293:551 (1975)

(113) Fallos, 287:42 (1973)

(114) Fallos, 286:187 (1973)

(115) Fallos, 288:325 (1974). Puede verse el comentario de Julio Oyhanarte a esta sentencia: El caso Bonfante: la autolimitación de los jueces, ED, 57-805. También corresponde a esta etapa el caso Marcelino Sánchez (Fallos, 286:157, 1973) en el que la Corte confirma su anterior jurisprudencia sobre la constitucionalidad de las leyes locales que establecen la colegiación obligatoria.

individuales. Se atenúa la intensa protección de los derechos sociales característica del período anterior y se intensifica en alguna medida la protección del derecho de propiedad.

Se producen importantes modificaciones a la ley del contrato de trabajo que había sido sancionado en el período anterior.

Algunos de los principales fallos sobre cuestiones laborales de este período son:

Caso Valdez **(116)**, en el que se declara la inconstitucionalidad del entonces art. 276, LCT, por resultar insuficiente el índice de actualización allí establecido para los créditos salariales: "La actualización de los créditos salariales responde a un claro imperativo de justicia (..) En situaciones regidas por los principios de la justicia conmutativa, como la de autos, ha de estarse a la igualdad estricta de las prestaciones recíprocas conf. con las circunstancias del caso, y no siendo el dinero un fin ni un valor en sí mismo sino un medio que, como denominador común permite conmensurar cosas y acciones muy dispares, aquella igualdad exige que la equivalencia de las prestaciones recíprocas responda a la realidad de sus valores y a la finalidad de cada una de ellas. El principio de "afianzar la justicia" y la garantía de una retribución justa (Preámbulo y art. 14 bis, CN) exigen la referida equivalencia". Se advierte en este pronunciamiento de la Corte Suprema la utilización de conceptos claramente afines al realismo jurídico **(117)**.

Caso Spota **(118)**, en el que se declara que es válida la superposición de aportes para financiar las obras sociales en caso de que el trabajador tenga varios empleos;

Casos Nazar y Castro **(119)**, en los que se declaró inconstitucional la obligación establecida en un convenio colectivo de trabajo de reincorporar al personal despedido sin justa causa;

Caso Romano **(120)**, en el que se reconoció que una ley posterior podía dejar sin efecto beneficios sociales ya otorgados por un convenio colectivo de trabajo;

Caso Cazorla **(121)**, en el que se interpreta de modo limitado la estabilidad de los representantes gremiales;

Caso Noe Maurizio **(122)**, en el que, al acoger una demanda por una enfermedad laboral manifestada luego de que cesara el vínculo laboral, se señala que "el trabajo humano tiene características propias que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, normativamente comprendidos en la Constitución.

XI. Décima etapa (1983-1990)

La restauración democrática a partir del 10 de diciembre de 1983 trajo aparejado el inicio de una etapa en la historia del tribunal, ya que renunciaron todos los anteriores integrantes de la Corte y se nombraron cinco nuevos jueces.

Durante este período se observa una clara intención del tribunal de dar una amplia protección a los derechos personales. En algunos casos se advierte la presencia de criterios de tinte individualista en la tutela de determinados derechos personales, mientras que predominan pautas solidaristas en materia de derechos económicos y sociales.

Algunos de los principales fallos sobre cuestiones laborales de este período son:

Caso Ferrari **(123)**, en el que se admite la constitucionalidad de la colegiación obligatoria dispuesta para el ejercicio de la abogacía en la Capital Federal.

(116) Fallos, 295:937, LA LEY, 1976-D, 248.

(117) Para profundizar este aspecto del fallo, cfr. Hernández, Héctor, "Sobre la función de los jueces y los valores jurídicos", JA, 1978-I-743.

(118) Fallos, 300:836 (1978)

(119) Fallos, 302:319 y 1489 (1980), respectivamente.

(120) Fallos, 301:608 (1979)

(121) Fallos, 301:1185 (1979)

(122) Fallos, 305:614 (1983)

(123) Fallos, 308:987 (1986).

Caso Romero de Martino **(124)**: en el que la Corte Suprema declara la inconstitucionalidad del art. 29, inc. g) del Estatuto La Caja Nacional de Ahorro y Seguro por ser contraria a la garantía de estabilidad del empleado público

Caso Arenzon **(125)**, en el que se declara la inconstitucionalidad de una disposición reglamentaria que exigía una altura mínima para el ingreso a un establecimiento de formación docente;

Caso del Papa **(126)**, en el que considera injuria laboral la no concesión de aumentos salariales a una empleada que gozaba de licencia por maternidad.

Caso Repetto, en el que se declara la inconstitucionalidad de una ley de la Provincia de Buenos Aires que exigía la nacionalidad argentina para ejercer la docencia en un establecimiento educativo;

Caso Nordhensthol **(127)**, en el que en voto dividido se admite que una ley posterior derogue beneficios laborales establecidos previamente en un convenio colectivo de trabajo;

Caso Rolón Zappa **(128)**, en el que se protege la movilidad de los haberes jubilatorios frente a las disposiciones normativas que intentaban limitarla ante la crisis financiera del sistema jubilatorio. El Tribunal determinó que el haber mínimo jubilatorio debe representar el 82% móvil de la categoría en actividad, tal como establecía el llamado Estatuto del Docente **(129)**, bajo el cual el actor había obtenido su jubilación. Entre otros argumentos, la Corte sostuvo que "no constituye óbice decisivo la supuesta 'gravedad institucional' invocada con fundamento en las dificultades económico-financieras por las que atraviesan en la actualidad las Cajas, a la luz de un informe proveniente de la Secretaría de estado de Seguridad Social (fs. 141/164) agregado al interponer el recurso, y con el objeto de demostrar que la aplicación del criterio jurisprudencial vigente produciría a corto plazo la quiebra del sistema provisional por la imposibilidad de pago de las liquidaciones respectivas"**(130)** y agregó más adelante "... la ponderación del estado actual de emergencia económica en las Cajas Nacionales de Previsión y de la necesidad de instrumentar las medidas que tiendan a conjugarlo con el fin de conservar los recursos financieros para atender el cumplimiento de las obligaciones con los beneficiarios del sistema, es materia ajena a la órbita del Poder Judicial. Dicha materia se inserta en el cúmulo de facultades que constituyen la competencia funcional del Congreso Nación, como órgano investido del poder de reglamentar los derechos y garantías reconocidos por la Carta Magna con el objeto de lograr la coordinación necesaria entre el interés privado y el interés público y hacer realidad la promoción del 'bienestar general', anunciado en el Preámbulo y contenidos en la cláusula del art. 67, inc. 16, de la CN"**(131)**.

Caso Fábrica Argentina de Calderas **(132)**, en que se declaró la inconstitucionalidad de una ley provincial sobre jornada por ser eésta una materia nacional.

XII. Onceava etapa (1990-2003)

La ley 23.774 amplió a nueve el número de jueces de la Corte Suprema y luego de la renuncia de dos de los anteriores integrantes del tribunal, el Presidente Menem designó con acuerdo del Senado seis nuevos miembros de la Corte Suprema, dando origen así a una nueva etapa en la vida del tribunal.

La situación de grave emergencia económica que caracterizó el inicio del período, la decisión de emprender profundas reformas administrativas y económicas y la necesidad para ello de adoptar medidas que limitaban gravemente los derechos económicos y sociales, planteó numerosas causas en las que la Corte tendió a

(124) Fallos 307:541 (1985)

(125) Fallos, 306:400 (1984)

(126) Fallos, 308:359 (1986)

(127) Fallos, 307:327 (1985)

(128) Fallos, 308:1848 (1986). Ver nuestro comentario en "La Corte Suprema y el control político", ob. cit., pág. 397.

(129) Ley 14.473; BO del 27/09/1958

(130) Fallos, 308, en p. 1853.

(131) Fallos, 308, en p. 1855.

(132) Fallos, 308:2569 (1986)

convalidar las medidas gubernamentales, reconociendo amplias atribuciones a los poderes constituidos para poder realizar con eficacia las mencionadas reformas y otorgando una menor protección de los derechos sociales y económicos de los actores.

La puesta en marcha de los procesos de privatización y desregulación económica impactaron en el régimen de las relaciones laborales. Así, el art. 10 de la ley 23.696 de reforma del Estado disponía: "El acto que declare "sujeta a privatización" puede referirse a cualesquiera de las formas de privatización, sea total o parcial, pudiendo comprender tanto a una empresa como a un establecimiento, bien o actividad determinada. Con el mismo régimen que el indicado en el artículo anterior, el decreto del Poder Ejecutivo Nacional podrá disponer, cuando fuere necesario, la exclusión de todos los privilegios y/o cláusulas monopólicas y/o prohibiciones discriminatorias aun cuando derivaren de normas legales, cuyo mantenimiento obste a los objetivos de la privatización o que impida la desmonopolización o desregulación del respectivo servicio". El Poder Ejecutivo entendió que en el marco de esta facultad podía también dejar sin efecto disposiciones legales y de los convenios colectivos que dificultasen los procesos de privatización o desregulación.

También en esta etapa tiene lugar la sanción de la ley 24.557 de riesgo de trabajo que será objeto de un gran número de planteos de constitucionalidad en este y el siguiente período.

En 1994 tiene lugar la reforma constitucional de 1994 que otorga jerarquía constitucional a once Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos (art. 75, inc. 22.2), varios de los cuales tienen disposiciones relacionadas con el Derecho individual y colectivo del Trabajo, establece la jerarquía supralegal de los Tratados Internacionales (art. 75, inc. 22.1), entre ellas todas las convenciones internacionales en materia laboral, y en el art. 75, inc. 19, fija al Congreso algunas pautas y objetivos en materia socio-económica: "Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento".

La jurisprudencia de la Corte Suprema de este período, muchas veces revocando las sentencias de los tribunales inferiores, tendió, ya desde un principio, a convalidar las nuevas medidas legislativas en materia laboral **(133)**.

Algunos de los fallos donde pueden verse estas tendencias son:

Caso "Soengas"**(134)**, en el que, en decisión dividida, estableció que una ley posterior podía dejar sin efecto derechos acordados en un convenio colectivo **(135)**;

Casos "Sindicato de Conductores Navales de la República Argentina"**(136)** y "Sallago"**(137)**, en los que se rechazaron acciones de amparo interpuestas contra el Decreto de Necesidad y Urgencia 1172/91, que limitaba considerablemente beneficios de los trabajadores;

Caso "Pelaia"**(138)**, en el que se limitaron los alcances de la amplia indemnización por despido en un régimen de estabilidad propia establecida en un convenio colectivo de trabajo, por considerar que colisionaba con el derecho de propiedad;

Caso "Agnese"**(139)**, en el que la mayoría del Tribunal declaró la inconstitucionalidad de la ley 23523, que reconocía en cabeza de los trabajadores bancarios anteriormente despedidos un derecho de preferencia para reincorporarse a la entidad financiera, que en caso de no ser respetado daba lugar a una significativa indemnización;

(133) Puede verse un análisis crítico de esta tendencia del tribunal en VERBITSKY, Horacio, "Hacer la Corte", cit., ps. 149 y ss. y 174 y ss.

(134) Fallos, 313:664 (1990).

(135) Este criterio será también reiterado en el caso Rickert Fallos 313:1283 81990)

(136) Fallos, 316:2997 (1993).

(137) Fallos, 319:2267 (1996).

(138) Fallos, 315:1441 (1992).

(139) Fallos, 321:3081 (1999).

Caso "Cocchia"**(140)**, en el que la mayoría del Tribunal admitió la derogación de un convenio colectivo de trabajo por medio de un reglamento delegado, al que solo cuestionó en las limitaciones que imponía hacia el futuro en materia de negociaciones colectivas;

Caso Rodríguez **(141)**, en el que se limita la extensión de la solidaridad laboral prevista el art. 30 de la LCT para los contratos de colaboración empresarial **(142)**. Un fallo de la sala VI de la CNTrab. de la Capital Federal había hecho extensiva a la empresa Pepsi una condena indemnizatoria por ruptura del contrato de trabajo dirigida inicialmente contra la Compañía Embotelladora Argentina. Entendió la Cámara que ambas empresas integraban un mismo proceso productivo segmentado en diversas etapas, por lo que era de aplicación el art. 30 de la LCT. Esta norma extiende solidariamente la responsabilidad laboral a las empresas que contratan o subcontratan trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal del establecimiento, con respecto a las obligaciones laborales de sus contratistas. La empresa Pepsi, que es la que interpuso el recurso extraordinario, alegó que ella no participa de manera alguna en la actividad propia de la Compañía Embotelladora. Su relación contractual con esta empresa se limita a fabricar y proveer el concentrado para que la demandada, por su cuenta y riesgo, produzca y distribuya la bebida. Ya que esta es la relación contractual que une a ambas empresas no corresponde, según su criterio, la aplicación del art. 30 de la LCT. La Corte le da la razón a su planteo.

Caso "Villarreal"**(143)** se declaró la constitucionalidad de la ley 24013, que modificó el art. 245 de la LCT y estableció topes a la indemnización por despido **(144)**.

Caso Chocobar **(145)**, en el que en decisión dividida se admite una acotada movilidad de los haberes jubilatorios con posterioridad al plan de convertibilidad.

Caso B, R. E. **(146)**, en el que se admite la validez del examen del HIV realizado a un agente de la Policía Federal sin su previo consentimiento, pero deja sin efecto el pase su pase a retiro obligatorio.

Caso Gabrieli **(147)**, en el que en voto dividido se admite la constitucionalidad del pedido de autorización previo para contraer matrimonio del personal militar.

Caso "Guida"**(148)**, en el que el Tribunal reconoció la legitimidad del recorte salarial de los empleados públicos por razones de emergencia. En este caso se trataba de las disminuciones salariales dispuestas en el comienzo del año 1995 por la crisis mexicana (el denominado efecto tequila) **(149)**.

Caso Carballo **(150)**, en el que se realiza una interpretación restrictiva en materia de responsabilidad solidaria de directores de sociedades comerciales.

Caso "Gorosito"**(151)**, en el que, en fallo dividido **(152)**, se declaró la constitucionalidad del art. 39 de la ley 24557 de riesgos del trabajo, que establecía un sistema limitado de indemnizaciones por accidentes o enfermedad de trabajo,

(140) Fallos, 316:2624 (1993).

(141) Fallos, 316:713 (1993)

(142) En el mismo sentido, cfr. caso "Benítez", Fallos, 322:440 (1999).

(143) Caso "Villarreal, Adolfo c/Roemmers", Fallos, 320:2665 (1997).

(144) Esta doctrina es seguida en otros fallos como, p. ej., casos "Duchowmy", Fallos, 324:1608 (2001) y "Licanic", Fallos, 324:2801 (2001).

(145) Fallos, 319:3241 (1997); LL, 1997-B-240, con comentario de Luis Bulit Goñi: Chocobar, principios para un mejor futuro previsional.

(146) CS, 17-XII-96

(147) CS, 5-VII-96

(148) Fallos, 323:1566 (2000).

(149) En cambio, en el caso "Tobar", dispuso que el sistema modificación permanente de los sueldos de los empleados públicos dispuestos por la ley 25453 de déficit cero era inconstitucional.

(150) CS, 31-X-02, este criterio jurisprudencial fue luego confirmado en el caso "Palomeque", CS, 30-VI-03.

(151) Fallos, 325:11 (2002).

(152) Integran la mayoría los Dres. Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, Boggiano, López y Vázquez y la disidencia, los Dres. Fayt, Petracchi y Bossert.

impidiendo la utilización de la acción civil para obtener una indemnización plena.

En sentido contrario, hubo otras sentencias favorables a las pretensiones de los trabajadores. Entre ellos pueden mencionarse las siguientes:

Caso "Casier" **(153)**, en el que el Tribunal reconoció la estabilidad propia de los empleados públicos a los trabajadores del Mercado Central.

Caso "Vega" **(154)**, declaró la inconstitucionalidad de la omisión del Consejo Nacional del Salario Mínimo, Vital y Móvil de actualizar el monto básico de esta prestación laboral, que había sufrido un grave deterioro a causa del proceso inflacionario **(155)**.

Caso "Di Tullio"**(156)**, en el que se extendió la responsabilidad solidaria a una empresa privada que era continuadora de la explotación de un servicio que había pertenecido a una empresa pública.

Caso Verrocchi: en el que se declaró la inconstitucionalidad de una reforma en la ley de asignaciones familiares, por haber sido introducida mediante un DNU, sin que se cumplieran en el caso los supuestos previstos en el art. 99, inc. 3° de la CN.

Caso Antonucci **(157)**, sobre el derecho de los trabajadores de YPF al programa de propiedad participada previsto en su plan de privatización.

Caso "Tobar, Leónidas c/ Estado Nacional" **(158)**, en el que se declara la inconstitucionalidad de los recortes salariales con carácter permanente de los agentes públicos dispuestos por la ley 25453 de déficit cero era inconstitucional. por la crisis del año 2001.

También podemos mencionar dentro de esta corriente otros fallos, como son los casos "Camacho Acosta" **(159)**, "Della Blanca"**(160)** y "Calvo y Pesini" **(161)**.

La tendencia jurisprudencial predominante en materia laboral durante estos años enfrentó al Tribunal con las entidades profesionales de los abogados dedicados al derecho del trabajo, que promovieron en el año 2002 las protestas callejeras contra los integrantes del Tribunal e impulsaron el juicio político llevado a cabo ese año por el Congreso de la Nación.

Algunas de las doctrinas jurisprudenciales en materia laboral serán dejadas de lado al inicio de la siguiente etapa en la historia del Tribunal.

XIII. Doceava etapa (2004- ...)

Esta etapa, que continúa hasta nuestros días, se inicia con los sucesivos juicios políticos que se realizan a cinco integrantes de la Corte a partir del año 2003.

En relación con las relaciones laborales, podemos distinguir dos momentos dentro de esta etapa. En el primero de ellos, que se extiende aproximadamente hasta el año 2014, nuestro máximo tribunal en sus fallos invalida varias de las leyes dictadas en el período anterior que limitaban la protección de los trabajadores, en particular las disposiciones de la ley de accidente de trabajo. En un segundo momento, a partir del año 2014, encontraremos casos en que se trata de equilibrar la protección a los trabajadores con las exigencias de la actividad empresarial y el pluralismo sindical **(162)**.

Algunos de los principales fallos sobre cuestiones laborales de este período son:

(153) Fallos, 315:1336 (1992).

(154) Fallos, 316:3104 (1993).

(155) Se puede mencionar también en este punto el caso "Ricci" (Fallos, 321:1058, 1998). En el caso "Martinelli" (Fallos, 316:3138, 1993), utilizó un criterio análogo respecto del concepto de "salario garantizado" utilizado en el dec. 667/86.

(156) Fallos, 319:3071 (1996).

(157) LL, diario de 10-XII-2001

(158) Fallos, 325:2059 (2002).

(159) Fallos, 320:1633 (1997).

(160) Fallos, 321:3123 (1998).

(161) Fallos, 321:194 (1998).

(162) Estos cambios jurisprudenciales pueden estar relacionados con un cambio parcial de integración del tribunal y la modificación del signo político en el Poder Ejecutivo a partir de diciembre de 2015.

Caso Vizzoti **(163)**: inconstitucionalidad del tope para la indemnización por despido previsto en el art. 245, LCT. Con base en lo allí dispuesto, a una persona con 26 años de servicio se le calculó la indemnización por despido sobre una base menor al 10% del salario que percibía al momento del distracto. La Corte se hizo cargo del problema y declaró la inconstitucionalidad del citado artículo. Sostuvo en su resolución que, si bien es constitucionalmente admisible una indemnización sujeta a un determinado tope, este es inconstitucional cuando supera el 33% de la indemnización **(164)**.

Caso Aquino **(165)**, en el que se declara la inconstitucionalidad de la prohibición legal, impuesta al trabajador y contenida en el art. 39.1 de la ley de riesgos del trabajo, de accionar contra el empleador empleando la acción de responsabilidad civil. Al fundamentar su decisión, la Corte señala, entre otros puntos que "por más ancho que fuese el margen que consienta la CN en orden a dichas limitaciones **(166)**, resulta poco menos que impensable que estas puedan obrar válidamente para impedir que, siendo de aplicación el tantas veces citado principio contenido en el art. 19 de la CN: *alterum non laedere*, resulte precisamente el trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional, quien pueda verse privado, en tanto que tal, de reclamar a su empleador la justa indemnización por los daños derivados de un accidente o enfermedad laborales"**(167)**.

Caso Castillo **(168)**: inconstitucionalidad de la competencia federal atribuida a la revisión de las comisiones médicas locales de la ley de riesgos del trabajo, por entender que esta es una materia claramente perteneciente al derecho común y, por lo tanto, ajena a la competencia federal.

Caso Milone **(169)**, en el que se declara la inconstitucionalidad del mecanismo de pago como renta periódica de la indemnización de la LRT, para algunos siniestros, al impedirse la satisfacción inmediata de la reparación. En su fallo, señala la Corte que "aun cuando la LRT (art. 14.2.b) no resulta censurable desde el plano constitucional por establecer como regla, para determinadas incapacidades, que la reparación dineraria sea satisfecha mediante una renta periódica, sí es merecedora del aludido reproche ... por no establecer excepción alguna para [aquellos] supuestos ... en que el criterio legal no se adecua al objetivo reparador cuya realización se procura. Frente a tales circunstancias, además, la norma consagra una solución incompatible con el principio protectorio y los requerimientos de condiciones equitativas de labor (art. 14 bis cit.), al paso que mortifica el ámbito de libertad resultante de la autonomía del sujeto para elaborar su proyecto de vida, e introduce un trato discriminatorio".

Caso Torrillo **(170)**, donde se reclamaba la indemnización de un trabajador muerto en un incendio. La ART —con fundamento en el art. 1[1], LRT— sostenía que su responsabilidad no debía ser juzgada bajo las normas del Cód. Civil, sino por las de la LRT. La Corte, por el contrario, entendió que " ... no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Cód. Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupues-

(163) Fallos 327:3677 (2004)

(164) "No hay dudas en cuanto a la validez constitucional de un régimen tarifado de indemnizaciones por despido sin justa causa, esto es, un sistema que resigne la puntual estimación del daño en pos de determinados objetivos, entre otros, la celeridad, certeza y previsibilidad en la cuantía de aquellas ... [pero] no resulta razonable, justo ni equitativo, que la base salarial prevista en el primer párrafo del citado art. 245 de la LCT ... pueda verse reducida en más de un 33%, por imperio de su segundo y tercer párrafos ... Permitir que el importe del salario devengado regularmente por el trabajador resulte disminuido en más de un tercio, a los fines de determinar la indemnización por despido sin justa causa, significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo con el deber inexcusable enunciado en el citado art. 14 bis, acerca de que el trabajo gozará de la protección de las leyes, y que estas asegurarán al trabajador protección contra el despido arbitrario y condiciones equitativas de labor. Significaría, asimismo, un olvido del citado art. 28 de la CN", Fallos, 327 en pp. 3686 y 3691.

(165) Fallos 327:3753 (2004)

(166) Las derivadas de las indemnizaciones tarifadas.

(167) Fallos 327, en p. 3783.

(168) Fallos 327:3610 (2004)

(169) Fallos 327:4610 (2004)

(170) Fallos 332-709 (2009).

tos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales. Tampoco las hay ... para que la aludida exención ... encuentre motivo en el solo hecho que las ART no pueden obligar a las empleadoras aseguradas a cumplir determinadas normas de seguridad, ni impedir a estas que ejecuten sus trabajos por no alcanzar ciertas condiciones de resguardo al no estar facultadas para sancionar ni para clausurar establecimientos. Esta postura, sin rebozos, conduciría a una exención general y permanente, por cuanto se funda en limitaciones no menos generales y permanentes. Asimismo, pasa por alto dos circunstancias. Por un lado, al hacer hincapié en lo que no les está permitido a las ART, soslaya aquello a lo que están obligadas: no se trata, para las aseguradoras, de sancionar incumplimientos o de imponer cumplimientos, sino de algo que antecede a ello, esto es, prevenir los incumplimientos como medio para que estos, y los riesgos que le son anejos, puedan evitarse. Por el otro, olvida que no es propio de las ART permanecer indiferentes a dichos incumplimientos, puesto que la ya citada obligación de denunciar resulta una de sus funciones preventivas."**(171)**.

Caso Llosco: se estableció, en materia de riesgos laborales, la doctrina del "cúmulo", por la cual nada impide al trabajador el reclamo al empleador por la vía civil, luego de percibir la indemnización prevista en el sistema de la LRT **(172)**.

Caso Galván: se revocó la sentencia que había rechazado el reclamo dirigido a una ART, indicándose que este procedía si se había demostrado su omisión en controlar el cumplimiento por parte del empleador de la normativa de higiene y seguridad laboral **(173)**.

Caso Silva: descalificación constitucional del sistema cerrado del listado de enfermedades profesionales del régimen de la LRT por cuanto no debe negarse la reparación a un trabajador, cuya dolencia guarda relación de causalidad adecuada con el trabajo, por el motivo de no incluirse esta en la nómina de reconocimiento legal **(174)**.

Caso Arostegui: se dejó sin efecto la utilización de parámetros meramente cuantitativos, materiales o tarifados, para calcular una reparación indemnizatoria derivada de un siniestro laboral, dejando de lado otras manifestaciones existenciales del damnificado **(175)**.

Caso Urquiza **(176)**, en que se establece la aplicación inmediata de las normas de competencia civil establecidas en la ley 26.773 para los reclamos por siniestros laborales fundados en el derecho común.

Caso Ascua **(177)**, en el que se declaró la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio establecido en el art. 8(a) de la ley 9688 de Accidentes del Trabajo, modificada por la ley 23.643. La cuestión fue planteada por n trabajador que, fruto de un accidente, padecía una incapacidad permanente del 70%. La Corte entendió que dicho tope es contrario a las condiciones "dignas y equitativas" en las que se debe desarrollar el trabajo de acuerdo con el art. 14bis de la Constitución. El mecanismo tarifado de reparación por siniestros laborales debe satisfacer, al menos, la pérdida de ingresos o capacidad de ganancia de la víctima. El trabajo humano presenta características propias que exceden las del mercado económico.

Caso Aceval Pollacchi **(178)**, en el que se declaró la continuación de la doble indemnización prevista en el art. 16 de la ley 25.561 y que había sido prorrogada por el Decreto de Necesidad y Urgencia 883/2002. Sostuvo allí la Corte

(171) Consid. 8°.

(172) Fallos, 330:2696 (2007).

(173) Fallos, 330:4633 (2007).

(174) Fallos, 330:5435 (2007).

(175) Fallos, 331;570 (2008).

(176) C.72.L. COM 11/12/2014. El precedente se morigera posteriormente en el caso "Faguada" (Fallos, 340:620, año 2017) reconociéndose la competencia laboral cuando la demanda promovida no se basa exclusivamente en normas civiles, sino que el actor también invoca como fundamento de su pretensión normas de derecho del trabajo.

(177) Fallos, 333:1361 (2010).

(178) A. 996. XLI; 28-06-2011.

"el distracto laboral y las normas que regularon su indemnización agravada correspondieron a momentos de dramática crisis institucional y social para la vida de la República. Esta visión de conjunto exime de un mayor esfuerzo para concluir que la disuasión de los despidos constituía una herramienta tan razonable como urgente para conjurar una mayor profundización de la crisis desatada. En tanto el salario, como contraprestación del trabajo dependiente, tiene naturaleza alimentaria pues permite la emancipación económica del individuo y de su grupo familiar en relación con sus necesidades primarias. En el contexto descripto, era imperativo tutelar la continuidad de la relación laboral"**(179)**.

Caso Benítez **(180)**, en el que la Corte Suprema revoca una sentencia CNTrab. que había resuelto el caso con fundamento en lo decidido en Rodríguez c/ Compañía Embotelladora Argentina SA, pues a su juicio la *ratio decidendi* (*holding*) de este último es "inconveniente". Sin embargo, no establece una nueva interpretación del art. 30, LCT, sino que remite el asunto para su decisión a las instancias ordinarias.

Caso Pérez, Aníbal **(181)**, en el que se declara la inconstitucionalidad del art. 103 bis, inc. c) de la LCT en cuanto niega carácter remunerativo a los vales alimentarios. El actor había reclamado que los vales alimentarios entregados por su empleadora, fuesen considerados salario y, por ende, sumados a la base remuneratoria destinada al cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido. A juicio del Tribunal ello afecta el derecho de los trabajadores a la integridad de sus remuneraciones. Según expresa la Corte: "[E]l recordado principio protectorio y el plexo de derechos que de él derivan, así como los enunciados de las citadas declaraciones y tratados con jerarquía constitucional, que han hecho del trabajador un sujeto de 'preferente tutela constitucional' ... perderían buena parte de su sentido y efectividad si no expresaran una conceptualización del salario que posibilitara su identificación ... Llamar a dichos vales, en el caso, 'beneficios sociales', 'prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas'; mutar al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador; suplantar como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a este último; introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte de una de estas, el empleador, traduce una calificación que, por repetir los términos de un precedente que guarda con el *sub discussio* un estrecho grado de vinculación, resulta 'poco afortunada, carente de contenido, y un evidente contrasentido' ... el art. 103 bis, inc. c, no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar a la concesión de los vales alimentarios asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de este. Tampoco ello surge de las alegaciones de la demandada ni de las circunstancias del proceso. El distingo, en suma y por insistir en lo antedicho, es solo 'ropaje' **(182)** ... [por ello] corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis, inc. c de la LCT (texto según ley 24.700), relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a estos naturaleza salarial". **(183)**

Caso Willard **(184)**, en el que se declara que no es aplicable el régimen de la doble indemnización prevista en la ley 25.561 a un contrato de trabajo celebrado y ejecutado en el extranjero. Un empleado de la sucursal Nueva York del Banco Nación fue despedido y alegaba le correspondía la doble indemnización establecida en la ley 25.561. A juicio de la Corte este reclamo resultó improcedente, pues toda la relación laboral de Willard se desarrolló en la sucursal Nueva York y la prueba existente en el expediente demostró que, si alguna vez llevó a cabo tareas en la Argentina, estas no fueron ejecutadas en el ámbito del Banco de la Nación, ni para este.

(179) Consid. 10°.

(180) Fallos, 332-2815 (2009).

(181) Fallos, 332:2043 (2009). Esta jurisprudencia se completa con los casos "González, Martín c. Polymat" (Fallos, 333:699, año 2010), que declaró la inconstitucionalidad de los decretos de los 2002 y 2003 que establecieron asignaciones no remunerativas, y "Díaz c. Cervecería Quilmes" (Fallos, 336:593, año 2013) que declaró la inconstitucionalidad de un acta acuerdo convencional que establecía el carácter no remunerativo de las sumas allí establecidas.

(182) Consid. 5°

(183) Consid. 9°.

(184) W. 55. XLV, 13-09-2011.

Caso del Río **(185)**, en el que la Corte Suprema, en voto dividido cuatro votos a tres, revocó el fallo de segunda instancia y rechazó la demanda de un empleado del Banco de la Nación que había trabajado durante veintitrés años en la sucursal de Nueva York y fue traslado de regreso a Buenos Aires. El máximo tribunal entendió que, de acuerdo con las cláusulas contractuales pactadas entre las partes, ese traslado formaba parte del ius variandi del empleador.

Caso Jiménez **(186)**, en el que la Corte hizo lugar a una demanda de una escribana contra la provincia de Salta para que se le otorgara un registro notarial que, conf. la legislación local, le había sido denegado pues la actora percibía un haber de retiro.

Caso Madorrán **(187)**, en el que se declaró la inconstitucionalidad de una norma de un convenio colectivo de trabajo que establecía el régimen de estabilidad impropia a los agentes de un organismo estatal. Se trataba de una agente dependiente de la Administración Nacional de Aduanas despedida de conformidad con lo previsto en el convenio colectivo aplicable a su actividad. La Corte declaró la inconstitucionalidad de tal convenio por considerar que "la 'estabilidad del empleado público' preceptuada por el art. 14 bis de la CN significa, a juicio de esta Corte y dentro del contexto en cuestión, que la actora no pudo válidamente ser segregada de su empleo sin invocación de una causa justificada y razonable, de manera que su reclamo de reinstalación resulta procedente"**(188)**. Este criterio ha sido repetido, entre otros, en Aguerre c/ ETOSS **(189)** y en Delfino c/ Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos. **(190)**.

Caso ATE **(191)**, en el que se declara la inconstitucionalidad del art. 41.a) de la ley de asociaciones sindicales 23.551, en cuanto limita la postulación y elección del delegado a quienes se encuentren afiliados y sean designados en elección convocado por el sindicato con personería gremial, excluyéndose a los simplemente inscriptos. El art. 14 bis de la Constitución garantiza la "organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial" pero el art. 41(a) de la ley N° 23.551 de Asociaciones Sindicales exige "[e]star afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por estas". Planteado judicialmente el conflicto entre el art. 14bis de la Constitución y el art. 41(a) de la Ley de Asociaciones Sindicales en el caso mencionado, la Corte **(192)** resolvió que este último es inconstitucional. La fundamentación, que es abundante, se apoya en numerosos instrumentos internacionales **(193)** y remata con la siguiente síntesis: "... [E]l art. 41, inc. a de la ley 23.551 viola el derecho a la libertad de asociación sindical amparado tanto por el art. 14 bis de la CN como por las normas de raigambre internacional de las que se ha hecho mérito, en la medida en que exige que los 'delegados del personal' y los integrantes de 'las comisiones internas y organismos similares' previstos en su art. 40, deban estar afiliados 'a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por esta'. La limitación mortifica dicha libertad, de manera tan patente como injustificada, en sus dos vertientes. En primer lugar, la libertad de los trabajadores individualmente considerados que deseen postularse como candidatos, pues los constriñe, siquiera indirectamente, a adherirse a la asociación sindical con personería gremial, no obstante la existencia, en el ámbito, de otra simplemente inscripta. En segundo término, la libertad de estas últimas, al impedirles el despliegue de su actividad en uno de los aspectos y finalidades más elementales para el que fueron creadas En tal sentido, para ambos órdenes, corresponde reiterar que el monopolio cuestionado en la pre-

(185) D.309.XLVI, 9-10-2012.

(186) J. 126. XLII, 19-04-2011.

(187) Fallos 330:1989 (2007). En el mismo sentido, "Ruíz Emilio c. D.G.I." LL 2007-C, 505.

(188) La regla establecida en Madorrán ha sido repetida, entre otros casos, en Ruiz c. D.G.I. R. 129. XXXVII, 15-05-2007.

(189) A. 1387. XLIII, 05-04-2011.

(190) D. 1312. XLII, 09-03-2011.

(191) Fallos, 331:2499 (2008).

(192) Con excepción de Carmen Argibay, que no firma la sentencia, el fallo es unánime.

(193) Ver consids. 3° a 8°.

sente causa atañe nada menos que a la elección de los delegados del personal, esto es, de los representantes que guardan con los intereses de sus representados, los trabajadores, el vínculo más estrecho y directo, puesto que ejercerán su representación en los lugares de labor, o en la sede de la empresa o del establecimiento al que estén afectados. La restricción excede, y con holgura, el acotado marco que podría justificar la dispensa de una facultad exclusiva a los gremios más representativos". **(194)**

Caso Rossi **(195)**, en el que, en concordancia con lo resuelto en el caso anterior, la Corte declara la inconstitucionalidad del art. 52 de la ley 23.551 (en juego con el art. 48) en cuanto limita la protección legal a los representantes de los sindicatos con personería gremial. Sostiene en su sentencia nuestro máximo tribunal que "no cabe sino declarar la inconstitucionalidad del art. 52 de la ley 23.551, en la medida en que excluye a la actora del goce de la tutela otorgada por este último a los representantes de asociaciones con personería gremial, por ser representante (presidenta) de una asociación sindical, Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA), la cual, no obstante comprender en su ámbito a la relación de trabajo de dicha representante, tiene el carácter de simplemente inscripta y existe otro sindicato con personería gremial en ese ámbito". **(196)**

Caso ATE II **(197)**: inconstitucionalidad del art. 31.a) de la ley de asociaciones sindicales, en cuanto limita la representación de intereses colectivos a los sindicatos con personería gremial.

Caso Aerolíneas Argentinas: se reconoció la facultad del Ministerio de Trabajo para interpretar una norma al momento de aplicar una sanción en ejercicio del poder de policía laboral, el cual hace derivar del principio protectorio del art. 14 bis, CN y de la normativa internacional **(198)**.

Caso Álvarez **(199)**, en el que se decidió que el despido de seis trabajadores, que alegaron haber sido discriminados por ejercer actividades sindicales, encuadra en la protección de la ley 23.592 **(200)** de protección contra la discriminación. Por tal motivo, el despido fue dejado sin efecto y se ordenó la reincorporación de los trabajadores.

Caso Pellicori **(201)**, en el cual ordena la reincorporación de una empleada que, invocando el art. 1° de la ley 23.592, alegó haber sido despedida por su vínculo con un delegado gremial. La cuestión a juicio de la Cámara Laboral y la Procuración General no estaba suficientemente probada, pero el fallo no hace recaer la carga de la prueba en la actora, sino que la reemplaza por abundantísimas citas doctrinarias y jurisprudenciales sobre la discriminación (racial y de todo tipo) dejando la impresión de que, en adelante, todo despido caerá bajo la sospecha de ser discriminatorio. Resultará suficiente, para la parte que afirma la presencia de una conducta discriminatoria la acreditación de hechos que, *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que este tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación, y la evaluación de uno y otro extremo, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Caso Sisnero **(202)**, en el que se deja sin efecto una sentencia de segunda instancia que había rechazado la demanda que reclamaba que cesara la práctica que impide en los hechos a las mujeres trabajar como choferes de colectivo. Sostiene la Corte que el tribunal actuante no valoró adecuadamente la prueba obrante en el expediente ni respetó los criterios del Tribunal en materia de cargas probatorias, por lo que las dogmáticas explicaciones esbozadas por las empresas resultan inadmisibles para destruir la presunción de que las demandadas han incu-

(194) Ver el Consid. 9°.

(195) Fallos, 332:2715 (2009)

(196) Consid. 7°.

(197) Fallos, 336:672 (2013).

(198) Fallos, 332:170 (2009).

(199) Fallos, 333:2306 (2010).

(200) B.O. 05-09-1988.

(201) Fallos, 334:1387 (2011)

(202) Fallos, 336:61 (2014)

rrido en conductas y prácticas discriminatorias contra las mujeres en general y contra la actora en particular para acceder al empleo como chofer de colectivos.

Caso Pinturas y Revestimientos Aplicados S.A. **(203)**: declara operativo y de aplicación directa el Convenio 173 OIT (ratificado por Argentina) sobre protección de los créditos laborales del trabajador, ante la negativa de la Cámara Comercial en reconocerle el carácter de privilegio especial, y aunque la norma internacional no haya tenido reglamentación legislativa.

A partir del siguiente fallo, sin dejar de lado su anterior jurisprudencia, la Corte comienza a disminuir en ciertos pronunciamientos la intensidad del principialismo constitucional en el Derecho del Trabajo. Entre esos pronunciamientos, podemos mencionar los siguientes:

Caso Gómez **(204)**, en que se limita el alcance de la responsabilidad solidaria al excluirse de estas a la Obra Social codemandada.

Caso Cairone **(205)**: ante la acción iniciada por los herederos de un anestesiólogo contra una entidad hospitalaria para que se le reconociera la relación de dependencia que había existido, la Corte revoca el criterio favorable de la CNAT, entendiendo que se había aplicado la presunción del art. 23 LCT sin realizar un análisis estricto de las constancias de autos y normativa aplicable, entendiendo que no hubo un contrato de trabajo en los términos de ley.

Caso Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria (SUTPLA I) **(206)**: se rechaza el planteo de la entidad para ser reconocida como organización registrada en los términos del art. 43, CN, para demandar en defensa de derechos de incidencia colectiva, al no haber acreditado la obtención de la simple inscripción ante la autoridad laboral conf. el art. 14 bis, CN **(207)**.

Caso Orellano **(208)**, en el que se establece que el legítimo ejercicio del derecho de huelga se encuentra subordinado a que el sujeto sindical que la dispone se encuentre, al menos, inscripto en el registro especial del art. 14 bis, CN.

Caso Espósito **(209)**, en el que se interpreta que la ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE exclusivamente de las prestaciones de suma fija y pisos mínimos del régimen de la LRT, a partir de los accidentes que ocurran y a las enfermedades que se manifiesten con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal.

Caso Varela José Gilberto c. Disco SA **(210)**: se ratificaron y precisaron los alcances de las doctrinas sentadas en Pellicori y Sisnero, expresando que quien alega la existencia de un motivo discriminatorio debe mostrar *prima facie* o verosímilmente que estaba llevando a cabo una actividad protegida por las normas que invoca. Sin embargo, no cualquier actividad u opinión en el ámbito laboral puede ser considerada de carácter sindical o gremial. Así, quien invoca un despido discriminatorio en los términos de la ley 23.551 debe mostrar verosímilmente que realizaba una actividad sindical específicamente protegida en dicha ley. No toda actividad sindical constituye el ejercicio regular de un derecho sindical y, dado el lenguaje utilizado, no puede entenderse que la norma otorgue la protección que concede a quien no ejerce uno de sus derechos sindicales. En el caso de la ley 23.592, el interesado debe acreditar de modo verosímil que el tipo de actividad desarrollada cuenta como una opinión gremial a los fines de dicha ley y que la actividad satisface los requisitos más generales del ejercicio de la libertad de expresión. Una vez demostrados verosímilmente por parte del trabajador los extremos mencionados, el empleador puede todavía probar que el despido no fue discriminatorio. Esta carga es naturalmente diferente en los casos en que la

(203) Fallos, 337:315 (2014)

(204) Fallos, 337:1548 (2014).

(205) Fallos, 338:53 (2015). El precedente fue seguido, con sus particularidades, en los casos "Rica" (Fallos, 341:427, año 2018) y "Pastore" (Fallos, 342:68, año 2019).

(206) Fallos, 338:1291 (2015). Este criterio fue ratificado en el caso SUTPLA II (Fallos, 342:197 (2019).

(207) Fallos, 342:197 (2019).

(208) Fallos, 339:760 (2016).

(209) Fallos, 339:781 (2016).

(210) CS, 4/9/2018.

medida cuestionada es un despido incausado vis a vis aquellos en que el empleador invoca la existencia de una injuria. Respecto del primer tipo de casos, en la medida en que nuestro régimen constitucional y laboral no ha vedado el supuesto de despido sin causa y, por lo tanto, el empleador puede rescindir el vínculo laboral sin justificación alguna, es suficiente para evitar las consecuencias que las leyes 23.551 y 23.592 determinan en caso de despidos discriminatorios que el empleador acredite que el trato dispensado al trabajador en cuestión no obedeció al motivo discriminatorio reprochado.

XIV. Conclusiones

Habiendo examinado los principales precedentes en materia laboral correspondientes a cada una de las distintas etapas de la Corte Suprema a lo largo de su historia, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

a) A pesar de que el derecho laboral no es una materia específicamente federal, ella ha estado presente en la casi totalidad de las doce etapas de la historia de nuestro máximo tribunal.

b) Las decisiones sobre derecho del trabajo han estado en consonancia con las posturas más generales sobre la legitimidad y alcance de la intervención estatal en la vida económica y social, en la contratación privada y, más en concreto, en las relaciones laborales.

c) Los cambios jurisprudenciales que se sucedieron a lo largo de las distintas etapas históricas de nuestro máximo tribunal, acompañaron el rumbo político que en materia socioeconómica adoptaron los distintos gobiernos con que convivieron las diferentes integraciones de la Corte Suprema.

d) Han existido períodos en los que la protección de los trabajadores y la legitimidad de la intervención estatal en materia laboral ha sido más intensa (tercera, cuarta, octava y primera parte de la duodécima etapa) y otras en que, sin renunciar a esa protección, ella ha sido más limitada y se han invalidado regulaciones legislativas por considerarlas excesivas (quinta, séptima, undécima etapa).

e) Es indudable y notable, más allá de ciertos zigzagueos jurisprudenciales que se han producido a través de las distintas etapas, el crecimiento de la protección jurídica del trabajador, de los sindicatos y de los líderes sindicales que se ha verificado a lo largo de nuestra historia.

Delegación legislativa en materia salarial: la ley 27.541 y el decreto 14/2020

Jorge Federico Martínez Linares (*)

Juan Facundo Temperoni (**)

Sumario: I. Introducción.— II. La ley delegante.— III. La norma delegada.— IV. Conclusiones.

I. Introducción

En la década de 1950 el catedrático madrileño Eugenio Pérez Botija, haciendo un distingo de aquello propio del marco jurídico contractual, destacaba como dato evidente que en el plano político el salario rebasa el esquema de una relación interindividual y que ello se reflejaba en el intervencionismo cada vez más creciente del Estado en el asunto **(1)**.

Por aquel entonces, en nuestro país la labor de la Convención Constituyente del año 1957 no dejaba dudas acerca de la trascendencia del salario por fuera de los lindes de la autonomía de la voluntad de los particulares. Como agudamente se ha señalado, rechazando la concepción alberdiana que lo aceptaba como un libre producto de la oferta y la demanda, la Convención introdujo un cambio sustancial en la filosofía de la Constitución referida al derecho del trabajo, pues bajo el nuevo estándar la remuneración primero habría de ser "justa", justicia que ha de ponderarse no solo en función del trabajo prestado y el producto de ese trabajo, sino también, atendiendo a las necesidades del trabajador y la familia, y —todavía— al bien común **(2)**.

(*) Abogado (UCALP). Magíster en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales, Universidad Nacional de Tres de Febrero, Ciudad de Buenos Aires (doble titulación juntamente con la Universidad de los Jagiellones, Cracovia, República de Polonia). Especialista en Derecho Procesal Profundizado (Universidad Notarial Argentina, La Plata). Docente en la Cátedra II de la asignatura Derecho Laboral y de la Seguridad Social de la Carrera de Abogacía de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (UCALP). Docente en la diplomatura en Causales de Extinción del Contrato de Trabajo (Universidad Católica de La Plata). Profesor invitado de la maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales, dentro de la asignatura Derecho de las Relaciones Individuales del Trabajo Profundizadas I, Carrera de Posgrado (Universidad Nacional de Tres de Febrero, Sede CABA). Abogado relator de la señora jueza de la Suprema Corte, Hilda Kogan.

(**) Procurador y abogado (UNLP). Especialista en Derecho Procesal Profundizado (Universidad Notarial Argentina, sede La Plata). Realización del curso de Actualización Teórica y Práctica en Derecho de las Relaciones Individuales de Trabajo Profundizado (Facultad de Derecho, Departamento de Posgrado, UBA). Docente a cargo de la asignatura Derecho Procesal Laboral y de la Seguridad Social de la maestría en Derecho Procesal (UNLP). Profesor adjunto de la Cátedra II de la asignatura Derecho Laboral de la Carrera de Abogacía de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (UCALP). Docente en la diplomatura en Causales de Extinción del Contrato de Trabajo (UCALP). Profesor invitado de la maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales, dentro de la asignatura Derecho de las Relaciones Individuales del Trabajo Profundizadas I, Carrera de Posgrado (Universidad Nacional de Tres de Febrero, Sede CABA). Abogado relator del señor juez de la Suprema Corte, Daniel Fernando Soria.

(1) En "Curso de Derecho del Trabajo", Ed. Tecnos, Madrid, 1955, 4ª ed., p. 202.

(2) SAGÜÉS, Néstor P., en VÁZQUEZ VIALARD, Antonio (dir.), Tratado de Derecho del Trabajo, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1982, t. II, p. 812. Y —entre varios— en sentido concordante sobre los factores que definen la justicia del salario: LÓPEZ, Justo, en DEVEALI, Mario L. (dir.), Tratado de Derecho del Trabajo, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1964, t. II, p. 343.

En este contexto, no puede soslayarse la doctrina sentada poco después por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido caso "Prattico y Otros c. Basso y Cía." (CS, Fallos: 246:345) cuando desestimó los cuestionamientos constitucionales blandidos sobre ciertos decretos del Poder Ejecutivo que disponían aumentos salariales, afirmando —entre otras consideraciones— que ante la situación económica social que existía en el país al tiempo de ser dictados, los actos estatales encaminados a conceder a los trabajadores remuneraciones que les aseguren "un nivel de vida adecuado" suponen el ejercicio válido del poder de policía.

De suyo, que estos breves párrafos solo son la antesala de un análisis que, circunscripto a la temática salarial, recae en un sistema de normas en el que se manifiesta la intervención estatal en uno de los aspectos más relevantes del universo laboral, actividad que sin dejar de identificarse con una herramienta pretendidamente de excepción, se exhibe imperiosa en períodos de emergencia social. Con lo dicho, acaso correspondería aclarar que el reconocimiento de esa función de los poderes públicos, en modo alguno conduce a ignorar la innegable preponderancia de la negociación colectiva en el desarrollo y avance de las relaciones laborales en el sector privado, y todavía, del propio compromiso de la Administración en su fomento (según el mandato que emana de los arts. 14 bis de la CN; de los Convenios 98 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo y del art. 21 de ley 14.250).

II. La ley delegante

El día 21 de diciembre del 2019 el Congreso de la Nación sancionó la ley 27.541 de "Solidaridad Social y Reactivación Productiva en el Marco de la Emergencia Pública" (BO del 23/12/2019) **(3)**, en su precepto inaugural declaró la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social **(4)** y con fundamento en el art. 76 de la CN delegó en el Poder Ejecutivo Nacional un conjunto de facultades que enunció a lo largo de su articulado, ello, precisó, hasta el 31 de diciembre del corriente año (art. 1º).

En la ley se sentaron distintas bases para la delegación según los variados y disímiles temas que aborda, en lo que aquí resulta de interés, fijó la de "Impulsar la recuperación de los salarios atendiendo a los sectores más vulnerados y generar mecanismos para facilitar la obtención de acuerdos salariales" (art. 2º, inc. "g").

Luego, en su Título VI, concretamente en su art. 58, facultó al Poder Ejecutivo a: a) Disponer en forma obligatoria que los empleadores del sector privado abonen a sus trabajadores incrementos salariales mínimos; b) Eximir temporalmente de la obligación del pago de aportes y contribuciones al Sistema Integrado Previsional Argentino creado por ley 26.425 sobre los incrementos salariales que resulten de la facultad reconocida en el inciso anterior o de la negociación colectiva; y c) Efectuar reducciones de aportes patronales y/o de contribuciones personales al Sistema Integrado Previsional Argentino creado por ley 26.425 limitadas a jurisdicciones y actividades específicas o en situaciones críticas.

Bajo esta descripción, una liminar mirada lleva a ponderar que en sus aspectos formales la ley abastece los recaudos que rodean a la delegación legislativa que —por excepción— autoriza el art. 76 de la CN luego de la reforma del año 1994 **(5)**. Veamos:

(3) Sin mayor relevancia en el tema que nos convoca, no obstante, puede agregarse que por dec. 58/2019 (BO, 23/12/2019) el Poder Ejecutivo observó el art. 52 del —por entonces— proyecto de ley (disposición referida a las regalías hidrocarburíferas) y con esa salvedad promulgó la ley y dio cuenta de ello a la Comisión Bicameral Permanente del Congreso Nacional.

(4) Mencionado en uno de sus considerandos, siguió así la tesitura adoptada días antes por el Poder Ejecutivo Nacional cuando por el Decreto de Necesidad y Urgencia 34/2019 (BO del 13/12/2019) declaró la emergencia pública en materia ocupacional por el término de ciento ochenta días a partir de su entrada en vigencia (art. 1º, dec. cit.) y dispuso —en lo fundamental— que en caso de despido sin justa causa durante la vigencia del decreto "la trabajadora o el trabajador afectado tendrá derecho a percibir el doble de la indemnización correspondiente de conformidad a la legislación vigente" (art. 2º), luego prorrogado por el Decreto de Necesidad y Urgencia 528/2020 (BO del 10/06/2020).

(5) No está demás memorar que en su primer párrafo la citada norma constitucional contempla como salvedad a la regla que prohíbe la delegación legislativa en el

En lo que concierne a la materia, la delegación se inscribe en uno de los dos supuestos autorizados por el constituyente, nos referimos, claro, al de la emergencia pública, puntualmente —en lo que nos ocupa— en lo "social"**(6)**. A la par, las facultades delegadas no lucen ajenas a las propias del Congreso y —desde el otro enfoque— tampoco versan sobre tópicos en los que el Poder Ejecutivo no pueda válidamente entender por esta vía **(7)**.

A su vez, ha definido el plazo fijado para su ejercicio: hasta el día 31 de diciembre del 2020.

También la ley ha fijado las bases de la delegación al aludir al objetivo centrado en el impulso de "la recuperación de los salarios atendiendo a los sectores más vulnerados y generar mecanismos para facilitar la obtención de acuerdos salariales"; enumerando luego en su art. 58 concretas facultades para que el Poder Ejecutivo cumpla con el propósito perseguido por el legislador.

Con todo, no cabe olvidar que una de las finalidades que persiguió la última reforma constitucional con el texto del art. 76 de la Carta Magna ha sido la de armonizar el peso de la prohibición genérica de delegación legislativa con el principio de "mayor eficacia en el funcionamiento del gobierno federal"**(8)**.

III. La norma delegada

En ejercicio de las atribuciones conferidas por el mencionado art. 58 de la ley 27.541, el presidente de la Nación por medio del dec. 14/20 (BO del 04/01/2020) dispuso en su art. 1º "un incremento salarial mínimo y uniforme para todos los trabajadores y trabajadoras en relación de dependencia del Sector Privado" de pesos tres mil ($3000) a regir desde el mes de enero de 2020, además, estableció que a partir del mes de febrero de ese año a aquel debería adicionarse la suma de pesos un mil ($1000).

La medida, entonces, adoptada dentro de los contornos definidos en el inc. a) del art. 58 de la ley delegante, se halla representada por un aumento obligatorio de naturaleza remunerativa, lo que muestra —si bien con un matiz que habremos de mencionar— un avance técnico en este tipo de decisiones **(9)**y el peso de las directrices sentadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "González c. Polimat SA y otro" (CS, Fallos: 333:699)**,** oportunidad en la que con fundamental sustento en la doctrina del conocido caso "Pérez c. Disco SA" (CS, Fallos: 332:2043) juzgó que los decretos de necesidad y urgencia 1273/2002 (BO del 18/07/2002), 2641/2002 (BO del 20/12/2002) y 905/2003 (BO del 16/04/2003) que establecieron para los trabajadores del sector privado comprendidos en el régimen de negociación colectiva —con excepción de los agrarios y los del servicio doméstico— una "asignación no remunerativa de carácter alimentario" mensual eran inconstitucionales en cuanto negaban sin sustento alguno la naturaleza salarial de las prestaciones que ordenaban **(10)**.

Poder Ejecutivo, que se trate de materias determinadas de administración o de emergencia pública, que se prevea un plazo fijado para su ejercicio y que se encuadre en las bases de la delegación que el Congreso establezca.

(6) Lo dicho, sin que ello implique adentrarnos en un análisis mucho más profundo dirigido ya a verificar si se dan las condiciones fácticas y jurídicas necesarias para entender configurada la situación de emergencia.

(7) En este preciso punto, resulta convincente aquel argumento que desde la doctrina constitucional postula que las materias prohibidas por el art. 99, inc. 3º, párr. 3º de la CN en su vinculación con el contenido de los decretos de necesidad y urgencia, tampoco pueden ser objeto de delegación en razón de formar parte de la zona de reserva del órgano delegante (conf. QUIROGA LAVIÉ, Humberto - BENEDETTI, Miguel Ángel - CENICACELAYA, María de los Nieves, "Derecho Constitucional argentino", Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2001, t. II, p. 1112.

(8) CASSAGNE, Juan Carlos, "El nuevo criterio sobre la delegación legislativa y la caducidad de la legislación delegada preexistente a la reforma constitucional", LA LEY Suplemento Constitucional, del 02/11/2010, con cita de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Colegio Público de Abogados de Capital Federal c. EN - PEN - ley 25.414 - dto. 1204/01" (CS, Fallos: 331:2406).

(9) Diferenciándose —entre las más próximas en el tiempo— de las asignaciones no remunerativas fijadas por los decs. de necesidad y urgencia 1043/2018 (BO del 13/11/2018) y 665/2019 (BO del 26/09/2019).

(10) Es que, como lo sostuvo la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires al aplicar los lineamientos del Alto Tribunal, pese a que normativamente se haya establecido esa nomenclatura, mal puede atribuirse "naturaleza no remunerativa" a una asignación que resulta una contraprestación por los servicios prestados por el traba-

Sin perjuicio de las exclusiones que contiene el art. 4º **(11)**, el incremento es aplicable a los trabajadores del sector privado, se encuentren o no comprendidos por un convenio colectivo de trabajo **(12)** y sin distinción alguna anclada en la cuantía de sus remuneraciones (abarcando así, incluso, a aquellos de niveles salariales más altos). Según el art. 2º deberá ajustarse a una serie de "reglas":

La primera de ellas indica que el incremento deberá ser absorbido por las "futuras negociaciones paritarias" (art. cit., inc. "a"). Se advierte que la regla, sin embargo, no brinda pautas que permitan atender la situación de los empleados "fuera de convenio" o no alcanzados por la aplicación de una convención colectiva de trabajo, o, en fin, de eventuales aumentos otorgados en el ámbito de la autonomía de los sujetos individuales del contrato laboral.

A su vez, se preceptúa que aquel no deberá ser tenido en cuenta para el cálculo de ningún adicional salarial previsto en el convenio colectivo o en el contrato individual de trabajo, en tanto no sea pactado específicamente para este incremento un criterio distinto mediante negociación colectiva (art. cit., inc. "b"). Con esta directriz, se ha restringido o limitado parcialmente aquel carácter remunerativo que el instrumento inicialmente proclama, aspecto que podría hacerlo merecedor de sendos cuestionamientos.

Por otro lado, con la explícita finalidad de facilitar el control por parte de los dependientes —y representando en rigor una previsión que contribuye a brindar certeza acerca del cumplimiento de la obligación— se adiciona al contenido "mínimo" exigido por el art. 140 de la Ley de Contrato de Trabajo el deber de consignar en el recibo de haberes al aumento como rubro independiente y bajo la denominación "incremento solidario" (art. cit., inc. "c").

La última regla indica que en los vínculos en los que se cumpla una jornada inferior a la legal o convencional, los trabajadores deberán recibir el incremento en forma proporcional, de acuerdo con las pautas del convenio colectivo aplicable o, supletoriamente, según la Ley de Contrato de Trabajo (art. cit., inc. "d").

Continuando con su elenco normativo, dable es observar que el art. 3º el dec. 14/2020 contiene una previsión que nuevamente opera otorgando particulares efectos —restrictivos— al carácter salarial del "incremento solidario", ahora, a los fines previsionales. Lo dicho, pues en un ámbito más reducido de trabajadores, y siempre acotado al mentado aumento, exime —en las condiciones que estipula— a las "micro, pequeñas y medianas empresas" (aquellas a las que alude el art. 2º de la ley 24.467) del pago de las contribuciones patronales con destino al Sistema Integrado Previsional Argentino por el término de tres meses o el menor plazo en que el incremento sea absorbido por las futuras negociaciones paritarias. La solución, por cierto, tiene su encaje en la facultad delegada por el art. 58, inc. "b" de la ley 27.541.

En otro orden, se faculta al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social como Autoridad de Aplicación a dictar normas no solo "aclaratorias" sino además "complementarias" del decreto (art. 5º), previsión que habrá de ser interpretada y actuada sin olvidar que la hipótesis de subdelegación legislativa del Ejecutivo en sus órganos o dependencias inferiores se revela inadmisible.

Para finalizar, corresponde agregar que en su art. 7º y siguiendo lo normado en la ley 26.122

jador en el marco de la relación de trabajo (conf. causa L. 110.090, "Pérez c. Ente Administrador de Astilleros Río Santiago", sent. de 11/09/2013).

(11) Se excluye allí de la aplicación del decreto a los trabajadores del Sector Público Nacional, lo que ya resultaba claro, y, además, a los del Régimen de Trabajo Agrario y del Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares, igualmente, se expresa que a través de las Comisiones Nacionales relativas a estos dos estatutos (leyes 26.727 y 26.844), se evaluará la posibilidad de instrumentar medidas tendientes a contemplar la situación de dichos dependientes.

(12) Ello, a pesar de que en el considerando inaugural del decreto se hace alusión a las negociaciones colectivas llevadas a cabo a través del régimen de la ley 14.250, y más adelante, en el octavo, a la necesidad de adoptar medidas para mantener los "estándares adquisitivos" de las remuneraciones acordadas en dicho marco.

(BO del 28/07/2006) **(13)**, se ordena dar cuenta del decreto a la Comisión Bicameral Permanente, quien —es sabido— es la encargada de expedirse acerca de su validez y de elevar el dictamen al plenario de cada Cámara legislativa para su tratamiento (arts. 12 y 13, ley cit.).

IV. Conclusiones

Con un visible antecedente en las medidas implementadas en el marco de la ley 25.561 (BO del 07/01/2002) y el dec. 1273/2002 (antes cit.) y su zaga, en el contexto de una emergencia pública de múltiples dimensiones, el deterioro del poder adquisitivo de las remuneraciones ha planteado nuevamente la necesidad de asumir la preponderancia del accionar del Estado interponiéndose en un escenario naturalmente propio de la negociación colectiva que despliegan las asociaciones sindicales y los empleadores.

Se ha elegido esta vez la herramienta consagrada en el art. 76 de nuestra CN, en un camino que muestra una valiosa coordinación entre dos de los poderes del estado para afrontar aquel fenómeno. El producto legislativo, se espera, deberá actuar como un saludable estímulo en el diálogo salarial que entablen los sujetos colectivos del trabajo.

(13) Allí se regula el trámite y los alcances de la intervención del Congreso respecto de decretos que dicta el Poder Ejecutivo.

El problema de calificación legal en las aplicaciones informáticas que ofrecen servicios a domicilio: ¿contrato de servicio o contrato de trabajo?

Luciano José Martini (*)

Sumario: I. Introducción.— II. El problema de calificación.— III. Las pretensiones de exclusividad entre el derecho laboral y el derecho civil.— IV. Características de la relación jurídica.— V. Las nuevas formas de trabajo y la crisis de la relación laboral tradicional.— VI. Los contornos actuales del problema en las plataformas electrónicas.— VII. Antecedentes en el derecho comparado.— VIII. Nuestra posición.— IX. Conclusiones.

I. Introducción

El rápido ascenso de las plataformas digitales dedicadas a ofrecer servicios de intermediación a pedido provocó, en el derecho comparado, un interés académico, jurisprudencial, sociológico y económico muy importante. Esto conlleva la necesidad de un examen acerca de la problemática existente en Argentina referida a la calificación legal de la relación jurídica entablada entre la plataforma y quien, p. ej., ejecuta la entrega de un producto (Rappi) o la prestación del servicio de traslado (Uber), pues estos agentes electrónicos han pasado a convertirse en un instrumento fundamental para el desarrollo de la economía de servicios intangibles. El presente ensayo busca abordar esta cuestión.

II. El problema de calificación

El problema con los denominados "trabajadores a pedido" a través de aplicaciones electrónicas en línea tales como Uber, Lyft, Glovo, Deliveroo, Foodora, entre otras, es un problema fundamentalmente de calificación. El desafío consiste en resolver si el que ejecuta el servicio de entrega a domicilio es un trabajador dependiente o un contratista autónomo dentro de la dicotomía que tradicionalmente se ha planteado en las obligaciones de hacer cuando la prestación es realizada en el marco de una relación de trabajo o del contrato de servicios civil.

Si bien es cierto que los problemas de calificación en el derecho no son nuevos, el tema que motiva el presente ensayo es importante de resolver porque en internet existe una característica puntual que distingue este asunto de otros: la dificultad para relacionar la interpretación de hechos virtuales con la aplicación de las normas jurídicas dictadas en el marco de una realidad física distinta. Quien no tiene una idea de las plataformas digitales como Uber o Rappi, por poner un ejemplo, se encontrará frente a agentes electrónicos, por de pronto, basados en un

(*) Abogado (UNC). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Magister en Derecho de Internet y de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicaciones (IECS, España). Profesor de Obligaciones Civiles y Comerciales (UNC). Profesor de Obligaciones y Responsabilidad de los Profesionales (UNC). Profesor del Programa para la Enseñanza de la Práctica Profesional II (UNC). Exbecario investigador de CONICET.

funcionamiento sencillo pero que, sin embargo, en el plano jurídico presenta cierta complejidad. La imagen del trabajador que integra una estructura empresarial jerárquica con una jornada laboral definida, donde su patrón lo controla personalmente, de manera puntual y en el marco de claras facultades sancionatorias no es precisamente afortunada puesto que, en el caso de las plataformas digitales en Internet, el significado de las prestaciones realizadas por el trabajador no se puede inferir de una analogía con las relaciones laborales del mundo físico. En Internet el trabajador no integra una organización jerárquica sino, antes bien, un sistema horizontal ubicuo basado en la fragmentación digital de los servicios, donde el patrón no posee un establecimiento físico, no se identifica de manera puntual, y la dirección y control del empleado es efectivizado a través de novedosos sistemas tecnológicos puestos a disposición de terceros usuarios de la plataforma quienes califican, de manera indirecta, el cumplimiento.

Esto denota que el proceso de comprensión no transcurre, por tanto, únicamente en la dirección de aplicar el modelo clásico de la relación laboral del mundo físico al ámbito de las nuevas contrataciones digitales, sino en dar pasos alternos que tengan por objetivo desentrañar si los nuevos esquemas sobre los cuales se asientan las relaciones jurídicas tienen por finalidad instaurar, genuinamente, una original modalidad de trabajo dependiente.

Así las cosas, el particular significado que asume la cualificación del *provider* como "trabajador" o "prestador de servicios autónomo", en la experiencia argentina vinculada a las plataformas electrónicas, pone en dificultad a los juristas para captar su significado porque la línea divisoria entre el derecho laboral y el derecho civil se ha tornado cada vez más porosa y con vasos comunicantes producto del incipiente desarrollo tecnológico en la sociedad.

En este contexto, las aplicaciones afirman que los trabajadores son contratistas independientes y, como resultado de esta clasificación, los individuos no resultan alcanzados por las normas protectorias de los trabajadores, desde el derecho a un salario mínimo, una jornada de trabajo limitada, hasta la protección por despidos arbitrarios, la salud y seguridad. ¿Pero esta posición es válida? En este ensayo intentamos dar respuesta a este interrogante, adelantando la opinión de que la calificación laboral o civil de esta relación no depende de una simple tarea de subsumir las normas a estos nuevos hechos "virtuales", por la simple razón de que las notas distintivas que en el pasado caracterizaban las relaciones laborales se presentan en la actualidad con intensidades distintas y hasta algunas no necesariamente presentes (como p. ej. la noción de control puntual, personal y direccionado de parte del empleador para con el trabajador tal como sucedía en la realidad física), con lo cual esta manera de razonar no facilita la resolución del problema.

En consecuencia, la búsqueda de la estructura conceptual necesaria para su aplicación a estas relaciones jurídicas requiere, necesariamente, identificar nuevas interpretaciones acerca de las condiciones que permitan aseverar la existencia de una vinculación de naturaleza laboral o civil frente a modernas formas de trabajar.

III. Las pretensiones de exclusividad entre el derecho laboral y el derecho civil

La pregunta sobre la calificación laboral o civil de las relaciones jurídicas gestadas a través de plataformas electrónicas es una temática que en los últimos tiempos el derecho laboral y sus cultores ha tomado como propia, donde se viene reclamando, cada día con más fuerza, la necesidad de proteger al trabajador mediante la aplicación de las normas laborales.

Desde la óptica del derecho civil, en cambio, se afirma que el derecho contractual en el ámbito de la economía compartida y entre pares, en los servicios a demanda, es resorte exclusivo de esta disciplina, en cuya virtud todos los aspectos de esta temática deben ser dominados por el Código Civil y Comercial, en especial por las normas del contrato de servicios.

Quienes consideran que la relación entre la plataforma y quien presta el servicio es de naturaleza laboral, emplazan el tema en la órbita del derecho público, a pesar de la crisis del concepto tradicional de la "dependencia" o "subordinación" como elemento característico del contrato y de la dificultad que existe hoy para encontrar patrones claros y definidos que permitan

afirmar la naturaleza laboral de la relación. Tal cosmovisión conduce a poner límites a los intentos de intromisión del derecho privado, y a mirar con fuerte desconfianza la extrapolación de normas e instituciones forjadas en el derecho civil al ámbito de las relaciones de servicio en las plataformas de Internet, las que se consideran regidas solo por normas y principios del derecho laboral.

Es obvio —demasiado obvio diríamos— que, si en la base del derecho se encuentra el conflicto sometido a las controversias normativas, las reglas jurídicas en este ámbito no son neutras y siempre hay un conflicto ideológico donde sectores entran en colisión porque en Internet mantienen ideas diferentes. A la hora de analizar las innovaciones tecnológicas y sus impactos en el sistema normativo, debemos reconocer esta situación y la necesidad de adoptar una cosmovisión amplia que excluya cualquier pretensión de exclusividad, pues el derecho laboral y el derecho civil tienen mucho para aportar a esta temática y la voz de sus cultores no puede ser silenciada por ningún intento de privilegio. De lo contrario, nos encontraríamos ante un diálogo inútil entre sordos.

IV. Características de la relación jurídica

El surgimiento de aplicaciones informáticas como las mencionadas en los puntos anteriores basan su modelo en una organización empresarial horizontal, fragmentada y geográficamente distribuida entre muchas personas, en cuya virtud se produce una coparticipación de tres sujetos: por una lado, el usuario o cliente (*user*) del servicio, que se dirige a la plataforma con la finalidad de obtener el servicio; por otro lado el sujeto que se ofrece a prestar el servicio denominado *provider o crowdwoker*; y por último, la plataforma electrónica que pone en contacto al usuario con el *provider* **(1)**.

La actividad se caracteriza por el despliegue de un comportamiento prestacional colaborativo entre quien ejecuta el servicio, el cliente y la plataforma electrónica que ofrece su intermediación, con el objetivo de hacer más eficiente y rápida posible la conexión entre oferta y demanda, sobre la base de una estructura organizativa descentralizada e intangible.

A través de esta inteligente combinación, los usuarios pueden emplear la plataforma para realizar un pedido y cualquier participante en la red se encuentra habilitado para conectarse y ejecutar la prestación del servicio en un entorno de confianza entre todos los agentes que interactúan.

En los últimos años, el impacto de estos negocios y las implicancias en el derecho privado patrimonial y en el derecho laboral son enormes, pues los intermediarios electrónicos ofrecen nuevas formas de prestar contratos de servicios y de trabajo a pedido, por intermedio de aplicaciones móviles, que combinan y permiten oportunidades de trabajo totalmente flexibilizadas, basadas en nuevas modalidades de organización empresarial y de oferta de servicios en el mercado.

Esta situación ha puesto en crisis los tradicionales preceptos legales que permitían la distinción, sin dificultades, del encuadramiento normativo de las relaciones laborales y los contratos de servicios, provocando un verdadero problema jurídico. El interrogante que cabría preguntarnos consiste en: ¿la plataforma es un mero intermediario entre la oferta y la demanda del servicio o es un proveedor directo en sí mismo, que se concreta a través de la actividad de los trabajadores? La relación entre la plataforma y quien ejecuta la prestación, ¿es un contrato civil de servicios o hay en el fondo una vinculación de naturaleza laboral?

Tradicionalmente, la línea divisoria entre el contrato de servicio civil y el contrato laboral viene dada por la noción de subordinación. El mismo art. 1251 del Cód. Civil y Comercial reafirma esta posición en cuanto define al contrato de obra y de servicio como aquel en el que "una persona, según el caso el contratista o el prestador del servicio, actuando *independientemente*, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución...". Por su parte, la LCT 20.744 en su art. 21 define al contrato de trabajo como aquel en el que "una

(1) GRAMANO, Elena, "Contribución Al Debate Sobre Trabajo Y Gig-Economy a La Luz Del Ordenamiento Jurídico Italiano", Rev. de Derecho Social, Nro. 85, enero 2019, p. 216.

persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la *dependencia* de esta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración...". El art. 22 de dicha ley define a la relación de trabajo como aquella en el que "...una persona realice actos, ejecute obras o preste servicios en favor de otra, bajo la dependencia de esta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen".

Sin embargo, las modernas formas de contratación han puesto en crisis el contrato de trabajo clásico pues, con un cierto grado de generalización y abstracción, podemos afirmar lo siguiente:

i) en este tipo de relaciones entabladas con la plataforma electrónica el servicio se presta en derredor de una relación triangular con la colaboración de otros agentes;

ii) la prestación no es cumplida por cuenta del empresario sino, antes bien, por el propio agente que posee capital y herramientas propias para la ejecución de las tareas (dispositivo móvil y motocicleta, bicicleta o automotor que se utiliza para realizar los repartos y los viajes);

iii) no se encuentran integrados en una organización empresarial ajena típica del establecimiento comercial del mundo físico;

iv) el control y dirección de las tareas que realiza el trabajador no son ejercidos por el titular de la plataforma sino, antes bien, el desempeño laboral es calificado por los usuarios que contratan el servicio, con lo cual el poder de dirección sobre la actividad del trabajador, tal como es concebido en nuestro sistema tradicional del mundo físico, no existe. Esta situación conlleva una dificultad para fundamentar la presencia de una dependencia jurídica tradicionalmente concebida como la facultad del empleador de dar órdenes y de sustituir su voluntad a la del trabajador cuando lo creyere conveniente;

v) la dependencia económica se aloja en una zona fronteriza entre el derecho laboral y el civil, y es difusa toda vez que, por lo general en este tipo de trabajos, el prestador del servicio utiliza esas opciones que le ofrece la plataforma para desarrollar la actividad en sus tiempos libres. A tal punto tiene libertad, que puede elegir si realiza o no las prestaciones y, en su caso, cuándo ejecutarlas, demostrándose con ello cierto carácter potestativo y discrecional que caracterizaría a la relación como no habitual y discontinua.

Concebida de tal modo la cuestión, algunos suponen que, p. ej., quienes entregan los productos a domicilio son independientes, administran sus tiempos y deciden cuándo afectar su propio automóvil o motocicleta en el servicio. La clave consiste en estar conectado o desconectado a la aplicación. La consecuencia de esta concepción es admitir plataformas que actúan como agentes digitales que se dedican a conectar clientes y contratistas independientes.

En este contexto, cuando se analizan situaciones como las de estos intermediarios es muy común que se aborden temas jurídicos vinculados a las innovaciones tecnológicas creadas en estos últimos años haciendo referencia a la llamada "economía compartida", "economía colaborativa", "economía participativa", "economía de pares" o "economía del intercambio" donde cada vez existen más empresas que tienen por actividad intermediar entre la oferta y la demanda de productos y servicios **(2)**. Las organizaciones empresariales constituidas de manera digital para lograr esta finalidad y satisfacer las necesidades del usuario precisa, para su correcto funcionamiento, de agentes que se encarguen de realizar la tarea de entregar el producto (comida / encomienda) o ejecutar el servicio (taxi).

Bajo este esquema, se permite que las personas puedan ampliar sus oportunidades para incrementar sus ingresos a través de una actividad

(2) CALO, Ryan - ROSENBLAT, Alex, "The Taking Economy: Uber, Information, and Power", Columbia Law Review, Vol. 117, 2017; DE STEFANO, Valerio, "The Rise of the 'Just-in-Time Workforce': On-Demand Work, Crowd Work and Labour Protection in the 'Gig-Economy'", Comparative Labor Law & Policy Journal; Bocconi Legal Studies Research Paper No. 2682602; ALOISI, Antonio, "Commoditized Workers. Case Study Research on Labour Law Issues Arising from a Set of 'On-Demand/Gig Economy' Platforms", (May 1, 2016), Comparative Labor Law&Policy Journal, Vol. 37, No. 3, 2016; LOBEL, Orly, "The Gig Economy & The Future of Employment and Labor Law", San Diego Legal Studies Paper No. 16-223.

que, por lo general, se caracteriza por su marcada discrecionalidad, en el marco de un esquema no jerárquico, horizontal, totalmente fragmentado propio de una organización empresarial diferente, montada de manera virtual, donde no existe un control puntual y concreto de parte del titular de la plataforma electrónica **(3)**.

En esta relación descripta, las plataformas virtuales y los dispositivos inteligentes se erigen en elementos esenciales para la creación de una infraestructura intangible que procura conectar la oferta y la demanda de servicios. Sin embargo, surge el interrogante de si estas plataformas actúan en verdad como auténticos empleadores y no solo como meros intermediarios neutrales.

Para ello, es preciso remarcar que la constante presencia de la tecnología en la interacción colectiva se debe al desarrollo incipiente del software, por tratarse de un instrumento que ha sido un factor importantísimo de cambio y de ruptura de las estructuras sociales. Su función no solo se encuentra orientada al principal objetivo de su creación que es lograr una sustentabilidad de la arquitectura comunicativa de Internet, sino también hoy su importancia se erige como un medio de gestación de organizaciones económicas (por ej. *blokchein* - criptomonedas) y políticas (ICANN) enmarcadas en derredor de nuevas estructuras culturales que funcionan sobre la base de un software "conectivo" y totalmente "socializado".

En el ámbito del derecho cabe señalar que, con carácter general, es muy probable que el lector tenga una idea previa acerca de este tema de la calificación de los trabajadores, pues un sector importante de la sociedad está tan acostumbrado a la utilización de estas aplicaciones digitales, como así también a convivir con estas modernas formas de prestaciones de servicios, que el interrogante sería sencillo de responder, dándose por sabido que estas personas resultan alcanzadas por las normas protectorias del derecho laboral por revestir, justamente, su condición de trabajadores dependientes.

Precisamente por eso, creemos que es conveniente someter a debate esta posición, y para ello el punto de partida debería ser la reformulación de esta pregunta aparentemente ingenua y elemental sobre cuáles son los elementos y características que definen la relación laboral en Internet, pues su respuesta permitiría diferenciar el contrato de servicios civil y el contrato laboral en estos nuevos entornos tecnológicos posmodernos propios de las contrataciones electrónicas.

Insistimos en que la pregunta parece fácil, pero sin embargo la respuesta —en cuya tarea las teorías doctrinales aún no se ponen de acuerdo— es una de las cuestiones que presenta cierta complejidad, y no porque nuestro sistema carezca de bases normativas de por medio —que de hecho sí las tiene—, sino porque la tecnología ha incorporado nuevas dificultades y peculiaridades de esta porción de la realidad que el derecho civil y laboral pretenden regular y que invocan como propias y exclusivas.

Gran parte del análisis jurídico de las cuestiones relacionadas con Internet y las nuevas tecnologías tiene como centro la búsqueda de una analogía familiar con lo desconocido. La analogía no siempre es útil, pero a menudo se recurre a ella cuando el derecho tiene que ser aplicado a los nuevos y desconocidos conceptos. De allí que el problema de calificación de estas plataformas encierra una cuestión de analogía.

Este es otro de los intereses en el que centraremos nuestro esfuerzo, aunque además de tratar de dar respuesta al interrogante con el que abrimos este ensayo, también expondremos cuales son las razones de esta dificultad, que sin dudas se basan en la importante complejidad que la tecnología ha generado en el campo de las relaciones jurídicas del derecho civil y laboral.

V. Las nuevas formas de trabajo y la crisis de la relación laboral tradicional

Encontrar una respuesta al problema de calificación de las relaciones jurídicas mediadas por las plataformas electrónicas nos emplaza en el terreno de los valores, donde las normas jurídicas que puedan aplicarse no son neutras. Las normas que regulan el derecho laboral tienen una enorme carga valorativa y es sabido que son

(3) PRASSL, J. - RISAK, M. "Uber, Taskrabbit, & co: platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork", in Comp. Lab. Law & Pol. Journ., 2016, 37, p. 619.

el reflejo de concepciones ideológicas muy precisas y contundentes. La razón de ser de estas normas está, justamente, en la consecución de determinados valores entre los que cabe remarcar la justicia, la igualdad, la solidaridad y la justicia social. Es por eso que quienes consideran que el *provider* no es un contratista autónomo, lo denominan "trabajador" con toda la connotación valorativa que la palabra implica.

Por su parte, quienes se emplazan en el estudio del fenómeno tecnológico se han mostrado partidarios de la defensa de la libertad, que, a través de un Estado Liberal, reconoce y legitima una planificación de las relaciones jurídicas basadas en nuevas tecnologías como si fueran un nuevo orden natural y espontáneo **(4)**. Como es lógico, el resultado de esta libertad implica aceptar la existencia de intermediarios axiológicamente neutrales que logran conectar oferta y demanda, en cuya virtud quien entrega el bien o ejecuta el servicio no es un trabajador sino, antes bien, un contratista independiente alcanzado por las normas del contrato de obra o de servicios del Cód. Civil y Comercial. Como se podrá advertir, la temática posee un carácter marcadamente axiológico o valorativo sobre el cual el intérprete debe también asumir una posición.

Conforme lo sostuvimos anteriormente, durante mucho tiempo, la línea divisoria que separaba el campo normativo entre el derecho civil y el derecho laboral estuvo dada por la noción tradicional de contrato de trabajo. Su definición comprendía un empleador totalmente determinado que titularizaba un establecimiento donde el trabajador cumplía de manera personal e indelegable su obligación de trabajar. Esta obligación de trabajar era cumplida de manera subordinada y dependiente, bajo las órdenes de un empleador que ejerce un control puntual, dirige las tareas desplegadas y posee poderes disciplinarios. Las notas más características de este modelo vienen dadas por la presencia de un trabajador dependiente, esto es, subordinado técnica, jurídica o económicamente, donde la remuneración significa para el trabajador un medio de subsistencia.

Esta definición permitió el desarrollo de un contrato de trabajo individual y solitario, aislado —por así decirlo— de los fenómenos que la posmodernidad fue introduciendo a este modelo clásico.

Por su lado, el derecho civil se desarrollaba bajo la órbita de la autonomía donde los empresarios y los profesionales se relacionaban contractualmente. En esta categoría contractual, la autonomía era lo que caracterizaba al contrato civil, sostenido por un intercambio de prestaciones cuya causa fin no se componía de las notas propias de la dependencia laboral antes aludida. Como bien sostiene Rivas el trabajo autónomo es entendido como "la persona física que ejecuta una obra o presta un servicio por cuenta propia, con autonomía, a cambio de una retribución"**(5)**.

Sin embargo, la definición del contrato de trabajo era demasiado cerrada y escueta, pues si bien el elemento por antonomasia que califica las relaciones laborales era y continúa siendo la dependencia, su concepto simplificaba excesivamente la amplia y rica significación que la prestación laboral fue adquiriendo con el transcurso del tiempo a medida que las modalidades de trabajo se fueron transformando producto de los cambios sociales y culturales. En efecto, las dificultades para la conceptualización del contrato de trabajo se comenzaron a situar en distintos niveles toda vez que las causas son plurales y heterogéneas. Entre estas causas, destacamos, a modo de ejemplo y como más significativas, las siguientes:

i) Las peculiaridades de la prestación laboral: en cuanto a las peculiaridades de la prestación laboral, corresponde señalar que la obligación

(4) EZRACHI, Ariel - STUCKE, Maurice E., "Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition", University of Illinois Law Review, Vol. 2017; LEITER, Brian, "The Case Against Free Speech", Sydney Law Review 407, 2016; JOHNSON, David Reynold - POST, David G., "Law and Borders - the Rise of Law in Cyberspace", Stanford Law Review, Vol. 48, p. 1367, 1996; POST, David G., "What Larry Doesn't Get: Code, Law, and Liberty in Cyberspace", Stanford Law Review, Vol. 52, p. 1439, 2000; POST, David G., "Governing Cyberspace", Wayne Law Review, Vol. 43, p. 155, 1996.

(5) Rivas, Daniel, "El trabajo autónomo", en Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el Derecho del Trabajo, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2000, p. 235-261.

de trabajar tiene toda una serie de connotaciones que derivan de su carácter normativo pues el objeto de estudio es el hecho jurídico de trabajar. Precisamente, el derecho laboral nace y se desarrolla en derredor del acto jurídico de "trabajar" y de la noción de "contrato de trabajo". Sin embargo, en el derecho laboral la realidad del objeto que regula posee condicionamientos propios del realismo jurídico en cuya virtud la norma cumple también una importante función de ser el medio lógico de conocimiento y de enunciación de la realidad jurídica que significa "el trabajo" en esta materia. Esta postura permite explicar las primeras causas que comenzaron a desestabilizar la concepción clásica del contrato de trabajo y el reconocimiento a nuevas maneras de trabajar protegidas por el derecho laboral, tales como: a) la aceptación de un contrato laboral con plazo indeterminado como regla; b) la reducción de la jornada laboral; c) la aceptación del trabajo fuera del establecimiento del empleador; d) el teletrabajo; e) el fenómeno de la subcontratación **(6)**; f) la aceptación de relaciones de trabajo eventuales y discontinuas. De esta manera, los problemas propios de la definición del contrato de trabajo comenzaron a ser ponderados bajo el lenguaje de "flexibilidad" laboral.

ii) Las influencias filosóficas, ideológicas y sociales de las diversas fuerzas políticas y económicas: el derecho laboral tiene todo el peso de una concepción filosófico-ideológica que condiciona su sustancia. Frente a la crisis del concepto de subordinación, el derecho laboral debe recoger y explicitar fielmente un modelo de vida, un núcleo esencial de protección y garantía del trabajo humano, es decir, de los derechos laborales que tiene la ciudadanía trabajadora, entendiendo al trabajo como un hecho social **(7)**. Estas posiciones pretenden extender el estatuto laboral desde una concepción valorativa a través de un concepto amplio e integrador del fenómeno del trabajo, más allá de la dificultad, muchas veces insuperable, que significa la existencia de relaciones donde no existe concretamente "subordinación o dependencia" pero sí una manifiesta desigualdad entre los contratantes, traducida en una dependencia económica.

En efecto, se pregona que el derecho laboral ya no debería moverse en derredor del plano de la subordinación, sino, antes bien, en el plano de la desigualdad económica que genera dependencia económica como un signo típico y característico del contrato de trabajo. De ahí que cuando se pretende definir la relación de trabajo, ya no se trata de poner de manifiesto la esencia de la subordinación, sino de poner de relieve que la dependencia se puede dar en otras condiciones diversas que provienen del desequilibrio económico gestado en torno a una contratación entre un fuerte y un débil, entre un empleador y un trabajador que necesita de la remuneración para vivir **(8)**.

Sin embargo, a medida que la realidad se aleja de las características típicas del contrato de trabajo, nos encontramos con situaciones como las estos intermediarios electrónicos en las que las relaciones jurídicas con el trabajador se caracterizan porque este último no integra una estructura u organización empresarial ajena físicamente instaurada, el trabajo no es cumplido por cuenta de un empresario único, el trabajador percibe sus comisiones por ventas de parte de la plataforma, el trabajador no está obligado a cumplir horarios, tiene voluntad y autonomía para ejecutar o no la entrega del producto y posee capital propio porque utiliza sus herramientas personales para afectarlas al cumplimiento de la prestación (por ej., su motovehículo o bicicleta).

Aquí, el concepto de dependencia económica utilizado para definir una relación laboral comienza a ser un simple símbolo lingüístico que la doctrina pretende insertar convencionalmente pero que no define las mismas cosas porque no existe correspondencia con la dependencia económica y la esencia del contrato laboral tradicional. De allí lo problemático del desafío que significa determinar la naturaleza jurídica de estas contrataciones modernas. En efecto, la noción de vulnerabilidad o desigualdad es un

(6) AMEGLIO, Eduardo J., "La subordinación: ¿Sigue siendo la nota que caracteriza al contrato de trabajo?, La Relación de Trabajo, ACKERMAN - SUDERA (Coord.), Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 221-222.

(7) Ibidem, p. 226.

(8) GNECCO, Lorenzo P., "Contratos de formación y Derecho del Trabajo", Astrea, Buenos Aires, 2002, p. 295 y ss.

concepto que se encuentra inmerso no solo en el derecho laboral sino en muchas áreas del entramado normativo de nuestro sistema jurídico. Su influencia está en el derecho laboral y también en otras ramas donde se encuentra presente, como p. ej., los contratos por adhesión, los contratos de consumo, el contrato de franquicia, de suministro, entre otros. Estas perspectivas, por muy sugerentes que sean, pueden llegar a presentar grandes inconvenientes vinculados con los esquemas de la contratación civil con los que se entrecruzan e interfieren.

iii) problemas propios de la definición de contrato de trabajo: las influencias descriptas en el punto anterior, terminan desembocando en un problema propio de la definición de contrato de trabajo que en los tiempos de hoy, frente a estas nuevas formas de intermediación que ofrecen las plataformas digitales, enfrenta a quienes creen, por un lado, que el contrato de trabajo debe ser definido en torno a su esencia inmutable e histórica que siempre lo diferenció del contrato de obra o de servicios regulado por el derecho civil que es la noción de subordinación o dependencia; y, por el otro, quienes creen que la definición debería surgir de una estipulación que recoja los nuevos usos existentes de este término, estableciéndose las condiciones bajo las que se cree que la dependencia debe utilizarse y qué significado más amplio y flexible debe tener para poder resolver los problemas que generan las contrataciones modernas en la era tecnológica caracterizada por la voluntariedad de las prestaciones y la autonomía del trabajador.

VI. Los contornos actuales del problema en las plataformas electrónicas

El tema de la subordinación ha sido un concepto jurídico fundamental y el eje central que permite mostrar la estructura básica del derecho laboral. Advertimos en el punto anterior que la noción de dependencia encierra peculiaridades propias de la prestación laboral cuyas modalidades han evolucionado a lo largo del tiempo; influencias filosóficas, ideológicas y sociales de las diversas fuerzas políticas y económicas y problemas de definición propios del contrato de trabajo. Estas causas evidenciaban la estrechez del concepto clásico de subordinación y la necesidad de aumentar su dimensión funcional y conceptual. Hoy, las condiciones bajo las cuales puede aplicarse la noción de subordinación presentan dificultades en estas nuevas expresiones que se generan en el marco de las contrataciones mediadas por los intermediarios titulares de plataformas electrónicas.

En principio sería imprudente procurar una generalización de las conclusiones que se puedan adoptar en este asunto, pues no todas las plataformas electrónicas son iguales toda vez que las condiciones contractuales que estipulan pueden diferir unas de otras. Es decir, nos encontramos ante modelos heterogéneos y complejos, con lo cual estos intermediarios no pueden ser estudiados como fenómenos únicos e iguales.

Sin embargo, en un intento de simplificar y delimitar un poco estas plurales características —dentro de estas modestas pretensiones de este ensayo— nos centraremos en estas características tal vez más remarcadas a la hora de verificar los rasgos de la figura: en primer lugar, el modelo empresarial de estas plataformas se estructura con la participación de tres sujetos: el usuario o cliente (*user)* del servicio, que es quien se dirige a la plataforma para obtener el servicio; el *provider* que se ofrece a prestar el servicio; y por último la plataforma (*platform)* que se, al menos en teoría, se dedica a contactar al usuario con el *provider*.

A la hora de concretar su objeto, la plataforma se vale de instrumentos de conexión inmediata como aplicaciones o sitios de internet que otorga un acceso sin obstáculos a un determinado servicio (transporte en automóvil en el caso de Uber y envío de comidas a domicilio en el supuesto de Rappi). La plataforma verifica la existencia de un contrato de servicios y su rol de intermediaria a través de una moderna forma de contratación caracterizada por la estipulación de cláusulas generales predispuestas y alojadas en un hipervínculo de la propia plataforma digital a las que el *provider* se adhiere sin participar en su redacción. En este contrato, la colaboración que el *provider* desarrolla se enmarca dentro de una relación autónoma propia de la contratación de servicios del derecho civil.

La eficiencia del sistema se respalda a través de un mecanismo de *rating* cuya función es evaluar y calificar el desempeño del *provider* en la

etapa del complimiento de la prestación, sobre todo en lo que hace a la calidad del servicio y la puntualidad en la entrega **(9)**. La evaluación de este sujeto, así entendida, deviene en un elemento importante para el posicionamiento de la plataforma en el mercado y para eventualmente resolver el contrato si el *provider* tiene una mala reputación entre los consumidores **(10)**.

En esta estructura implementada por la plataforma digital, en la relación jurídica existente entre el titular de la plataforma y el *provider* ocupa un primerísimo lugar las características siguientes: i) el *provider* ejecuta la prestación de manera totalmente potestativa, esto es, si quiere, es decir, si tiene voluntad; ii) la actividad de la plataforma se encuentra segmentada y se estructura en torno a una organización no jerárquica sino colaborativa y desintegrada, es decir, de manera horizontal; iii) el titular de la plataforma no ejerce un poder disciplinario concreto ni tiene facultades de dirigir al *provider* pues la ponderación de su desempeño es efectuado por el usuario que califica su actividad y las decisiones del titular de la plataforma de resolver el contrato se basan, precisamente, en estas calificaciones realizadas por los consumidores; y iv) quien se vincula con el usuario no es la plataforma intermediaria sino el propio *provider*.

Estas notas justificarían la calificación civil de la relación jurídica pues no aparece identificada la noción arquetípica de la subordinación que caracteriza el contrato de trabajo.

Por su parte, quienes consideran que la plataforma reviste el carácter de parte empleadora y el *provider* que se vincula con ella es un trabajador, sostienen estas premisas: i) que es el sujeto más vulnerable de la relación por ser quien asume todo el riesgo y quien ejecuta el envío y entrega la mercadería; ii) la dirección y control, que otrora tenía el empleador, ahora se lleva a cabo mediante una ingeniosa estrategia consistente en delegar en el usuario la tarea de control del trabajador a través del otorgamiento de la facultad de calificar su desempeño.; iii) el *provider* es quien termina desarrollando, de manera indirecta, el objeto principal de la plataforma; iv) la plataforma se basa en una versión *aggiornada* del taylorismo, esto es, un modelo de trabajo dividido en empleos hipertemporales, desarrollados sobre una línea de montaje virtual, potenciada por la globalización y la informática y v) la plataforma sostiene su lógica productiva, en una moderna forma de subcontratación del objeto principal de su actividad, que conlleva a reducir su organización a un mero algoritmo y a un sistema de comunicación con bajísimos costos **(11)**.

VII. Antecedentes en el derecho comparado

VII.1. EE. UU.

En el año 2015 en los autos caratulados "O'Connor c/ Uber Technologies, inc", el Tribunal del distrito de California recibió una acción colectiva iniciada contra Uber y Lyft por haber calificado erróneamente a los conductores como contratistas independientes, habiéndose transgredido el Código Laboral de California. Aunque el problema de calificación no está resuelto, se llegó a un acuerdo con los conductores en virtud del cual se creó un Fondo de liquidación para todos aquellos conductores que se encuentren alcanzados por la acción colectiva, y la modificación de ciertas prácticas comerciales.

El 27 de enero de 2016, el Juez Chhabria intervino en los autos caratulados "Cotter vs. Lyft", y la empresa demandada se comprometió a pagar un acuerdo de doce millones de dólares a sus conductores. Asimismo, se acordó que los

(9) DE STEFANO, V., "The Rise of The Just-In-Time-Workforce", cit., p. 489; M.D. FERRARA, "Employment rights in the "jobless society": the employer organizational power and the digital revolution", artículo presentado con motive de la Conferencia en honor a M. Biagi sobre Digital e smart work, Modena, 2017; INGRAO, A., "Il controllo a distanza realizzato mediante Social network", in Labour&Law Issues, 2016, 2; PACELLA, G., "Il lavoro nella gig economy e le recensioni online: come si ripercuote sui e sulle dipendenti il gradimento dell'utenza?", ivi, 3, 2017; K. Cunningham-Parmeter, cit., p. 1672; HUWS, U. - SPENCER, N. H. - JOYCE, S., "Crowd Work In Europe. Preliminary Results From A Survey In The Uk, Sweden, Germany, Austria And The Netherlands", 2016, Feps Studies.

(10) McDONALD, D.K., "Reputation will teach the sharing economy to share", in University of Florida Journal of Law and Public Policy, 2016, 27, p. 219.

(11) GRAMANO, Elena, "Contribución Al Debate Sobre Trabajo Y Gig-Economy a La Luz Del Ordenamiento Jurídico Italiano", ob. cit. p. 216 y ss.

conductores no podrán ser desactivados de sus cuentas sin previa sustanciación de un proceso arbitral.

Más allá del acuerdo referenciado, cabe destacar estas consideraciones que el Juez Vince Girdhari Chhabria realizó al momento de evaluar su procedencia: "[A] primera vista, los conductores de Lyft no se parecen mucho a los empleados. Generalmente se entiende que un empleado es alguien que trabaja bajo la dirección de un supervisor, por un período de tiempo determinado o indeterminado, con horas bastantes regulares, recibiendo la mayoría o todos sus ingresos de parte del empleador. Los conductores de Lyft pueden funcionar el tiempo que quieran, y pueden programar sus tareas de conducción conjuntamente con otras ocupaciones. Una persona puede considerar la opción de conducir para Lyft como una actividad paralela, en los tiempos y horarios que pueda y cuando necesita un poco más de ingresos. Pero los conductores de Lyft tampoco parecen contratistas independientes. Por lo general, entendemos que un contratista independiente es alguien con una habilidad especial (y con el poder de negociación para negociar una tarifa por el uso de esa habilidad), que atiende a varios clientes, realiza tareas discretas durante períodos limitados, mientras ejerce una gran discreción. Tradicionalmente, un contratista independiente es alguien que un comitente podría haber encontrado en las Páginas Amarillas para realizar una tarea que él o sus empleados no pudieron realizar, a menudo algo tangencial a las operaciones diarias del negocio del comitente. Los conductores de Lyft no usan habilidades especiales cuando dan paseos. Su trabajo es central, no tangencial, para los negocios de Lyft. Puede que Lyft no controle cuándo trabajan los conductores, pero tiene un gran poder sobre cómo hacen realmente su trabajo, incluida la facultad de despedirlos si no cumplen con las especificaciones de Lyft sobre cómo realizar los paseos. Y, sin duda, algunos conductores de esta aplicación consideran a su trabajo como un trabajo de tiempo completo: su sustento puede depender única o principalmente de los pagos semanales de Lyft, incluso si carecen de poder para negociar su tasa de pago. De hecho, este tipo de conductor de Lyft, el conductor que obtiene 50 horas a la semana y depende de los ingresos para alimentar a su familia, se parece mucho al tipo de trabajador que la Legislatura de California siempre tuvo la intención de proteger como 'empleado'".

VII.2. La resolución judicial italiana dictada en Turín sobre la causa "Foodora"

En abril del año 2018 el Tribunal de Apelaciones de Turín dicto un fallo en la causa "Foodora" donde seis trabajadores de la plataforma exigieron ser recalificados como empleados de la firma dedicada a la entrega de alimentos. El Tribunal rechazó la demanda sobre la base de considerar que los actores tenían libertad para decidir si querían o no trabajar y cuándo hacerlo, pudiendo incluso hacer caso omiso de los turnos que habían sido previamente acordados. Asimismo, se sostuvo que los trabajadores no se encontraban sometidos a un poder jerárquico y disciplinario, y mucho menos tenían la obligación de ponerse a disposición del empleador durante un tiempo determinado. El Tribunal concluyó que el factor clave para calificar la relación de empleo es el sometimiento personal del trabajador a las órdenes, a los poderes organizativos y a las facultades disciplinarias del empleador, extremos que no se habían verificado en la causa **(12)**.

VII.3. El antecedente francés

Tiene mucho interés para el objetivo de este ensayo, mencionar el caso de Francia. El legislador ha previsto una norma específica incorporando la noción de "trabajadores autónomos (*travailleurs indépendants*) que a los fines de su actividad profesional utilizan una o varias plataformas electrónicas para establecer contactos recíprocos. En particular, el cap. II del título IV de la ley 2016-1088, titulada *Responsabilidad Social de las Plataformas* (*responsabilité sociale des plateformes)*, estipula que cuando la plataforma determina las características del servicio prestado o de los bienes vendidos y fija el precio, como así también cuando los ingresos del trabajador derivados de la actividad prestada a través de la plataforma superan un determina-

(12) AOLISI, Antonio, "With Great Power Comes Virtual Freedom'. A Review of the First Italian Case Holding That (Food-Delivery) Platform Workers Are Not Employees", Social Science Research Network Electronic Journal, DOI: 10.2139/ssrn.3260669.

do piso mínimo, esta tiene una responsabilidad para con los trabajadores.

Entre estas obligaciones, la ley destaca:

i) Cuando el trabajador contrata un seguro de accidentes de trabajo o se adhiere a una póliza de seguro voluntario contra accidentes laborales, el titular de la plataforma debe colaborar con una contribución, salvo que se aplique un convenio colectivo negociado y celebrado con la plataforma, que contenga garantías garantías equivalentes, al menos, a un seguro voluntario contra accidentes de trabajo.

ii) El trabajador goza del derecho de acceso a la formación profesional continua y la plataforma se encuentra obligada a cubrir dicha la formación profesional con una contribución dineraria.

iii) El derecho de huelga no puede implicar —salvo caso de abuso— responsabilidad contractual por incumplimiento, ni puede constituir una causa de extinción del contrato de trabajo, ni justificar la imposición de medidas sancionatorias por el ejercicio de este derecho.

iv) Los trabajadores gozan del derecho de constituir y adherir a las organizaciones sindicales, como así también perseguir sus intereses colectivos a través de ellas **(13)**.

VIII. Nuestra posición

El Juez Chhabria en la causa *Cotter* expresó, de manera elocuente, una reflexión que consideramos importante a la hora de resolver este problema. Sostuvo el magistrado que la tarea de determinar la calificación del trabajador es similar a querer introducir una clavija cuadrada en dos agujeros redondos, y las pruebas que los Tribunales han desarrollado durante el siglo XX para clasificar a los trabajadores, no es muy útil a la hora de abordar los problemas del siglo XXI toda vez que existen factores que apuntan a diferentes direcciones y algunos son ambiguos **(14)**.

Durante mucho tiempo se concibió al contrato de trabajo como un vínculo jurídico caracterizado por la dependencia, la sujeción personal del trabajador a las órdenes y a los poderes organizativos y disciplinarios del empleador. Este enfoque tradicional se debe volver a definir para dar adecuada protección a nuevas conceptualizaciones y categorías del trabajo generadas por los cambios sociales y culturales, siendo necesario reafirmar la presencia de relaciones laborales aun cuando no exista un control continuo y detallado de parte del empleador. Sin embargo, la dificultad por la que transita el derecho laboral deviene no solo del hecho de tener que extender su campo de aplicación normativo en trabajos electrónicos cada vez más flexibilizados, sino sobre todo de lo difícil que resulta justificar la existencia de una relación laboral basada solamente en la dependencia económica y sin la existencia previa de un subordinación técnica y jurídica tal como se conciben tradicionalmente en las relaciones laborales del mundo físico.

Concebida de tal modo la cuestión, para entrar realmente a la resolución del problema de calificación lo primero que se debe admitir es que no se puede, en verdad, someter este caso a la simple operación lógica de aplicar a las plataformas electrónicas las nociones tradicionales de subordinación técnica, jurídica o económica de la realidad física, pues las caracterizaciones de este vínculo no coinciden con los rasgos de las relaciones laborales del mundo material.

Por consiguiente, como los conceptos jurídicos no pueden aplicarse en internet siempre del mismo modo, es preciso implementar una forma de pensar variable y flexible ante las nuevas tecnologías, que facilite la *identificación de aquellas nuevas condiciones necesarias* para aseverar, en algunos casos, la configuración de una relación laboral y en otros una relación jurídica civil. Veamos.

(13) GRAMANO, Elena, "Contribución Al Debate Sobre Trabajo Y Gig-Economy a La Luz Del Ordenamiento Jurídico Italiano", ob. cit. p. 216 y ss.

(14) Cotter y col. v. Lyft Inc., Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, Distrito Norte de California, Orden del 11 de marzo de 2015. (Caso No. 13-cv-04065-VC).

VIII.1. Condiciones que permiten configurar una relación laboral

Dado que las tareas desarrolladas por los *providers* constituyen un terreno fronterizo y permeable entre una relación de trabajo dependiente y la civil, lo primero que corresponde remarcar, como elemento conducente a estos efectos, es el fallo en el que se suele incurrir cuando se da preeminencia de unos elementos sobre otros para pretender justificar la calificación.

Para evitar este error se debe partir de la premisa de que, para decidir la naturaleza jurídica del vínculo, carece de trascendencia los elementos formales típicos del contrato electrónico celebrado entre la plataforma y el *provider* debiéndose resaltar la vigencia del principio de "primacía de la realidad" esencial en el derecho del trabajo y recepcionado por el art. 21 de la LCT.

Así las cosas, frente a este principio de primacía de la realidad, la circunstancia que el trabajador celebre con la plataforma un contrato de prestación de servicios mediante el cual asuma, a través de cláusulas predispuestas, su rol de contratista independiente no debe influir para la consideración de la real naturaleza de la vinculación, pues esta tipicidad contractual constituye una exigencia formal estipulada de manera unilateral por el propio titular de la plataforma.

En lo que respecta a la dependencia jurídica remarcamos lo siguiente. Es sabido que la subordinación jurídica existe cuando el empleador tiene la posibilidad de ejercer su poder de dirección sobre la actividad del trabajador, no siendo necesario que esta tenga que concretarse, sino que es suficiente con la posibilidad de ejercitarse. Esta dependencia del trabajador se materializa en la sujeción, por lo menos, a cierta disciplina u órdenes relativas, p. ej., al lugar y al tiempo.

Concebida de tal modo la cuestión, si el *provider* tiene la obligación de entregar los productos en el domicilio del usuario y en el lapso de tiempo que la plataforma estipula en el caso de Rappi; la obligación de trasladar al usuario al punto de destino en el caso de Uber; la obligación de permanecer conectado a la aplicación y de suministrar información que la plataforma exige o la obligación de realizar un mínimo de prestaciones, estos extremos fácticos son notas distintivas que, a esta altura, permiten aseverar la existencia de una dependencia jurídica.

Estos deberes jurídicos, que las plataformas califican como "obligaciones" emanadas de un acuerdo civil, desde la óptica del derecho laboral, son ponderados como "órdenes y directivas" que la plataforma le imparte al trabajador.

Si el trabajador debe cumplir "órdenes y directivas", ¿de qué manera la plataforma ejerce su poder de control y dirección? La noción estricta de control y dirección como sinónimo de subordinación pudo ser adecuada hasta la aparición de nuevas tecnologías y de Internet a fines del siglo XX en virtud de las ideas entonces predominantes. Hoy ya no lo sería. El concepto de "control" y "poder de dirección" ha de interpretarse en la actualidad, seguramente, de otro modo que, en tiempo del nacimiento de la versión tradicional del contrato de trabajo, a saber, como la facultad concreta, puntual y personal que tiene el empleador de vigilar de manera directa al trabajador. Internet ha provocado un cambio fundamental de los valores como consecuencia del acelerado cambio de las relaciones de la vida, con lo cual el intérprete no puede sustraerse ante estas nuevas cuestiones, sobre todo cuando se encuentran nuevas expresiones de la interacción social. De acuerdo con los diversos mecanismos e instrumentos de control que brindan las nuevas tecnologías, existen modernas formas de controlar la actividad del trabajador como cámaras de videovigilancia colocadas en el lugar de trabajo, tarjetas de identidad codificadas, control de huellas dactilares, entre otras **(15)**.

A diferencia de estos instrumentos tecnológicos referenciados, la nota característica de estas aplicaciones es que el ejercicio de la facultad de control y dirección que tiene la plataforma en su carácter de empleadora es ejercida a través de mecanismos tecnológicos indirectos y maquillados que la aplicación instaura a favor de

(15) LIVELLARA, Carlos A., "Nuevas tecnologías, derechos del trabajador y las facultades de contralor del empleador", La relación de trabajo, Ackerman — Sudera Coord., Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 2009, p. 94.

terceros usuarios, quienes se encuentran habilitados para *adjetivar y puntuar* el desempeño del trabajador. Concebida de tal modo la cuestión, el control ya no es directo sino, antes bien, indirecto a través de los usuarios.

En lo que respecta al régimen disciplinario es importante destacar que una mala calificación del trabajador como resultado de puntuaciones bajas efectuadas por los usuarios del servicio, constituye una causal para que la plataforma resuelva el contrato. Esta facultad extintiva del contrato es un elemento que permite tener por acreditada la existencia de un régimen disciplinario como rasgo característico de la relación laboral.

Por otra parte, la incorporación del *provider* a la estructura empresarial ajena es también un punto que merece ser destacado. Si bien es cierto que las plataformas han instaurado una organización fragmentada de manera digital sobre la base de una arquitectura horizontal y ubicua, en el caso de marras el trabajador se incorpora a una nueva modalidad empresarial donde su trabajo personal es un medio necesario para que la plataforma pueda cumplir su objeto *a través* de los trabajadores y no *con* ellos como si se tratara de una relación civil.

En relación con el cumplimiento de horarios como elemento determinante, es importante destacar que, si bien el *provider* goza de amplias libertades para trabajar, para que se configure la relación laboral con la plataforma no se requiere que las prestaciones debidas tengan que efectivizarse todos los días, ya que puede serlo durante alguno o uno de los días o semanas. Lo que interesa, en verdad, es que ambas partes acuerdan que el trabajador estará conectado a la aplicación para poner su capacidad de trabajo de manera *virtual* y las plataformas a recibirla en un número mínimo de prestaciones como condición de mantenimiento de la relación jurídica. Como se podrá advertir, la discontinuidad de las prestaciones a pesar de que es un elemento indiferente para la calificación laboral de la relación, esta modalidad de trabajo es un rasgo típico de las plataformas.

En otro orden de ideas, la flexibilidad en este tipo de relaciones también involucra el tema de la utilización, por parte del trabajador, de sus propias herramientas de trabajo (automotor — bicicleta— moto vehículo) para la ejecución de las tareas. En este sentido, cabe destacar que la utilización de herramientas propias por el trabajador no es una nota que excluya la calificación laboral del vínculo. Ello es así por las siguientes razones: i) el *provider* tiene que realizar su trabajo personalmente sin poder sustituir el cumplimiento en un tercero; ii) su vehículo o moto vehículo lleva adosado pautas publicitarias de la plataforma como signos distintivos de la actividad desarrollada; iii) el vehículo, la bicicleta o el moto vehículo no son más que una herramienta de trabajo, pero tan solo instrumentos que por sí mismos no significan una *organización autónoma de transporte;* y iv) el *provider* utiliza personalmente propaganda de la empresa.

Finalmente, también hay otra condición cuyo cumplimiento permite aseverar la existencia de un vínculo laboral: la titularidad de la clientela. En efecto, el hecho de que el *provider* sea dueño del automotor, la motocicleta o la bicicleta en cuya virtud se realiza el transporte o el reparto no lo convierte en empresario porque también es determinante la necesidad de indagar la clientela a quien se reparte el producto o efectúa el transporte, y esa clientela, sin dudas, es de la plataforma y no del trabajador.

VIII.2. Condiciones que permiten aseverar una relación jurídica de naturaleza civil

En el plano civil la indagación de lo jurídicamente decisivo hoy acerca de la naturaleza particular de esta relación ha de identificarse con la noción de utilidad. La flexibilidad laboral, la libertad y discrecionalidad de la que goza el *provider* son puntos fuertes y su ponderación no debe ser aislada del concepto de utilidad sino, antes bien, tienen que cooperar siempre pues identifican un nuevo modelo de negocio. En efecto, ¿cuál es la utilidad que se produce a partir del servicio? Desde nuestra mirada, lo que permite distinguir en este caso la naturaleza civil del vínculo es que la *utilidad* del trabajador no se obtiene por el salario tal como sucede en el trabajo del mundo real, sino por la *flexibilidad* que la plataforma le brinda. Esta flexibilidad es la ganancia que el trabajador recibe a cambio, y es el elemento que integra el objeto prestacional: el interés de flexibilidad. Decimos que la utilidad no es el salario porque los trabajado-

res de estas plataformas tienen una característica sociológica que los distingue: se dedican a estas tareas en sus tiempos libres y de manera complementaria, generalmente luego de haber concluido su jornada laboral arquetípica tradicional. Si el trabajador tiene otro trabajo y en sus tiempos libres se dedica a hacer viajes o repartos en función de sus posibilidades organizativas de manera discrecional y potestativa, es evidente que este trabajador no obtiene utilidad por el salario sino por la flexibilidad que la aplicación le otorga a cambio. En pocas palabras, el interés jurídico perseguido por el trabajador es la flexibilidad, y esta flexibilidad pasa a constituirse en un elemento característico de la relación.

Concebida de tal modo la cuestión, se advierte que los beneficios del trabajo no se destinan a un tercero (empleador), pues el servicio cumplido le reporta una utilidad centrada en la elasticidad revelada por la facultad que tiene el trabajador de desenvolver su actividad en función de sus propios criterios organizativos. Este fenómeno permite que el trabajador tradicionalmente considerado, cuando utiliza las plataformas digitales, se aproxime cada vez más a un trabajador independiente pues Internet y estas aplicaciones posibilitan que el *provider* sea cada vez más autónomo a tal punto de que este sujeto *tiene amplias libertades para disponer el modo de cumplimiento del encargo.*

Por otra parte, cabe destacar que el *provider* podría ser calificado como un trabajador independiente porque auto organiza sus tiempos, y esa libertad es la razón por la cual la plataforma admite la realización de trabajos discontinuos y no habituales. Si bien es cierto que esta última característica no es un obstáculo para considerar la existencia de un contrato laboral, esta premisa queda sin efecto desde el mismo momento en que estos tipos de trabajadores a pedido *no tienen una razonable expectativa de permanencia en la plataforma.*

Respecto de la facultad de calificar el desempeño del *provider* por parte de los usuarios, desde la óptica civilista se podría afirmar que es una característica que la plataforma ha insertado para maximizar las utilidades del consumidor y no como estrategia indirecta de control.

Desde otro costado, es importante tener en consideración que las conductas que se pueden captar en la realidad social de quienes trabajan para la plataforma, permiten inferir un rasgo fundamental que es la ocasionalidad en la ejecución de las tareas producto de la voluntariedad y autonomía de las prestaciones ejecutadas por el *provider.* Si el trabajador no desempeña sus tareas de manera habitual sino ocasional, voluntaria y autónoma, ello significa que *el motivo y la causa fin* de las prestaciones reside en otras gratificaciones que se recibe a cambio de la flexibilidad otorgada por la plataforma y que la remuneración no significa para él un medio de subsistencia pues, como bien se dijo ut supra, estos trabajadores generalmente utilizan la plataforma en sus tiempos libres luego de haber desarrollado sus actividades laborales.

De ahí que esta característica permite inferir, *prima facie*, un obstáculo para la consagración de la dependencia económica.

Frente a esta situación, intentar una definición del contrato de trabajo en este tipo de relaciones jurídicas conlleva insuperables dificultades, no solo porque delimitar la esencia pasa a ser algo netamente subjetivo e ideológico, sino porque es imposible saber cuál es la esencia del derecho laboral en este tipo de contrataciones donde directamente se encuentra afectada la subordinación como elemento característico de la definición de contrato.

Por tales razones, se trata de definir la relación laboral en un plano que quebranta la línea divisoria entre el derecho civil y el derecho laboral en cuanto se entiende que hoy, para conceptualizar al contrato de trabajo, habría que poner foco en el efectivo desequilibrio en las fuerzas contractuales, la descentralización productiva existente en internet, la delegación de la facultad de control de los empleados a los usuarios y la disponibilidad *on line* como contraprestación por una flexibilidad aparente. Todas estas características son, para la óptica del derecho civil, un punto central que permite afirmar que en ningún caso son elementos propios del derecho laboral tal como se predica en nuestro derecho positivo, sino, antes bien, *caracteres de un nuevo modelo de negocio* que no resultan distintivos de la naturaleza laboral de la relación.

Finalmente, en esta inteligencia, el epicentro de la relación jurídica desde el aspecto propio de la flexibilidad, entendida esta como la atribución al trabajador de facultades organizativas de su propia actividad, permite aseverar la posibilidad de encuadrar la relación no solo en el contrato de servicio sino también en el marco de determinadas figuras contractuales típicas distintas como el mandato. Desde esta perspectiva, es posible observar que la relación jurídica puede ser concebida como un vínculo que no conecta al trabajador con la plataforma, sino que esta última funciona como un intermediario que posibilita un acuerdo de voluntades celebrado entre el consumidor y el trabajador en su carácter de "mandatario", por medio del cual el consumidor solicita, a través de la plataforma, la gestión de un encargo al mandatario, obligándose este último a cumplir con dicho encargo.

Repárese las proyecciones que tiene la mentada distinción: dentro de un contexto contractual civil, el trabajador "mandatario" puede no comprometerse a ejecutar personalmente el encargo y así sustituir el mandato en un tercero quien será el deudor de la prestación. De admitirse esta premisa, forzoso sería admitir que el *provider* no reviste el carácter de trabajador dependiente pues su prestación no es susceptible de cumplimiento personal e indelegable, sino que puede hacerse reemplazar por un tercero tal como lo hace un trabajador autónomo.

El paso de una concepción tradicional de la relación de trabajo asentada en la subordinación, a otra con epicentro en la flexibilización laboral sin dependencia jurídica potenciada por las nuevas tecnologías en Internet, ha reducido la incidencia del concepto de "subordinación" en el campo de las relaciones jurídicas laborales, al tiempo que Internet ha gestado en forma incipiente modernas formas de trabajar que poseen una menor intensidad protectoria.

IX. Conclusiones

Frente a esta situación donde la relación entre el trabajador y la plataforma puede ser calificada como de naturaleza laboral o civil según cuales sean las condiciones que se tengan en cuenta, las soluciones podrían ser:

i) Calificar a estos trabajadores como jurídicamente autónomos y excluidos de la normativa laboral dado que no reúnen todos los recaudos *tradicionales* de subordinación propios de las relaciones jurídicas gestadas en el mundo real. Como consecuencia de esta posición, se debe reconocer que la flexibilidad ha pasado a ser el elemento fundamental para consagrar la utilidad que persigue el trabajador en estas nuevas modalidades de trabajos tecnológicos.

ii) Adoptar un criterio de interpretación legal amplio de la subordinación que procure el reconocimiento del principio protectorio del derecho laboral. Quien hoy piensa en primer lugar en la desigualdad negocial existente entre el trabajador y la plataforma y en el respeto de sus derechos fundamentales, la "dependencia" debería ser nuevamente examinada según el espíritu de estos valores. El juez podrá obtener de ellos, pautas de ponderación capaces para resolver, con transparencia, este conflicto de calificación.

iii) De *lege ferenda* instar el dictado de una ley que regule a estos trabajadores como "trabajadores autónomos" tal como sucede en la experiencia del derecho francés.

Cualquiera de estas posiciones que se adopte no puede ser incompatible con la firme convicción, que también defendemos, respecto de un derecho cada vez más solidarista, que reconozca, proteja y restablezca la ecuanimidad de relaciones jurídicas gestadas en marcos de desigualdad, desequilibrio e injusticia, como así también la firme creencia de un Estado interventor que tenga por objetivo asegurar estos valores.

Comentarios Jurisprudenciales

CONTRATO DE TRABAJO

Inexistencia de contrato laboral. Interpretación de las decisiones de la Corte en las mismas causas. Revocación de la sentencia que se aparta de lo dispuesto por el Máximo Tribunal.

Con nota de Pablo Alberto Gasquet

1. — La sentencia de primera instancia que determinó que entre la empresa de servicios de salud y el profesional que prestaba servicios en forma autónoma –en el caso, un anestesiólogo– no existía un vínculo laboral debe ser confirmada –art. 16 de la ley 48–, porque estaba acreditada en debida forma la ausencia de la dependencia económica entre ellos.

2. — Si la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en una intervención previa en la causa, ordenó que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al precedente "Cairone" –fallos 338:53; AR/JUR/142/2015–, corresponde descalificar la decisión de la Cámara que se apartó de lo dispuesto, desconociendo la relevancia que se le asignó a determinados extremos comunes a ambos casos para esclarecer la índole de la vinculación que existió entre las partes.

CS, 16/04/2019. - Pastore, Adrián c. Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/ despido.

[Cita on line: AR/JUR/5012/2019]

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, en laleyonline.com.ar o en Proview]

Cuando se confunde la potestad de auditar un trabajo de aquella facultad de fiscalizar otorgada al empleador

Pablo Alberto Gasquet (*)

El fallo que toca comentar en suerte en esta ocasión vuelve a traer a debate la controversia respecto de la posible existencia de la relación de dependencia entre un profesional de la salud y un establecimiento de salud, dejando en claro la Corte Suprema de Justicia de la Nación que no toda relación profesional entre un galeno y una entidad de salud debe, necesariamente, resultar encuadrada en el marco de los presupuestos que determinan la existencia de una relación de dependencia, sin por ello dejar de lado la presunción prevista por el art. 23, LCT.

Julian de Diego nos recuerda que la doctrina laboral se ha dividido entre los que afirman que la relación de dependencia se extiende a toda actividad humana, en donde se aplica el derecho común de manera supletoria, lo que él denomina la "laborización del derecho común"; y por el otro lado los civilistas que se inclinan por la tipificación dentro de los contratos de servicios y de obras, y sobre algunos de los tipos especiales de los relacionados con las prestaciones profesionales **(1)**.

(*) Profesor adjunto de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Facultad de Ciencias Económicas, UBA. Magister en Derecho del Trabajo y Relaciones Internacionales - UNTREF Jurado de Tesis. Maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Internacionales - UNTREF Jurado de Tesis. Maestría en Derecho y Economía, UBA.

(1) DE DIEGO, Julián A., "La naturaleza jurídica de la relación entre los profesionales médicos y las organi-

Como consecuencia de ese debate la jurisprudencia del fuero laboral ha desarrollado una profusa casuística tratando de encuadrar los casos en el derecho laboral o en el derecho civil, dependiendo de las características particulares de cada caso como bien señala De Diego en su trabajo.

De ello se infiere que dependiendo el caso en particular la prestación de servicios de un médico puede ser tipificada como una relación de dependencia o como una relación autónoma de servicios, no existiendo una norma rígida que permita encuadrar a la prestación del profesional de la salud en un determinado ámbito.

Vale decir que según las circunstancias particulares de cada caso la relación profesional puede ser definida como una prestación de servicios, según lo previsto por el art. 1251 del Código Civil y Comercial de la Nación, o como una relación de dependencia en los términos previstos por la Ley de Contrato de Trabajo.

Para entender la problemática que trata el fallo de la Corte Suprema debemos recurrir al concepto de relación de dependencia, tipificado en el art. 21 de la Ley de Contrato de Trabajo y la presunción de la existencia de una relación laboral ante el reconocimiento de la prestación de servicios, con la inversión de la carga de la prueba que ello conlleva, según lo previsto por el art. 23 de la LCT.

Como bien señala Grisolía: "...El trabajador protegido por la LCT. y el derecho individual del trabajo es el que presta su actividad personal a cambio de una remuneración, en relación de dependencia o subordinación respecto de otro —empleador (persona física o jurídica)- que requiere de sus servicios..."**(2)**.

El jurista señala que el trabajo en relación de dependencia es aquel dirigido por el empleador porque coloca su fuerza de trabajo a disposición de este último, a cambio de una contraprestación y el empleador se sirve de esa fuerza a cambio de comprometerse a pagar la remuneración pactada **(3)**.

El carácter oneroso lo distingue de otro tipo de relaciones como es el caso del voluntariado o el trabajo en familia.

Sardegna señala que la prestación de tareas al servicio de otros es el presupuesto básico del derecho del trabajo, subordinación manifestada a través de sus tres planos: jurídico, económico y técnico **(4)**.

La ley laboral ampara al trabajador que se inserta dentro de una organización ajena y se subordina a las órdenes e instrucciones impartidas por esta, determinando la existencia de una relación de dependencia que se exterioriza en tres aspectos diferentes: sujeción de la voluntad del pretenso trabajador al poder de dirección del empleador (dependencia jurídica); enajenación de la energía de trabajo en favor del empleador, siendo este quien corra con los riesgos del negocio (dependencia económica); y el deber del trabajador de ajustarse a las pautas e instrucciones de trabajo fijadas por el empleador (dependencia técnica).

En cuanto a la subordinación jurídica, la misma se aprecia si el trabajador debió cumplir y acatar órdenes impartidas por el pretenso empleador. En este supuesto, el trabajador pone a disposición de la contraparte su fuerza de trabajo y se introduce dentro de una organización de trabajo ajena, estando sometido a las directivas del empleador. Como bien señala Grisolía, la subordinación jurídica se encuentra marcada por el sometimiento del dependiente al poder de dirección del empleador **(5)**.

En cambio, la subordinación técnica, se produce cuando el trabajador recibe órdenes de su empleador y este le indica cómo deben ser cumplidas las mismas impartiéndole cómo se debe realizar la tarea encomendada. En el fallo que se comenta esta faceta de la subordinación no

zaciones y empresas de salud", DT 9, septiembre 2019, p. 2171.

(2) GRISOLÍA, Julio A., "Tratado de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social", Tomo I, segunda edición, Buenos Aires, 2017, p. 540.

(3) Ibidem, p. 541.

(4) SARDEGNA, Miguel A., "Ley de Contrato de Trabajo y sus reformas", Editorial Universidad, décima edición, Buenos Aires, 2007, p. 97.

(5) GRISOLÍA, Julio A., ob. cit. p. 545.

es tan clara porque se trata de un profesional de la salud a quien el establecimiento de salud demandado no le indica cómo debe realizar su tarea debido al alto nivel de conocimiento técnico del pretenso trabajador dependiente. Este tipo de subordinación se aprecia con mayor claridad en el personal no calificado (por ejemplo, un operario no calificado).

Por último, la subordinación económica se refleja en la cuestión que el trabajador acepta la labor encomendada y pone su fuerza de trabajo a disposición de la parte empleadora a cambio de la contraprestación económica prometida que denominamos remuneración, porque constituye el sustento del trabajador y de su grupo familiar. Esto último no parece traer demasiada complejidad porque el trabajo no se presume gratuito, según reza el art. 115, LCT, por ende, el trabajador pone su fuerza de trabajo a disposición de la parte empleadora, porque de ese modo podrá generar el ingreso económico que le permita satisfacer sus necesidades personales y las de su grupo familiar directo, aquí el componente económico no es el determinante pero si coadyuvante para determinar la existencia de un contrato de trabajo entre ambas partes.

Sin embargo, en este caso en particular juega un rol preponderante porque la facturación del anestesiólogo es efectuada por intermedio de una Asociación Médica que actúa como agente de facturación, retención y cobro de honorarios del trabajador que demanda, servicio por el cual cobra una comisión, y un dato, no menor, es que el profesional facturaba servicios a otros establecimientos de salud, todo lo cual echa por tierra con la presunción del art. 23, LCT, y lleva al Máximo Tribunal de la Nación a inclinarse por desestimar la existencia de una relación laboral, tópico sobre el cual volveré más adelante en el presente trabajo.

Para plantearlo en otros términos, la relación jurídica que la Corte analiza en este fallo no se ajusta a las pautas típicas de un contrato de trabajo ni hace presumir la existencia de una relación laboral, ya que no se da en la especie los recaudos previstos por los arts. 21 y 22 de la LCT para encuadrar el reclamo del anestesiólogo en el marco de una relación laboral propiamente dicha.

Para entenderlo más claramente, el Máximo Tribunal de la Nación no encuentra reunido en la especie todos los requisitos tipificados en el art. 21 de la LCT que dispone lo siguiente: "Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de esta, durante un periodo determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración ...".

De la definición transcripta cabe inferir que para que exista un contrato de trabajo entre las partes litigantes deben darse los siguientes elementos:

1. Que exista un acuerdo de voluntades para que cada parte cumpla con las obligaciones contraídas, esto es, debe existir un ofrecimiento de trabajo por parte del empleador y una aceptación expresa o tácita por parte del trabajador. Ello no ocurre en el caso de autos porque el anestesiólogo ofrecía sus servicios a diferentes instituciones y era él quién definía los términos de contratación, no insertándose dentro de una organización jurídica ajena.

2. Se trata de un servicio personal, es decir, que el anestesiólogo debió prestar servicios a favor de la institución demandada, circunstancia que, si se daba en este caso, pero siempre sujeto a la libre elección de prestar o no tareas por parte del profesional de la salud, sin que su voluntad estuviera condicionada de modo alguno.

3. El trabajador se obliga a poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo, que se plasma en realizar actos, prestar servicios o ejecutar obras, lo cual estaba condicionado a la voluntad del profesional de la salud.

4. El empleador asume el compromiso del pago de una retribución —léase remuneración— por el trabajo recibido. Esto no ocurrió ya que el anestesiólogo derivaba la negociación de sus estipendios en una Asociación que defendía sus intereses económicos, en su calidad de asociado de esta. La relación económica era entre la Institución y la Asociación de Anestesiólogos y no directamente con el anestesiólogo, este punto desarrollado correctamente en el considerando 5º del fallo resulta una cuestión

trascendental soslayada por el Tribunal Inferior y eso es lo que le reprocha el Máximo Tribunal, al punto que decide él mismo dictar un fallo definitivo para zanjar la controversia.

De los tres aspectos de la dependencia o subordinación, la que debe aparecer con mayor claridad es la jurídica, porque si no existe una directiva imperativa impartida por el empleador no podríamos hablar de una relación laboral, empero ello no implica que no deban darse las otras facetas de la subordinación (léase la dependencia técnica y económica) y la falta de alguna de ellas impide la determinación de un vínculo laboral y esto es lo que pasa en el caso particular ante la ausencia de subordinación económica.

Asimismo, el art. 22 de la LCT dispone que "[h]abrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicios en favor de otra, bajo la dependencia de esta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen".

De la definición transcripta se desprende que la relación de trabajo consiste en la prestación efectiva de las tareas, de manera subordinada, lo cual no ocurre en este caso porque, precisamente falta esa dependencia que la tipifica, sin por ello desconocer la presunción de la existencia de un vínculo laboral al quedar acreditada la prestación de servicios, lo cual provoca la inversión de la prueba. El punto en este caso es que de las constancias del expediente se acreditó que el profesional de la salud era autónomo y no estaba inserto dentro de la organización de la salud que contrataba sus servicios profesionales.

El art. 23 de la LCT establece que: "El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que, por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio".

La norma establece la presunción de la existencia de una relación laboral salvo que se demuestre que esta no existe porque el vínculo es de carácter autónomo, lo cual quedó demostrado en el caso de autos porque se acreditó que el anestesiólogo prestaba servicios para diversos centros de salud y no facturaba sus servicios a la institución demandada sino a un tercero con quien aquel tenía relación y tomaba a su cargo la gestión de cobranza. No es lo mismo hablar de un médico que presta sus servicios personales a una institución a la cual se vincula, definiendo esta última los días y horarios de trabajo, a qué pacientes atender y cuánto abonar por dicha prestación profesional que manejarse de forma autónoma y delegar en un tercero todo lo concerniente a la retribución económica por su labor.

La clave radica en poder visualizar si se aprecia o no la existencia de órdenes e instrucciones dadas por el empleador, que nos den la pauta clara que el trabajador debe aceptar las condiciones que le impone el empleador y no puede hacer otra cosa más que cumplir con la directiva que le fuera impartida por este, porque en ese caso indudablemente la conclusión es una sola: la existencia de un contrato de trabajo.

La presunción del art. 23, LCT, es *iuris tantum*, es decir, que admite prueba en contrario. La existencia de la prestación de tareas introduce la presunción del art. 23, LCT, y la obligación del presunto empleador en demostrar la inexistencia de una dependencia en los términos señalados supra, y esto es lo que la Corte entiende se habría acreditado en el caso particular.

En otras palabras, la norma precitada establece la presunción de la existencia de un contrato de trabajo ante la existencia de la prestación de servicios, salvo que el pretenso empleador pueda demostrar que esa prestación se brindó de manera autónoma. A veces, esa autonomía se demuestra cuando el profesional de la salud atiende en su propio consultorio o tiene libertad horaria y/o de días de atención y/o asume el riesgo del cobro de sus honorarios y/o la libre voluntad que tiene de aceptar atender o no a los pacientes propuestos por la Institución que lo contrata. Otras veces, es lo contrario porque el profesional solo puede atender a los pacientes de la Institución, su subsistencia está atada a los

ingresos que percibe de la Institución y no tiene posibilidades de fijar a su arbitrio los días y horarios de atención. Como se ve, en el caso puntual de la relación jurídica entre un profesional de la salud y un establecimiento de salud esta presenta aspectos que no permiten emitir una opinión unívoca.

En efecto, tal como lo ha señalado la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el fallo "Sánchez Saizar, Pablo M. c/ Alexander Fleming SA y otro s/despido", los profesionales universitarios pueden comprometer sus servicios, tanto a través de contratos de trabajo como de locación de obras o servicios **(6)**.

Coincido con el planteo de Perugini en punto a que la relación laboral se distingue porque la dependencia es de tipo personal **(7)**, y agregaría indelegable, pero mientras que el trabajador dependiente siempre estaría sujeto al derecho de dirección del empleador, en cualquier momento y con relación a las modalidades de la ejecución, careciendo de toda autonomía al respecto **(8)**; el trabajador autónomo si bien recibe directivas de su cliente al acordarse la prestación de sus servicios, tiene la libertad de decidir si las cumple y en su caso cómo lo hace, en qué tiempo, y bajo qué condiciones porque es él quien asume los riesgos si su prestación resulta defectuosa, en cambio en el otro supuesto los riesgos son a cargo del empleador contratante.

Como bien señala De Diego los elementos objetivos reunidos en cada caso son los que nos permitirán identificar el tipo contractual dependiente o autónomo a aplicar, con base en el principio de primacía de la realidad **(9)**.

Reitero que para poder determinar si nos encontramos en presencia o no de una relación laboral debemos analizar si se dan en la especie las pautas esenciales para determinar la existencia de una relación de ese tipo, es decir, la sujeción de la voluntad del pretenso trabajador al poder de dirección del empleador (dependencia jurídica); la enajenación de la energía de trabajo en favor del empleador, siendo este quien corra con los riesgos del negocio (dependencia económica); y el deber del trabajador de ajustarse a las pautas e instrucciones de trabajo fijadas por el empleador (dependencia técnica), todos ellos de manera conjunta.

A los fines de fundamentar su fallo la Corte analiza la diferencia entre la existencia de un contrato de trabajo y una locación de servicios, concluyendo que en el caso particular se aprecia la existencia de esta última figura contractual, en la inteligencia que no se cumplían los presupuestos de la subordinación que mencioné antes. Para ello la Corte se remite al antecedente Cairone, donde había fallado de manera similar. En ese caso la Corte descalifica la resolución de la instancia anterior porque los jueces de dicha instancia no habían dado un tratamiento adecuado al tema, soslayando la prueba producida y basaron su sentencia en afirmaciones dogmáticas, algo que la Corte en repetidas oportunidades viene señalando su desaprobación en los decisorios recurridos por la falta de evaluación de la prueba colectada en ellos y la mera remisión a pronunciamientos meramente dogmáticos, esto es, no fundados en las constancias de autos sino en afirmaciones doctrinarias sin sustento en la realidad que dichos tribunales están juzgando.

Puntualmente, el Tribunal señala que frente a la carencia de probanzas la Cámara recurrió a los fundamentos de un fallo de un caso análogo donde las circunstancias no eran las mismas que las que debía resolver en Cairone, ya que en el otro caso se había analizado la situación de un médico con una forma de relación y remuneración distinta a la prevista en ese caso para los anestesiólogos, situación que vuelve a repetirse en este fallo Pastore.

También destaca la Corte que tanto en Cairone como en Pastore se desestiman de manera improcedente los informes que dan cuenta que la actividad del anestesiólogo se regía por su relación como socio de una Asociación de anestesiólogos que se encargaba de negociar y

(6) CNT, Sala VI, 12/04/19, cita online: AR/JUR/20717/2019.

(7) PERUGINI, Alejandro H., "Relación de dependencia", 2º edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2009.

(8) KROTOSCHIN, Ernesto, "tratado Práctico de Derecho del Trabajo" Tº I, Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 109.

(9) DE DIEGO, Julian, ob. cit., p. 2172.

recaudar los honorarios del profesional por lo cual percibía una comisión, y ello daba la pauta que su situación era diferente a la de cualquier médico y su relación con la institución de salud, cayendo el Tribunal inferior en la cuestionada fundamentación dogmática.

De manera sencilla, lo expuso la Corte en el voto de la mayoría en el precedente "Martín Alejandro C. c/Argenova s/ despido"**(10)** cuando concluyó en los siguientes términos: "Corresponde dejar sin efecto la sentencia que, en el marco de una demanda deducida por un trabajador a raíz de los daños que sufrió por el naufragio del buque en el que se encontraba embarcado, fijó dogmáticamente la indemnización, en tanto se acreditó que la Cámara elevó la condena a una suma equivalente al quíntuplo de la fijada en la instancia anterior, y a casi siete veces el importe estimado por el propio actor en su demanda, sin invocar elementos de la causa que justificasen el significativo monto establecido, omitiendo precisar que circunstancias personales del demandante habría tomado en consideración para determinar el resarcimiento (magnitud del perjuicio demostrado, carácter de las lesiones que padece, edad, ocupación, nivel de ingresos, etc.), y no proporcionó ninguna información acerca del método de cálculo utilizado con tal fin".

Reiteradamente, el Máximo Tribunal de la Nación solicita a los jueces que no dicten sentencias con base en meras formulaciones dogmáticas, sino que se atengan a las constancias fácticas del caso en particular y la prueba producida en este. En otras palabras, no se cuestiona la independencia jurídica que deben tener todos los magistrados en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales, empero tampoco ceñir sus resoluciones a manifestaciones dogmáticas que alejan el servicio de justicia de la realidad fáctica sobre la cual deben fallar. Comparto la idea que la función del juez se enuncia con el adagio latino *iura novit curia*, es decir, que el juez conoce el derecho y debe suplir aquel que las partes no le invocan o lo hacen de modo incorrecto, y como consecuencia de ello los hechos del proceso deben ser invocados y probados por las partes litigantes, mientas que el juez debe fallar conforme el derecho aplicable, es decir, conforme lo que él considera y razona como conducente a la decisión del proceso. Sin embargo, eso no significa que el juez desatienda las circunstancias fácticas del caso y la valoración de la prueba producida se traduzca en una sentencia alejada de la realidad fáctica por ajustarse a una fundamentación teórica.

Por otra parte, existen ciertos elementos que permiten analizar la existencia o no de una relación de dependencia en el marco de la prestación de un profesional de la salud, recurriendo a la teoría de los indicios. Por caso, si el médico presta servicios en su propio consultorio o si atiende indistintamente pacientes propios y derivados de la Clínica, recayendo en aquel la decisión de atenderlos o no. También es un indicio si el destinatario de su facturación es siempre la misma clínica o resulta amplia porque brinda servicios a distintos prestadores. El hecho si el profesional determina o no los días y horarios de atención o bien puede él elegir a su reemplazante es otro indicio a tomar en cuenta. Otro factor que tiene incidencia es si está sujeto o no a la aplicación de sanciones disciplinarias, pues en el primer caso estaríamos en presencia de un trabajador dependiente mientras que en el segundo la respuesta sería negativa.

Esto último no significa que el galeno no pueda estar sujeto a un régimen de fiscalización sin por ello caer en la (falsa) conclusión que se trata de una relación laboral, pues razones de responsabilidad profesional admiten que el establecimiento de salud que lo contrata controle su desempeño para deslindar responsabilidades frente al paciente.

Una cosa es ejercer la facultad de fiscalización que prevé el art. 70 y ss de la LCT, donde el establecimiento de salud está ejerciendo su poder de contralor como superior jerárquico del profesional de la salud, consecuencia lógica del ejercicio de las potestades de organización y dirección previstas por los arts. 64 y 65 de la LCT, y otra muy distinta es disponer la aplicación de actuaciones sumariales para deslindar de responsabilidad profesional al establecimiento de salud ante un obrar improcedente del galeno que pueda poner en riesgo la vida del paciente.

No siempre la existencia de mecanismos de control conlleva suponer que se trata de una or-

(10) CSJN 12/03/19 - cita online: AR/JUR/238/2019.

ganización empresarial en la cual está inserta el prestador del servicio, pues de seguir ese razonamiento le estaría vedado a la Institución de salud realizar los más mínimos controles que exige la responsabilidad civil so riesgo de inferir que se trata de una relación laboral, cuando está en juego la responsabilidad profesional.

Este punto lo señala con claridad el Tribunal Cimero en el considerando 6º del fallo en los siguientes términos: "... [S]e advierte infundado el fallo en cuanto, a los fines de tener por acreditada la nota de "subordinación jurídica", *ha conferido carácter dirimente al ejercicio del poder disciplinario, sin reparar en que en* "Cairone" el Tribunal desestimó expresamente la trascendencia de ese extremo sobre la base de que "... el trabajador autónomo no está sujeto a un régimen disciplinario en el sentido propio de la relación de trabajo, aunque ello no descarta tampoco el sometimiento a un mínimo contralor que debe tener todo establecimiento que preste servicios a terceros" (considerandos 9 in fine y 10 del voto del juez Lorenzetti). (...) las actuaciones sumariales labradas al actor obedecieron a la necesidad de deslindar responsabilidades de naturaleza eminentemente profesional y relacionadas con las medidas mínimas y elementales de diligencia que debe adoptar todo establecimiento de salud frente a gravísimos actos que colocan en situación de riesgo la vida de los pacientes ...".

Del fallo de la CSJN se desprende palmariamente la conclusión que la facultad de fiscalización que tiene una Institución sobre todos los profesionales que desarrollan su actividad en esta no es sinónimo de existencia de una relación de dependencia, porque el control que ejerce no es en los términos del art. 70 de la LCT, sino en el plano de la responsabilidad civil.

Entender que por el mero hecho de someterse el profesional a algún tipo de control eso lo convierte en un dependiente de la Institución sería una simplificación incorrecta, pues de arribar a esa conclusión qué sentido tendría analizar si se dan los requisitos de la dependencia si bastaría con acreditar el sometimiento a cualquier tipo de control para arribar a esa conclusión (errónea).

¿Qué tienen en común el derecho de fiscalización del empleador con la facultad de control que tiene aquel que contrata un servicio autónomo? En que en ambos supuestos el beneficiario del servicio profesional tiene el derecho de revisar cómo se lleva adelante la labor, pero con diferentes alcances y este se efectúa en el establecimiento donde se presta el servicio con conocimiento de ambas partes (prestador y beneficiario de la prestación). Sin embargo, se diferencian en cuanto a que en la relación de dependencia, la facultad de control que se ejerce de manera razonable, se hace a los efectos de verificar que la directiva impartida haya sido cumplida por el trabajador en los términos y condiciones impuestos por su empleador, mientras que en el otro supuesto el control es más genérico y solo apunta a verificar que la prestación del profesional no traiga aparejado al beneficiario consecuencias jurídicas no deseadas, como por ejemplo un reclamo por mala praxis o lisa y llanamente la ausencia de dicha prestación que pudiera dar lugar a un reclamo del tercero beneficiario de esta (léase del paciente que no ha sido atendido por el profesional de la salud como se había convenido). El primer control está orientado a verificar el cumplimiento de la orden impartida dentro del marco de la subordinación que vincula a ambas partes, mientras que en el otro caso estamos hablando de un control autónomo, propio de una relación contractual entre dos partes que se relacionan en un plano jurídico de igualdad, como por ejemplo el control que realiza un auditor externo sobre la labor de un prestador de servicios de una organización empresarial.

El otro punto medular del fallo es la ausencia de subordinación económica atento las particularidades del caso en cuanto al mecanismo de cobranza que tenía el anestesiólogo, al cual ya me he referido antes, empero que lo distingue de una relación de dependencia económica. El profesional de la salud no dependía del ingreso exclusivamente que le abonaba la Institución demandada, ni esta era la única beneficiada de su prestación profesional, pues de la causa surgía que este obtenía sus estipendios de diversas instituciones a las cuales él les brindaba sus servicios profesionales, siendo que el anestesiólogo tampoco era el que fijaba las condiciones económicas o que estas le fueran impuestas por el Hospital demandado pues los aranceles de

atención eran fijados por la Asociación de Anestesiólogos, a la cual él estaba afiliado, quien a su vez operaba como agente de facturación y cobranza de sus emolumentos, a cambio de una comisión, amén de brindarle otros servicios al profesional de la salud, lo que determinaba que el anestesiólogo no estaba subordinado en sus ingresos a lo que le abonara la Institución médica demandada y eso sella la suerte de su reclamo.

La subordinación económica es un elemento esencial para determinar la existencia de un contrato de trabajo, puede estar difuso empero no puede faltar, y en este caso su ausencia es lo que determinó la inexistencia de la relación laboral.

Así lo expone en el considerando 5º del fallo cuando dice lo siguiente: "... [M]ediante una inconsistente atribución de futilidad, la cámara desconoció la relevancia que esta Corte había asignado a determinados extremos —comunes a los del caso "Cairone"— para esclarecer la índole de la vinculación que existió entre las partes.- En efecto al remitir a lo analizado en la causa citada, esta Corte dio por reproducidas las razones que conducían a poner especial consideración en la intervención o mediación constatada, entre los médicos anestesiólogos y la institución demandada, de la AAARBA como agente de facturación, retención y cobro de honorarios, servicios por los cuales cobraba una comisión, cuestión que había sido insuficientemente ponderada por los jueces de grado anterior (...) en el presente la cámara restó toda importancia tanto a esa especial circunstancia como al desempeño del actor para otros centros de salud, lo que revela una apreciación sesgada del material probatorio que resultaba idóneo para demostrar que no se hallaba configurado en el caso la nota de "dependencia económica" característica de las relaciones de índole laboral...".

Este aspecto es crucial para entender el pensamiento de la Corte. Si la Institución de Salud no era la que fijaba los estipendios del anestesiólogo, sino que este se regía por los aranceles que la Asociación, a la cual él pertenecía, los fijaba, y era esta última quién se encargaba de toda la gestión de facturación y cobranza, esto significa que el profesional jamás le facturaba sus servicios a aquella y estos no eran prestados únicamente a esa Institución, lo cual da cuenta de una autonomía económica que resulta encuadrable en la figura de la prestación de servicios del derecho civil, más que en una relación laboral.

Es un dato significativo que la Institución no era la que fijaba los aranceles que percibía el anestesiólogo, sino que estos eran establecidos por la Asociación que lo representaba, lo cual le quitaba el carácter personal que debía tener la relación profesional, desde el punto de vista económico.

Más allá de las sólidas observaciones que ha merecido el fallo "Cairone" por una parte de la doctrina **(11)**, y que podrían replicarse al fallo Pastore, ya que utiliza los mismos argumentos, no me parece que la Corte descalifique el vínculo jurídico que unía a ambas partes, sino que lo encuadra en lo que realmente era, una relación de servicios distinta a la que se da con otros profesionales de la salud (como pasa con los médicos en ciertos casos). Diferentes situaciones tienen distinto tratamiento jurídico.

Asimismo, me parece razonable que se habilite la instancia extraordinaria porque el Tribunal inferior había aplicado consideraciones meramente dogmáticas, apartándose de la prueba producida, lo que tachaba su decisorio de arbitrario, causal que habilitaba el remedio federal del recurso ante la Corte. Asimismo, la existencia de diversos indicios de una presunta dependencia no conlleva a admitir su existencia cuando falta un elemento esencial como es la dependencia económica, que claramente no se da en este caso.

Como bien señala Grisolía, el supuesto de las profesiones liberales es un caso límite que puede derivar en ambos sentidos, tanto en una relación de dependencia, porque se conjuguen los tres planos de esta (económico, técnico y jurídico) como una relación autónoma en los térmi-

(11) CHARZTMAN BIRENBAUM, Alberto, "La Corte Suprema de Justicia de la Nación frente al desplazamiento del art. 23, LCT" (casos Cairone y Pastore), cita online: AP/DOC/1123/2015; y CAPARRÓS, Fernando J., "El trabajador, ¿es sujeto de preferente tutela constitucional u objeto del análisis económico del derecho?, DT 2015 (junio), 1150, cita online: AR/DOC/1724/2015.

nos del art. 1251 del Código Civil y Comercial de la Nación **(12)**.

Comparto el pensamiento de De Diego en cuanto a que la existencia de subordinación junto con las circunstancias particulares de cada caso, en cuanto a la forma y modalidades de la ejecución determinarán la existencia o no de una relación de dependencia **(13)**, siendo imposible establecer una regla general, pues todo dependerá de las circunstancias del caso particular, ya que arribar a una conclusión unívoca sobre este tópico sería un razonamiento sesgado de la realidad jurídica.

(12) GRISOLÍA, Julio A., ob. cit., tomo I, p. 559.

(13) DE DIEGO, Julian, ob. cit. p. 2174.

Jurisprudencia Anotada

SUBCONTRATACIÓN

Trabajos propios y específicos de la actividad. Responsabilidad solidaria. Silencio de la empleadora frente a las intimaciones del trabajador. Multa. Obligación de entregar certificados de trabajo.

Con nota de Alejandro Gabet

1. — El establecimiento subcontratante es solidariamente responsable del despido del trabajador, ya que los servicios contratados estuvieron referidos a trabajos propios y específicos de su actividad, sin los cuales no podría llegar a cumplir en forma adecuada su desenvolvimiento y actividad propias al tratarse de contrataciones que resultan inescindibles y coadyuvantes para su giro comercial.

2. — Corresponde confirmar la condena basada en el art. 2 de la ley 25.323, toda vez que el accionante intimó fehacientemente, entre otras cosas, para que le abonen las indemnizaciones correspondientes, cosa que la otrora empleadora no hizo dando motivo al inicio del presente reclamo, sin que circunstancia alguna avale la morigeración que sólo para casos excepcionales prevé en su último párrafo la norma en análisis.

3. — No hay razones para obligar a la responsable solidaria en los términos del art. 30 LCT a que cumpla lo que no puede hacer, por lo que corresponde revocar la condena, a su respecto, a entregar —más no del pago de la multa— los certificados de trabajo y el de servicios y remuneraciones.

CNTrab., sala VII, 13/02/2020. - Rinaldi, Diego Germán c. Grupo Concesionario del Oeste S.A. y otro s/ despido.

[Cita on line: AR/JUR/5174/2020]

COSTAS

Se imponen a la demandada.

2ª Instancia.- Buenos Aires, febrero 13 de 2020.

La doctora *Carambia* dijo:

I. La sentencia de primera instancia que hizo lugar al reclamo impetrado con fundamento en las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo, viene apelada por la parte demandada (Grupo Concesionario del Oeste SA), a tenor de los agravios que expresa a fs. 348/ 360 vta.

II. La apelante cuestiona el fallo en tanto allí ha sido condenada en forma solidaria con la restante demandada al pago de los créditos reconocidos a la parte actora.

A mi juicio la *a quo* ha analizado adecuadamente los elementos fácticos y jurídicos de la causa y no veo en el escrito de recurso, datos o argumentos que resulten eficaces para revertir sus conclusiones.

En efecto, sabido es que el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo dispone que quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le de origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento...deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social..." (primera parte).

Ahora bien, es de advertir que dicha norma, hace referencia a la actividad normal y específica propia del establecimiento. A su vez por establecimiento se entiende, según la propia ley, de la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de fines de la empresa, a través de una o más explotaciones. Es decir, se trata de una normal estructura empresaria que obtiene un beneficio por la tareas ajenas y que, según la ley manda, debe responder ante la insolvencia del contratista o subcontratista.

En el caso, como surge del informe pericial contable, el Grupo Concesionario del Oeste SA —donde se desempeñaba el actor— tiene como objeto social y exclusivo realizar obras de construcción, remodelación, mejoras, reparación, mantenimiento y conservación del Acceso de la Ciudad de Buenos Aires, lo que coincide con los servicios que habría contratado con La Medalla (fs. 238). A su turno el testigo O. manifestó que La Medalla es una empresa contratista que le da servicios de mantenimiento a la autopista del oeste, y dentro del personal que enviaba se encontraba el actor (fs. 317/318).

De tal manera puede concluirse que los servicios contratados por Grupo estuvieron referidos a trabajos propios y específicos de su actividad, sin los cuales no podría llegar a cumplir en forma adecuada su desenvolvimiento y actividad propias al tratarse de contrataciones que resultan inescindibles y coadyuvantes para su giro comercial.

Los agravios que articula la apelante no resultan eficaces para conmover esta conclusión teniendo en cuenta que sólo consisten en citas de jurisprudencia acerca de la aplicabilidad del art. 30 de la LCT lo que en modo alguno resulta suficiente para considerarse

una genuina expresión de agravios. Sostengo esto habida cuenta de que la mera remisión a un precedente jurisprudencial o doctrinario no constituye por sí un agravio en tanto las citas de jurisprudencia no tienen incidencia sobre la suerte del recurso, pues se trata de cuestiones de hecho. Menos aún si la recurrente no explicita qué relación tienen con el tema que se ventila en la causa.

En consecuencia, cabe sin más confirmar el fallo en este substancial punto.

Agrego finalmente, en cuanto a las restantes consideraciones vertidas en el escrito sobre esta cuestión, que —tal como la Corte Suprema de justicia de la Nación ha sentado criterio— el juzgador no está obligado a ponderar una por una y exhaustivamente todas las argumentaciones y pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas que estimare conducentes para fundar sus conclusiones, ni a analizar todas las cuestiones y argumentos utilizados que —a su juicio— no sean decisivos (conf. CSJN, 29/04/1970, LA LEY 139-617; 27/08/1971, LA LEY 144-611 y citas jurisprudenciales en "Código Procesal..." Morello, T. II-C, p. 68 punto 2, Editorial Abeledo - Perrot; art. 386, última parte, del Código Procesal; y de esta Sala, ver autos: "Bazaras, Noemí c. Kolynos"; S.D. 32.313 del 29/06/1999).

III. También dice agraviarse de la conclusión a la que ha arribado la sentenciante al tener por ciertos todos los extremos invocados por el actor en virtud de la situación procesal en que incurriera La Medalla Empresa de Servicios SA (cfr. art. 71 de la Ley 18.345).

No le veo razón.

En efecto, sobre la base de la contumacia procesal de la mencionada, la "*a quo*" ha considerado como ciertos, entre otros extremos invocados en la demanda: la fecha de ingreso, egreso, remuneración, incumplimientos patronales, así como también y la existencia entonces de la injuria suficiente para legitimar su decisión de darse por despedido.

Y bien, es cierto que la presunción que genera la rebeldía de una de las partes no es absoluta, recae sobre hechos concretos y verosímiles y admite prueba en contrario. Así lo establece el art. 71 de la LO en forma expresa: "...Si el demandado debidamente citado no contestare la demanda en el plazo previsto en el artículo 68 será declarado rebelde, presumiéndose como ciertos los hechos expuestos en ella, salvo prueba en contrario..."

De este modo, y no habiéndose producido prueba en contrario, cabe a La Medalla Empresa de Servicios responder por haber sido la empleadora directa del actor, y a Grupo Concesionario del Oeste SA porque acompaña en la condena a la primera, en razón de la solidaridad antes expuesta (cfr. art. 30 de la LCT).

Lo propuesto también impone confirmar la sentencia en cuanto a la condena basada en el art. 2 de la Ley 25.323, toda vez que el accionante intimó fehacientemente, entre otras cosas, para que le abonen las indemnizaciones correspondientes, cosa que la otrora empleadora no hizo dando motivo al inicio del presente reclamo, sin que circunstancia alguna avale la morigeración que sólo para casos excepcionales prevé en su último párrafo la norma en análisis.

No obsta lo expresado el hecho de que Grupo Concesionario no haya sido intimado en forma directa, habida cuenta de que en las obligaciones solidarias la mora de un deudor implica la de los restantes deudores, dando lugar así al nacimiento de la responsabilidad propiamente dicha.

IV. El agravio relativo a la remuneración base determinada en grado, así como también de los rubros de condena es a mi juicio su planteo resulta desierto (art. 116 de la Ley 18.345). Así lo sostengo, por cuanto la recurrente se limita a manifestar disconformidad con lo resuelto, mas no cuantifica numéricamente su planteo, ni dice cómo es que debería reducirse el monto de condena a su favor, carga inexcusable cuando están agotadas todas las etapas del proceso de conocimiento y las partes cuentan con todos los elementos necesarios para sostener sus respectivas tesituras.

En tales condiciones el planteo resulta inidóneo para el fin que persigue.

V. Agravia a continuación al recurrente la condena dispuesta en grado relativa a entregar los certificados previstos en el art. 80 LCT en tanto sostiene que ello deviene de una obligación de cumplimiento imposible respecto de su parte atento que el actor realmente fue empleado de La Medalla Empresa de Servicios SA.

Con respecto a ello, considero que asiste razón pues, un nuevo estudio de la cuestión me conduce a arribar a un criterio distinto al que he sostenido durante mi desempeño como Juez de Primera Instancia.

En efecto, en este caso, tal como surge de los considerandos precedentes, he propuesto confirmar lo decidido en primera instancia respecto de que la condena solidaria la codemandada apelante se declara en función de lo previsto en el art. 30 LCT, lo cual significa que no se le reconoció el carácter de empleadora.

Desde tal perspectiva, cabe recordar que la LCT le impone al empleador la obligación de hacer entrega de los certificados previstos en el art. 80 por lo que, aun cuando hubiese recaído sentencia condenatoria

contra la responsable solidaria, tal como sucede este caso, se trataría de una condena de imposible cumplimiento para Akzo Nobel Argentina SA.

Ello en virtud de lo normado por las Resoluciones AFIP 3781/2015 y ANSES 601/08 y 84/08 que disponen la confección de los instrumentos por medios electrónicos, lo que sólo podría realizar, quien tenía en sus registros al empleado.

Siendo así y en tanto el supuesto de autos no se encuentra dentro de las excepciones enumeradas en la Res. Anses 84/08 que establece los casos en que se permite la confección de los certificados en forma manual, no encuentro razones para obligar aquí a la responsable solidaria en los términos del art. 30 LCT a que cumpla lo que no puede hacer por lo que propongo, en el punto, revocar la condena, a su respecto, a entregar los certificados de trabajo y el de servicios y remuneraciones.

No obstante lo expuesto, adelanto que su pretensión de que no se la condene al pago de la multa del art. 80 LCT no puede prosperar.

En efecto, más allá de las consideraciones efectuadas precedentemente lo cierto es que, en virtud de lo dispuesto en el ya citado art. 30 LCT, la recurrente debe responder en forma solidaria por las consecuencias de los incumplimientos incurridos por la restante demandada quien, en este caso, no cumplió con la obligación legal de entregar los certificados respectivos en tiempo oportuno (cfr. art. 80 LCT). Y la parte actora, ha cumplido en debido tiempo y forma con la intimación que impone el decreto 146/2001, art. 3 (ver fs. 215; fs. 218 e informativa de fs. 219).

En consecuencia, propongo confirmar la condena solidaria a abonar la multa cuestionada.

VI. Respecto de los honorarios regulados en favor de los profesionales, estimo prudente y adecuado a derecho realizar las siguientes consideraciones:

Primeramente es de recordar que el art. 1255 del Cód. Civ. y Com. de la Nación impone que los estipendios que se regulen guarden una adecuada proporción con los trabajos efectivamente cumplidos, incluso más allá de los mínimos arancelarios, cuando la aplicación estricta de los aranceles conduce a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida.

La regulación de honorarios profesionales no depende exclusivamente del monto del juicio, ni de las escalas dispuestas en las normas arancelarias, sino de un conjunto de pautas precisas previstas en los regímenes respectivos que deben ser evaluadas por los jueces y entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, la índole, extensión, calidad y eficacia de los trabajos realizados, y la manera de arribar a una solución justa y mesurada acorde con las circunstancias particulares de cada caso. Ergo, establecer los honorarios profesionales mediante la aplicación automática de los porcentuales fijados en la ley, aun del mínimo establecido, puede dar por resultado subas o bajas exorbitantes y desproporcionadas en relación con las constancias de la causa.

Asimismo, sobre dicha cuestión es de aplicación el principio elaborado por nuestro más Alto Tribunal, según el cual la misión judicial no se agota con la remisión a la letra de los textos legales, sino que requiere del intérprete la búsqueda de la significación jurídica o de los preceptos legales aplicables que consagre la versión técnicamente elaborada y adecuada a su espíritu, debiendo desecharse las soluciones notoriamente injustas que no se avienen con el fin propio de la investigación judicial de determinar los principios acertados para el reconocimiento de los derechos de los litigantes (Fallos: 253:267 entre otros - CSJN, D. 163 XXXVII. R.O., 14/02/2006 "D.N.R.P. c. Vidal de Docampo, Clara A." en especial considerandos 10, 11, 12 y 13 del voto del Sr. Ministro Dr. Juan Carlos Maqueda).

Ahora bien, además de lo aquí expresado, es necesario indagar en cada caso la época o momento en que se cumplió el hecho, acto o relación jurídica que engendró y sirvió de fundamento a la obligación, pues dicha circunstancia determinará cuál es la legislación aplicable.

Ello así en concordancia con lo dictaminado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa CSJ 32/2009 (45e) CS1 originario "Establecimientos Las Marías SACIFA c. MISIONES, Provincia de s/ acción declarativa" en el acuerdo del 4 de setiembre de 2018 (manteniendo los Fallos: 321:146; 328:1381; 329:1066, 3148, entre muchos otros) y por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el fallo "Morcillo, Hugo H. c. Provincia de Buenos Aires s/ incost. decr.-ley 9020" de fecha 8 de noviembre de 2017, que remite al criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del precedente que se registra en el Fallo 319:1915 (mantenido en Fallos: 320:31; 2349 y 2756; 321:146; 330, 532 y 1757; 325:2250).

Allí, respecto de la aplicación temporal de la nueva norma arancelaria —Ley 27.423 (BO del 22/12/2017), promulgada por Decreto 1077/2017, que contiene, en su Art. 7, una observación del Art. 64—, se concluyó que no es aplicable a los procesos fenecidos o en trámite, en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas durante la vigen-

cia de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432, o que hubieran tenido principio de ejecución.

De ese modo, en el caso, en tanto los trabajos profesionales, por la labor cumplida en la primera instancia, en lo principal de sus actuaciones se iniciaron estando en vigencia la Ley 21.839, el Art. 38 de la ley 18.345, el Art. 13° de la ley 24.432 (y decretos arancelarios según la materia), habrán de utilizarse las normas allí contenidas.

Sobre esta base, ponderando el mérito, importancia y extensión de la labor desarrollada por todos los profesionales intervinientes, considero que los honorarios regulados en grado, resultan equitativos, por lo que propongo su confirmación.

VII. De tener adhesión mi voto, sugiero que las costas de alzada se declaren a cargo de la demandada (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) y se regulen honorarios a los letrados intervinientes en el 30% de los determinados para la primera instancia (arts. 16 y 30 de la Ley 27.423).

El doctor *Rodríguez Brunengo* dijo:

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede.

El doctor Luis Alberto Catardo No vota (art. 125 de la ley 18.345).

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo el Tribunal resuelve: 1) Revocar el fallo apelado en cuanto condena a la demandada Grupo Concesionario del Oeste SA a la entrega de los certificados previstos en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo. 2) Confirmarlo en todo lo demás que decide. 3) Confirmar los honorarios regulados. 4) Costas de alzada a cargo de la demandada. 5) Regular honorarios a los letrados intervinientes en el 30% (treinta por ciento) de los determinados para la primera instancia. 6) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1° de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013. Regístrese, notifíquese y devuélvase. — *Néstor M. Rodríguez Brunengo. — Graciela L. Carambia.*

Las tareas "propias y específicas" y la solidaridad laboral

Alejandro Gabet (*)

La lectura del presente fallo en comentario resuelve una situación de manera impecable para algunos y anacrónica para otros.

En efecto, concluye que los servicios prestados lo fueron respecto a tareas propias y específicas de la actividad del codemandado.

Ahora bien, concluir inequívocamente que son tareas propias y específicas de una empresa requiere actualizar la legislación laboral llevándola a la realidad del siglo XXI en sus aspectos sociales, económicos y culturales de la Nación Argentina.

Tarea esta que no es función del Poder Judicial ya que los jueces no pueden legislar.

En los últimos 46 años el trabajo ha mutado en todas sus formas, ya sea por las nuevas formas tecnológicas de trabajo o por los cambios sociales y culturales producidos en la población. También las transformaciones económicas constantes respecto a los trabajadores y empleadores han producido cambios no pensados en la década del setenta.

Por ello se puede señalar que existe una verdadera simulación en lo señalado en el art 30 de la LCT con la realidad actual. Esto es así por

(*) Abogado (UBA). Graduado del Programa de Desarrollo Directivo (IAE, Escuela de Negocios de la Universidad Austral, Argentina). Especialista en Derecho Laboral y Relaciones Laborales. Exprofesor titular de Derecho del Trabajo IUPFA. Exdirector general de Recursos Humanos del Ministerio de Cultura (2016-2017). Asesor de entidades gubernamentales.

cuanto se sostiene conceptos, partiendo de premisas anacrónicas, como si los mismos fueran una copia fiel de la realidad.

Es oportuno recordar que en el desarrollo y evolución de la división del trabajo se partía de la premisa que tanto el trabajador como su empleador buscaban el mutuo beneficio cada uno desde su estamento en la sociedad.

Observando el desarrollo de la legislación laboral y social se concluye que el mismo se mueve más lentamente que la realidad económica y social.

Retornando al concepto de tareas propias y específicas que señaláramos al inicio, la concepción que hoy trata de definirlas, parte sin lugar a duda de premisas falsas ajenas a la realidad económica y social de nuestra época.

Si lo que la legislación ha buscado y deseado siempre es la protección del trabajador, se debe comprender que lo primero que se debe proteger es el trabajo en todas sus formas y lo segundo un control integrador por parte de los organismos de contralor en protección tanto del trabajador como del empleador.

Debemos proteger inclaudicablemente a "ambos" del fraude que pudiera llegar a existir con la invalorable colaboración de la justicia en el exacto análisis de las causas de su competencia sin incluir elaboradas hipótesis abstractas y generales que terminan aplicándose y alejándose de la verdad material.

CONTRATO DE TRABAJO

Servicios de limpieza en un establecimiento de salud. Responsabilidad solidaria del art. 30, LCT. Rechazo de la multa prevista en el art. 132 bis, LCT.

Con nota de Emiliano A. Gabet

1. — Según las exigencias del dec. 146/2001, en su art. 1º, es necesario que el trabajador intime al empleador para que ingrese los importes adeudados, más los intereses y multas que pudieren corresponder, a los respectivos organismos recaudadores, recaudo formal que el accionante no ha cumplido. Por lo tanto, no encontrándose cumplido el recaudo formal, la sanción en cuestión no resulta procedente.

2. — Si el informe de AFIP revela que los depósitos con destino a la seguridad social se han efectuado, aunque en algunos períodos el pago fue parcial, ello no habilita la sanción conminatoria del art. 132 bis de la LCT, en tanto el único supuesto alcanzado por la norma es el de falta de pago.

3. — Si bien desde un punto de vista objetivo las codemandadas cumplen servicios empresarios diferentes, la actividad que realizaba el actor también es verificada por el establecimiento de salud, cuando reconoce que contrató a la codemandada para que llevara a cabo el servicio de limpieza, por lo que debe ser confirmada la responsabilidad en los términos del art. 30 de la LCT.

CNTrab., sala VIII, 16/03/2020. - Correa, Omar Enrique c. Centro Gallego de Buenos Aires Mutualidad Cultura Acción Social (D) s/ despido.

[Cita on line: AR/JUR/1815/2020]

2ª Instancia. — Buenos Aires, marzo 16 de 2020.

El doctor *Catardo* dijo:

I. La sentencia de grado, que acogió la demanda que procuró el cobro de diversos créditos de naturaleza laboral y condenó a Limpos SA y en forma solidaria a Centro Gallego de Buenos Aires Mutualidad Cultura Acción Civil (en adelante "Centro Gallego"), viene apelada por esta última a fs. 454/457 y por la parte actora a fs. 458/459. La representación letrada de la codemandada postula la revisión de los honorarios regulados a los profesionales intervinientes, por elevados.

II. Por razones de buen método me expediré, en primer término, sobre el recurso de la parte accionante.

El apelante se agravia del rechazo de la multa prevista en el art. 132 *bis* de la LCT. Sostiene que al intimar dio efectivo cumplimiento a las previsiones dispuestas por la ley y su decreto reglamentario y que la retención indebida de aportes, sin el pertinente depósito, se encuentra acreditada con los recibos de haberes acompañados, lo informado por AFIP a fs. 100/105 y la falta de exhibición de los libros contables que acarreó la aplicación de la presunción prevista en el art. 55 de la LCT.

Adelanto que el planteo no tendrá favorable recepción.

En su momento, el actor intimó en estos términos: "...intimo plazo de ley acredite el pago de los aportes previsionales, sindicales y de obra social desde el inicio de la relación laboral entre partes hasta la actualidad. Todo bajo apercibimiento de considerarme despedido por su culpa..." (Ver CD 273027716 en sobre de fs. 83) y que luego reiteró mediante la misiva CD 276268720 que versa: "...intímole plazo ley acredite e ingrese contribuciones y aportes al SUSS, sindicato y demás organismos, retenidos y no integrados, bajo apercibimiento de considerarme gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa, efectuar denuncias pertinentes frente a los organismos administrativos correspondientes, Justicia Penal Económica e iniciar acción judicial previsional...".

La norma en cuestión prescribe una sanción conminatoria de carácter patrimonial, cuando el empleador hubiere retenido aportes del trabajador y no los depositara total o parcialmente en los organismos a los cuáles aquellos estaban destinados y las conductas que se intenten subsumir en esta normativa deberán ser analizadas con estrictez, por bordear las mismas con los ilícitos penales de evasión fiscal.

Según las exigencias del Decreto 146/2001, en su artículo 1, es necesario que el trabajador intime al empleador para que ingrese "los importes adeudados, más los intereses y multas que pudieren corresponder, a los respectivos Organismos Recaudadores", recaudo formal que el accionante no ha cumplido (ver CD 273027716, 276268720, 276268733 y contestación de oficio del Correo Argentino a fs. 171). Por lo tanto, no encontrándose cumplido el recaudo formal, la sanción en cuestión no resulta procedente.

Por lo demás, el informe de AFIP que luce a fs. 100/105 revela que se han efectuado los depósitos con destino a la seguridad social.

Cierto es que en algunos de los períodos el pago fue parcial, pero ello no habilita la sanción conminatoria, en tanto el único supuesto alcanzado por la norma es el de falta de pago.

Por ello, sugiero confirmar lo decidido en grado.

III. Seguidamente corresponde el tratamiento del recurso la codemandada Centro Gallego y adelanto que, por mi intermedio, tampoco tendrá favorable acogida.

La accionada se agravia de la condena en forma solidaria, con fundamento en el artículo 30 de la LCT, en virtud de considerar que la sentenciante de grado, ha realizado una errónea interpretación de los hechos y pruebas producidas en la causa y que, a su entender, las tareas de limpieza no son parte de su actividad normal y específica.

El accionante sostuvo en su escrito de inicio que laboraba para Limpos SA, empresa destinada a prestar servicios de limpieza, que se desempeñó en el establecimiento de la codemandada Centro Gallego y que sus tareas consistían en efectuar la limpieza del nosocomio en general, tanto de partes comunes como de consultorios, quirófanos, habitaciones, etc. (ver fs. 5/vta.).

La codemandada Centro Gallego, al contestar demanda, precisó que es una asociación mutual, que su principal objetivo es servir de vínculo entre los gallegos y sus dependientes y que en cumplimiento de esos fines brinda a sus asociados atención médica, entre otros servicios de acción social. Que en ese marco contrató los servicios de Limpos SA en el establecimiento hospitalario de la Av. ..., de la Ciudad de Buenos Aires pero que resulta ser un complemento del personal de limpieza propio con lo cual dicha contratación no contaba con el carácter de exclusivo ni imprescindible (ver fs. 23).

Cabe recordar que, para que nazca la responsabilidad de una empresa por las obligaciones laborales de otra en los términos del artículo 30 de la LCT es menester que esta contrate o subcontrate servicios que complementen su actividad normal. Según el artículo 6 de la LCT debe existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista.

Cuando el legislador, en el artículo 30 LCT, hace referencia a que un empresario debe responder por los contratos de trabajo que celebren con otras empresas con quienes establece contratos comerciales, está indicando una interpretación por la que quedan aprehendidas por la regla, tareas que a primera vista parecen accesorias pero que, en realidad, se tornan imprescindibles para la obtención del objetivo empresario, como es el caso de autos.

Si bien es claro que desde un punto de vista objetivo, las codemandadas presentan objetos empresarios diferentes, la actividad que realizaba el actor, que describe en su escrito de inicio, también es verificada por la propia demandada Centro Gallego, cuando reconoce que contrató a Limpos SA para que llevara a cabo el servicio de limpieza y por las declaraciones brindadas por los testigos aportados por el actor —G. (fs. 131/132) y C. (fs. 140/142)— es normal y habitual de Centro Gallego, ya que realizaba la limpieza de pasillos, escaleras, salas, quirófanos del mencionado sanatorio.

En un hospital como lo es el Centro Gallego y donde se presta el servicio de salud, no se puede separar,

para su óptimo funcionamiento y calidad, la limpieza, mantenimiento e higiene de sus instalaciones, realizadas en forma continua y permanente, esencial para los pacientes del servicio de que se trata y que posibilita el cumplimiento de su finalidad.

Por lo expuesto, propongo confirmar lo decidido en grado al respecto.

IV. En lo que respecta a la multa del artículo 2° de la ley 25.323, no encuentro razones que me permitan apartarme de la regla general prevista en la norma, que aplica una sanción especial a quien no abone las indemnizaciones debidas al momento del distracto, obligando al trabajador a litigar judicialmente.

V. En cuanto a las regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes, lucen razonables, en atención a la importancia, mérito y extensión de los trabajos efectuados, razón por la cual no serán objeto de corrección (artículos 6, 7 y 8 de la Ley 21.839, 13 de la Ley 24.432, 3° del Decreto - Ley 16.638/1957 y 38 de la Ley 18.345).

VI. Respecto de la tasa de interés impuesta en grado (Actas CNAT 2601 y 2630) y conforme lo resuelto por Acta CNAT N° 2658 del 08/11/2017, punto 3°), a partir del 1° de diciembre de 2017 se aplicará la Tasa activa efectiva anual vencida, Cartera General Diversas, del Banco Nación.

El restante planteo de la accionada es inadmisible, toda vez que el accionante formuló la pretensión al cobro de la suma que arrojó la liquidación practicada por dicha parte y tal como precisó "...haciendo expresa reserva de calcular con más los intereses y costas hasta el momento de su efectivo pago..." (ver fs. 9) y la sentenciante de grado fijó la tasa de interés correspondiente al capital de condena conforme lo previsto en los arts. 56 de la LO y arts. 767 y 768 del Cód. Civ. y Comercial.

VII. Por lo expuesto propongo, se confirme la sentencia apelada en todo lo que fue materia de recursos y agravios, con la salvedad indicada en el considerando VI; se impongan las costas de Alzada por el orden causado atento el resultado de los recursos; y se regulen los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara, en el 25% de lo que les fuera regulado en la instancia anterior (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación y 14 de la ley 21.839).

El doctor *Pesino* dijo:

Que, por compartir sus fundamentos, adhiere al voto que antecede.

Por ello, el Tribunal resuelve: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de recursos y agravios, con la salvedad indicada en el considerando VI; 2) Imponer las costas de Alzada por el orden causado atento el resultado de los recursos; 3) Regular los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara, en el 25% de los que les fueron fijados en la instancia anterior. Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4° Acordada CSJN 15/13 del 21/05/2013 y, oportunamente, devuélvase. — *Luis A. Catardo.* — *Víctor A. Pesino.*

Sanción conminatoria, art 132 bis

Emiliano A. Gabet (*)

La sanción conminatoria del art. 132 bis fue introducida a la ley de contrato de trabajo por medio de la ley 25.345 conocida como la ley antievasión.

Esta establece que "...[s]i el empleador hubiere retenido aportes del trabajador con destino a los organismos de la seguridad social, o cuotas, aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores en virtud de normas legales o provenientes de las conven-

(*) Abogado. Secretario de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Puerto Madryn, Chubut. Exdocente de "Derecho Laboral y Seguridad social", "Derecho Procesal Civil y Comercial" y del "Taller de Litigación Civil y Comercial" (Universidad Nacional de la Patagonia "San Juan Bosco"). Especialista en Derecho Penal (Universidad Austral).

ciones colectivas de trabajo, o que resulten de su carácter de afiliados a asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial, o de miembros de sociedades mutuales o cooperativas, o por servicios y demás prestaciones que otorguen dichas entidades, y al momento de producirse la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa no hubiere ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos, entidades o instituciones a los que estuvieren destinados, deberá a partir de ese momento pagar al trabajador afectado una sanción conminatoria mensual equivalente a la remuneración que se devengaba mensualmente a favor de este último al momento de operarse la extinción del contrato de trabajo, importe que se devengará con igual periodicidad a la del salario hasta que el empleador acreditare de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos. La imposición de la sanción conminatoria prevista en este artículo no enerva la aplicación de las penas que procedieren en la hipótesis de que hubiere quedado configurado un delito del derecho penal ...".

Para que proceda esta se debe realizar la intimación en los términos y plazos del dec. 146/2001.

Sobre la constitucionalidad de la norma y del decreto reglamentario existió divergencias durante los primeros años, pero en la actualidad ello no resulta materia de discusión.

La intención del legislador con la incorporación del art. 132 bis a la Ley de Contrato de Trabajo fue establecer una sanción que tendiera a fomentar el ingreso al sistema de todas aquellas sumas retenidas al trabajador. Se debe tener presente que durante dicho período nuestro país se encaminaba hacia una de las principales crisis económicas que sufriera en su historia existiendo un gran número de relaciones precariamente registradas.

La sanción no resulta aplicable cuando lo que no se ingresa al sistema son las contribuciones a cargo del empleador. Por lo tanto, la norma no tuvo por finalidad principal que el trabajador obtuviera un beneficio económico, sino que, por el contrario, se buscó generar un incremento de la recaudación por medio del ingreso de los fondos indebidamente retenidos al trabajador.

Dicho contexto histórico resulta relevante al momento de analizar todas las cuestiones que se susciten al momento de interpretar y aplicar la presente norma. Por ejemplo, se encuentra debatido en doctrina y jurisprudencia si puede ser morigerada o no la sanción. Creemos que ello es posible cuando exista una gran desproporción entre el incumplimiento y la sanción. Asimismo, si el empleador ingresa en una moratoria no resulta aplicable la sanción.

En el caso en comentario —y en consonancia con el marco histórico destacado— se destaca otro escenario posible "... el informe de AFIP que luce a fs. 100/105 revela que se han efectuado los depósitos con destino a la seguridad social. Cierto es que en algunos de los períodos el pago fue parcial, pero ello no habilita la sanción conminatoria, en tanto el único supuesto alcanzado por la norma es el de falta de pago..." no encontrándose habilitada la sanción del art. 132 bis.

A pesar de los años que han transcurrido desde su sanción, queda claro dicho contexto histórico resultará relevante al momento de analizar todas las cuestiones que se susciten al momento de interpretar y aplicar la presente norma.

DAÑO MORAL EN EL ÁMBITO LABORAL

Ataques a la autoestima de la trabajadora realizados por personal jerárquico de la empleadora. Alusiones denigrantes y aislamiento del resto de las empleadas. Responsabilidad de la demandada.

Con nota de Alejandro Gabet

> El daño moral otorgado a una trabajadora por las conductas lesivas adoptadas por el personal de la empleadora debe confirmarse, en tanto se comprobó que esta última al menos toleró, teniendo las facultades de dirección eficaces para evitarlo, que su personal jerárquico llevara a cabo ataques a la autoestima de la demandante, alusiones denigrantes por su género y aislamiento del resto de las empleadas del local con intensidad y repetición suficiente para generar un perjuicio en su vida familiar e inserción social.

CNTrab., sala IX, 10/02/2020. - A., Y. M. c. K., Y. s/ despido.

[Cita on line: AR/JUR/85/2020]

COSTAS

Se imponen a la demandada.

2ª Instancia. — Buenos Aires, febrero 10 de 2020.

El doctor *Fera* dijo:

I. La sentencia dictada a fs. 233/237 que hizo lugar parcialmente a la demanda suscitó las quejas que la actora interpuso a fs. 238/240 vta. y la demandada a fs. 242/254, recibiendo estas últimas contestaciones de la contraria a fs. 256/261 vta.

II. En cuanto a la objeción que dirige la demandada contra la valoración que mereció el desenlace del vínculo habido, se omite refutar que pese a haber abonado en alguna oportunidad salarios por tiempo suplementario —extremo que reafirma ante esta alzada— negó poner a disposición del perito contador el registro de horas extras que se exige en el art. 6°.c de la ley 11.544, situación que activó la presunción favorable a la versión del inicio por todo el lapso reclamado, de conformidad con lo previsto en el art. 55 de la LCT que remite a la reticencia respecto a los registros listados en el art. 52 del mismo cuerpo legal que en su inc. h alude de manera genérica a los que se establezcan en la reglamentación.

Desde esa perspectiva, no oponiéndose elementos de juicio que permitan descartar el incumplimiento y de tal manera revertir la presunción, limitándose la apelante a esgrimir circunstancias que privarían de confiabilidad a los deponentes traídos a la causa por la contraria, cabe tener por configurada la injuria que por afectar la principal obligación de la principal —abonar la contraprestación salarial del trabajo de la demandante a su servicio— resulta dirimente del vínculo habido al imposibilitar su prosecución (conf. art. 242 de la LCT).

Por tales razones, se torna intrascendente el tratamiento de las alegaciones dirigidas por la demandada contra la evaluación de las restantes injurias a fin de eximirse de las indemnizaciones derivadas del despido indirecto con causa justificada, en tanto una solo de las invocadas posee suficiente entidad para legitimar el distracto.

Consecuentemente, propondré que se confirme en lo principal la sentencia dictada en la anterior instancia.

III. Carece asimismo del andamiaje imprescindible el disenso de la demandada dirigido contra la procedencia del incremento indemnizatorio previsto en el art. 2° de la ley 25.323 objetando que la intimación que allí se prevé se haya incluido en la misma notificación en la que se comunicó el mismo, debiéndose destacar que la norma en cuestión no establece plazo alguno para efectuar la intimación allí requerida, resultando suficiente con que el trabajador efectúe la interpelación luego de considerarse despedido, aunque sea en la misma comunicación rescisoria (en igual sentido, esta Sala, SD N° 17.567 del 08/02/2012 *in re* "Maza, Gabriela M. c. Vadelux SA s/ despido", entre otros).

En el caso, la trabajadora se colocó en situación de despido indirecto mediante telegrama de fecha 10/07/2013 (ver fs. 39) y, en esa misma misiva, realizó la intimación en cuestión, requiriendo el pago de las indemnizaciones derivadas del distracto, por lo que se encuentra cumplido en la especie el requisito (intimación fehaciente) exigido por la norma bajo análisis.

Por lo demás, no encuentro mérito para eximir a la demandada parcial o totalmente del incremento indemnizatorio en cuestión, constituyendo una facultad reservada al sentenciante reservada para casos excepcionales de duda razonable en el carácter laboral de la relación habida o de su epílogo, extremos que de conformidad con las razones precedentemente expuestas no se verifican en las presentes actuaciones.

IV. En lo que atañe a la medida temporal en que fue receptado el reclamo de horas extras impagas, cabe señalar que la demandada prescinde del efecto de la constitución en mora del deudor efectuada en forma auténtica que se prevé en el art. 3986 del Cód. Civil vigente a la época del debate —que en caso bajo análisis se registró el 02/07/2013 (fs. 37)— que suspendía por un año el cómputo del plazo liberatorio, dentro del cual se produjo el reclamo ante el SECLO que interrumpió el cómputo en cuestión (fs. 3).

Desde esa perspectiva, propondré que se desestime la queja en este aspecto.

V. Respecto de la indemnización por daño moral, resultan inocuos los intentos de la recurrente de restarle relevancia a las conductas lesivas adoptadas por su personal jerárquico contra la demandante que surgen acreditadas a través de la prueba testifical.

La testigo P., compañera de trabajo de la demandante y por ende con contacto directo con las circunstancias que narra, relató de manera coherente y debidamente circunstanciada que "...el trato que tenía Y. —la demandada— con A. nunca fue bueno, ni tampoco con ninguna de las demás empleadas, siempre nos gritaba... su manera de dirigirse a nosotras era así,

todo a los gritos, no le importaba quien estuviera adelante, te gritaba delante de tus compañeros y de los clientes. Con la actora se la agarró peor, porque la quiso mandar a otro local, que estaba lejos de su casa, entonces la sacó de la caja y la mandó para el depósito y no dejaba que la ayudáramos en nada, eso creaba un ambiente de trabajo horrible para todas, porque veíamos que ella subía y bajaba las escaleras con cajas y veíamos que le dolía todo, y a nosotras nos obligaban a quedarnos del otro lado y era difícil...en el último tiempo trajeron a ese Sr. D., que era un maleducado, se dirigía a nosotras de mala manera, y con ella —la actora— la testigo escucho "... hola como estás linda, que estás haciendo" y ella se sentía muy incómoda y nosotras nos dábamos cuenta... Y. insultaba a la actora, un día bajó enojada y le dijo que era "una negra de m..." que gracias a ella todas no habíamos puesto en su contra, que no era nadie, que se bajara del pony que estaba subida y que si el trabajo no le gustaba tenía las puertas para irse... con Y. Todo era peor, le controlaba absolutamente todo, se lo hacían a propósito, le tomaban el tiempo con un celular para ver cuánto tardaba en el baño y eso yo lo veía porque estaba en la caja...ella se la pasaba llorando y a veces se iba a la cocina a llorar...en una oportunidad Y. bajó y le gritó a A. que "era un cáncer que había infectado a todas, por haber pedido que le paguen las horas extras..." (fs. 143/145), ratificando las circunstancias relatadas las declaraciones de G. (fs. 147/148) y de T. (fs. 140/142), describiendo situaciones cotidianas de trabajo con entidad y reiteración suficiente para configurar el acoso laboral invocado al demandar cuya reparación no se encuentra alcanzado por la tarifa compensatoria del despido prevista en el art. 245 de la LCT, ya que excede el marco contractual previsible.

Se comprueba a través de los elementos de juicio referidos, que la accionada al menos toleró —teniendo las facultades de dirección eficaces para evitarlo— que sí el personal jerárquico llevara a cabo ataques a la autoestima de la demandante, alusiones denigrantes por su género y aislamiento del resto de las empleadas del local con intensidad y repetición suficiente para generar un perjuicio en su vida familiar e inserción social (conf. arts. 90 de la LO y 386 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación), por lo que propondré que se confirme también en este punto la decisión recaída.

VI. En cuanto a los honorarios regulados a favor de la representación letrada de la parte actora, que esta impugna por considerarlos reducidos, en mi opinión los emolumentos en cuestión resultan suficientemente remunerativos teniendo en cuenta la calidad, mérito y extensión de las taras llevadas a cabo en la anterior instancia, por lo que propondré que se confirmen (conf. art. 38, primera parte de la LO y normativa arancelaria vigente).

VII. Costas de alzada a cargo de la demandada vencida (conf. art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

Por las actuaciones desplegadas ante esta instancia, regúlense los honorarios de la representación letrada de la parte actora y de la demandada en el 30% de lo que a cada una le correspondió por lo actuado en la anterior, conforme las pautas y normativa expuestas precedentemente.

El doctor *Balestrini* dijo:

Por compartir los fundamentos, me adhiero al voto que antecede.

El Dr. Roberto C. Pompa no vota (art. 125 de la LO).

A mérito del acuerdo al que se arriba, el Tribunal *resuelve*: I. Confirmar la sentencia dictada en la anterior instancia en lo que fue materia de agravios. II. Costas de alzada a cargo de la demandada. III. Por las actuaciones desplegadas ante esta instancia, regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y de la demandada en el 30% de lo que a cada una le correspondió por lo actuado en la anterior. IV. Hacer saber a las partes y peritos que rige lo dispuesto por la ley 26.685 y Acs. CSJN Nros. 38/13, 11/14 y 3/15 a los fines de notificaciones, traslados y presentaciones que efectúen.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. — *Álvaro E. Balestrini. — Mario S. Fera.*

¿En qué situaciones corresponde la reparación por el daño moral en una relación laboral en exceso del art 245 de la LCT?

Alejandro Gabet (*)

La indemnización regulada en el art 245 de la LCT deberá liquidarse en todos los casos contemplados en la ley, es una indemnización tarifada que incluye en sí misma la reparación del daño material y moral. Podríamos señalar que esta es omnicomprensiva respecto al resarcimiento debido por el empleador.

La ruptura del contrato de trabajo genera un posible daño moral al trabajador que se halla cubierto e incluido en el artículo señalado. Cabe preguntarse si todas las acciones que pudieran generar el nacimiento de un daño moral están contempladas.

Podríamos señalar que quedan excluidas todas aquellas acciones en la que pudiere incurrir el empleador que, con una total prescindencia del vínculo que pudiera unir a las partes, constituyen un ilícito protegido por el Derecho Civil.

Observamos que en el supuesto de una renuncia lograda fraudulentamente por medio de coacción e intimidación sustenta en sí mismo un daño que va más allá del contemplado en una normal relación de trabajo. No por la renuncia en sí mismo, sino por los medios que en su exceso llevaron a ella.

También, y como se presenta en la presente causa, toda acción denigrante hacia la persona del trabajador que le fuera permitida al personal jerárquico de una empresa, tolerando la continuidad de estas, generan un daño moral que deberá ser reparado independientemente de la indemnización del art 245 de la LCT.

En efecto, los excesos en la conducta lesiva de los superiores sin la debida intervención para su finalización no deben ser considerados como contemplados en el resarcimiento debido por el art 245 de la LCT. Ello siempre y cuando, como en la presente causa ha sido fehacientemente demostrado por los medios probatorios que pudieren corresponder.

Por ello, y a modo de ejemplo, no puede ser considerado como daño moral el estricto cumplimiento de las normas que contemplan los derechos y deberes de las partes señalados en el manual de procedimientos de una compañía conf. a las leyes vigentes.

Por lo tanto, interpretamos que la base de sustentación de la indemnización laboral es la omnicomprensiva contemplada en el art 245 de la LCT y correspondientes, según la situación de desvinculación laboral.

La excepción es indemnizar el daño moral por fuera de la LCT y en contadísimos casos alejarse de dicha premisa cuando los excesos y conductas constituyan un ilícito contemplado en el ordenamiento jurídico.

Respecto al monto indemnizatorio, para los casos en que los jueces laborales procedan a considerar la existencia de un daño moral que vaya en exceso según lo señalado en el párra-

(*) Abogado (UBA). Graduado del Programa de Desarrollo Directivo (IAE, Escuela de Negocios de la Universidad Austral, Argentina). Especialista en Derecho Laboral y Relaciones Laborales. Exprofesor titular de Derecho del Trabajo IUPFA. Exdirector general de Recursos Humanos del Ministerio de Cultura (2016-2017). Asesor de entidades gubernamentales.

fo anterior, este debería guardar una total proporcionalidad con el monto que correspondiere por la indemnización omnicomprensiva de la LCT en el caso concreto en el que debe sentenciar.

Ello es así toda vez que cada rama del derecho dentro de su integralidad posee características de análisis y tratamiento específicos, que conceptuados bajo el paragua de otra rama puede terminar generando una solución antijurídica.

Cabe traer a colación, siguiendo el pensamiento del Dr. Belluscio, Augusto Cesar cuando señalara acertadamente respecto a la generalidad de los jueces "... es el de no limitarse a expresar solo lo imprescindible para decidir el caso en estudio, sino incluir razonamientos basados en hipótesis ajenas a la causa, sentando criterios generales y abstractos que luego resultan aplicables a otros supuestos que no pudieron haber sido tenidos en mira al elaborarlos..."**(1)**.

A modo de conclusión señalamos que la indemnización por daño moral, por fuera de lo contemplado en el articulado correspondiente de la LCT, es la excepción y así intentamos dar respuesta al interrogante del título en el presente comentario.

CONTRATO DE TRABAJO

Ausencia de relación laboral entre el tesorero y la obra social demandada. Rechazo de la demanda.

Con nota de Emiliano A. Gabet

1. — Las funciones de tesorero realizadas por el actor no pueden ser asimiladas a un contrato de trabajo si ostentaba un cargo directivo y, en consecuencia, integraba la comisión directiva, reuniéndose en forma periódica para adoptar todas las decisiones que se relacionaban con la vida institucional de la obra social demandada.

2. — Atento a que el actor administraba juntamente con los demás miembros de la comisión directiva los destinos de la obra social demandada hasta que concluyó su mandato, sin cumplir un horario determinado y sin recibir órdenes, no cabe sino concluir que la vinculación que mantuvo con aquella no constituyó un contrato de trabajo sino una relación de naturaleza "institucional", aun cuando haya percibido una compensación económica de parte del ente, pues ello no modifica la calidad de la relación.

CNTrab., sala X, 02/12/2019. - Barberis, Antonio c. Obra Social de Jardineros Parquistas Viveristas y Floricultores de la República Argentina.

[Cita on line: AR/JUR/45714/2019]

2ª Instancia. — Buenos Aires, diciembre 02 de 2019.

El doctor *Corach* dijo:

I. La señora juez de grado rechazó la demanda interpuesta por el recurrente por entender que no se acreditó en autos la existencia del contrato de trabajo invocado en sustento de aquella.

En efecto, el fallo concluyó en que "resulta claro que la relación que uniera al Sr. Barberis con la Obra Social demandada, no puede ser considerada como un contrato de trabajo, ya que este se mantuvo con la Municipalidad de Avellaneda al momento de ser designado para el cumplimiento de sus funciones como tesorero, y hasta la obtención del actor de su jubilación en el año 2007". En suma, entendió que la vinculación entre el accionante y la demandada debe considerarse como una vinculación de naturaleza puramente "institucional", correspondiendo por ende rechazar la demanda sin más trámite.

Contra tal solución se alza el recurrente a fs. 350/354 sosteniendo que la magistrada no efectúo un correcto análisis de la prueba producida en especial de la testimonial y —más precisamente— del Sr. M. Insiste en que de la prueba rendida en autos se desprende la existencia de una relación laboral con todas las aristas de dependencia jurídica y económica.

II. Luego de analizar las constancias de la causa estimo que no le asiste razón en su queja.

Ello es así porque aun cuando entiendo que resulta de aplicación al caso la presunción prevista por el art. 23 de la LCT, considero que los elementos de juicio obrantes en autos desvirtúan la existencia de vinculación laboral dependiente entre el actor y la demandada en los términos de los arts. 21, 22 y concs. de la LCT (arts. 377 y 386 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) en tanto, ha quedado acreditado (así se desprende de la prueba oficiaria aportada) que la obra social demandada era administrada por el sindicato

(1) Prólogo al libro MANILI, Pablo L., "Evolución de la Jurisprudencia de la Corte Suprema", 2 ed. CABA, Astrea 2017.

y que el cargo directivo desempeñado por el actor en la obra social lo era en representación del mismo. Entonces, sus funciones como tesorero no pueden de ninguna manera ser asimiladas a un contrato de trabajo cuando en este caso el actor ostentaba un cargo directivo y como consecuencia del cual integraba la Comisión Directiva de dicho organismo reuniéndose en forma periódica para adoptar todas las decisiones que se relacionaban con la vida institucional de la Obra Social.

Así, el Estatuto de la Obra Social de Jardineros Parquetistas, Viveristas y Floricultores de la República Argentina, en cumplimiento con los arts. 11 y 12 de la ley 23.660 dispone que la obra social será conducida y administrada por un Consejo Directivo integrado por tres miembros titulares y tres miembros suplentes, todos elegidos por la asociación sindical en reunión de comisión directiva del Sindicato Unido de Trabajadores, Jardineros, Parquistas, Viveristas y Floricultores de la República Argentina. El consejo Directivo está integrado por un Presidente, un Vicepresidente y un Tesorero cuyo mandato dura cuatro años y pueden ser reelegidos (arts. 8, 9 y 12 ver fs. 212/214).

Asimismo, son atribuciones propias de los miembros del Consejo Directivo, tal como se describen en el art. 14 del Estatuto "la administración de la Obra Social, designar, promover y asignar funciones al personal, fijarle su retribución y otorgar mandatos judiciales, dictar regímenes de ingreso, disciplina y carrera técnica administrativa al personal de la obra social, evaluar permanentemente la gestión técnico administrativa de la obra social, ..."

En lo que hace a la prueba testimonial, tal como ya ha expresado esta Sala en diversas oportunidades el valor y fuerza probatoria de un testimonio depende de que su análisis integral, realizado conforme los principios de la sana crítica, autorice a formar convicción sobre los hechos que interesan al proceso. Sentado ello, analizadas en conjunto la totalidad de las testimoniales obrantes en la causa (conf. art. 90, LO y 386, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) concuerdo con la valoración efectuada por la sentenciante sin que lo manifestado en la queja (que en lo principal reitera lo sostenido en oportunidad de alegar) logre a mi juicio desvirtuarla. Obsérvese que los testimonios fueron concordantes al relatar que Barberis firmaba cheques, pagaba sueldos, firmaba recibos de sueldo sin estar sometido a instrucciones, órdenes o directivas en el cumplimiento de aquella labor, y que el actor fue tesorero de la obra social durante dos mandatos seguidos de 4 años cada uno y que estaba desde el año 2007 aproximadamente sin que el denominado "acto fallido" del testigo M. al que se hace referencia en la queja tenga la trascendencia que pretende otorgarle el quejoso pues el propio apelante reconoce que el testigo se corrigió inmediatamente.

Es decir, concuerdo con el fallo en que conforme los estatutos y las testimoniales obrantes en la causa el actor administraba juntamente con los demás miembros de la comisión directiva los destinos de la referida Obra Social que conforme lo declarado a fs. 275 el actor estuvo desde el año 2007 hasta que concluyó su mandato, sin cumplir un horario determinado ("la dicente llegaba a las 9, 9,30 había días que el dicente llegaba y el actor no estaba y había días donde el actor ya estaba... trabajaba de lunes a viernes a veces iba a veces no...") y que "no recibía órdenes sino que se tomaban las decisiones en el directorio al cual él pertenecía) (ver fs. 279)

En este contexto, no cabe sino concluir en que la vinculación que el Sr. Barberis mantuvo con la Obra social no constituyó un contrato de trabajo, sino que se trató de una vinculación de naturaleza "institucional".

La circunstancia de que el actor percibiera una compensación económica de parte de la demandada —fijada conforme testimonios de M. y M. por el mismo consejo directivo del cual formaba parte para solventar los gastos de representación— sin perjuicio de la denominación adoptada por este último testigo, no implica que se tratara de una remuneración y por ende de ninguna manera modifica la calidad institucional de la relación.

Tampoco modifica lo dicho el hecho de que Memed perciba una remuneración por otra tarea, o que otros deponentes hayan laborado "en negro" para la obra social demandada pues lo relevante es que de las constancias probatorias aunadas en la causa surge que la vinculación mantenida entre las partes aquí litigantes no poseyó las particularidades que la calificarían como un contrato de trabajo subordinado y, por lo tanto, corresponde confirmar el rechazo dispuesto, con costas.

III. En atención a la naturaleza, extensión, complejidad, e importancia de las labores cumplidas, etapas procesales efectivamente actuadas, valor económico comprometido en el litigio, resultado del mismo y normas arancelarias vigentes, estimo que la regulación correspondiente a la representación y patrocinio letrado de las partes luce equitativa motivo por el cual impulso su ratificación (art. 38, LO).

Sugiero imponer las costas de alzada en el orden causado (por considerar que el actor pudo considerarse asistido con mejor derecho) y regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada, por las tareas cumplidas

en esta instancia, en el 30%, para cada uno de lo que les corresponda por su actuación en la anterior instancia.

IV. En definitiva, de prosperar mi voto sugiero: 1) Confirmar el fallo de grado en todo lo que fue materia de recurso y agravios; 2) Imponer las costas de alzada en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación); 3) Regular los honorarios correspondientes a la representación letrada de la parte actora y demandada en esta instancia en el 30%, para cada uno de ellos, de las sumas que les corresponda percibir por sus labores en grado.

El doctor *Stortini* dijo:

Por compartir los fundamentos, adhiero al voto que antecede.

El doctor Leonardo J. Ambesi no vota (art. 125 de la LO).

Por lo que resulta del acuerdo que antecede el Tribunal resuelve: 1. Confirmar el fallo de grado en todo lo que fue materia de recurso y agravios; 2. Imponer las costas de alzada en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación); 3. Regular los honorarios correspondientes a la representación letrada de la parte actora y demandada en esta instancia en el 30%, para cada uno de ellos, de las sumas que les corresponda percibir por sus labores en grado; 4. Cópiese, regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. — *Gregorio Corach.* — *Daniel E. Stortini.*

Ausencia de relación laboral

Emiliano A. Gabet (*)

Las cuestiones que rodean el encuadramiento de una relación como propia o ajena al ámbito del derecho de trabajo son, claramente, de las que revisten mayor complejidad en nuestra especialidad. Como consecuencia del corte netamente casuístico resulta imposible la formulación de una máxima que direccione al juzgador o al doctrinario al arribo de una conclusión uniforme.

Si el legislador incorporó una presunción de carácter *iuris tantum* a los efectos de establecer la existencia de un contrato de trabajo, esta debe ser aplicada en una extensión concordante con ello. Caso contrario, se corre el riesgo de transformarla en una de carácter absoluto (*iure et de iure*) en forma pretoriana con las disvaliosas consecuencias que ello trae aparejado.

El derecho del trabajo, como rama jurídica autónoma, coexiste e interactúa con el resto del espectro del derecho. En consecuencia, como derivación propia de la cita interacción, la interpretación de la normativa debe ser integradora y no excluyente. La aplicación expansiva del derecho del trabajo más allá de los límites previstos por el legislador trae, como consecuencia, imprevisión jurídica.

Ahora bien, ello no implica que en muchos casos fraudulentamente se intente encubrir una relación de trabajo bajo distintas figuras jurídicas ajenas al ámbito del derecho del trabajo. Pero la existencia de dichos precedentes no habilita la afirmación genérica de que todas las relaciones deben presumirse y ser encuadradas en la figura del contrato de trabajo.

En el decisorio en comentario, el Tribunal arribó a la conclusión que entre el actor y la Obra Social demandada no existió relación laboral. Para ello, destaco que las funciones de tesorero realizadas por el actor no podían ser asimiladas a un contrato de trabajo atento que

(*) Abogado. Secretario de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Puerto Madryn, Chubut. Exdocente de "Derecho Laboral y Seguridad social", "Derecho Procesal Civil y Comercial" y del "Taller de Litigación Civil y Comercial" (Universidad Nacional de la Patagonia "San Juan Bosco"). Especialista en Derecho Penal (Universidad Austral).

ostentaba un cargo directivo y, en tal sentido, integraba la comisión directiva sin cumplir un horario determinado y sin recibir órdenes.

Concluyen que la vinculación que mantuvo con aquella no constituyó un contrato de trabajo sino una relación de naturaleza "institucional" aun cuando percibiera una compensación económica.

Tal como indicamos al inicio del comentario, establecer si existe relación laboral es un análisis que se debe realizar caso por caso. Habitualmente las tareas de tesorero son realizadas por empleados en relación de dependencia. El hecho que aquí ello no fuera así resuelto es por una cuestión fáctica y principalmente de prueba. El actor no acompañó los suficientes elementos probatorios que confirmaran la presunción del art. 23, LCT.

Jurisprudencia Nacional

MEDIDA QUE ORDENA REINSTALAR A UN TRABAJADOR

Sentencia equiparable a definitiva. Sucesivos rechazos de apelaciones sin fundamento suficiente. Irreparabilidad del agravio. Disidencia.

1. — Si bien es cierto que el análisis de cuestiones procesales como las propuestas por la apelante es ajena al ámbito del recurso extraordinario, cabe apartarse de tal regla cuando la disposición adoptada frustra la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea suficiente, situación que se ha configurado en el caso en la medida en que se desestimó el recurso local por el carácter no definitivo del fallo —medida cautelar que ordena la reinstalación de un trabajador— sin hacerse cargo de lo expuesto por la empresa recurrente, que introdujo planteos serios acerca de la existencia de un perjuicio de imposible reparación ulterior.

2. — El recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a esta queja, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (del voto en disidencia de los Dres. Maqueda y Rosatti).

CS, 04/06/2020. - Laurenzo, Juan Manuel c. Unión Platense S.R.L. s/ despido.

[Cita on line: AR/JUR/18125/2020]

Buenos Aires, junio 04 de 2020.

Considerando:

1°) Que el actor, quien se desempeñaba como chofer de la empresa Unión Platense SRL y fue despedido en los términos del artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo, inició acción de amparo persiguiendo que se declarase nulo el despido, se dispusiera su reincorporación y se le abonasen los salarios caídos. Sostuvo que revestía la condición de miembro de la comisión organizativa de la seccional La Plata de la Unión de Conductores de la República Argentina y que la rescisión era nula por discriminatoria en tanto fue despedido por razones gremiales. Como medida cautelar, solicitó que se dejase sin efecto el despido y que se ordenase la reinstalación.

2°) Que el Tribunal, de Trabajo número 2 de La Plata admitió la medida cautelar solicitada. Contra dicha decisión la demandada dedujo recurso de reposición y, subsidiariamente, recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de la ley. El primer recurso fue rechazado y la concesión de los recursos restantes fue denegada. La empresa se presentó en queja ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y dicha presentación también fue desestimada. Para así resolver, el tribunal a quo sostuvo que, según doctrina de esa Suprema Corte, "las decisiones relativas a las medidas cautelares no revisten carácter de definitivo en los términos del art. 278 del Cód. Proc. Civ. y Comercial". Agregó que no se observaban motivos que permitiesen apartarse de dicha regla.

3°) Que contra tal pronunciamiento la empresa demandada interpuso recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la queja en examen. La recurrente sostiene, en lo que interesa, que la decisión es equiparable a definitiva porque anticipa la solución de fondo e irroga graves daños en lo económico, social y empresarial. Explica en ese sentido que la medida precautoria implica forzar al empleador a asignar y a confiar unidades de transporte público de pasajeros a alguien en quien no puede depositar su confianza. Señala también que las facultades de organización y dirección del empleador, en particular las disciplinarias, no podrán ser ejecutadas adecuadamente. Afirma además que se afecta gravemente su libertad de contratar en tanto no solo se fuerza el reingreso de un trabajador despedido sino que se obliga al empleador a mantenerlo en su puesto sin plazo cierto, independientemente de la conducta que despliegue. Para ilustrar la gravedad de la afectación a su libertad de contratar, invoca los argumentos de la disidencia de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco y Argibay en "Álvarez, Maximiliano y otros" (Fallos: 333:2306).

4°) Que, si bien es cierto que el análisis de cuestiones procesales como las propuestas por la apelante es ajena al ámbito del recurso extraordinario, cabe apartarse de tal regla cuando la disposición adoptada frustra la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea suficiente, defecto que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso tutelado en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 311:148; 317:1133; 320:193; 325:3360; 327:2649; 330:3055; 337:1361).

5°) Que tal situación se ha configurado en el caso en la medida en que el tribunal a quo desestimó el recurso local sobre la base del carácter no definitivo del fallo sin hacerse cargo de lo expuesto por la empresa recurrente, que introdujo planteos serios acerca de la existencia de un perjuicio de imposible reparación ulterior. El a quo tampoco consideró que, según doctrina de esta Corte, el hecho de que la medida precautoria anticipe la solución de fondo ordenando la reinstalación del trabajador puede ocasionar agravios de difícil o imposible reparación ulterior que justifican considerar que la decisión es equiparable a definitiva ("Barrera Echavarría, María y otros", Fallos: 340:1136).

6°) Que, en tales condiciones, las garantías constitucionales que se dicen vulneradas guardan nexo

directo e inmediato con lo resuelto, por lo que corresponde admitir el recurso y descalificar el fallo apelado (artículo 15 de la ley 48).

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por lo expresado, en atención al estado de las presentes actuaciones se resuelve: 1) Habilitar días y horas inhábiles del día de la fecha exclusivamente a los fines del dictado de la presente sentencia. 2) Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese y devuélvase. — Carlos F. Rosenkrantz. — Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda (en disidencia). — Horacio Rosatti (en disidencia).

Disidencia de los doctores Maqueda y Rosatti

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a esta queja, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (artículo 14 de la ley 48).

Que el juez Rosatti suscribe la presente en la localidad de Santa Fe, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, en atención al estado de las presentes actuaciones se resuelve: 1) Habilitar días y horas inhábiles del día de la fecha exclusivamente a los fines del dictado de la presente sentencia. 2) Desestimar la queja. Declárese perdido el depósito de fojas 2. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese. *Juan C. Maqueda. — Horacio Rosatti.*

ENCUADRE CONVENCIONAL

Diferencias salariales. Trabajador que realiza tareas distintas a la labor específica de la empleadora. Rechazo.

Toda vez que la empleadora es una concesionaria que tiene como actividad principal la comercialización de automóviles y no la venta de neumáticos, no pudo haberle resultado de aplicación al trabajador la convención colectiva de empleados de comercio —CCT 130/75—, en función de la cual este reclamara diferencias salariales e indemnizatorias.

CNTrab., sala II, 13/03/2020. - Moraco, Jorge Guillermo c. Winograd, Sergio Ariel y otros s/ diferencias de salarios.

[Cita on line: AR/JUR/11392/2020]

JURISPRUDENCIA VINCULADA

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en pleno en "Risso, Luis c. Química Estrella", 22/03/1957, AR/JUR/21/1957, decidió que, para determinar el encuadramiento convencional, no debe estarse al tipo de labor desplegada por el dependiente sino a la actividad principal de la empresa.

COSTAS

Se imponen al actor.

2ª Instancia.- Buenos Aires, marzo 13 de 2020.

El doctor *Pesino* dijo:

I. Contra la sentencia de primera instancia de fs. 281/87, que receptó en lo principal la acción instaurada por el señor Moraco, se alza Serra Lima SA a tenor del memorial de fs. 290/95, cuya réplica luce agregada a fs. 306/07, y también el pretensor, quien lo hace a mérito del recurso de fs. 296/98, replicado por la referida entidad accionada a fs. 302/04. El perito contador, a fs. 289, y la representación letrada de la parte actora, a fs. 300, apelan la cuantía de los honorarios regulados a su favor, por entenderla reducida.

II. Arriba firme a esta instancia que el señor Moraco se desempeñó a en la División Neumáticos de Serra Lima SA, como supervisor, ejecutivo de ventas y jefe de sección, entre el 01/07/2008 y el 30/05/2014, cuando fue despedido sin causa.

III. Por una cuestión de índole metodológica trataré, en primer lugar, la queja que deduce la ex empleadora por haber sido condenada a abonar diferencias salariales e indemnizatorias en base a lo normado por el CCT 130/75. Y adelanto que, a mi entender, tiene razón.

Comienzo por señalar que no existe controversia entre las partes en el *sub-lite* acerca de que la Serra Lima SA es una concesionario oficial "dedicado a la

venta de automotores marca Ford", así lo reconoció el propio actor en su escrito inicial (fs. 5 vta.). Se sigue de ello, en mi opinión que, contrariamente a lo afirmado en la anterior sede, no era obligación de la ex empleadora demostrar que le resultaba de aplicación el CCT 596/2010 —como lo apuntó en su responde (fs. 34)—, que precisamente regula las relaciones laborales de "a) [las] Concesionarias, Agencias, Sub-Concesionarias y Sub-Agencias de Automotores, camiones, tractores, motos, ciclomotores", etc., y sus dependientes.

Aclarado ello, lo que subyace en la causa es, en definitiva, una cuestión de encuadre convencional, por cuanto mientras que la entidad accionada aseguró haber registrado al señor Moraco como "empleado fuera de convenio" en base a la exclusión específicamente prevista en el art. 5 del CCT 596/10, el pretensor solicitó diferencias salariales —e indemnizatorias— en el entendimiento de que, por su función en la comercialización de neumáticos —lo cual tampoco está en debate en la lid— debió haber sido calificado como "vendedor" del CCT 130/75.

Los problemas de encuadramiento convencional exigen determinar cuál es el convenio colectivo que se aplica a cierta actividad o profesión desarrollada por un trabajador o grupo de trabajadores de una empresa, establecimiento o sector y que se relaciona con el ámbito de aplicación de una convención colectiva concreta, en el sentido de saber si ésta se extiende o no a los trabajadores en actividades o profesiones afines (Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Editorial Depalma, 4ª edición, Bs. As., 1981, T. II, p. 134 en nota 50).

De acuerdo a la doctrina sentada por esta Excma. Cámara en el plenario N° 36, dictado *in re* "Risso, Luis c. Química Estrella SA" el 22/03/1957, en donde se discutió una cuestión análoga a la que aquí se suscita, como ser si en los casos en los cuales el empleador tiene a su servicio trabajadores que realizan tareas distintas a la de su actividad específica, debe considerárselo comprendido en las convenciones colectivas que contemplan específicamente la profesión u oficio de sus dependientes, se resolvió que para determinar el encuadramiento convencional no debe estarse al tipo de labor desplegada por el dependiente sino a la actividad principal de la empresa (art. 3 de la ley 14.250). La tarea puntual que desempeña el trabajador que, por lógica, puede encontrarse contemplada en más de una normativa, ni las actividades accesorias o secundarias que lleva a cabo la empresa resultan determinantes del convenio colectivo aplicable a la relación laboral (Ver, en este sentido, lo resuelto por esta Sala en la causa N° 54.217/2014, "Trerotola, Adriana M. c. Arinso Argentina SA s/ despido", sentencia definitiva N°. 112.364 del 18/05/2018).

Ahora bien, como lo dejé dicho, no hay ninguna duda en el *sub examine* acerca de que Serra Lima SA es una concesionaria que tiene como actividad principal la comercialización de automóviles marca "Ford" y no la venta de neumáticos. Se sigue de ello que no pudo haberle resultado de aplicación la convención colectiva de empleados de comercio (CCT 130/75), en función de la cual el señor Moraco reclamara diferencias salariales e indemnizatorias.

Hay tres argumentos adicionales que me conducen a desestimar lo pretendido por el actor y a receptar la queja que articula la ex empleadora al respecto.

El primero: los convenios colectivos de trabajo son, esencialmente, contratos, y como fruto de la autonomía privada colectiva de negociación, sirven para reglar las condiciones de trabajo y las relaciones entre los trabajadores de un determinado oficio o actividad y los empleadores de la actividad o que empleen dependientes de tal oficio. Ese alcance "*erga omnes*", empero, se limita, como es obvio, a quienes intervienen real o fictamente (por representación abstracta) en la negociación colectiva, de conformidad con el proceso regulado por el Decreto 199/1988 (art. 4 de la ley 14.250); y Serra Lima SA, que tiene por actividad principal la comercialización de automóviles como concesionaria oficial "Ford" no se encuentra alcanzada por el acuerdo colectivo que rige a los empleados de establecimientos comerciales pues no adhirió a sus términos ni siquiera por representación abstracta.

Por otro lado, en segundo lugar, que el art. 2° del CCT 596/2010 (actualizado, hoy, por el CCT 740/16), aplicable a la entidad accionada en razón de su actividad, disponía (y dispone) que su ámbito de aplicación subjetivo alcanza a todas las empresas que se dedican a funcionar como "concesionarias" de "automóviles, camiones, tractores, motos", etc., y a "toda actividad afín que complemente" esa explotación (inc. c), y la comercialización de neumáticos en la cual estuviera ocupado el señor Moraco es, precisamente, una actividad afín y complementaria a la venta de vehículos y, por tanto, comprendida en el CCT 596/2010.

Tercero y último, que, en mi opinión, la labor de "organizador del sector de venta de neumáticos" y único responsable del área (fs. 5) excede las tareas propias de la categoría "Vendedor D" del CCT 130/75, en la que se incluyen a quienes "secunda[n] al jefe de sección" y no al "jefe" propiamente dicho y, por ende, considero que, incluso cuando hipotéticamente pudiera afirmarse que esa convención colectiva resultó aplicable al establecimiento en el cual se desempeñara, el señor Moraco nunca pudo haber sido encuadrado en el acuerdo marco de los empleados de comercio.

Y quiero aclarar, en este punto, que no comparto lo expuesto por el señor juez *a quo* en torno a que Moraco habría incurrido en un error al calificarse como "Vendedor D" y que habría querido consignar que su categoría fue la de "Vendedor C"; por un lado porque el pretensor fue categórico al señalar que "la sección completa se encontraba a su cargo" (fs. 5) y que, por ello, pretendía la categoría de venta más alta prevista en la convención colectiva (la "D), y por otro porque la calificación como "Vendedor C" alcanza "al empleado que es responsable del trabajo que se realiza en un sector de una sección" y no a quien se encuentra a cargo de ella como lo afirmara el accionante al demandar.

Con sustento en todo lo expuesto, como lo adelanté, voto por receptar la queja, y por dejar sin efecto este aspecto medular del decisorio de grado y todas las diferencias salariales e indemnizatorias que con esta base se difirieran a condena.

IV. En otro orden de ideas, objeta el señor Moraco que en la anterior sede no tuviera favorable acogida el reclamo que articulara en procura del cobro del "Plus 20% Ejecutivo de cuentas" (fs. 7 vta.).

A mi entender, la queja, sin embargo, no supera el test de admisibilidad formal previsto en el art. 116 de la ley 18.345. Es que en la anterior sede se desestimó esta pretensión por basarse en un proyecto de ley y no en una norma vigente y, por ende, por carecer de sustento jurídico, y no se invoca el memorial razón alguna para revertir esa decisión. Por ello, propongo confirmar lo resuelto en origen al respecto.

V. También cuestiona el actor que el primera instancia se desestimara la sanción del art. 1 de la ley 25.323 que reclamara al demandar. Empero, opino que tampoco tiene razón en este punto.

Es que dicha disposición es, a mi juicio, complementaria del sistema sancionatorio previsto en ley 24.013 y castiga, precisamente, la falta de registro total del vínculo dependiente o el incorrecto registro de la remuneración y de la fecha de ingreso, y ninguna de esas circunstancias se constata en el *sub examine*.

VI. Toda vez que, a mi juicio, y como resulta claro a esta altura, las razones en función de las cuales el señor Moraco solicitara el pago de diferencias indemnizatorias y de liquidación final no fueron válidas, y dado que no objeta el actor que en la anterior sede se desestimara lo alegado por él en torno al supuesto pago de parte de la retribución en forma clandestina; sugiero otorgarle a los $60.113 que abonara la ex empleadora una vez producido el distracto pleno efecto cancelatorio de la totalidad de los conceptos debidos con motivo de la ruptura del contrato de trabajo. Esta solución conlleva, como es lógico, receptar el agravio que Serra Lima SA articula respecto del progreso parcial de la multa del art. 2 de la ley 25.323, que propicio dejar sin efecto.

VII. Por otra parte, observo que la ex empleadora intentó entregarle al señor Moraco el "certificado de trabajo art. 80 LCT" y la "certificación de servicios y remuneraciones formulario ANSES PS 6.2" en la audiencia celebrada en sede administrativa ante el SECLO (fs. 3), momento en el cual el actor se negó a recibirlos por "no ajustarse a la realidad de la relación".

De acuerdo a mi postura —y a lo que llega firme a la Alzada— el vínculo dependiente que uniera al señor Moraco con Serra Lima SA se encontró correctamente registrado y, en consecuencia, los documentos que ofreciera la empresa en la audiencia obligatoria administrativa sí reflejaban la realidad de la relación habida entre las partes. Considero, por tanto, que la falta de entrega de los instrumentos glosados a fs. 22/30 se debió únicamente a la mora del acreedor (art. 886 del Cód. Civ. y Comercial y nota al art. 509 del Cód. Civil derogado) y, por ende, sugiero receptar la queja y dejar sin efecto la viabilidad de la multa del art. 80 de la LCT.

VIII. A influjo de todo lo expuesto, voto por revocar el pronunciamiento de grado y por rechazar íntegramente la acción articulada por el señor Moraco contra Serra Lima SA (art. 499 del Cód. Civil de Vélez Sarsfield y 726 del Cód. Civ. y Com. de la Nación). Abstracto deviene, por tanto, el examen de la crítica que efectúa el actor respecto de la absolución del señor Sergio Winograd, a quien se demandara en base la solidaridad prevista en la ley 19.550, dispuesta en la anterior sede.

IX. La solución que sugiero adoptar conlleva dejar sin efecto lo resuelto en grado en materia de costas y honorarios respecto del reclamo articulado contra Serra Lima SA, y proceder a su determinación en forma originaria. Por ello, no trataré las quejas que, en torno a la cuantía de sus emolumentos, formulan el perito contador y los abogados del pretensor.

X. Atento al resultado del pleito, voto por imponer las costas de ambas instancias enteramente a cargo del actor (art. 68, 1° párrafo, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

XI. Dada la extensión y calidad de las labores desplegadas en la anterior sede, propongo regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado del señor Moraco, los de los abogados de Serra Lima SA y los del perito contador en el 14%, 15% y 6% del monto reclamado sin intereses, respectivamente (arts. 38

de la LO 6, 7, 9, 19 y 39 de la ley 21.839, concs. de la ley 27.423 y decreto ley 16.638/1957).

XII. Para finalizar, en mérito al mérito e importancia de las tareas efectuadas en Alzada y en orden a lo que prevé el art. 30 de la ley 27.423, sugiero fijar los honorarios de la representación y patrocinio letrado del actor y la de los representantes de Serra Lima SA y el señor Sergio Winograd en el 30% y 35% de lo que, en definitiva, le corresponda percibir a cada una por su actuación en la instancia anterior.

El doctor *Pirolo* dijo:

Adhiero a las conclusiones del voto precedente por análogos fundamentos.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve: 1) Revocar la sentencia apelada y rechazar íntegramente la acción instaurada por el señor Moraco contra Serra Lima SA; 2) Confirmar lo dispuesto en grado en torno a la desestimación del reclamo articulado contra Sergio Winograd; 3) Dejar sin efecto lo resuelto en origen en materia de costas y regulaciones de honorarios respecto de la acción principal, es decir, la dirigida contra Serra Lima SA; 4) Imponer, respecto de este reclamo, las costas de ambas instancias enteramente a cargo del actor; 5) Regular los honorarios de los abogados del pretensor, los de los asistentes legales de Serra Lima SA y los del perito contador, por sus tareas en primera instancia, en el 14%, 15% y 6% del monto reclamado sin intereses; 6) Fijar los honorarios de la representación letrada de la parte actora, y los de los asistentes legales de Serra Lima SA y el señor Winograd por su actuación ante esta sede, en el 30% y 35%% de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior; 7) Hágase saber a los interesados, lo dispuesto por el art. 1 de la ley 26.856 y por la Acordada de la CSJN N° . 15/2013, a sus efectos. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. — *Miguel A. Pirolo. — Víctor A. Pesino.*

INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

Interposición de una demanda en el fuero laboral al solo efecto de interrumpir la prescripción

Corresponde tener presente la demanda interpuesta al solo efecto de interrumpir la prescripción. No resulta ocioso señalar que, según lo preceptuado por el Código Civil y Comercial de la Nación, el efecto interruptivo opera aunque la demanda sea interpuesta ante tribunal incompetente (cfr. art. 2546 del Cód. Civ. Com. de la Nación).

CNTrab., sala V, 26/12/2019. - Gómez, Osvaldo Rubén c. Mexma S.R.L. y otros s/ Interrumpe prescripción.

[Cita on line: AR/JUR/60894/2019]

2ª Instancia.- Buenos Aires, diciembre 26 de 2019

Considerando:

El actor articuló una demanda al sólo efecto de interrumpir la prescripción y, ante el rechazo de la pretensión, apeló la resolución de fs. 9/10 que la desestimó in limine.

La juez de grado rechazó el escrito en cuestión porque consideró que la presentación efectuada al solo efecto de interrumpir la prescripción, desde el punto de vista procesal, no constituía una petición toda vez que no tenía como fin la apertura de la instancia, por lo que no podía ser considerada demanda porque no cumplía con los presupuestos procesales que le dan validez como tal.

En el caso, cabe recordar que "El curso de la prescripción se interrumpe por toda petición del titular del derecho ante autoridad judicial que traduce la intención de no abandonarlo, contra el poseedor, su representante en la posesión, o el deudor, aunque sea defectuosa, realizada por persona incapaz, ante tribunal incompetente, o en el plazo de gracia previsto en el ordenamiento procesal aplicable" (art. 2546 del Cód. Civ. y Com. de la Nación) y —en la especie— ésta ha sido la intención del presentante (v. fs. 4, pto. 2). A ello, se agrega que los términos de la misma contribuyen a tornar abstracta la cuestión relativa a si la pretensión contiene las exigencias del art. 65 inc. 3° de la LO.

Cabe agregar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "García de Morales, Ofelia c. Cavasso, Carlos y otro" del 10/03/1992 sostuvo que el art. 67 de la ley 18.345 contempla el ejercicio de una facultad saneatoria, para el caso de demandas que tuvieren "defectos de forma, omisiones o imprecisiones", y que en caso de no subsanarse tales anomalías, la situación derivada del grave apercibimiento legal cae inequívocamente bajo las previsiones del art. 3986 del Cód. Civil (actual art. 2546 citado), que expresamente atribuye virtualidad interruptiva de la prescripción a la demanda, aún cuando fuera "defectuosa".

En efecto, al ser el objeto de la demanda sólo interrumpir el plazo de la prescripción corresponde, remarcando que esta resolución no importa emitir opinión acerca del efecto interruptivo que se preten-

de, tener presente la demanda interpuesta al efecto peticionado. No resulta ocioso señalar, en función del contenido de la demanda, que según lo preceptuado por el Cód. Civ. y Com. de la Nación, el efecto interruptivo opera aunque la demanda sea interpuesta ante tribunal incompetente (cfr. art. 2546 del Cód. Civ. y Com. de la Nación).

De esa manera, corresponde admitir la presentación recursiva de fs. 11/15, revocar la resolución cuestionada y, en consecuencia, tener por interpuesta la presente demanda al sólo efecto con el que ha sido articulada, disponiendo el archivo de las actuaciones y sin que aquello importe en este estado abrir juicio alguno sobre los efectos que eventualmente puedan asignarse a la presentación de fs. 4/8 en relación con hipotéticas defensas que en el futuro pudiera llegar a interponer en actuaciones posteriores las personas que se indican como demandadas (v. Sentencias Interlocutorias. Nros. 22586 del 21/09/2004 en autos, "Martínez, Gustavo c. Ferrylíneas Argentinas SA s/ despido"; 22.992 y 22.993, del 28/09/2005, en autos "Londero, Pablo A. c. HSBC SA s/ despido" y "Varas, Guillermo M. c. HSBC SA s/ despido" y 23.351 del 08/06/2006, "in re", "Herrera c. Glaxosmithline Argentina SA s/ despido").

Por todo lo expuesto, el Tribunal resuelve: 1°) Admitir el recurso y revocar la resolución apelada; 2°) Declarar interpuesta la demanda al sólo fin de interrumpir la prescripción y, oportunamente, disponer el archivo de las actuaciones; 3°) Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas CSJN 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Se deja constancia que la vocalía 1 se encuentra vacante (art. 109 RJN). — Beatriz E. Ferdman. — Enrique N. Arias Gibert.

SEGURIDAD SOCIAL

Constitucionalidad de las Comisiones Médicas

COMISIONES MÉDICAS

Constitucionalidad de la ley 14.997. Ley provincial de adhesión al régimen nacional. Acto no prohibido por la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Disidencia. Sustracción indebida de causas a la jurisdicción.

1. — En el art. 1° de la ley 14.997, que adhiere a la ley nacional 27.348, Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo en cuanto establece la obligatoriedad de las comisiones médicas, es claro que el legislador local ha seleccionado un método para proceder que no es motivo de censura; dicha técnica aparece en su ámbito de funcionalidad con el objetivo de optimizar la producción de leyes y consiste en una remisión de su texto a otras leyes: se trata de la incorporación al derecho provincial de una norma nacional —de otra provincia, etcétera— anexando su texto al universo normativo local y tal práctica por sí sola no revela alzamiento alguno al sistema constitucional.

2. — No advierto sustracción alguna a los órganos jurisdiccionales competentes en la materia en lo dispuesto por la Ley 14.997; por el contrario, se trata de la incorporación de una etapa previa ante las Comisiones Médicas a fin de encausar un pronto abordaje de las pretensiones sistémicas; la instrumentación de entes administrativos que procuran el reconocimiento extrajudicial e inmediato de los derechos que el propio régimen confiere a partir de una experticia. Ello a fin de establecer la objetiva comprobación de que el trabajador se encuentra en condiciones de acceder a los beneficios que la ley le acuerda.

3. — El art. 160 de la Carta local señala que el Poder Judicial será desempeñado por una Suprema Corte de Justicia, las Cámaras de Apelación y demás tribunales que la ley establezca; y con la expresión administración de justicia —generalmente— se designan diferentes realidades; desde el resultado del ejercicio de la función de jurisdicción, a la consideración del complejo orgánico al que se atribuye en forma exclusiva el ejercicio de esa función, o bien a todo aquello que coadyuva al cumplimiento de la misión constitucional de los jueces y magistrados, pasando por los procedimientos.

4. — Una ley provincial de adhesión a una de orden procesal nacional no es inconstitucional en sí misma —pues se admite, incluso, que leyes de fondo contengan normas procesales siempre que tiendan a asegurar la efectividad de los derechos que consagra la legislación de fondo que le incumbe sancionar—. No se observa avasallamiento alguno a los derechos y garantías vinculados al sistema federal de gobierno, en el esquema diseñado por la Constitución nacional (arts. 1, 5, 31, 75, incs. 12 y 22, 116, 121, 122 y 123), toda vez que en cumplimiento de la manda de garantizar y asegurar su propio régimen jurisdiccional y —precisamente— en ejercicio pleno de dicho poder no delegado es que la Provincia de Buenos Aires aceptó, a través de un acto de su Legislatura (ley 14.997), las condiciones de la ley nacional a la cual presta adhesión, en tanto —así como los demás estados provinciales soberanos— fue invitada a hacerlo (del voto de la Dra. Kogan).

5. — La ley 14.997, la Provincia de Buenos Aires ha prestado adhesión al sistema establecido mediante la ley nacional aceptando la intervención previa y obligatoria de las Comisiones Médicas para definir cuestiones vinculadas a los accidentes y enfermedades del trabajo, en el marco de su competencia, en el ámbito local (art. 1), esquema no impide al trabajador el acceso a la jurisdicción, sino esta vía queda supeditada a que se agote una instancia administrativa previa de carácter obligatorio, circunstancia que, en definitiva, no reviste más que una finalidad protectora, desde que tiende a asegurar al afectado —en cuanto sujeto de tutela preferente— o sus derechohabientes una más rápida percepción de sus acreencias (art. 14 bis, CN) (del voto de la Dra. Kogan)

6. — La adhesión a una determinada regulación nacional por parte del legislador provincial no importa de suyo una trasferencia de poder prohibida por el ordenamiento, en el sentido de descargar la atribución normativa misma de la que dicho órgano está investido por la Constitución a otra autoridad o poder para que en adelante este pase a ejercerla. A diferencia de ello, da cuenta del uso de un mecanismo que en sí mismo no luce incompatible con el reparto de competencias propio de la estructura federal del Estado (del voto del Dr. Soria).

7. — La actividad de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales o de la Comisión Médica Central, si bien vinculada pero no confundible con lo estrictamente jurisdiccional, no resulta descalificable desde el mirador que ofrece el art. 39 inc. 1 de la Constitución local, caundo establece que la Provincia tiene el deber de ejercer en forma indelegable el poder de policía en materia laboral. La cláusula constitucional, mejor entendida en términos de "policía administrativa", atendiendo al gran margen regulatorio en ma-

teria de derechos del trabajo que se desprende del art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, en esencia apunta al quehacer de órganos ejecutivos caracterizado por el empleo de técnicas jurídicas específicas, entre las cuales se destacan la prevención, la información, el control y la sanción. Es evidente que las funciones de los órganos a los que aluden los arts. 1 y 2 de la LCRT no se identifican con las apuntadas formas del obrar policial administrativo cuya delegación el texto fundamental prohibiría (del voto del Dr. Soria).

8. — No resulta admisible constitucionalmente que las provincias, mediante una ley ordinaria de sus legislaturas, acepten la invitación propuesta en la ley nacional porque ello importa —de modo concluyente— la renuncia a las atribuciones que se reservaron mediante la Constitución; así, por imperio de la evocada "adhesión" a la ley nacional 27.348, se altera el régimen de la administración de justicia en el fuero laboral local, mediante la instauración de una instancia administrativa previa a la intervención de los tribunales de trabajo y ello —per se— es inconstitucional, más allá de que —luego— los jueces laborales se limiten, en el texto de la ley vigente al momento del dictado del fallo impugnado, a controlar la validez de lo resuelto en el marco de las Comisiones Médicas o, si fuera el caso, a ejercer un contralor pleno —en un juicio de conocimiento posterior— de lo decidido (del voto en disidencia del Dr. de Lázzari).

9. — De acuerdo a lo establecido por el art. 160 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, no puede desconocerse la facultad que le es propia de organizar el poder judicial sin injerencias del gobierno central, dotando a sus órganos de la competencia que considere necesaria para que funcione. En ese sentido, ha dicho esta Corte que "La organización, competencia, integración y funcionamiento de los órganos del Poder Judicial (del voto en disidencia del Dr. de Lázzari).

10. — La ley 14.997 bajo análisis, que adhiere al régimen nacional de las comisiones médicas, no supera el test de constitucionalidad porque la adhesión en ella dispuesta conlleva la cesión total y absoluta de la competencia para legislar en un organismo administrativo nacional (del voto en disidencia del Dr. de Lázzari).

SC Buenos Aires, 13/05/2020. - Marchetti, Jorge Gabriel c. Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires s/ accidente de trabajo - acción especial.

[Cita on line: AR/JUR/16067/2020]

COSTAS

Por su orden, en atención a la naturaleza de la cuestión tratada

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Se declara la constitucionalidad de la ley 14.997 (art. 1°).

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, en laleyonline.com.ar o en Proview]

Comentario al fallo "Marchetti" de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires sobre la adhesión al procedimiento establecido por la ley 27.348

Ricardo A. Foglia (*)

Sumario: I. El tema objeto del fallo.— II. La genesis de la cuestión.— III. La ley 27.348.— IV. La ley 14.997 de adhesión de la provincia de Buenos Aires al sistema procedimental de la ley 27.348.— V. Antecedentes de hecho del fallo comentado.— VI. La sentencia del tribunal del trabajo nro. 1° del departamento judicial de Quilmes.— VII. La sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires.— VIII. Comentario final.

I. El tema objeto del fallo

En el presente comentario analizaremos la Sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBA) el 13 de mayo de 2020 en los autos "Marchetti, Jorge Gabriel / Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires s/accidente de trabajo —acción especial—" que se expidió sobre la constitucionalidad de la ley provincial 14.997, que adhirió al procedimiento administrativo previo, obligatorio y excluyente ante las Comisiones Medicas establecido por la ley 27.348 y también del procedimiento instaurado por esta.

II. La genesis de la cuestión

La ley 9688 del año 1915 **(1)** estableció en su art. 17 que la víctima del infortunio del trabajo podía optar entre las indemnizaciones de la ley especial o "... las que pudieran corresponderles según el derecho común, por causa de dolo o negligencia del patrón". La elección de una vía importaba la renuncia de la restante.

Esa convivencia entre la acción civil y la especial transcurrió en forma armoniosa, ya que se trataba de dos sistemas de responsabilidad con factores de atribución diferentes, hasta el dictado, en el año 1968 de la ley 17.711 **(2)**, que introdujo dos párrafos al art. 1113 sobre la responsabilidad por la intervención de cosas.

La cuestión que se planteó era si la acción civil por infortunios del trabajo compendia también, la responsabilidad objetiva **(3)** que había sido agregada por la ley 17.711. Y esta cuestión

(*) Abogado egresado de la UCA y magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad Rey Juan Carlos, Madrid.

(1) Prom. 11/10/1915.

(2) BO del 22/4/1968.

(3) Si bien el tema excede el objeto de este comentario y para simplificar nos referimos a responsabilidad objetiva, en doctrina se discutió si era un sistema de inversión de la carga de la prueba o presunción de culpa o de responsabilidad objetiva

era relevante ya que la remisión que efectuaba el art. 17 de la ley 9688 era a la culpabilidad, esto es al dolo o la culpa como factor de atribución y en cambio los agregados al art. 1113 no se referían a ese factor subjetivo sino a otro que hasta ese entonces no estaba en el régimen general de responsabilidad civil **(4)**.

La jurisprudencia se inclinó por la afirmativa **(5)**, con lo cual la acción civil se volvió más atractiva ya que, competían dos sistemas de responsabilidad objetiva, con ventajas considerables para el civil: sus montos indemnizatorios eran mayores y, a diferencia de la acción especial, era susceptible de transacción. La acción especial quedo, de esta manera, en forma exclusiva para los accidentes *in itinere* y para aquellos provocados por culpa del trabajador **(6)** y, obviamente, para los casos en que voluntariamente se reclamaba por esa vía.

La ley 24.028 **(7)** normativizo esta opción amplia en el art. 16 **(8)**.

La Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 **(9)** (LRT) cancelo la acción civil excepto en el caso de que el infortunio hubiere sido provocado por dolo del empleador **(10)** y estableció, en el inc. 1° del art. 46, la competencia federal para entender en los recursos contra las Resoluciones de las Comisiones Medicas. Norma que fue declarada inconstitucional por la CS en el caso "Castillo"**(11)**.

La Corte Federal, primero, en el año 2002, en el caso "Gorosito"**(12)** declaró la constitucionalidad de la norma obstativa (apartado primero del art. 39.1, LRT), y luego, en el año 2004, en el fallo "Aquino"**(13)**, cambió de criterio y decidió que la norma era repugnante a la constitución.

A partir de allí la historia se repitió, es decir, el eje del sistema mutó a la indemnización civil quedando como residuales y de aceptación

(4) Si estaba en algunos supuestos específicos como el caso de la responsabilidad de los pads —arts. 1114, 1115 y 1116—; de los dueños de hoteles, casas púbicas, hospedaje y establecimientos públicos —art. 1118, 1120—, de los capitanes de buques y parones de embarcaciones —art. 1119— ente otros.

(5) Primero se expidió en ese sentido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el caso "Petina de Gentile c/ Industrias Funsa", DT, XXXII-107) y después la CNTrab. en el Fallo plenario nro. 169 "Alegre, Cornelio c/ Manufactura Algodonera Argentina" 14/10/1971. Luego se alineo con ese criterio toda la jurisprudencia del país.

(6) Decía el art. 1111 del CC "El hecho que no cause daño a la persona que lo sufre, sino por una falta imputable a ella, no impone responsabilidad alguna".

(7) BO del 17/12/1991.

(8) El art. 16 de la ley 24.028 expresaba "El trabajador o sus causahabientes, según el caso, podrán optar entre los derechos e indemnizaciones que le corresponden según el sistema de responsabilidad especial que se establece en esta Ley o los que pudieran corresponderle según el derecho civil. Sin embargo, ambos sistemas de responsabilidad son excluyentes y la iniciación de una acción judicial o la percepción de cualquier suma de dinero en virtud de uno de ellos, importa la renuncia al ejercicio de las acciones y derechos y al reclamo de las indemnizaciones que pudieran corresponderle en virtud del otro. Para las acciones de derecho civil se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil con excepción de lo dispuesto en los arts. 13 y 17 de esta Ley. En la Capital Federal será competente la justicia civil. Invitase a las provincias para que determinen la competencia en esta materia, según el criterio establecido precedentemente".

(9) BO del 04/10/1995.

(10) Decía el art. 39 en los incs. 1° y 2° "1. Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y. a los derechohabientes de estos, con la sola excepción de la derivada del art. 1072 del Cód. Civil. 2. En este caso, el damnificado o sus derechohabientes podrá reclamar la reparación de los daños y perjuicios, de acuerdo con las normas del Cód. Civil...".

(11) CSJN "Castillo, Ángel Santos c/ Cerámica Alberdi SA", 4/9/2004. Para un comentario a este fallo puede verse a BRITO PERET, José - FOGLIA, Ricardo Arturo, "El fallo de la CS "Castillo Ángel S. c/ Cerámica Alberdi S.A." y su incidencia en el sistema de la ley de riesgos del trabajo", Rev. Trabajo y Seguridad Social, octubre 2004.

(12) CSJN, Fallos, 325-11, 1/II/02 "Gorosito, Juan Ramón c/ Riva S.A. y otro s/ accidente art. 1113 C.C. — daños y perjuicios", cita online: HYPERLINK "https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley-4&srguid=i0ad82d9b00000172e1e00cfc1312b98f&docguid=i40E82D0DC0D611D6A6A20050DA6B10A5&hitguid=i40E82D0DC0D611D6A6A20050DA6B10A5&tocguid=&spos=1&epos=1&td=3&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C75-5DF29AAD1D3&searchFrom=&savedSearch=false&context=331&crumb-action=append&"AR/JUR/6584/2002.

(13) CSJN, Fallos 327:3753, "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidente 9688". Una apostilla de este fallo puede verse en mi trabajo "Apostilla al fallo "Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales SA (art. 39, ley 24.557. Inconstitucionalidad" en TySS 774-2004.

facultativa las indemnizaciones tarifadas, de transito obligatorio solo para los accidentes *in itinere* y los infortunios causados con culpa del trabajador por imperio de la norma del art. 1111 del Cód. Civil **(14)** y aquellas víctimas que voluntariamente siguieran la vía del sistema.

El legislador quiso corregir esta situación para canalizar los reclamos dentro del sistema especial, para lo cual elevo el monto de las indemnizaciones de la LRT para hacerlas más atractivas y "competitivas" que los resarcimientos civiles **(15)**, lo cual no sucedió.

Ante ello, el legislador, reconociendo los criterios jurisprudenciales, recurrió al sistema que rigió desde el año 1915 hasta 1995: la opción con renuncia reinstaurada en el año 2012 por la ley 26.773 **(16)**.

Esta, volvió a instaurar la posibilidad que el trabajador o sus derechohabientes pudieran optar, en forma excluyente y no acumulativa, entre las indemnizaciones dinerarias establecidas por la ley especial o "...las que pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad"**(17)**.

El art. 17, inc. 2°, estableció la competencia de los Tribunales Civiles de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en las demandas con sustento en el Código Civil, invitando a las provincias para que adhieran a ese criterio.

Respecto de las acciones fundadas en otros sistemas de responsabilidad, excepto la acción civil, como es el caso del art. 75, LCT, la norma no establece ningún sistema competencial de forma que se aplica cada sistema procesal, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la Justicia Nacional del Trabajo **(18)**.

III. La ley 27.348

Para ordenar la relación ente la acción especial y la civil, y evitar superposiciones, se dicta la ley 27.348 **(19)** que instaura una instancia "...administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención..." al ejercicio

(14) Decía el citado artículo "El hecho que no cause daño a la persona que lo sufre, sino por una falta imputable a ella, no impone responsabilidad alguna". Este principio esta receptado por el Cód. Civ. y Com. en los arts. 1719 y 1729 que dicen: (i) 1719 "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. Quien voluntariamente se expone a una situación de peligro para salvar la persona o los bienes de otro tiene derecho, en caso de resultar dañado, a ser indemnizado por quien creó la situación de peligro, o por el beneficiado por el acto de abnegación. En este último caso, la reparación procede únicamente en la medida del enriquecimiento por él obtenido", (ii) 1729 "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".

(15) Dec. 1278/00, BO del 03/01/2001, Sobre esta norma puede nuestro comentario titulado "El decreto de necesidad y urgencia 1278/2000 sobre la ley de riesgos del trabajo", Rev. Trabajo y Seguridad Social — enero 2001. También en colaboración con BRITO PERET, José, "La fecha de vigencia del dec. 1278/2000 sobre riesgos del trabajo o un caso de defectuosa técnica legislativa", Rev. Trabajo y Seguridad Social, febrero 2001 y 1694/2009, BO del 06/11/2009.

(16) BO del 26/10/12

(17) Dice el art. 4°: "Los obligados por la ley 24.557 y sus modificatorias al pago de la reparación dineraria deberán, dentro de los quince [15] días de notificados de la muerte del trabajador, o de la homologación o determinación de la incapacidad laboral de la víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, notificar fehacientemente a los damnificados o a sus derechohabientes los importes que les corresponde percibir por aplicación de este régimen, precisando cada concepto en forma separada e indicando que se encuentran a su disposición para el cobro.Los damnificados podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en este régimen de reparación o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables.El principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial en uno u otro sistema implicará que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso.Las acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad solo podrán iniciarse una vez recibida la notificación fehaciente prevista en este artículo.La prescripción se computará a partir del día siguiente a la fecha de recepción de esa notificación.En los supuestos de acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil".

(18) Ley 18.345, art. 20.

(19) BO del 24/02/2017.

de la opción por parte del damnificado, entre las indemnizaciones de la LRT y las que confieren otros sistemas de responsabilidad que había sido establecida por la ley 26.773,

También el art. 14 de la ley 27.348 modifico el art. 46 de la LRT y estableció que eran competentes para entender en los recursos contra las resoluciones de las Comisiones Medicas (CM) los tribunales fuero laboral de la jurisdicción provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires según sea el domicilio de la comisión médica que intervino.

A su vez el art. 4° de la norma citada expresa textualmente: "Invitase a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir al presente Título. La adhesión precedentemente referida, importará la delegación expresa a la jurisdicción administrativa nacional de la totalidad de las competencias necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en los arts. 1°, 2° y 3° del presente y en el apart. 1° del art. 46 de la ley 24.557 y sus modificatorias, así como la debida adecuación, por parte de los Estados provinciales adherentes, de la normativa local que resulte necesaria".

IV. La ley 14.997 de adhesión de la provincia de Buenos Aires al sistema procedimental de la ley 27.348

A principios del año 2018 la Provincia de Buenos Aires dicta la ley 14.997 **(20)** y adhiere a la ley 27.348.

Dicha norma de adhesión fue cuestionada por parte de la doctrina y de la jurisprudencia por considerar que vulneraba la autonomía provincial e importaba una delegación de facultades indelegables de la Provincia a la Nación. Ello sin perjuicio de objeciones constitucionales al procedimiento instaurado por la norma a la cual se adhería el estado provincial ya que se interpretaba que este violaba la garantía de la defensa en juicio amparada por la CN (art. 18).

V. Antecedentes de hecho del fallo comentado

El actor, que se desempeñaba como oficial de policía de la Comisaría 1era. de Quilmes, sufre un accidente de trabajo, mientras estaba presando tareas, el día 6 de febrero de 2016.

Sin haber recorrido el procedimiento establecido por la ley 27.428, inicia una demanda ante un Tribunal del Trabajo de la Provincia contra la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires reclamando la indemnización por incapacidad establecida por la ley especial 24.557.

Sostuvo que la ley 14.997 resultaba inconstitucional por que vulneraba la autonomía provincial, al implicar una detracción de esta y que además afectaba la garantía de defensa en juicio.

Con base en ello, plantea la inconstitucionalidad de los arts. 1° a 4° de la ley 27.348 y de diversos artículos de la LRT (arts. 8°, ap. 3°, 3°, 21, 22 y 46).

Solicita, que antes de dar traslado de la demanda, se resuelva la inconstitucionalidad de la norma provincial de adhesión y del procedimiento previo ante las Comisiones Medicas.

Cabe señalar que el demandado está autoasegurado.

VI. La sentencia del tribunal del trabajo nro. 1° del departamento judicial de Quilmes

El Tribunal, antes del traslado de la demanda, declaro la inconstitucionalidad de la ley 14.997 por considerar que dicha norma importaba una delegación de una facultad jurisdiccional en el poder administrador, y que esa facultad no estaba delegada por las provincias la nación, y además por cuanto limitaba el acceso a la justicia de los trabajadores.

También declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 47 de la LRT, el dec. 717/96.

El Tribunal se declaró competente y en esas condiciones dio traslado de la demanda al accionado.

La Fiscalía de Estado contesta la demanda e interpone recuso extraordinario de inaplicabilidad de ley ante la SCBA.

En este se señala que no hay norma que prohíba la instancia administrativa previa, afectación y que no hay restricción del derecho de acceso a la justicia ya que este está previsto por la ley 24.348, a lo que agrega que el actor no ha

(20) BOPBA 8/1/2018.

probado la afectación de ningún derecho subjetivo. Como sustento de la validez de la ley 27.348 invoca el Convenio 17 de la OIT argumento, que como se verá, es recogido por la Juez Kogan en la Sentencia.

El Tribunal concede el recurso y eleva los autos a la SCBA.

VII. La sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires

Analizaremos la Sentencia distingüendo ente los argumentos de la minoría (Magistrado De Lazzari) y la mayoría (Jueces Genoud, Kogan, Soria, Pettigiani y Torres).

Seguidamente nos referiremos a los argumentos centrales y diferenciales de cada uno de los votos de los Magistrados preopinantes.

VII.1. Argumentos de la minoría

Los argumentos centrales son:

VII.1.a. Avance sobe las facultades no delegadas

Las reglas de los tres primeros artículos de la ley 27.348, que regulan el procedimiento ante las Comisiones Medicas, las resoluciones, los recursos y el mecanismo de homologación de los acuerdos, importan un avance sobre las facultades no delegadas de las Provincias y en consecuencia la ley de adhesión es inconstitucional ya que vulnera los arts. 5°, 75 inc. 12, 121, 122 y 123 de la CN y 15 de la CPBA al implicar la delegación de facultades reservadas a las provincias.

VII.1.b. La organización y administración de la justicia es una facultad provincial

La organización y administración de la justicia es una facultad no delegada, siendo de exclusiva incumbencia provincial la tramitación de los juicios y el establecimiento de las instancias revisoras que estas crean convenientes.

VII.1.c. Poder de la policía

El ejercicio del poder de policía corresponde a las Provincias conf. fuera resulto por la CS desde el caso "La Empresa Plaza de Toros" resuelto en el año 1869 **(21)**.

VII.1.d. Propuesta inadmisible

En consecuencia, considera que "...no resulta admisible que las provincias, mediante una ley ordinaria de sus legislaturas, acepten la invitación propuesta en la ley nacional por que ello importa —de modo excluyente- la renuncia a las atribuciones que se reservaron mediante la Constitución".

VII.1.e. La ley de adhesión es inconstitucional

También, y conf. se expresara, objeta la constitucionalidad de la ley a cuyo procedimiento se adhiere.

Abdelnur **(22)** con razón dice que el razonamiento del Magistrado es errado ya que la ley 14.997 no delega la organización de la administración de justicia a la Nación, ya que la misma ley abre la instancia judicial plena ante los Tribunales de Justicia de la Provincia. Y agrega que ello surge también del art. 2°, inc. j de la

(21) CSJN 13/4/1869. El fallo dice "Vistos, y considerando: que es un hecho y también un principio de derecho constitucional, que la policía de las Provincias está á cargo de sus gobiernos locales, entendiéndose incluido en los poderes que se han reservado, el de proveer lo conveniente á la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos; y que, por consiguiente, pueden lícitamente dictar leyes y reglamentos con estos fines, no habiéndose garantido por el artículo catorce de la CN á los habitantes de la República el derecho absoluto de ejercer su industria ó profesión, sino con sujeción á las leyes que reglamentan su ejercicio: que siendo esto así, la Justicia Nacional seria incompetente para obligar á una Provincia, que ha prohibido las corridas de toros, á soportar la construcción de una plaza para dar al pueblo ese espectáculo, aun cuando pudiera ella calificarse de establecimiento industrial, como se pretende, y el ejercicio de esa industria, no ofendiera al decoro, la cultura y la moralidad de las costumbres públicas; por estos fundamentos, se confirma, con costas, el auto apelado de foja doce; y satisfechas aquellas y repuestos los sellos, devuélvanse". - Francisco de las Carreras. - Salvador María del Carril. - Francisco Delgado. - José Barros Pazos. - Benito Carrasco.

(22) ABDELNUR, Miguel Ángel, "La SCBA declara la constitucionalidad de la ley provincial 14.997 que adhirió a la ley nacional 27.348. Una buena doctrina que despeja el camino en materia de reparación de los riesgos del trabajo" en TySS.

ley 15.057 —vigente— que habilito la acción laboral ordinaria para este tipo de reclamos **(23)**.

VII.2. Argumentos de la mayoría

En cuanto a la mayoría los jueces Genoud, Kogan y Soria votan cada uno con su propio voto a favor de la constitucionalidad de ese plexo, y los jueces Pettigiani y Torres adhieren al voto de la magistrada Kogan.

Si bien la mayoría de los Magistrados coincide en los argumentos centrales, señalaremos especialmente a los argumentos particulares expresados en cada voto por que, en estos, y más allá de los argumentos concurrentes, cada Juez aporta un ángulo propio lo que le da a la Sentencia una riqueza argumental relevante. Por eso hemos puesto más énfasis en estos segundos.

(23) Dice: "En la revisión de las resoluciones dictadas por las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, de acuerdo a lo establecido en el art. 2°, segundo párrafo, de la ley 27.348 Complementaria de la ley de Riesgos del Trabajo o la que en el futuro la reemplace. Dicha revisión deberá ser interpuesta por el trabajador o sus derechohabientes ante el Juzgado del Trabajo que resulte competente, a través de una acción laboral ordinaria, dentro del plazo de noventa días hábiles judiciales computados desde la notificación de la resolución emanada de la Comisión Médica Jurisdiccional, bajo apercibimiento de caducidad. Dicha acción atraerá el recurso que eventualmente interponga la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central y la sentencia que se dicte en sede laboral resultará vinculante para ambas partes. Tratándose de acciones derivadas de la Ley de Riesgos del Trabajo y sus modificatorias, excluyendo las excepciones contempladas en la Ley Nacional N° 27.348 o la que en el futuro la reemplace, sumado a los requisitos previstos en el art. 34 de la presente ley, el trabajador o sus derechohabientes deberán acompañar los instrumentos que acrediten el agotamiento de la vía administrativa por ante la Comisión Médica Jurisdiccional correspondiente y/o la configuración del silencio administrativo por parte de esta. La referida acción ordinaria podrá iniciarse prescindiendo de la obligatoriedad de interponer el recurso administrativo ante la Comisión Médica Central. Si las partes consintieran los términos de la decisión emanada de las Comisiones Médicas jurisdiccionales, tal resolución hará cosa juzgada administrativa en los términos del art. 15 de la LCT, quedando definitivamente concluida la controversia. El presente artículo deberá ser expresamente transcripto al tiempo de notificar al trabajador de la resolución emanada de la Comisión Médica Jurisdiccional como de la Comisión Médica Central, bajo apercibimiento de nulidad"

VII.2.a. Voto del juez Genoud

Cuatro son los aspectos fundamentales tenidos en cuenta por el Juez para inclinarse a favor de la constitucionalidad de la adhesión:

VII.2.a.1. Ajuste al proceso de sanción de las leyes

La ley de adhesión nro. 14.997 se ajustó al procedimiento de sanción de las leyes establecido por los arts. 194 y ss. de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

VII.2.a.2. Inexistencia de delegación de facultades judiciales

No hubo delegación de la facultad de administrar justicia ya que la ley 27.348, a la que adhiere la noma provincial, solo impone un trámite administrativo previo a la iniciación de la demanda;

VII.2.a.3. Razonabilidad del trámite administrativo

El trámite previo es razonable dado las "...incumbencias de orden técnico científico, movilizadoras del sistema de riesgos del trabajo..." las que no ameritan "...la inexcusable intervención de un tribunal de justicia...".

VII.2.a.4. Acceso a la justicia

El sistema de la ley 27.348 garantiza el acceso irrestricto e inmediato a la justicia ya que contempla lapsos perentorios, salvo prorroga, y la ley 15.057 autoriza al trabajador a prescindir de la obligatoriedad de interponer recurso administrativo ante la Comisión Médica y recurrir a la justicia.

VII.2.b. Voto de la juez Kogan

VII.2.b.1. Ajuste al proceso de sanción de las leyes

Coincide con el juez Genoud en cuanto que la ley de adhesión fue dictada en el ejercicio de las atribuciones legislativas de la provincia de forma agregando que la adhesión a un orden procesal nacional no es inconstitucional en sí misma.

VII.2.b.2. Las leyes de adhesión son válidas

Señala que la adhesión a leyes nacionales es una práctica constante y que es constitucionalmente aceptable que la Nación y las Provincias acuerden la distribución de sus competencias y, entre ellas las jurisdiccionales. En tal sentido recuerda que la CS en los casos "Ángel Estrada"**(24)** y "Fernandez de Arias"**(25)** estableció la constitucionalidad de la atribución de competencias a órganos administrativos siempre que se preserve la revisión judicial;

VII.2.b.3. La ley 27.348 se ajusta al convenio 17 de la OIT

La ley 27.348 se ajusta a la normativa del convenio 17 de la OIT que en el art. 8° dice "[l]as legislaciones nacionales establecerán las medidas de control y los procedimientos para la revisión de las indemnizaciones que se estimen necesarios" y en el 11 agrega que "[l]as legislaciones nacionales establecerán las disposiciones que, de acuerdo con las condiciones particulares de cada país, sean más adecuadas para garantizar, en toda circunstancia, el pago de la indemnización a las víctimas de accidentes y a sus derechohabientes, y para garantizarlos contra la insolvencia del empleador o del asegurador".

VII.2.b.4. La instancia judicial posterior

El trámite administrativo no impide la instancia judicial ulterior y aquel es de carácter protectorio para el trabajador ya que es un mecanismo para garantizar "...una más rápida percepción de sus acreencias...". De esta manera señala que al estar garantizada la posterior revisión judicial se ha cumplido con el estándar de constitucionalidad.

VII.2.c. Voto del juez Soria

VII.2.c.1. La ley 27.348 pasa a ser derecho local

Con la sanción de la ley 14.997, el título de la ley 27.348 pasa a ser derecho local y agrega que "...a igual resultado de habría arribado si la legislatura hubiere replicado los contenidos de ese título por medio de una ley y encomendando luego a la Administración Nacional —v.gr. mediante convenio— que sus órganos competentes se hicieran cargo de la cuestión...".

VII.2.c.2. Inexistencia de delegación de facultades judiciales

la adhesión no importa una transferencia de facultades legislativas ni judiciales sino solo la realización de un trámite administrativo previo que es constitucional conf. lo ha dicho la Corte Federal.

VII.2.c.3. Simplificación de estructura

La adhesión, señala el Magistrado, tiene a evitar conformación y duplicación de estructuras en la provincia ya que estas las provee la autoridad nacional.

VIII. Comentario final

La Sentencia comentada tiene dos efectos relevantes y encadenados: la constitucionalidad de la adhesión al procedimiento administrativo instaurado por la ley 27.348 y la del procedimiento en sí mismo.

Coincido con lo resuelto ya que se ajusta a la jurisprudencia inveterada de la CS que se referencia en este.

Solo falta mencionar el fallo dictado en el caso el caso "Baterias Sil-Dar SRL c/ Barbeitio Walter"**(26)** el Alto Tribunal declaro que "...el carácter obligatorio del procedimiento de mediación de la ley 24.573 no violenta el derecho constitucional de acceder a la justicia ya que luego de comparecer a la audiencia las partes pueden dar por terminado el procedimiento y queda expedita en breve tempo la vía judicial (arts. 10 y 14 ley cit.)".

Finalmente, nos referiremos a una diferenciación conceptual que, como no es tenida muchas veces en cuenta, da lugar a decisiones erradas como la revocada, más allá de la afectación al principio de defensa en juicio en que incurrió esta.

Es la distinción entre facultades jurisdiccionales y judiciales.

(24) CSJN fallos 328:651.

(25) CSJN Fallos 274:646.

(26) CSJN Fallos 324:3184.

No toda función jurisdiccional es función judicial.

El termino jurisdicción tiene diversos significados. Este sirve para determinar los límites territoriales dentro de los cuales un órgano estatal ejerce su competencia, señalan la aptitud para conocer un determinado tipo de conflictos, el poder que sobre los ciudadanos tienen los órganos estatales y finalmente se considera que es una de las funciones del estado.

Con respecto a estas últimas, cabe señalar que no toda función jurisdiccional se halla concentrada en órganos del poder judicial. Así p. ej. el poder ejecutivo ejerce funciones jurisdiccionales cuando aplica multas o cuando se resuelve si una entidad ha incurrido en prácticas desleales.

Por su parte, el órgano legislativo ejerce dichas funciones en el caso del juicio político, y el poder judicial cumple funciones jurisdiccionales cuando designa o remueve a un funcionario o empleado o ejerce funciones de superintendencia.

Con ello quiero señalar que la función jurisdiccional no es exclusiva del poder judicial. Si es exclusiva de este la función judicial que puede resumirse en la potestad de dictar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, esto es que no puede ser revisada ni por ese ni por otro poder del estado (art. 109, CN).

Ahora bien, siempre que exista un conflicto entre particulares o de estos con el Estado o que exista la posibilidad de aplicación de una sanción penal es constitucionalmente ineludible la intervención de un órgano judicial (art. 18 y 109, CN).

Ello no impide la intervención de organismos administrativos en la medida que dichos organismos no resuelvan en forma definitiva litigios.

Tal es lo que estableció la CS en los casos que con justeza se expresan en la Sentencia.

El art. 109 de la CN dice "En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer *funciones judiciales*, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas" (el subrayado nos pertenece).

Constitucionalidad del trámite administrativo previo ante las comisiones médicas en la provincia de Buenos Aires

Manuel Adolfo Güemes (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Antecedentes del caso.— III. La ley 15.057 sobre Procedimiento Laboral.— IV. La decisión de la SCBA.— V. Conclusiones del fallo.

I. Introducción

El día 13 de mayo la SCBA declaró por mayoría de cinco votos (Dres. Genoud, Kogan, Soria, Pettigiani y Torres) a uno (Dr. De Lázzari) la validez constitucional de la ley provincial 14.997, de adhesión a la ley 27.348, revocando la sentencia dictada por el Tribunal del Trabajo N° 1 de Quilmes que en los autos "Marchetti" había declarado la inconstitucionalidad de dicha norma.

II. Antecedentes del caso

El Sr. Marchetti inició demanda ante el Tribunal de Trabajo N° 1 de Quilmes, el día 02 de febrero de 2018 reclamando por haber sufrido un accidente de trabajo el día 06 de febrero de 2016, mientras desarrollaba tareas laborales para la Policía de la Provincia de Buenos Aires.

El Tribunal de Trabajo de Quilmes al asumir su competencia para entender en las actuaciones había declarado la inconstitucionalidad de la ley 14.997, aplicable en el ámbito de la provincia de Buenos Aires a partir del día 17 de enero de 2018 y la consecuente inaplicabilidad de los arts. 1° al 4° de la ley 27.348. De igual modo, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557 —en la redacción original— y del dec. 717/96.

En su declaración de inconstitucionalidad de la ley de adhesión, el Tribunal de Trabajo de Quilmes, sostuvo que la norma no supera el test de constitucionalidad por cuanto vulnera la autonomía provincial y la garantía de acceso irrestricto a la justicia. Ello, por cuanto la adhesión conlleva la implícita delegación en favor de la administración nacional de facultades exclusivamente reservadas a la provincia, resultando esto violatorio de los arts. 5°, 75, inc. 12, 121 y 122 de la CN y del art. 15 de la Constitución Provincial. **(1)**

Contra dicho pronunciamiento, la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires interpuso Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley.

(*) Abogado, UBA. Gerente del área Legales Prestaciones de Experta Seguros. Cuenta con más 25 años de experiencia en el ámbito de cuestiones jurídicas y judiciales. 10 años dentro de la Justicia y 15 años a cargo de la estrategia y coordinación de gestión de los juicios en contra de una Cía de Seguros (ART). PEGE Programa Ejecutivo Gestión Universidad del CEMA. Maestría en Derecho de Daños, Universidad del Salvador.

(1) Art. 15 Constitución de la Provincia de Buenos Aires: "...La Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial. Las causas deberán decidirse en tiempo razonable. El retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas cuando sean reiteradas, constituyen falta grave..."

Entre los argumentos esgrimidos por la recurrente se expresó que no hay delegación de atribuciones en materia de justicia, por cuanto el art. 2° de la ley 27.348 establece la posibilidad de revisión judicial plena de todo lo actuado ante las comisiones médicas.

Por otra parte, se señaló también que resulta falsa la aseveración de que la adhesión efectuada importa violentar la autonomía provincial a través de delegaciones inadmisibles de facultades reservadas. Ello así, toda vez que el dictado de la ley 27.348 encuentra su justificación en el Convenio 17 de la Organización Internacional del Trabajo, en cuanto determina que las legislaciones nacionales establecerán las medidas de control y los procedimientos para la revisión de las indemnizaciones que se estimen necesarios, así como las disposiciones que, de acuerdo con las condiciones de cada país, sean las más adecuadas para garantizar a las víctimas y sus derechohabientes el pago de la indemnización **(2)**.

Señaló la apelante también que no existió una violación de la garantía de acceso irrestricto a la justicia, toda vez que sostuvo que la configuración de una instancia administrativa especializada previa ha sido admitida por la jurisprudencia, aunque condicionada a la ulterior revisión judicial suficiente como es el caso del mecanismo diseñado por la ley 27.348 y la adhesión provincial.

Por último sostuvo también, que no puede sostenerse válidamente el fallo en crisis en la jurisprudencia de la CSJN proveniente del fallo "Castillo"**(3)**, ni del precedente "Quiroga"**(4)** de la SCBA, toda vez que en los mencionados precedentes lo que se había descalificado como inconstitucional era la atribución de competencia a la justicia federal para entender en los recursos dirigidos contra las resoluciones emanadas de las comisiones médicas, situación muy diferente a la que se verifica con el nuevo régimen de la ley 27.348, y por ende la ley provincial 14.997, que atribuyen esta jurisdicción a la justicia ordinaria del fuero laboral provincial.

III. La ley 15.057 sobre procedimiento laboral

El día 27 de noviembre de 2018 fue publicada en el BO de la Provincia de Buenos Aires la ley 15.057 sobre "Procedimiento Laboral" la cual establece una importante reforma en cuanto al procedimiento y a la estructura y funcionamiento del fuero laboral de la Provincia de Buenos Aires.

El art. 2°, inc. j). de esta norma —en lo que es materia de los reclamos motivados en la normativa de riesgos del trabajo y con vigencia inmediata a partir de su sanción **(5)**— establece que: "...Los Juzgados del Trabajo y las Cámaras de Apelación del Trabajo tendrán a su cargo la administración de la justicia laboral, en un todo de acuerdo con las disposiciones de la presente y de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Los Juzgados del Trabajo conocerán:

j) En la revisión de las resoluciones dictadas por las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, de acuerdo con lo establecido en el art. 2°, segundo

(2) Art. 8, Convenio 17, OIT: "...Las legislaciones nacionales establecerán las medidas de control y los procedimientos para la revisión de las indemnizaciones que estimen necesarios...". Art. 11, "...Las legislaciones nacionales establecerán las disposiciones, que, de acuerdo con las condiciones de cada país, sean más adecuadas para garantizar, en toda circunstancia, el pago de la indemnización a las víctimas de accidentes y a sus derechohabientes, y para garantizarlos contra la insolvencia del empleador o del asegurador...". El Convenio 17 de la OIT, se encuentra vigente desde la sanción de la ley 13.560 de septiembre de 194 y goza luego de la reforma constitucional del año 1994 de jerarquía supralegal.

(3) CSJN, "Castillo Ángel c/ Cerámica Alberdi S.A.", Fallos: 327:3610, Sentencia de fecha 07/09/04.

(4) SCBA, "Quiroga, Juan Eduardo contra Ciccone Calcográfica S.A. s/ Enfermedad"; sentencia de 23/04/03, cita online: AR/JUR/398/2003.

(5) Art. 103 de la ley 15.057 Desde la sanción de la presente ley y hasta tanto se pongan en funcionamiento los Juzgados y Cámaras de Apelación del Trabajo previstos en la presente, la revisión establecida en el art. 2 para las resoluciones dictadas por las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, así como el recurso de apelación establecido para las resoluciones dictadas por las Comisión Médica Central deberán interponerse ante los actuales Tribunales del Trabajo que resultan competentes.

párrafo, de la ley 27.348 Complementaria de la ley de Riesgos del Trabajo o la que en el futuro la reemplace.

Dicha revisión deberá ser interpuesta por el trabajador o sus derechohabientes ante el Juzgado del Trabajo que resulte competente, a través de una acción laboral ordinaria, dentro del plazo de noventa días hábiles judiciales computados desde la notificación de la resolución emanada de la Comisión Médica Jurisdiccional, bajo apercibimiento de caducidad. Dicha acción atraerá el recurso que eventualmente interponga la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central y la sentencia que se dicte en sede laboral resultará vinculante para ambas partes.

Tratándose de acciones derivadas de la Ley de Riesgos del Trabajo y sus modificatorias, excluyendo las excepciones contempladas en la ley nacional 27.348 o la que en el futuro la reemplace, sumado a los requisitos previstos en el art. 34 de la presente ley, el trabajador o sus derechohabientes deberán acompañar los instrumentos que acrediten el agotamiento de la vía administrativa por ante la Comisión Médica Jurisdiccional correspondiente y/o la configuración del silencio administrativo por parte de esta.

La referida acción ordinaria podrá iniciarse prescindiendo de la obligatoriedad de interponer el recurso administrativo ante la Comisión Médica Central. Si las partes consintieran los términos de la decisión emanada de las Comisiones Médicas jurisdiccionales, tal resolución hará cosa juzgada administrativa en los términos del art. 15 de la LCT, quedando definitivamente concluida la controversia. El presente artículo deberá ser expresamente transcripto al tiempo de notificar al trabajador de la resolución emanada de la Comisión Médica Jurisdiccional como de la Comisión Médica Central, bajo apercibimiento de nulidad.

Las Cámaras de Apelaciones del trabajo conocerán:

1) En los recursos que esta ley autoriza.

2) En las recusaciones y cuestiones planteadas por las excusaciones de sus propios miembros y de los Jueces de primera instancia.

3) En grado de apelación, en las resoluciones dictadas por la Comisión Médica Central, de acuerdo con lo establecido en el art. 2°, tercer párrafo, de la ley 27.348 complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo, o la que en el futuro las reemplace...".

Cuando aún no había sido resuelta de forma definitiva la validez constitucional del nuevo andamiaje creado por la ley 27.348 y la ley 14.997, que había suscitado innumerables planteos, pero a la vez variadas soluciones y criterios opuestos de los distintos Tribunales a lo largo y ancho de todos los departamentos judiciales de la provincia, se sancionó esta norma que de algún modo complementaba —y obligaba a una interpretación armónica de ambos cuerpos normativos— aquella ley de adhesión que aparecía de en algún punto incompleta, en comparación con los distintas normas de adhesión formuladas por otras provincias **(6)**.

En efecto, se estableció, en virtud de la ley 15.057, que el acceso a la justicia para la revisión judicial plena de lo resuelto por las comisiones médicas jurisdiccionales habrá de hacerse por vía de una acción ordinaria (no ya mediante un recurso como postula la ley 27.348), dentro de un plazo de caducidad de 90 días hábiles (el plazo de caducidad más amplio de todas las normas de adhesión provinciales) luego de finalizado el trámite administrativo. Situación esta que, claramente, provee de una mejor posibilidad de revisión plena en instancia judicial de lo resuelto en el ámbito administrativo.

IV. La decisión de la SCBA

El día 13 de mayo de 2020 la SCBA (con mayoría de 5 votos a 1) confirmó la constitucionalidad de la ley 14.997 de adhesión a la ley nacional 27.348 de Riesgos del Trabajo, revocando el fallo del Tribunal de Trabajo N° 1 de Quilmes y declarando la incompetencia de este para entender en autos.

De igual modo, se expidió el Máximo Tribunal Provincial convalidando la constitucionali-

(6) Así p. ej. la ley 10.456 de la Provincia de Córdoba, publicada en el BO el 07 de septiembre de 2017. La ley 9017 de la provincia de Mendoza, publicada en el BO del 02/11/2017. Le ley 10.532 de la Provincia de Entre Ríos, publicada en el BO del 29/11/2017. Entre otras.

dad de los arts. 1° al 4° de la ley 27.348 y todo el trámite administrativo previo obligatorio por ante las comisiones médicas, zanjando de esta manera un largo debate jurisprudencial que se había desarrollado entre los diferentes Tribunales Laborales de la provincia y dando certidumbre a los trabajadores y sus derechohabientes a la hora de determinar de qué manera habrán de procurar el efectivo ejercicio de su derecho al efectivo acceso a la cobertura de riesgos del trabajo.

En cuanto a la adhesión se sostuvo que no es inconstitucional, por cuanto: "Es claro que el legislador local ha seleccionado un método para proceder que tampoco es motivo de censura. En efecto dicha técnica aparece en su ámbito de funcionalidad con el objetivo de optimizar la producción de leyes y consiste en una remisión de su texto a otras leyes.

"Es decir, se trata de la incorporación al derecho provincial de una norma nacional —de otra provincia, etc. — anexando su texto al universo normativo local.

"Tal práctica por sí sola no revela alzamiento alguno al sistema constitucional" (del voto del Dr. Genoud).

Por su parte, con respecto a la constitucionalidad de la adhesión, la Dra. Kogan (voto al que adhirieron los Dres. Pettigiani y Torres) sostuvo que: "...Luego, y no sin destacar que participo de la opinión de que una ley provincial de adhesión a una de orden procesal nacional no es inconstitucional en sí misma —pues se admite, incluso, que leyes de fondo contengan normas procesales siempre que tiendan a asegurar la efectividad de los derechos que consagra la legislación de fondo que le incumbe sancionar (CSJN Fallos 138:154 y 162:376; e. o.)— en las condiciones apuntadas, no observo avasallamiento alguno a los derechos y garantías vinculados al sistema federal de gobierno, en el esquema diseñado por la CN (arts. 1°, 5°, 31, 75 incs. 12 y 22, 116, 121, 122 y 123), toda vez que en cumplimiento de la manda de garantizar y asegurar su propio régimen jurisdiccional y —precisamente— en ejercicio pleno de dicho poder no delegado es que la Provincia de Buenos Aires aceptó, a través de un acto de su Legislatura (ley 14.997), las condiciones de la ley nacional a la cual presta adhesión...". Indicó también que esta no es una práctica novedosa en el derecho constitucional provincial, al adherir a leyes nacionales, citando ejemplos claros donde se verifica este supuesto **(7)**.

Sostuvo la Dra. Kogan que bien puede argumentarse también esta modalidad de adhesión y armonización normativa en el denominado "federalismo de concertación", en virtud del cual el estado nacional y provincial pueden acordar la distribución de competencias, incluso las jurisdiccionales y que ello no vulnera la CN.

En su voto sostuvo el Dr. Soria que: "...No se ha producido una habilitación genérica o abierta para que otro poder —en el caso el Congreso— legisle en el futuro sobre la materia procedimental en cuestión con eficacia obligatoria para la Provincia. Lo que hubo fue la aceptación de la invitación a adherir a unas reglas específicas de la LCRT, manifestada por medio de un acto expreso y autónomo del legislador provincial.

Se incorporó así al ámbito local un esquema normativo dado, vale decir, previamente establecido en su contenido y alcance (Título I, LCRT), porque la Legislatura lo ha considerado útil o conveniente para atender los conflictos que se suscitan a raíz de accidentes u otros padecimientos en el contexto de las relaciones laborales...".

Por su parte el Dr. De Lázzari en voto minoritario, se inclinó por confirmar la resolución del tribunal inferior, indicando entre otros fundamentos que la adhesión implicaba un avasallamiento de la autonomía provincial al sostener que: "...Por otra parte, la ley bajo análisis tampoco supera el test de constitucionalidad porque la adhesión en ella dispuesta conlleva la cesión total y absoluta de la competencia para legislar en un organismo administrativo nacional." y que: "...En suma, no solo no puede delegarse un poder provincial que es indelegable, como es el poder de legislar sobre temas procesales, sino que tampoco pude cederse el poder jurisdiccio-

(7) Ley nacional de Electrodependientes 27.531, adhesión por ley provincial 14.998. Ley nacional 26.485, de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales; adhesión por ley provincial 14.407.

nal de resolver los conflictos entre particulares, pues los accidentes y enfermedades son materia de derecho común.".

En cuanto a la delegación de facultades jurisdiccionales el Dr. Genoud sostuvo que esta no existe, toda vez que la ley 15.057 estableció que la solución definitiva de las controversias suscitadas con motivo de la intervención de las comisiones médicas ocupa a los tribunales locales con competencia en materia laboral. Es decir que no se ha trasladado la potestad de conocer y decidir por los órganos jurisdicciones.

Resulta en este punto de suma importancia el reconocimiento que se hace en el fallo en cuanto a que el nuevo diseño normativo (en un juego armónico entre las leyes provinciales 14.997 y 15.057 y la ley 27.348), propone la solución de una contienda que remite a conocimientos técnicos específicos (comisiones médicas), con un procedimiento bilateral que resguarda el derecho de defensa del trabajador (con patrocinio letrado obligatorio desde la primer presentación administrativa), con una limitación temporal y razonable del trámite (60 días hábiles), todo ello con la posibilidad final de una revisión plena judicial mediante una acción ordinaria ante la justicia del fuero del trabajo. Todos estos presupuestos, han sido enumerados por nuestro Máximo Tribunal en los precedentes "Fernández Arias"**(8)**y "Ángel Estrada"**(9)**, al aceptar como válido constitucionalmente la atribución legal de competencias judiciales a órganos administrativos.

Sobre estas mismas bases y fundamentos, se cita también en el Fallo el dictamen del Fiscal General del Trabajo Dr. Eduardo Alvarez (autos "Burghi"**(10)**), quien al considera la validez constitucional del procedimiento previsto por la ley 27.348, sostuvo que: "...[L]o trascendente, para la validez de todo sistema, consiste, como vimos en la consagración de una revisión judicial eficaz. La norma que nos reúne establece un régimen algo parco y barroco que, a opción del trabajador, permite insistir ante la Comisión Médica Central y luego recurrir al Tribunal de Alzada, o cuestionar lo decidido por la Comisión Médica Local ante el Juez del Trabajo...".

En cuanto al procedimiento previsto ante las comisiones médicas, el hecho de que estas sean organismos nacionales y que intervengan en jurisdicción provincial, para resolver administrativamente y con carácter previo cuestiones relacionadas con contingencias laborales (accidentes y enfermedades), no es algo novedoso en nuestra legislación. "...Remontándonos en el tiempo, cabe señalar que el dec. 1.005/49, que regulaba los trámites administrativos atinentes a las denuncias de accidentes de trabajo, aplicado tanto en el ámbito de la Capital Federal como en las provincias —incluida la de Buenos Aires—, preveía que las partes se encontraban obligadas a denunciar el infortunio dentro de un plazo perentorio, y si no se había entablado acción judicial, se disponía el examen clínico de la víctima, se determinaba la incapacidad, la Secretaría de Trabajo y Previsión realizaba la liquidación del monto que correspondía pagar como indemnización, lo que era notificado a las partes y, si era admitida, se generaba el depósito de la compensación. El asentimiento causaba instancia (arts. 2°, 6°, 7°, 12, 17 y 18, dec. 1.005/49).

Vinculadas a esta normativa llegaron a conocimiento de este Superior Tribunal distintas causas. Al respecto se dispuso que el trámite reglamentado por dicho decreto consagra un procedimiento voluntario y, finalizado este, la percepción por el trabajador de la indemnización depositada ante la caja de accidentes implica la extinción de la acción especial promovida y simultáneamente el carácter de cosa juzgada de la resolución administrativa dictada en orden a los presupuestos de la reparación, esto es, incapacidad, vinculación con el trabajo, responsabilidad patrona, como la extensión del crédito. Ninguna garantía en orden a la defensa resulta afectada si voluntariamente se prosiguió este procedimiento hasta su conclusión con el cobro (causas L. 52.367, "Onufrovich", sent. De 6-XII-1994 y L. 78.130, "Carreiro Rodríguez, sent. De 1-X-2003). (del voto de la Dra. Kogan).

Con el dictado de la ley 15.057 y la posibilidad de los trabajadores o sus derechohabientes de acudir con una acción ordinaria ante los

(8) CSJN Fallos 247:646

(9) CSJN Fallos 328:651

(10) CNTrab., Sala II, "Burghi, Florencia Victoria c/ Swiss Medical ART S.A. s/ accidente - ley especial", Expte. N° 37.907/17, cita online: AR/JUR/50698/2017.

tribunales laborales a fin de lograr una revisión plena de lo decidido en el ámbito administrativo, se logra claramente superar el problema de inconstitucionalidad que había generado la federalización de la revisión de los dictámenes de la comisión médica previstos en la redacción original del art. 46 de la ley 24.557 y que generaran en definitiva los precedentes ya citados "Quiroga" y "Castillo". "Sentado ello, no puedo dejar de señalar que a partir de la sanción de la mencionada ley 15.057 (BO de 27-XI-2018) queda garantizada la revisión judicial suficiente mediante la tramitación de un juicio ordinario y dentro del plazo de días hábiles a contar desde la resolución emanada de la Comisión Médica Jurisdiccional, bajo apercibimiento de caducidad (art. 2°, inc. "j", segundo párr., ley cit.).

...De lo expuesto se colige que los trabajadores víctimas de infortunios laborales o sus derechohabientes no deben acudir al fuero federal para intentar obtener la revisión de lo decidido por las Comisiones Médicas Jurisdiccionales y la Comisión Médica Central, sino que tal examen queda a cargo de los jueces del trabajo locales, es decir, sus jueces naturales llamados a resolver los conflictos de derecho común en la materia laboral (LRT y leyes complementarias). (del voto de la Dra. Kogan).

V. Conclusiones del fallo

En primer lugar, el fallo en análisis reviste gran importancia a la hora de dar por concluida y traer certidumbre acerca de las diversas resoluciones y tendencias jurisprudenciales que había generado el debate acerca de la constitucionalidad de la ley de adhesión, su aplicación y por su conducto, la aplicación de la ley 27.348, a ya más de dos años de su vigencia. De igual modo, cierra el debate acerca de la actuación administrativa previa obligatoria por ante las comisiones médicas, consagrando su validez constitucional.

No resulta ocioso recordar en este punto, que luego del dictado del presente Fallo la SCBA, dictó dos nuevos pronunciamientos en el mismo sentido, en autos: "Delgadillo, Jorge c/ Ministerio de Seguridad s/ accidente de trabajo" (ley 124.309) y "Szakacs, Claudia c/ Fiscalía de Estado s/ accidente de trabajo" (ley 123.792).

Antes de estos fallos del Máximo Tribunal Provincial, diversas habían sido las interpretaciones de los tribunales provinciales acerca de la validez constitucional de la ley 14.997.

Algunos habían interpretado la validez de esta y de todo el procedimiento administrativo previo, y se declaraban incompetentes para entender en las actuaciones, mandando a cumplir con el procedimiento administrativo previo.

Otros, por su parte, entendían que la ley de adhesión tenía validez constitucional, pero sostenían que el art. 2° de la ley 27.348 era inconstitucional, ya que el acceso a la justicia no podía ser por vía recursiva, sino que se exigía el acceso por vía de acción ordinaria (solución similar a la que luego se adoptaría por la sanción de la ley 15.057).

Del otro lado del universo de decisiones jurisprudenciales, encontrábamos tribunales que entendían que al ser inconstitucional la ley de adhesión, se tornaban inaplicables en la provincia los presupuestos de la ley 27.348 y, finalmente aquellos tribunales que entendían que tanto la ley de adhesión, como la ley complementaria (27.348) resultaban inconstitucionales e inaplicables.

El fallo "Marchetti" ha dejado claro y en evidencia que los fundamentos de la adhesión, como así también el nuevo procedimiento enmarcado por la ley 15.057 y lo establecido por la ley 27.348 (arts. 1° al 4°), deben ser entendidos de manera armónica, ya que han generado el procedimiento con debidas garantías constitucionales para dar una mejor y más dinámica resolución a las contingencias que puede sufrir un trabajador o sus derechohabientes.

El norte de toda la reforma introducida por la ley 27.348 (y las normas de adhesión), ha sido dar una solución a los cuestionamientos que había tenido el sistema desde el dictado de los Fallos "Castillo" y "Quiroga", dando una respuesta de manera *efectiva y oportuna,* con el debido resguardo de todas las garantías constitucionales. En esta línea la Dra. Kogan sostuvo que: "Este esquema no impide al trabajador el acceso a la jurisdicción, sino esta vía queda supeditada a que se agote una instancia administrativa previa de carácter obligatorio, circunstancia que,

en definitiva, no reviste más que una finalidad protectora desde que tiende a asegurar al afectado —en cuanto sujeto de tutela preferente— o sus derechohabientes una más rápida percepción de sus acreencias (art. 14 bis, CN).

En ese diseño, el art. 3° de la ley 27.348 establece un plazo perentorio y fatal de sesenta días para que la Comisión Médica se expida, término que admite una prórroga, pero excepcional y fundada. Ante la disconformidad con el resultado de esta etapa previa, el interesado puede optar por peticionar la revisión de lo actuado ante los tribunales provinciales de trabajo, *concretándose así las garantías de libre acceso a la justicia y debido proceso* (arts. 18 y 75, inc. 22, Const. Nac.; 8 y 10, DUDH; 1.1, 8.1 y 25, CADH —Pacto de San José de Costa Rica—; 14, PIDCP; 15 y 39, Const. Prov.).

El art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece que: "... La Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial.

Las causas deberán decidirse en tiempo razonable. El retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas cuando sean reiteradas, constituyen falta grave..." ha quedado demostrado con este fallo que no hay existe violación alguna a la tutela judicial continua (toda vez que se asegura una revisión judicial plena por vía de acción ordinaria —ley 15.057—) y que a su vez este nuevo esquema le ofrece al trabajador la posibilidad de ver satisfechas sus necesidades en un tiempo razonable y oportuno, dando el alcance de cosa juzgada administrativa si el caso es resuelto en el ámbito de las comisiones médicas.

Dos advertencias preliminares sobre la sentencia de la SCBA que declara la constitucionalidad de la ley 14.997

Juan J. Formaro (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Los antecedentes de la causa.— III. La aplicación retroactiva en la cual incurre la Corte apartándose del tema a resolver.— IV. Los efectos de la decisión adoptada en oposición a las premisas que se invocan.— V. Conclusión.

I. Introducción

Con fecha 13 de mayo de 2020 la Suprema Corte de Buenos Aires sentenció la causa "Marchetti c. Fiscalía de Estado"**(1)**, revocando la declaración de inconstitucionalidad de la ley 14.997.

Se determinó allí la validez de la norma mediante la cual la provincia adhiriera al régimen procesal propuesto por el sistema de riesgos del trabajo, a influjo de la invitación efectuada por el art. 4° de la ley 27.348.

No constituye objeto del presente reiterar los argumentos, que en otras oportunidades desarrolláramos extensamente, en orden a demostrar por qué el diseño procesal pretendido resulta inconstitucional **(2)**. Este breve aporte se ciñe a advertir que, aún con prescindencia de ello, el Máximo Tribunal ha soslayado ciertas cuestiones que dejan expuesta la invalidez de su doctrina para casos como el resuelto.

II. Los antecedentes de la causa

El actor demandó con base en un accidente de trabajo que dijo haber sufrido con fecha 6 de febrero de 2016 mientras se desempeñara como oficial de policía.

Inició demanda, reclamando las prestaciones consecuentes, el día 2 de febrero de 2018, es decir a pocos días de la entrada en vigencia de la ley 14.997 (BO del 08/01/2018).

El Tribunal de Trabajo interviniente asumió la competencia mediante resolución del 5 de mayo de 2018 y dispuso el traslado de la demanda.

La accionada dedujo recurso extraordinario contra la declaración de inconstitucionalidad de la ley 14.997, mientras que además contestó la demanda por pieza separada.

La resolución de la Suprema Corte se dictó, como ya se indicara, con fecha 13 de mayo de 2020.

III. La aplicación retroactiva en la cual incurre la Corte apartándose del tema a resolver

En función de los antecedentes reseñados, la única cuestión a resolver por la Suprema Corte era la constitucionalidad de la ley 14.997.

(*) Abogado (UBA). Director del Instituto de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social del Colegio de Abogados de San Isidro. Profesor de grado y posgrado.

(1) SCBA, 13/5/20, "Marchetti, Jorge G. Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires", cita online: AR/JUR/16067/2020.

(2) Véase: FORMARO, Juan J., "Reformas al Régimen de Riesgos del Trabajo. Ley 27.348", 3° ed., Hammurabi, 2017.

Aquella norma, vigente al momento de la interposición de la demanda, efectuó una adhesión lisa y llana (incondicionada) a los arts. 1° a 3° de la ley 27.348. Contemplaba la mera intervención de los tribunales como órganos revisores de lo actuado en sede administrativa, por la vía de un recurso concedido en relación.

La inconstitucionalidad se imponía sin debates, pues la propia doctrina del Máximo Tribunal había censurado con anterioridad esa clase de diseños. Así lo hizo con claridad en el precedente "Colegio de Bioquímicos"**(3)**, donde explicara que el acceso a la jurisdicción por una vía recursiva, limitando la impugnación y cercenando la amplitud de debate y prueba propia de toda acción judicial, era inconstitucional.

El actor Marchetti accionó por la vía ordinaria e impugnando la recursiva que la ley 14.997 previera (por su derivación a las reglas de la ley 27.348). Impugnación que la doctrina de la Suprema Corte avalaba.

Sin embargo, al resolver su caso, el Máximo Tribunal se apoya en legislación temporalmente inaplicable a este (ley 15.057).

En materia de sucesión normativa la doctrina procesal tiene dicho, sin discusiones, que las nuevas reglas rituales se aplican en forma inmediata en la medida que ello no importe retrotraer etapas. En el marco de la causa analizada, eso quiere decir que si el actor había iniciado la demanda en los términos de la legislación vigente (leyes 27.348 y 14.997), con los consecuentes planteos, la aplicación de reglas procesales posteriores a un escrito de inicio cuando la instancia ya se abriera, importa incurrir en retroactividad.

La propia Corte Suprema ha sostenido que las normas de naturaleza procesal resultan de aplicación inmediata a los procesos en trámite, pero para que este concepto tenga fuerza imperativa es preciso que su recepción en juicio no afecte la validez de actos ya cumplidos de conformidad con leyes anteriores **(4)**. Doctrina que se viola al pretender retrogradar el reclamo de quien ya ha iniciado la vía judicial, con los pertinentes planteos de inconstitucionalidad.

En síntesis: la demanda del trabajador se inició el 02/02/2018, vigente la ley 14.997 (BO del 08/01/2018) que remitiera a la ley 27.348 sin aditamentos. El Tribunal de Trabajo corrió traslado de la demanda el 5/2/18.

La ley 15.057 (BO del 27/11/2018) es muy posterior a la traba de la *litis*, razón por la cual no podía ser invocada para "sanear" la adhesión incondicionada.

La Suprema Corte resuelve el caso con remisión a las pautas de la ley 15.057. Se dice explícitamente en el voto del Dr. Genoud que la sanción de aquella la incorpora al debate. Y en los demás sufragios que conformaran mayoría se abreva en la existencia de una acción ordinaria (que no existía cuando el actor demandó) para purgar la invalidez de la ley 14.997.

Una ley no se incorpora a un pleito por voluntad de los contendientes y tampoco del Tribunal, si no es material y temporalmente aplicable al caso. Por ello ningún efecto acarrea en este caso la "vista" a las partes frente a su sanción, cuando el expediente ya se encontrara en el seno de la Corte.

La decisión del Máximo Tribunal porta a nuestro entender, en consecuencia, dos errores: omite resolver la cuestión debatida (que se ceñía a la validez de la ley 14.997 según adhesión original), sobre la que trabaran relación las partes y se expidiera el órgano anterior; y se expide en relación con una ley posterior inaplicable al caso.

La solución del tema no debe abordarse con la simple aplicación inmediata de las nuevas leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, pues en la faz procesal la regla se aplica en los términos que explicáramos.

(3) SCBA, "Colegio de Bioquímicos de la Provincia de Buenos Aires c. Dr. M., H. M.", 22/12/08, cita online: AR/JUR/19447/2008.

(4) CSJN, 17/03/98, "Cantos, José María c. Santiago del Estero Provincia de y/o Estado Nacional", 14/02/18, CSJN-Fallos, 321:532.

IV. Los efectos de la decisión adoptada en oposición a las premisas que se invocan

Los votos que hacen mayoría refieren al supuesto carácter protectorio de la instancia administrativa desde que "tiende a asegurar al afectado una más rápida percepción de su acreencia". Se afirma asimismo que el damnificado es un sujeto de preferente tutela.

La decisión del Máximo Tribunal importa, en sus efectos prácticos, violar las directrices aludidas.

En efecto, la sentencia dispone la incompetencia "en este estado" del Tribunal de Trabajo interviniente. Es decir que el actor, que ya contaba con una acción ordinaria iniciada y con la *litis* trabada, debería emprender el trámite administrativo para, una vez transitado, volver al tribunal para tramitar la acción ordinaria que ya tenía incoada.

No obsta a ello el argumento de la demandada, que al contestar la acción alegara evacuarla de modo "precario" por la falta de tránsito administrativo. Cabe advertir que el trabajador Marchetti es un oficial de policía, y que la Provincia de Buenos Aires se encuentra autoasegurada. Razón por la cual quien contesta la demanda negando incluso el carácter de dependiente (escrito del 26/06/2018) es el propio empleador. A no ser que se trate de un extraño caso de personal policial con empleo clandestino.

Esa dilación profundiza el agravio a las garantías constitucionales (arts. 14 bis y 19, CN) pues importa afectar el crédito.

El accidente en función del cual demandara el trabajador Marchetti aconteció el 6 de febrero de 2016.

No regía allí la ley 27.348, que ingresara en vigencia el 5 de marzo de 2017, y cuyas reformas de fondo en orden al ajuste del ingreso base se aplicaran a futuro. En efecto, establece el art. 20 de la ley citada que "la modificación prevista al art. 12 de la ley 24.557 y sus modificatorias, se aplicará a las contingencias cuya primera manifestación invalidante resulte posterior a la entrada en vigencia de la presente ley".

Del mismo modo, la jurisprudencia de la Suprema Corte ha resuelto contemplar la fecha de acaecimiento de la contingencia para impedir la aplicación de las nuevas normas a las consecuencias no saldadas de hechos anteriores **(5)**.

Por ello, el trabajador ve licuado su crédito reparatorio anclado a una ley injusta y vetusta, mientras el efecto inmediato atrapa las modificaciones al procedimiento con una amplitud tan vasta que hace jugar para estructurar el escrito inicial con base en previsiones que no existían al momento de incoarlo.

Tales efectos revelan el caos que reina en el terreno del derecho de daños laborales cuando las normas no se articulan en función de los objetivos protectorios que deben guiarlas. Por ello, el trabajador del caso tratado se encontraría mejor cubierto invocando la aplicación del DNU 669/19, que naciera para agraviar el ingreso base de los nuevos afectados y paradójicamente mejoraría el correspondiente al actor. Esto al aplicarse sus modificaciones, en función de su art. 3°, a todos los casos "independientemente de la fecha de la primera manifestación invalidante"**(6)**.

V. Conclusión

Aun cuando la sentencia de la Suprema Corte en la causa "Marchetti" amerita un abordaje desde diversas aristas, lo expuesto en los apartados anteriores demuestra que lo allí decidido no puede imponerse automáticamente para el resto de los casos similares, bajo el riesgo de afectar reglas procesales y derechos de fondo, y con el peligro de consagrar nuevos agravios constitucionales.

---

(5) SCBA, "Bustamante, Miguel O. c. Federación", cita online: AR/JUR/1458/2018, entre muchos otros.

(6) Conf. Dictamen emitido con fecha 21/10/19 por la Sección de Derecho del Trabajo del Instituto de Estudios Legislativos de la FACA sobre el DNU 669/19.

Algunas consideraciones sobre el fallo "Marchetti" de la SCBA y su impacto en el sistema de riesgos del trabajo

Lucas Pereyra (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Aproximación al caso en el voto de la Dra. Kogan.— III. Esbozo de la constitucionalidad de la norma provincial.— IV. Aprobación del test de constitucionalidad.— V. Análisis del procedimiento en las comisiones médicas.— VI. Conclusiones de la Dra. Kogan. Constitucionalidad de la adhesión.— VII. El voto del Dr. De Lázzari. El valor de este.— VIII. Las cuestiones no delegadas. ¿Son delegables?— IX. Sobre la tutela judicial efectiva (De Lázzari).— X. Las previsiones constitucionales no son modificables por ley común. Competencias reservadas.— XI. La Constitución provincial. Su valoración.— XII. La cesión de la facultad de legislar. Prohibición.— XIII. Propuesta de confirmar la inconstitucionalidad.— XIV. Conclusiones. Efectos a futuro.

I. Introducción

En la vida institucional de nuestro país, sucede con cierta frecuencia que la Justicia debe intervenir en cuestiones que, pese a tener su origen fáctico en una normativa dada, son tramitadas en los estrados judiciales durante el cambio de aquella. Luego, una situación que podría haber tenido un resultado previsible "X", obtiene una sentencia "Z", lo que obliga a Juristas, a profesionales del derecho en general y a la Sociedad en su conjunto a estar actualizada y tener en cuenta las decisiones emanadas de los Tribunales para la mejor defensa de sus derechos.

En la ocasión que nos ocupa, la Justicia bonaerense, a través de la Suprema Corte provincial, ha tenido ocasión para fallar un relevante decisorio sobre la constitucionalidad (o no) de la ley 14.997 de adhesión de la Provincia de Buenos Aires, al conjunto normativo establecido a nivel nacional por la ley 27.348.

En el convencimiento de que esta decisión pretoriana sin duda orientará la actuación de actores, demandados y organismos estatales, deviene imprescindible realizar algunas consideraciones sobre el fallo; por ello, en consideración a que la decisión mayoritaria halla fundamento en el voto de la Magistrada Kogan **(1)**, sobre este voto reflexionaremos algunas conclusiones.

II. Aproximación al caso en el voto de la Dra. Kogan

Tras unas líneas de adhesión a cierto planteo del Juez preopinante De Lázzari en atención a

(*) Abogado laboralista (UBA). Especialista en Derecho Laboral y maestrando en la Maestría en Derecho Laboral (UBA).

(1) Si bien la votación resultó en 1 voto por la negativa y 5 por la afirmativa, debe señalarse que por la adhesión expresa a los fundamentos del voto de la Dra. Kogan realizada por los Dres. Pettigiani y Torres, este termina siendo el contenido sustancial del fallo analizado.

la constitucionalidad de la "reforma introducida por el art. 86 de la ley 14.552 al art. 56 —segundo párrafo— de la ley 11.653", la Magistrada propone revocar la decisión del Tribunal de Trabajo Nº 1 del Departamento Judicial de Quilmes en cuanto declaró la inconstitucionalidad de la ley provincial 14.997 y aceptó la competencia para intervenir en las actuaciones que el Sr. Marchetti **(2)** iniciase con motivo de su accidente laboral.

La Dra. Kogan señala que por ley 14.997, la provincia adhirió a los términos operativos de la ley nacional 27.348, la que establece en su art. 1º que "... la actuación de las comisiones médicas jurisdiccionales creadas por el art. 51 de la ley 24.241 y sus modificatorias, constituirá la instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención, para que el trabajador afectado, contando con el debido patrocinio letrado, solicite la determinación del carácter profesional de su enfermedad o contingencia, la determinación de su incapacidad y las correspondientes prestaciones dinerarias...". Además, la ley 27.348 establece que la adhesión al sistema "... importará la delegación expresa a la jurisdicción administrativa nacional de la totalidad de las competencias necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en los arts. 1º, 2º y 3º del presente y en el apart. 1º del art. 46 de la ley 24.557 y sus modificatorias, así como la debida adecuación, por parte de los Estados provinciales adherentes, de la normativa local que resulte necesaria" (art. 4º, párr. 2º).

(2) En su voto, el Dr. De Lazzari nos recuerda que Jorge Gabriel Marchetti demandó a la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires —empleadora autoasegurada—, reclamando el pago de las prestaciones dinerarias previstas en el régimen especial de reparación de infortunios laborales (leyes 24.557 y 26.773), por la incapacidad que contrajera a consecuencia del accidente de trabajo que sufrió el día 6 de febrero de 2016, mientras prestaba tareas como oficial de policía de la Comisaría 1ª de Quilmes. No olvidemos que detrás de los números y las fojas hay personas que pueden haber visto su vida trastocada en un segundo, y a las que a veces una mera fórmula matemático financiera no reparará...

III. Esbozo de la constitucionalidad de la norma provincial

Halla la Jueza que este nuevo ordenamiento, con un claro sesgo adjetivo **(3)**, no contradice las disposiciones constitucionales provinciales o nacionales, ya que:

- El órgano legislativo provincial actuó en el marco de la competencia (III.2.a del voto analizado) toda vez que al ser un poder no delegado (arg. art. 121, CN) la facultad de organización de su administración de justicia, la Provincia adhiere al sistema nacional en ejercicio de poderes propios; "de modo tal que las disposiciones pertinentes han resultado integradas al plexo normativo local en cuanto estatuyen la instancia administrativa obligatoria en el ámbito de aplicación de la Ley de Riesgos del Trabajo"; y a mayor abundamiento, la provincia modificó su normativa local a través de la ley 15.057 (BO del 27/11/2018; arts. 2º, inc. "j" y 103).

- La Magistrada votante señala que una ley provincial de adhesión a una de orden procesal nacional no es inconstitucional en sí misma, mencionando, asimismo, que "... es indiscutible que existe una práctica en el derecho constitucional provincial consistente en adherir a leyes nacionales..."**(4)** y realizando una sucinta reseña de estas.

- Puntualiza, además, que la normativa en crisis cumple los parámetros del Convenio 17 de la Organización Internacional del Trabajo (relativo a la indemnización por accidente de trabajo), que en su art. 8º determina que "[l]as legislaciones nacionales establecerán las medidas de control y los procedimientos para la revisión de las indemnizaciones que se estimen necesarias", como así también con las disposiciones contenidas en su art. 11, en cuanto preceptúa que "[l]as legislaciones nacionales establecerán las disposiciones que, de acuerdo con las condiciones particulares de cada país, sean las más adecuadas para garantizar, en toda circunstan-

(3) Y vigente en la Provincia de Buenos Aires desde el 17/01/2018.

(4) "La repetición de un hecho no implica su licitud" (RIPOLL JAÉN, Antoni, "Del Estado Legislador y del Fraude Legislativo", Madrid, 2017).

cia, el pago de la indemnización a las víctimas de accidentes y a sus derechohabientes, y para garantizar la insolvencia del empleador o del asegurador" **(5)**.

- En el aspecto procedimental, puntualiza la Jueza Kogan que el sistema al que adhiere la Provincia (Punto III.2.b de su voto) "... en cuanto determina que un organismo administrativo nacional —en el caso, Comisiones Médicas en el ámbito local pero vinculadas a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo— intervenga en jurisdicción provincial no resulta novedoso" **(6)**, y señala, asimismo, que "... con la adhesión y delegación legal de competencias puede considerarse superada la inconstitucionalidad de la normativa anterior (ley 24.557 y modif.) declarada por esta Corte en la causa 'Quiroga' (sent. de 23/04/2003), en tanto en dicho precedente —aun en el marco de un escenario que difiere del que aquí se examina— se invalidó una norma nacional que imponía la competencia de órganos administrativos y judiciales federales para entender en conflictos de derecho común...". Con el marco dado, entiende la Jueza Suprema que la atribución legal de competencias judiciales a órganos de la Administración Pública ha sido admitida como constitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación siempre que se garanticen el derecho de defensa y el control judicial suficiente respecto de lo decidido en sede administrativa, debiendo observarse "... a) una tipología de controversias cuya solución remita a conocimientos técnicos específicos y a respuestas de automaticidad y autoaplicación; b) un procedimiento bilateral que resguarde de una manera cabal el derecho de defensa de los peticionarios; c) una limitación temporal del trámite razonable y de plazos perentorios, que no implique dilatar el acceso a la justicia y d) la revisión judicial plena, sin cercenamientos y en todas las facetas de la controversia". Estas condiciones, a su juicio, "... no se exhiben incumplidas en el esquema de competencias de la normativa que aquí se analiza" **(7)**.

- Como antecedente favorable a la posición adoptada, la Dra. Kogan recoge los lineamientos descriptos por el entonces (al 12/07/2017) Fiscal General de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Dr. Eduardo Álvarez emitido en la causa "Burghi"**(8)**donde se expresó que "... lo trascendente, para la validez de todo sistema, consiste, como vimos, en la consagración de una revisión judicial eficaz. La norma que nos reúne establece un régimen algo parco y barroco que, a opción del trabajador, permite insistir ante la Comisión Médica Central y luego recurrir al Tribunal de Alzada, o cuestionar lo decidido por la Comisión Médica Local ante el Juez del Trabajo..."**(9)**; resaltándose la función integradora del derecho que es competencia de los jueces y las facultades y competencias que a ellos les otorga la Constitución (en sentido abstracto) y la ley procesal (en lo concreto). Es decir, entonces que "... los jueces son los que tienen la última palabra, los que deciden con prescindencia de lo resuelto por las comisiones médicas, que en nada los vincula y, por lo tanto, se cumpliría con el 'test de constitucionalidad' mencionado" **(10)**.

IV. Aprobación del test de constitucionalidad

Por ende, al entenderse que el conjunto normativo aprueba el test de constitucionalidad, y toda vez que es materia de derecho común la regulación de los derechos derivados de los infortunios laborales, materia esta cuya legislación es propia del Congreso nacional (art. 75, inc. 12, CN), la Jueza Suprema infiere que el "... legis-

(5) Memora Kogan que el Convenio 17 se encuentra vigente en nuestro país pues ha sido ratificado por la República Argentina por la ley 13.560, gozando, de conformidad con el art. 75, inc. 22, CN.

(6) Señala para ello numerosas normas y fallos de la SCBA (dec. 1005/1949, arts. 2º, 6º, 7º, 12, 17 y 18); causas L. 52.367, "Onufrovich", sent. de 06/12/1994 y L. 78.130, "Carreiro Rodríguez", sent. de 01/10/2003; ley 6014; dec. 1111/1973; causa L. 53.299, "Bentos", sent. de 26/07/1994, etc.); si bien esta información es didácticamente ilustrativa y discursivamente adecuada, no aporta mayores fundamentos a la decisión, por lo que, permítame el lector, obviemos su análisis.

(7) Alude, claro, a las causas "Ángel Estrada y Cía. SA c. Secretaría de Energía y Puertos" (CS, Fallos: 328:651) y "Fernández Arias c. Poggio" (CS, Fallos: 247:646).

(8) "Burghi, Florencia V. c. Swiss Medical ART SA s/ accidente - ley especial", expte. CNT 37.907/2017/CA1 - sala II.

(9) Citado por la Dra. Kogan en su voto.

(10) Ibidem ant.

lador nacional ha incorporado como instancia previa para la solución del conflicto la intervención obligatoria de órganos administrativos y, luego, la revisión de sus resoluciones en la instancia jurisdiccional competente, invitando a los estados provinciales a adherir a ese diseño".

V. Análisis del procedimiento en las comisiones médicas (11)

El esquema operativo de las Comisiones Médicas **(12)** "... no impide al trabajador el acceso a la jurisdicción, sino esta vía queda supeditada a que se agote una instancia administrativa previa de carácter obligatorio, circunstancia que, en definitiva, no reviste más que una finalidad protectora, desde que tiende a asegurar al afectado —en cuanto sujeto de tutela preferente— o sus derechohabientes una más rápida percepción de sus acreencias (art. 14 bis, CN). En ese diseño, el art. 3º de la ley 27.348 establece un plazo perentorio y fatal de sesenta días para que la Comisión Médica se expida, término que admite una prórroga, pero excepcional y fundada. Ante la disconformidad con el resultado de esta etapa previa, el interesado puede optar por peticionar la revisión de lo actuado ante los tribunales provinciales de trabajo, concretándose así las garantías de libre acceso a la justicia y debido proceso (arts. 18 y 75, inc. 22, CN; 8º y 10, DUDH; 1.1., 8.1. y 25, CADH —Pacto de San José de Costa Rica—; 14, PIDCP; 15 y 39, Const. prov.)" **(13)**.

Opinó también la Dra. Kogan que si bien existen variados antecedentes relativos a que no corresponde admitir la actuación de las Comisiones Médicas locales ni de la Comisión Médica Central si el posterior control judicial debía hacerse en el ámbito federal **(14)**,con la adhesión de la Provincia al sistema ley 27.348 y más aún merced a que por el art. 2º, inc. "j", ley 15.057 **(15)**, la intervención previa y obligatoria de los organismos administrativos en cuestión está sujeta a una posterior revisión judicial plena hay una debida salvaguarda de los derechos constitucionales en juego, agregando al caso referencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo atinente a la competencia de los órganos jurisdiccionales provinciales **(16)**.

VI. Conclusiones de la Dra. Kogan. Constitucionalidad de la adhesión

Así, en opinión de la Dra. Kogan, los trabajadores víctimas de un infortunio laboral tienen una protección adecuada de sus derechos al poder tramitar su reclamo (con posterioridad al paso por la Comisión Médica) a través de la Justicia Laboral provincial, normativa vigente a la fecha **(17)**.

---

(11) Encuentro muy ilustrativo al respecto el artículo "Accidentes de trabajo: de la ley 9688 a la 27.348" (Por Alberto MANSILLA, Publicado en la Revista de Derecho del Trabajo 2018 (diciembre), ps. 2769 y ss., Cita Online: AR/DOC/1795/2018). Avatares del destino, uno de los leading case señalados por el Dr. Mansilla para ilustrar los fallos que declaraban la inconstitucionalidad de la ley 14.997, fue justamente "Marchetti c. Fiscalía", del Trib. Trabajo de Quilmes.

(12) Sistema al que la Provincia adhiere, según ley 14.997, art. 1º; véase el voto analizado.

(13) El voto del Dr. Genoud (concordante con el de la Dra. Kogan, aunque varía en su fundamentación) alude a las Comisiones Médicas como "l... la instrumentación de entes administrativos que procuran el reconocimiento extrajudicial e inmediato de los derechos que el propio régimen confiere a partir de una experticia. Ello a fin de establecer la objetiva comprobación de que el trabajador se encuentra en condiciones de acceder a los beneficios que la ley le acuerda. Consecuentemente, la labor del ente administrativo en incumbencias de orden técnico-científico, movilizadoras del sistema de seguro de riesgos del trabajo no configura ineludiblemente una 'causa' o 'controversia' que amerite la inexcusable intervención de un tribunal de justicia, el cual ocupará su rol luego de la discrepancia con la valoración administrativa, detalle que habilitará la función jurisdiccional, la que solo puede ser ejercida por los órganos integrantes del Poder Judicial.

(14) Causas L. 75.708, "Quiroga", sent. de 23/04/2003; L.82.688, "Fedczuk", sent. de 14/04/2004 y L. 83.786, "Della Penna", sent. de 20/04/2005; e.o.

(15) "... [E]n la revisión de las resoluciones dictadas por las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, de acuerdo con lo establecido en el art. 2º, segundo párrafo, de la ley 27.348 complementaria de la Ley de Riegos del Trabajo o la que en el futuro la reemplace" (norma citada).

(16) Causas L. 110.183, "Melchior", sent. de 19/09/2012 y L. 116.994, "B., A. F.", sent. de 02/07/2014). Véanse también las causas L. 117.883, "Ponce", resol. de 20/08/-2014, y L. 117.238, "Giavotto Saladino", sent. de 27/05/2015.

(17) Cierra su voto la Dra. Kogan con finas citas de fallos de Corte Suprema y con un marcado sentido educativo, al indicar que "... [e]n este contexto, resulta aplicable el postulado de que no existe un derecho adquirido a ser juzgado con arreglo a un determinado procedimiento o

VII. El voto del Dr. De Lázzari. El valor de este

El voto analizado (que, como ya se dijo, configura la postura mayoritaria en el fallo comentado) enfrentó al voto minoritario del Dr. De Lázzari, quien, a diferencia de su colega, entendió que "... la decisión del tribunal de origen de declarar la invalidez constitucional de la ley de adhesión 14.997 (BO del 08/01/2018) debe permanecer firme".

Analizando la misma normativa, el Dr. De Lazzari parte de la ley 27.348 para señalar los aspectos concretos del sistema, regulados por la res. SRT 298/2017. Esta, en resumidas cuentas "...establece una serie de actos que definen el procedimiento allí instaurado: así, se comienza con la presentación del trámite por el trabajador, sus derechohabientes o apoderado o por la aseguradora, según el caso, ante la Comisión Médica interviniente; se cita al damnificado con patrocinio letrado a una audiencia médica, momento hasta el que podrá ofrecer toda la prueba que tuviere, pudiendo ser rechazada... luego las partes se encuentran facultadas para designar peritos médicos a su cargo; la Comisión Médica puede ordenar la producción de oficio de prueba complementaria no ofrecida como 'medida para mejor proveer'; con todo, concluida la 'etapa probatoria', se otorga 'vista' a las partes por tres días para que, si lo estimaren pertinente, 'aleguen sobre la prueba producida' en un plazo total de cinco días, incluidos aquellos; producido el dictamen por la Comisión Médica, se lo notifica a 'las partes y al empleador' a los fines de la vía recursiva aludida en el art. 2º de la ley 27.348". Por ello es que el Juez Supremo hace suyas las palabras del Maestro Mario Ackerman, en cuanto a que "[l]as reglas contenidas en los primeros tres artículos de esta última ley implican un '... indisimulable avance sobre facultades exclusivas de los gobiernos provinciales no delegadas al gobierno nacional (arts. 5º y 121 a 123 de la CN)'"**(18)**. Alude también a la ley provincial 14.997 adhirió sin reservas a la invitación obrante en el art. 4º de la ley 27.348.

VIII. Las cuestiones no delegadas. ¿Son delegables?(19)

La cuestión para dilucidar es "... indagar... si, a la luz de las prescripciones contenidas en los arts. 5º, 75, inc. 12, 121, 122 y 123 de la CN y 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, esta última puede delegar atribuciones reservadas mediante la sanción y puesta en vigencia de la ley 14.997".

El Magistrado nos recuerda que "... una de las reglas configurativas de nuestro sistema federal sienta el principio según el cual las provincias conservan los poderes que no fueron delegados al gobierno federal y todos aquellos que se reservaron en los pactos especiales al tiempo de su incorporación (art. 121, CN). De ello se deriva que les corresponde exclusivamente darse leyes de policía y, en general, todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad sin más limitaciones que las enumeradas en el art. 126 de la CN y la razonabilidad, que es requisito de todo acto legítimo [CS, Fallos: 330:3098 **(20)**]". Entonces, en el reparto de competencias entre Provincias y el Estado Nacional, el art. 121 de la CN engloba dentro de las "facultades no delegadas" por aquellas la organización de su administración de justicia, así como de su incumbencia exclusiva la tramitación de los juicios y el establecimiento de las instancias revisoras que estimen convenientes **(21)**.

Así, nos muestra el Jurista De Lázzari que "... entre los poderes conservados por las provin-

por determinados órganos jurisdiccionales" (conf. PALACIO, Lino E., "Derecho Procesal Civil", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, 3ª ed., t. I, ps. 29-30; Fallos de la CS, 181:288; 249:343).

(18) ACKERMAN, Mario E., "Ley de Riesgos del Trabajo. Comentada y Concordada. Actualizada con ley 27.348 y res. SRT 298/2017", Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 491.

(19) Inclusive podría pensarse, en la literalidad del art. 5º de la Carta Magna, que la "Administración de Justicia" no es una "competencia no delegada... es algo aún superior, que hace a la propia esencia, a la raison d'etre de las Provincias...".

(20) Al respecto, De Lázzari nos remite a la causa I. 1.982, "YPF S. c. Municipalidad de Ensenada s/ inconstitucionalidad ordenanza 1887/1995", sent. de 31/10/2001.

(21) Nos recuerda también que, según Bidart Campos, son las provincias las que mediante la Constitución le han delegado facultades a la Nación. En la misma tónica, el Magistrado De Lázzari cita el "Tratado de Derecho Constitucional", LA LEY, 2004-I-268 de Gregorio Badeni.

cias, ocupan un lugar destacado el ejercicio del poder de policía y el de las funciones jurisdiccionales en todas aquellas materias que no están comprendidas en la jurisdicción federal (art. 116, CN)" el que, recordemos, ha sido siempre materia de excepción. Las funciones jurisdiccionales citadas son de ejercicio obligatorio; a tal punto que graves defectos en estas podrían incluso habilitar la intervención federal.

Y es que, a pesar del curioso "Federalismo" que cultivamos en este rincón sur de América, las provincias gozan de una autonomía que comprende la "... creación y establecimiento de tribunales, la asignación a estos de competencias y el dictado de los códigos procesales respectivos. En efecto, la atribución provincial de darse sus propias instituciones y regirse por ellas incluye las de dictar todas las normas que conforman el derecho público local, esto es, aquellas que regulan los procedimientos sobre los cuales los poderes y órganos estatales actúan, sean administrativos o judiciales **(22)**".

IX. Sobre la tutela judicial efectiva (De Lázzari)

Suficientemente sostenida por normas constitucionales, Fallos y Doctrina, el Dr. De Lázzari deja claro lo que debe ocurrir "a nivel nacional"; más continua enseñando que "... en el ámbito local, el art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece que la provincia asegura una tutela judicial continua y efectiva, la que importa garantías que se deben desarrollar en distintos aspectos de la protección jurisdiccional de las personas y extender a todos los tipos de proceso judiciales y administrativos; ello en consonancia con lo establecido por el art. 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente, dentro de un plazo razonable".

Entonces, si la aptitud otorgada por la ley a los jueces para conocer en las causas que corresponden a determinada materia, grado, valor o territorio es la definición comúnmente aceptada de la "competencia judicial", grafica el Juez Supremo que "... [n]aturalmente, en cualquier ordenamiento procesal las reglas que fijan la competencia tienden ante todo a facilitar el objetivo que la ley sustancial procura y a posibilitar la actuación de las partes, no a complicarla o perturbarla, y son establecidas teniendo en cuenta los intereses generales y también los intereses particulares, atendiendo a los matices y especificidades de las circunstancias que cada hipótesis determine. No otra cosa puede desprenderse de la enfática garantía del art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en cuanto asegura la tutela judicial continua y efectiva y el acceso irrestricto a la justicia (v. mi voto, causa C. 94.669, 'Álvarez', sent. de 25/09/2013)".

X. Las previsiones constitucionales no son modificables por ley común. Competencias reservadas

A mérito de los antecedentes y normativas reseñados, en el pensamiento del Dr. De Lázzari "... no resulta admisible constitucionalmente que las provincias, mediante una ley ordinaria de sus legislaturas, acepten la invitación propuesta en la ley nacional porque ello importa —de modo concluyente— la renuncia a las atribuciones que se reservaron mediante la Constitución" **(23)**. Menos si con esta se modifica la administración de justicia por "... la instauración de una instancia administrativa previa a la intervención de los tribunales de trabajo y ello —*per se*— es inconstitucional, más allá de que —luego— los jueces laborales se limiten, en el texto de la ley vigente al momento del dictado del fallo impugnado, a controlar la validez de lo resuelto en el marco de las Comisiones Médicas o, si fuera el caso, a ejercer un contralor pleno —en un juicio de conocimiento posterior— de lo decidido" **(24)**.

(22) Sobre el particular, el Magistrado ponente nos recuerda dos fallos útiles para entender hasta dónde llega el ejercicio autonómico de las provincias; siendo estos: CS, Fallos: 254:288, "Smut" y Fallos: 317:1195, "Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c. Provincia de Santa Fe s/ acción declarativa", sent. de 06/10/1994); en la misma tesitura, SAGÜÉS, Néstor P., "Elementos de derecho constitucional", Ed. Astrea, 3ª ed. actualizada y ampliada, t. 2, p. 13, además, de fallos CS que cita en su voto.

(23) Es dable señalar, asimismo, que la adhesión implica no solo la delegación; la provincia no se ha reservado ninguna facultad de control, supervisión, etc. En los hechos es una delegación en la que el "delegante" no tiene ninguna facultad respecto al "delegado".

(24) En el voto del Dr. De Lázzari, se citan, además, los arts. 39 y 15.

XI. La Constitución provincial. Su valoración

Además, de los comentarios respecto de la infracción a la normativa constitucional provincia, recuerda el Supremo Magistrado doctrina de la SCBA según la cual "... la cláusula del art. 46 de la ley 24.557 no solo incurre en la violación del art. 75, incs. 12 y 22 de la CN, sino incluso de los arts. 1º, 15 y 39 de la Constitución provincial, en cuanto a que la provincia tiene el libre ejercicio de todos los poderes y derechos que por la Constitución Nacional no hayan sido delegados al gobierno de la Nación, como que también, a sus habitantes se les asegura la tutela judicial, continua y efectiva y el acceso irrestricto a la justicia y se garantiza, además, la intervención de tribunales especializados para solucionar los conflictos de trabajo **(25)**... En definitiva, mediante la adhesión dispuesta por la ley 14.997 a la ley 27.348 existe una transferencia de competencia jurisdiccional de la provincia al Estado federal no prevista por el art. 116 de la CN". En síntesis, en el voto del Dr. De Lázzari se plasma una postura ratificatoria de la plena autonomía de las provincias (en este caso, claro, la de Buenos Aires) para organizar su administración de justicia, siendo el acceso pleno a la jurisdicción un pilar del Estado de derecho, siendo esta facultad indelegable (art. 45, Const. Prov. Buenos Aires). En el caso, el legislador provincial al sancionar la ley provincial 14.997 se ha excedido en sus atribuciones **(26)**.

XII. La cesión de la facultad de legislar. Prohibición

En el marco expuesto, además se produce (a juicio del Magistrado De Lázzari) otra inconstitucionalidad ya que la ley de adhesión implica "... la cesión total y absoluta de la competencia para legislar..." en un organismo administrativo nacional, al delegar la facultad de dictar normas procesales en un organismo administrativo nacional, la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Es la SRT la que reglamenta el funcionamiento de las Comisiones médicas, sus plazos, recursos, los requisitos para iniciar trámites, fijación de audiencias, etc., señalando el Juez votante que "... [t]ambién otorga a los médicos integrantes de las Comisiones Médicas típicas funciones que deben ser desempeñadas por los jueces, como recibir prueba testimonial y técnica, pudiendo rechazar aquellas que consideren inoficiosas y estimar la relación de causalidad entre el accidente o enfermedad y la actividad desarrollada por el trabajador"**(27)**. El sentido del voto puede cristalizar en su frase "... no solo no puede delegarse un poder provincial que es indelegable, como es el poder de legislar sobre temas procesales, sino que tampoco puede cederse el poder jurisdiccional de resolver los conflictos entre particulares, pues los accidentes y enfermedades laborales son materia de derecho común. La legislación procesal y la resolución de casos específicos corresponde a las provincias, según el texto constitucional federal"**(28)**.

(25) Causas L. 83.786, "Della Penna", sent. de 20/04/2005; L. 89.144, "Luna", sent. de 10/05/2006 y L. 98.734, "Nievas", sent. de 17/06/2009.

(26) Contrario a la posición "De Lázzari", en lo medular del Voto del Magistrado Soria, este nos recordaba que "... la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde antiguo ha reconocido la posibilidad de que órganos ajenos al Poder Judicial, autorizados por ley, en vista de sus especiales conocimientos técnicos, decidan en determinadas colisiones de derechos, siempre y cuando se haya previsto la revisión de lo resuelto por ante un juez. Es lo que en palabras del citado Tribunal implica el 'control judicial suficiente', que podrá variar en atención a las modalidades de cada situación jurídica y la magnitud de los intereses en presencia, pero para su validez deberá asegurar que los organismos administrativos no cuenten con la atribución de dictar resoluciones finales en cuanto a los hechos y al derecho controvertidos (CS, Fallos: 247:646; 291:448; 311:334; 319:1210; 328:651 y 333:935), lo que supone reconocer la facultad de todo interesado de acceder a una vía judicial revisora que garantice con razonable amplitud el debate y la prueba de los hechos y el derecho del caso" (causas A. 68.782, "Colegio de Bioquímicos de la Provincia de Buenos Aires", sent. de 22/12/2008 y A. 69.346, "Orbis Mertig San Luis SAIC", sent. de 22/08/2012).

(27) Véase fallo "Corvalán, Héctor E. c. Swiss Medical ART SA s/ accidente - ley especial" (sent. de 30/08/2017, sala X, CNTrab.).

(28) Cita el Dr. De Lázzari la obra de TOSELLI, Carlos A. - MARIONSINI, Mauricio A., "Régimen Integral de Reparación de los Infortunios de Trabajo" (Ed. Alveroni, 2017, p. 549) donde se enseña que "... la competencia reservada por las provincias no puede ser renunciada, abdicada y/o transferida al gobierno nacional si no es por voluntad de ellas expresada en un congreso general constituyente, motivo por el cual, no habría dudas respecto de la inconstitucionalidad de la delegación de las provincias a la Nación (por ley ordinaria), de las competencias que les fueron reservadas, tal como son las establecidas en el art. 4º de la ley 27.348".

XIII. Propuesta de confirmar la inconstitucionalidad

Propuso el Dr. De Lázzari "... rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído y, en consecuencia, confirmar la declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial 14.997, por resultar violatoria del sistema federal de gobierno (arts. 1º, 5º, 75, inc. 12, 121 y 122, CN y 14, 39, 45 y 57, Const. de la Provincia de Buenos Aires) y la inaplicabilidad al caso de la ley 27.348, debiéndose remitir la causa al tribunal de origen para que continúe con la tramitación según su estado"**(29)**.

XIV. Conclusiones. Efectos a futuro

Estudiando el fallo, podemos encontrar dos ideas en pugna; ideas que no por debatidas **(30)** (o quizás precisamente a causa de su debate) llegaron a conformar una doctrina pacífica.

Los votos analizados traslucen esta discordancia. Discordancia que, inclusive, habilitaría a juristas y académicos a analizar si el declamado "Federalismo" sigue vivo en el derecho argentino. Dado que si las provincias son preexistentes al Estado federal **(31)**, y se han reservado facultades que plasmaron en las respectivas Constituciones Provinciales [aunque **(32)** de acuerdo con los principios republicanos de la Constitución Nacional]; ¿sería razonable —constitucionalmente hablando— que delegasen dichas facultades sin la emisión de una norma válida de idéntico peso al de la que las reservó? En principio puede decirse que una amplia mayoría de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires así lo consideran **(33)**.

Mas precisamente el hecho de que haya sido una amplia mayoría (5 votos a 1) permite presumir que la Tesis sostenida por Kogan, Genoud, Soria, formará Doctrina Legal en el ámbito del territorio bonaerense; y dado el peso específico que dicho concepto tiene en la formación de las decisiones judiciales en Buenos Aires, cabe esperar que una mayoría de Juzgados **(34)** adopten la postura aludida. Caso contrario, la parte

(29) Postura muy similar a la sostenida por el Dr. Horacio Schick en ocasión de su exposición en el XXII Congreso Nacional de DTySS "Problemas actuales en materia de Riesgos del Trabajo" intitulada "Sobre la constitucionalidad del nuevo régimen de Comisiones Médicas regulados por la ley 27.348 y su reglamentación"; del citado autor es recomendable leer "Los damnificados laborales bajo el actual Régimen de Comisiones Médicas", publicado en la Revista de Derecho del Trabajo 2019 (junio) ps. 129 y ss. Cita Online: AR/DOC/1824/2019.

(30) En las "Jornadas Bonaerenses de Derecho del Trabajo" (La Plata, 7 y 8 de junio de 2018; Org.: Asociación Nacional de Jueces y Juezas de Trabajo (ANJUT) y el Instituto de Derecho del Trabajo del Colegio de Abogados de La Plata) hubo un profundo debate sobre el tema en cuestión; mayoritariamente se postuló que la ley 14.997 es "inconstitucional", considerando los inconvenientes fácticos por los que debe transitar el trabajador víctima de un infortunio, así como: a) Vigencia del fallo de la SCJN "Obregón"; b) Delegación jurisdiccional indebida; c) Delegación de la competencia provincial en tanto existe violación del derecho al acceso irrestricto a la justicia contemplado en el art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, máxime que el trabajador incapacitado se encuentra en un particular estado de vulnerabilidad; y d) Violación de la doctrina "Ángel Estrada" y "Colegio de Bioquímicos" en tanto no existe control judicial suficiente si es que no se le procura al trabajador el acceso a un juicio de conocimiento pleno. Véase al respecto: http://www.laboralistas.net/2018/07/12/3244/.

(31) El art. 121 de la CN ("Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación") lleva en su "ADN literario" la situación generada en 1853-1860, con la segregación de la Provincia de Buenos Aires y su reincorporación a la Confederación Argentina. Esta preexistencia es tan notoria y pública que su análisis es propio de un texto histórico, más que de uno jurídico.

(32) "Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones" (art. 5º, CN).

(33) Postura inversa habían tomado muchos Tribunales de la PBA; como pudimos estudiar en "La inconstitucionalidad de la ley 14.997 de la Provincia de Buenos Aires: jurisprudencia reciente" (por KHEDAYÁN, Eugenia P., publicado en la web https://dpicuantico.com/sitio/wpcontent/uploads/2018/09/Kheday%C3%A1n-Ambiental-6.9.pdf).

(34) ¿O Tribunales? Sobre la entrada en vigencia del nuevo procedimiento laboral en Provincia, me atrevo a recomendar al lector el texto: "Cambios paradigmáticos del nuevo proceso laboral bonaerense. Vigencia temporal y cuestiones pendientes de trascendencia constitucional" (por ALCOLUMBRE, María Gabriela, publicado

perjudicada podría alegar una falta de Seguridad Jurídica y prolongar en el tiempo la duración de la acción intentada **(35)**.

En cualquier caso, el deber del profesional encargado de un asunto como el que llegó a decisión de los estrados de la Suprema Corte de Justicia provincial será procurar un conocimiento profundo de las implicancias del fallo analizado, en orden a la mejor defensa de los intereses del cliente. Finalizando **(36)**, debemos recordar aquella vieja sentencia del maestro Eduardo Couture, que aprendimos en nuestro paso por los claustros universitarios, que nos enseñaba "tu deber es luchar por el derecho; pero el día en que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia".

---

en: RDLSS 2019-24, 03/01/2020, 2497 Cita Online: AR/DOC/3808/2019).

(35) De no hallar nuevos argumentos, o no producirse nuevas circunstancias, sería muy aventurado (y poco fructífero) insistir en eludir la vía Comisión Médica. Sobre todo, considerando que si se halla vigente el art. 2º, inc. J de la ley 15.057, que reza: "... En la revisión de las resoluciones dictadas por las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, de acuerdo con lo establecido en el art. 2º, segundo párrafo, de la ley 27.348 Complementaria de la ley de Riesgos del Trabajo ola que en el futuro la reemplace. Dicha revisión deberá ser interpuesta por el trabajador o sus derechohabientes ante el Juzgado del Trabajo que resulte competente, a través de una acción laboral ordinaria, dentro del plazo de noventa [90] días hábiles judiciales computados desde la notificación de la resolución emanada de la Comisión Médica Jurisdiccional, bajo apercibimiento de caducidad. Dicha acción atraerá el recurso que eventualmente interponga la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central y la sentencia que se dicte en sede laboral resultará vinculante para ambas partes. Tratándose de acciones derivadas de la Ley de Riesgos del Trabajo y sus modificatorias, excluyendo las excepciones contempladas en la Ley Nacional 27.348 o la que en el futuro la reemplace, sumado a los requisitos previstos en el art. 34 de la presente ley, el trabajador o sus derechohabientes deberán acompañar los instrumentos que acrediten el agotamiento de la vía administrativa por ante la Comisión Médica Jurisdiccional correspondiente y/o la configuración del silencio administrativo por parte de esta. La referida acción ordinaria podrá iniciarse prescindiendo de la obligatoriedad de interponer el recurso administrativo ante la Comisión Médica Central. Si las partes consintieran los términos de la decisión emanada de las Comisiones Médicas jurisdiccionales, tal resolución hará cosa juzgada administrativa en los términos del art. 15 de la Ley de Contrato de Trabajo, quedando definitivamente concluida la controversia. El presente artículo deberá ser expresamente transcripto al tiempo de notificar al trabajador de la resolución emanada de la Comisión Médica Jurisdiccional como de la Comisión Médica Central, bajo apercibimiento de nulidad".

(36) No quisiera dejar de citar el artículo "Sobre la Adhesión de la Provincia de Buenos Aires a la ley 27.348" (por el Dr. Guillermo PÉREZ CRESPO, en Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social, ps. 359 y ss., mayo 2018), material de consulta muy útil y que, a pesar de los años transcurridos, mantiene su vigencia. En lo personal, adhiero a "Palabras finales" de la obra mencionada.

Doctrina

Relación entre el derecho de las obligaciones y la seguridad social: reglas y principios aplicables

María Rosana Toranzo (*)

Sumario: I. Rasgos característicos del derecho de las obligaciones. Comparación.— II. La obligación. La situación de Poder y la Tutela jurídica.— III. Los nuevos límites al Poder Jurídico de las partes y la buena fe.— IV. Del cumplimiento de las obligaciones. Pago-concepto y requisitos.— V. De las obligaciones de dar dinero. El nominalismo y el valorismo.— VI. De los intereses.— VII. Corolario.

I. Introducción

El cambio de paradigma producido en el derecho privado pone en evidencia los rasgos que han influido en el derecho de las obligaciones, los que en su mayoría ya habían formado parte del diseño y la estructura del Sistema de la Seguridad Social regulado por la ley 24.241 **(1)**, demostrándose que esta asignatura, goza en sus entrañas de un variado número de virtudes sobre las que se asientan las modificaciones del sistema de derecho actual, cuyo reconocimiento expreso en el Cód. Civ. y Com. incide favorablemente en la interpretación y aplicación de la ley previsional a la hora de ajustarla al caso concreto.

En esa dirección, si bien el derecho privado se considera el derecho común por que abarca íntegramente la situación de la persona, la Seguridad Social **(2)** y su íntima relación con la supervivencia misma del ser, da cuenta de la importancia de sus principios, en cuanto indiscutidos puntales del actual sistema protectivo, cuestión que se deduce de lo expresado por Pizarro y Vallespino en su Tratado de las Obligaciones cuando indican; *el derecho de las obligaciones cambió su espíritu... abriendo las puertas a principios solidaristas, que procuran un mejor equilibrio de intereses comprometidos, a partir de una nueva dimensión social y económica*, afirmación que no solo entrelaza lo público y lo privado como reserva de protección al humano en su condición de vulnerable, sino que jerarquiza la *solidaridad* a Principio del sistema de derecho actual y futuro, tal y como desde otrora viene sosteniendo a la Seguridad Social.

En esta dirección cabe aclarar que si bien cuestiones como la movilidad jubilatoria han quedado transitoriamente inertes con la ley 27.541 **(3)**, si la clara intención del Ejecutivo de modificar el Sistema de la Seguridad Social , en pos de lograr un reparto equitativo y solidario de los intereses del acreedor social, no se

(*) Abogada. Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales, Docente, Investigadora categorizada, profesor titular Derecho Privado I y II Universidad Nacional de San Juan, docente del Doctorado de la Universidad de Lomas de Zamora, Miembro de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba— Región Cuyo y del Observatorio de Enseñanza del Derecho La Plata.

(1) Ley 24.241. Ley Nacional del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) Sancionada el 23 de septiembre de 1993.

(2) GRISOLIA, Julio A., "Derecho del Trabajo y la Seguridad Social", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1999. El Derecho de la Seguridad Social es la rama del derecho que se ocupa de amparar al trabajador dependiente, al autónomo y al desempleado, de las contingencias de la vida. Se materializa mediante un conjunto de medidas y garantías adoptadas en favor de los hombres para protegerlos contra ciertos riesgos.

(3) Ley de Solidaridad Social y reactivación productiva en el marco de la emergencia pública.

podrá perder de vista lo que marca el horizonte del Cód. Civ. y Com. en el derecho de las obligaciones, en particular a tenor de la cantidad de *límites, criterios y atenuaciones a favor de ambas partes* que hoy se imponen y en expresa protección de los vulnerables, cuestión que aparece delineando más certeramente "lo razonable", en el marco del nuevo sistema de derecho. Un tema para nada menor que otorga a los Jueces, nuevas y mejores herramientas a la hora de cumplir el deber de resolver mediante una decisión fundada (art. 3º, Cód. Civ. y Com.).

II. Rasgos característicos del derecho de las obligaciones. Comparación

Tal como se anticipó, varios de los rasgos característicos del derecho de las obligaciones actual, resignifica temas vinculados a la Seguridad Social, por lo que a partir de los tópicos detallados por Pizarro y Vallespinos **(4)** en el "Tratado de las Obligaciones", se realizará una relación comparativa respecto de sus conceptos, efectos y principios, que conforme las nuevas tendencias interpretativas, permitirán demostrar el proceso de retroalimentación positiva al que se encuentran sujetas las materias que componen el *novo* sistema de derecho.

En primer lugar, es de destacar la importancia que asume en el derecho privado:

a) La persona humana como epicentro del sistema. Este principio, que surge de la Constitucionalización del Derecho Civil (1994), por primera vez en la historia del derecho de las obligaciones pone a la dignidad de la persona humana como valor supremo a tutelar por la comunidad... Un estandarte de la Seguridad Social , que desde otrora los previsionalistas argentinos persiguen, luchando por una legislación que reivindique a los adultos mayores, cuya dignidad, identidad e imagen, les vienen siendo sistemáticamente vulneradas por las inestables y controvertidas políticas de Estado, resultando favorable el giro antropocéntrico en materia obligacional, al diseminar sus efectos humanistas a todo el sistema de derechos.

b) La prevención del daño: [arts. 1710 a 1713, Cód. Civ. y Com. **(5)**]. La tendencia del derecho privado actual indica: E*s mejor prevenir que* reparar, un rasgo transversal que se potencia en la medida en que mayor es la repercusión de la acción dañosa. *Prevención dañina*, que por los principios de igualdad y No discriminación del Cód. Civ. y Com., se extiende particularmente a grupos vulnerables **(6)**, quienes por su especial condición y características sociales se ubican en el centro de dicha garantía, lo que a la larga o a la corta deberá ser reconocido por los jueces, dada la injusticia que de otro modo se genera, ello tal y como lo afirmó Lorenzetti en el año 1993. la Seguridad Social es ineficaz para motivar a la prevención y para cumplir funciones de garantía de los derechos individuales, por el contrario, puede llegar a constituirse en una gran organización capaz de aplastar al ciudadano **(7)**.

c) Proliferación de "microsistemas" tendientes a brindar soluciones más equilibradas para víctimas y dañadores. Los sistemas de seguros o rápida reparación ofrecen soluciones más sen-

(4) PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINO, Carlos G., "El derecho de las obligaciones frente al tercer milenio. Rasgos característicos del derecho de las obligaciones en la actualidad", Tratado de Obligaciones Tomo 1, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2017, ps. 89 y ss.

(5) Art. 1710.— 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 este 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. Art. 1711.— Acción preventiva. La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución. Art. 1713.— Sentencia. La sentencia que admite la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda; debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad (www.infoleg.gov.ar).

(6) Ver arts. 51, 52 y 706, inc. a), Cód. Civ. y Com.

(7) LORENZETTI, Ricardo L., "El sistema de la responsabilidad civil: ¿una deuda de responsabilidad, un crédito de indemnización o una relación jurídica?", LA LEY, 1993-D-1140.

cillas con base en la determinación de responsabilidad objetiva, con eximentes limitados y mecanismos de pronto pago. La tendencia es garantizar el cumplimiento **(8)**, tal como preveía en Seguridad Social conf. arts. 16 y 38, ley 24.241 **(9)**garantías que resultaron fallidas al sancionarse —la mal llamada ley 24.463/1995 de Solidaridad Previsional— que permitió exculpar al Estado deudor, en perjuicio del acreedor social **(10)**. Una muestra más reciente fue la ley 27.260 de Reparación Histórica que permitió cancelar deudas previsionales por reajuste a través de acuerdos transaccionales digitalizados y homologados que prestaron solución rápida y sencilla, aunque no necesariamente justa.

d) Penas Privativas de libertad. La incorporación de penas destinadas a desmantelar los efectos ilícitos de gravedad establecen diversos tipos de sanciones **(11)**, los "daños punitivos"**(12)** (art. 52 bis de la Ley de Defensa al Consumidor), algo similar lo establecido en el cap, VI, ley 24.241/1993 que reguló expresamente "Delitos **(13)** por incumplimiento de las prestaciones", objetivo impróspero en cuanto límite y desaliento a las acciones restrictivas que llevan adelante los Administradores de ANSeS y que si bien no dieron resultado en lo previsional, hoy se promueven en lo obligacional y rama troncal del derecho.

e) Noción de Orden Público Económico. Se han extendido los límites de la autonomía de la voluntad y del sistema obligacional tradicional, hoy lo económico aparece imponiendo conductas que aseguren "la tutela equilibrada de los intereses comprometidos", el Juez como órgano corrector aparece con el poder suficiente para equilibrar toda desproporción prestacional **(14)**. En el orden previsional la ley 24.241 **(15)** incorporó expresamente lo económico, cuestionando toda acción que atente contra el sostenimiento del Sistema de la Seguridad Social **(16)**; dando mérito a lo económico en Seguridad Social y en su evolución sistémica **(17)**, resultando importantísima, la facultad correctiva del juzgador para evitar perjuicios económicos a las partes.

f) Distinción entre el experto y el profano. esta distinción que en las relaciones de consumo ubica a "los proveedores" como profesionales respecto del simple usuario o consumidor (ley 24.240), dicen los privatistas que se plasma en *normas* imperativas *que imponen obligaciones*

(8) La tendencia es a considera el factor de atribución Objetivo en caso de mora del deudor.

(9) Art. 16. —El Estado nacional garantiza el otorgamiento de las prestaciones... Art. 36.— La ANSeS tendrá a su cargo la aplicación, control y fiscalización del Régimen de Reparto, d) La determinación de intereses moratorios y punitorios y sanciones aplicadas en caso de mora.

(10) CARNOTA Walter, "La litigiosidad previsional autoinducida como disvalor constitucional a rectificar", Libro de ponencia del I Congreso Argentino de Previsión Social, Ed. ABBA, 2001.

(11) Art. 804, Cód. Civ. y Com.; Los jueces pueden imponer en beneficio del titular... condenaciones conminatorias.

(12) Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común del Centro Judicial de la Capital, Provincia de Tucumán, 27/07/2017, autos "Esteban, Noelia E. c. Cervecería y Maltería Quilmes SAICAG s/ daños y perjuicios" en cuanto a la "terminología" del instituto referido, prefiere hablar de "multa civil por actos desaprensivos, indignantes o antisociales" [outrageous conduct en el sistema anglo-americano -3-], en lugar de "daño punitivo" (punitive damages) como indica, la Ley de Defensa al Consumidor, ya que así —sostiene el voto—, aquella expresión "permite determinar con exactitud su especie y naturaleza dentro del género sanción, al cual pertenece.

(13) Art. 142. Establécese prisión de 4 a 10 años el obligado al cumplimiento de las prestaciones previsionales que no efectivice en forma oportuna e íntegra las prestaciones previsionales a las que se encuentre obligado, a quien resulte beneficiario de las mismas. El delito se configurará cuando el obligado no diera cumplimiento a los deberes aludidos dentro de los cinco días de notificada la intimación respectiva en su domicilio real o en el asiento de su negocio.

(14) El art. 1122 que establece el control judicial de las cláusulas abusivas.

(15) La ley en su versión original establecía: 1) Un régimen previsional público, fundamentado en el otorgamiento de prestaciones por parte del Estado que se financiarán a través de un sistema de reparto, en adelante también Régimen de Reparto, y 2) Un régimen previsional basado en la capitalización individual, en adelante también Régimen de Capitalización.

(16) Preocupa a los previsionalistas la sanción de la ley 27.541 (arts. 8º y 9º) que afecta el sostenimiento del sistema previsional al limitar el ingreso de los recursos por condonación de deudas de la SS.

(17) TORANZO, María Rosana, "El derecho de Daños en la Seguridad Social", Ed. UNSJ, año 2015, ps. 89 y vta.

*y deberes específicos que otorgan más responsabilidad, más garantía y sancion*an *toda conducta reñida con la buena fe y el ejercicio regular de los derechos*. Distinción y sanciones que por ley 24.241/1993 había impuesto a las AFJP e incluso al ANSeS (administradoras-expertas) respecto del jubilado (profano) en su situación de beneficiarios del Sistema de Seguridad Social.

g) Armonización con la legislación supranacional. El derecho Internacional se encuentra conformado por una *red* de tratados y convenciones que establecen los derechos que deben respetar los Estados para con sus ciudadanos, estos compromisos Universales imponen al Estado obligaciones al ratificarse un tratado. La obligación de respetar y garantizar los Derechos Humanos *prohíbe a los Jueces invocar normas de derecho interno que impidan el cumplimiento de tales obligaciones o habrá que "reparar"*. Estas fuentes que enumera el art. 1º, Cód. Civ. y Com. hace emerger la "Responsabilidad Estatal" del art. 26 de la Convención de Viena que obliga a las partes al cumplimiento de "buena fe"**(18)**, *ccte* con *e*l PIDESC (art. 2.1): cada Estado se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos los derechos aquí reconocidos. La Convención Americana de los Derechos Humanos, art. 1º Respetar derechos y libertades y garantizar su pleno ejercicio... Los Estados deben adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivos los derechos..., Legislación que desde otrora es parte de las Sentencias de Seguridad Social y cuyo desacato por parte de ANSeS ha implicado intimaciones y apercibimientos **(19)**, o como a Perú, indemnización por daños **(20)**.

III. La obligación. La situación de poder y la tutela jurídica

El art. 724, Cód. Civ. y Com. define obligación como una *relación jurídica* en virtud de la cual el acreedor tiene derecho de exigir del deudor una prestación destinada a satisfacer un interés licito y ante el incumplimiento obtenerla de manera forzada, refiere al elemento no material que liga, une, enlaza a dos polos de la relación obligacional acreedor y deudor. Pizarro y Vallespino refieren a la situación de *Poder* que el ordenamiento jurídico atribuye a un sujeto de exigir a otro cierto comportamiento, distinguiéndolo como:

- *Derecho subjetivo*: Conjunto de derechos que el ordenamiento jurídico le entrega a su titular y deja a su arbitrio su ejercicio y defensa. Poder que se podría comparar con el que en Seguridad Social se le otorga al trabajador en temas de salud, asistencia y Previsión Social de manera que, acontecida una contingencia, el titular detenta el "derecho subjetivo" de exigir el beneficio o la prestación como obligación a cargo del Estado deudor.

- *Potestades:* refieren a las responsabilidades que se reconocen a una persona en particular y ya no para que ejerza sus derechos por sí, sino en defensa y tutela de otras personas. Algo similar a lo que sucede en Seguridad Social, donde la potestad administrativa se encuentra en manos de la Administración (ANSeS) y por qué no

(18) CS, 06/08/2013, "Carranza Latrubesse, Gustavo c. Estado Nacional", si bien es cierto que las recomendaciones formuladas por la Comisión Interamericana no tenían un valor obligatorio equivalente al de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado, en función del principio de buena fe estaba obligado a tener en cuenta el contenido de estos informes, debiendo realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de la Comisión y que, en el caso, no se probó que dichos esfuerzos se hallan llevado a cabo.

(19) Comisión Interamericana de DH OEA (1995) Caso 11.670, "Amilcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros vs. Argentina (sistema previsional)". La denuncia presentada a favor de los pensionados de Argentina tiene como antecedente los procesos que tramitaron ante la Administración Nacional de la Seguridad Social de la República Argentina (en adelante, ANSeS) y ante tribunales argentinos, con el objeto de reajustar los montos que percibían por concepto de jubilaciones o pensiones o la fijación de estas (haberes previsionales). Debido a la demora en la sustentación de esos procesos y/o en la falta e incorrecto cumplimiento de las sentencias dictadas ellos, los señores Menéndez y Caride decidieron denunciar dicha situación ante la CIDH.

(20) Corte IDH caso: "Cinco Pensionistas vs. Perú". Fondo, reparación y costas Sentencia 28/02/2003.

se le otorga también un poder al Defensor del Pueblo **(21)** que en ocasiones ha representado a los adultos mayores en reclamos de carácter masivo.

- *Facultades:* El crédito en cuanto derecho subjetivo es la facultad que se le otorga al acreedor a "ejecutar"; a la posición pasiva del deudor se le contrapone: Fáctica, Económica y Jurídicamente la activa del acreedor. Hoy el vínculo jurídico se encuentra limitado por atenuaciones que el derecho al consumo integra al derecho de las obligaciones, por ejemplo al *principio favor debitoris;* que consagraba una presunción a favor del deudor, hoy al sumarse la protección de la parte débil se transforma en *favor creditoris*, ya que allí el débil es el acreedor, el "vínculo jurídico" aparece modificado por aplicación de la ley más favorable a la parte vulnerable, algo que en el marco de la Seguridad Social puede entenderse a favor del trabajador jubilado, enfermo e incapaz y a la hora de reclamar el pago y el reajuste de sus beneficios previsionales.

Desde otra perspectiva, ese Poder jurídico se transforman en "Tutela del derecho de crédito" y el modo en que Pizarro y Vallespino las agrupan, tiene inmensa relación con el tipo de protecciones que se utilizan en Seguridad Social para asegurar el derecho previsional, a saber:

a. Tutela satisfactiva: Establece los mecanismos tendientes a compulsar al deudor a que cumpla, la Ejecución Forzada de cumplimiento por el deudor (art. 730, incs. a y b, Cód. Civ. y Com.), lo que en Seguridad Social se encuentra previsto judicialmente previo cumplimiento de los 120 días hábiles de las leyes 24.463 — 26.153 en los que en rarísimas ocasiones ANSeS deposita, quedando habilitado el proceso de Ejecución de Sentencia y la acumulación de intereses moratorios por cumplimiento tardío.

b. Tutela conservatoria, Cautelar o preventiva del crédito: Tendiente a asegurar la existencia, eficacia e integridad patrimonial del deudor, en Seguridad Social la tutela conservatoria proviene de normas procesales y se han adecuado judicialmente en los contenciosos contra ANSeS para evitar el desvanecimiento del derecho de los beneficiarios, cautelares, medidas urgentes o autosatisfactivas y amparos son admitidas, aún a pesar de las restricciones y los mecanismos establecidos por la ley 26.854 **(22)**.

c. Tutela Resarcitoria: Esta tutela —por desventura— no forma parte de la Seguridad Social, a pesar de la vulnerabilidad de los sujetos que se protegen. Es inminente su incorporación en las leyes a dictarse, hoy en el derecho privado el resarcimiento se amplía a *la prevención y hasta la punición del daño derivado del incumplimiento obligacional*. Una tutela por demás virtuosa que excepcionalmente ha sido reconocida por los tribunales de Seguridad Social, de la que debe apropiarse la materia, para hacer efectiva la protección del jubilado, trabajadores enfermos e incapaces a quienes el perjuicio que se les ocasiona por el incumplimiento o el cumplimiento tardío de los beneficios y pago de sentencias les puede significar la vida misma.

IV. Los nuevos límites al Poder Jurídico de las partes y la buena fe

Hasta aquí la interpretación complementaria entre los principios, poderes y tutelas del régimen de las obligaciones, aparecen ajustados a las prestaciones previsionales de la ley 24.241, pero lo más interesante e innovador deriva de los nuevos *límites* impuestos por el Cód. Civ. y Com. a ambas partes, los que al decir de Piza-

(21) Art. 86 de la CN. Ley 24.284. Art 14.— Actuación. Forma y alcance. El Defensor del Pueblo puede iniciar y proseguir de oficio o a petición del interesado cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos, hechos u omisiones de la administración pública nacional y sus agentes, que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones, incluyendo aquellos capaces de afectar los intereses difusos o colectivos, modificada por la ley 24.379, o el Defensor del pueblo de la tercera edad en Buenos Aires.

(22) CFed. Seg. Social, sala 2ª, causa 94604/16, "Di Piano Rosa Á. c. ANSeS s/ medidas cautelares"; con relación a las restricciones impuestas a las medidas cautelares contra el estado por el art. 14 de la ley 26.854, uno de los más eminentes procesalistas argentinos, el jurista platense Roberto O. Berizonce, puntualizó que la ley 26.854 de 2013 instituyó un verdadero esquema de excepción en relación con la tutela de los derechos pertenecientes a "sectores socialmente vulnerables", cuando se encuentre comprometida la "vida digna".

rro-Vallespino deben evaluarse por el juzgador en mérito a:

- *La función económica y social* para la cual le ha sido reconocido el derecho

al crédito que limita los abusos del derecho (art. 10, Cód. Civ. y Com.) **(23)**.

- *El Orden Público de protección* que impone conductas que acotan todo tipo de prerrogativas del acreedor, a la vez que le exigen al deudor asegurarle al acreedor que no habrá de sufrir un daño ni en su persona ni en sus bienes a raíz del cumplimiento o la ejecución (deber de protección).

- *El principio de la Buena fe* calificado como el verdadero *límite* a los derechos de las partes y uno de los elementos que hoy integra el objeto de la obligación.

Los privatistas aseguran que el art. 729, Cód. Civ. y Com. instituye un determinado comportamiento y conducta aplicable tanto al acreedor como al deudor, quienes deben obrar con cuidado, previsión y según las exigencias de la *buena fe,* norma que en armonía con los arts. 9º, 961, 1902, Cód. Civ. y Com., plasman un mensaje categórico e inequívoco a los operadores jurídicos; "las conductas contrarias a la buena fe son intolerables para el sistema y deben generar las reacciones orientadas a impedir y enervar sus efectos", pudiendo incluso determinarse si rayan o no en la "mala fe", tal y como lo reflexiona Alferillo P. **(24)** en innumerables textos jurídicos.

Por su parte los autores citados sintetizan la funcionalidad del principio de buena fe en las obligaciones por medio de tres vías:

- Como *parámetro hermenéutico de interpretación* que conduce a una medida de lo razonablemente justo, un límite a la discrecionalidad del intérprete.

- Como *criterio* al cual debe someterse el ejercicio de los derechos subjetivos.

- Como *estándar de conducta* con arreglo al cual se determina y modula el objeto de la obligación y su cumplimiento.

La alusión a "buena fe" en el título preliminar y en las más de 104 menciones que realiza el legislador a lo largo del Cód. Civ. y Com., no es casualidad, es un verdadero Principio General al que los jueces deben apelar, evocar y dar funcionalidad al tiempo de decidir lo razonablemente justo.

Queda claro que Buena fe y Razonabilidad, exceden el marco del derecho privado, lo que sumado a principios como *pro hominis* o *in dubio pro Justitia Socialis* instan al juzgador de la Seguridad Social valorar las acciones regresivas que reiteradamente asume el ANSeS en relación con el cumplimiento de sus obligaciones previsionales. De manera que, de no cumplirse con las modificaciones estructurales previstas por la ley 27.541 y de continuar esta anómala situación de vacío legislativo que padece el Sistema de la Seguridad Social , seguirá siendo el Juzgador el encargado de ajustar la eventual desprotección y ceñirse al parámetro hermenéutico de la Buena fe, sin duda, tal y como lo afirmara, Carnota W.: *Es la Jurisprudencia la que deberá salir al cruce para efectuar las necesarias correcciones y dar virtualidad a los Principios informantes de la previsión que den sentido a los enunciados normativos* **(25)**.

Son tiempos en los que la flexibilización del ordenamiento jurídico y la tendencia a unificar

(23) Art. 10.— Abuso del derecho. El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización.

(24) ALFERILLO, Pascual E., "Reflexiones sobre la 'mala fe'". Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (2003): La mala fe se configura cuando el sujeto tiene conocimiento o tiene el deber de conocer determinada situación, circunstancias, datos, condiciones, calidades, etc. relevante para el derecho a la luz de las particularidades propias de cada acto jurídico, cuya utilización antifuncional el ordenamiento jurídico reprueba.

(25) CARNOTA, Walter, "Derecho de la Seguridad Social", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2018, p. 241.

el sistema de derecho de las naciones, hacen que la buena fe se constituya en uno de los elementos aptos para lograr la adecuación del derecho a la realidad.

V. Del cumplimiento de las obligaciones. Pago, concepto y requisitos

Bajo este paraguas general y habiendo profundizado sobre los rasgos característicos del derecho de las obligaciones actual, el contenido de la relación obligacional, las prerrogativas del acreedor y resaltado la importancia de los límites al ejercicio disfuncional del derecho que modula el objeto mismo de la obligación, otro de los temas que particularmente incita a los previsionalistas a incursionar en lo obligacional, se relaciona con el régimen legal del Pago y las obligaciones de dar sumas de dinero, en relación con el cumplimiento y ejecución de Sentencias de la Seguridad Social.

El art. 865, Cód. Civ. y Com., indica que "hay pago cuando el deudor ejecuta voluntariamente la prestación debida"; es el cumplimiento de la prestación que constituye el objeto mismo de la obligación (conf. art. 866, Cód. Civ. y Com.), sus requisitos son:

- *La identidad*, el deudor debe dar lo mismo a lo cual se obligó, careciendo de derecho a cumplir con una prestación distinta a la debida (conf. art. 868) y el acreedor no está obligado a recibirla.

- *La integridad* que impone que el pago tiene por objeto la misma cantidad de la cosa designada en la obligación, estando vedado hacer un pago menor (conf. art. 869, salvo que la deuda sea ilíquida) monto al que se le suman los intereses que integran el objeto del pago, por lo tanto, el deudor debe pagarlos para cumplir con el requisito de la integridad del pago.

- *Tiempo del pago*: el pago, para surtir los efectos debe ser oportuno, y en este sentido el art. 871 distingue: a) obligaciones de exigibilidad inmediata, b) obligaciones con plazo determinado c) si el plazo es tácito, en la fecha que los usos y a la buena fe, lo prescriban d) si el plazo es indeterminado cuando lo fije el juez a pedido de partes.

- *Localización*: el pago debe hacerse en el lugar pertinente, atendiéndose al lugar designado por las partes (art. 873); o el domicilio del deudor.

El pago realizado en estos términos extingue la relación obligacional y libera al deudor, pero si no se paga espontáneamente al vencimiento, da derecho a la ejecución y la sola mora genera intereses. Cabe destacar que en el caso de pago de prestaciones previsionales y reajustes de beneficios, la ANSeS salvo el de *localización*, no cumple con ninguno de los requisitos supra detallados, los dineros que son adeudados a los beneficiarios previsionales, nunca se pagan íntegramente y sorprendentemente los intereses que se ordenan aplicar, pueden ser modificados aún con Sentencia firme o liquidación aprobada en pleno proceso de Ejecución, situación de hecho y de derecho que impide a su titular, conocer cuál es la prestación real de la que es beneficiario y las sumas que realmente se le adeudan.

Ello es así ya que como es de conocimiento público, a una inmensa mayoría de jubilados se les liquida defectuosamente el primer haber, de manera que son los jueces de la Seguridad Social, la Cámara o la Corte Suprema de Justicia, quienes lo determinan diez años después de iniciado el proceso judicial.

Por su parte la ANSeS lejos de cumplir espontáneamente en el plazo legal, provoca su propia mora y la mora de la mora indefinidamente. Una sórdida experiencia que permite sugerir que, en la estructura misma de la futura norma previsional, se incorporen *sanciones punitivas* que ponga fin a este tipo de incumplimientos a modo de paliar la inequidad, demora y litigiosidad a la que se somete precisamente a la clase protegida por el sistema de derecho actual nacional e internacionalmente hablando. Al momento son los Jueces los que tratan de limitar esta tendencia a través de la imposición de Astreintes o embargos que no siempre se efectivizan, ni reparan situación alguna a favor del administrado.

VI. De las obligaciones de dar dinero. El nominalismo y el valorismo

- *El dinero,* es la unidad ideal de medida de valores patrimoniales, constituye medio irrecusa-

ble de pago, es un Instrumento de producción que participa en la economía de los países de manera dinámica y su acumulación se denomina "capital".

- *La moneda* es la medida identificada legalmente por cada Estado, el símbolo que representa ese dinero (Pesos argentinos), los privatistas consideran que ambas expresiones son términos jurídicos equivalentes.

En argentina para el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias o numerarias (art. 765, Cód. Civ. y Com.) rige el *nominalismo*, el deudor se libera si entrega la suma líquida nominalmente adeudada (arts. 7º y 10 de la ley 23.928 modif. por ley 25.561) **(26)** estando prohibida la actualización monetaria o repontecialización de la deuda, por indexación u otro mecanismo, para esta doctrina el dinero es una unidad de valor que el Estado fija de manera discrecional, que prescinde del poder adquisitivo del peso, de manera que, si el valor real de cambio se ve alterado, nada lo modifica.

A *contrario sensu* para la doctrina valorista, la determinación de las obligaciones dinerarias no tiene que ver con el valor nominal, sino con el poder adquisitivo de la moneda, el valor de cambio comprometido que debe ser representado por las sumas nominales necesarias para alcanzarlo, lo que al decir de Pizarro y Vallespino, otorga soluciones un poco más justas ante los procesos inflacionarios de envergadura **(27)**.

La pregunta que el tema nos trae a colación es dilucidar si, ¿la deuda previsional son obligaciones puras y simples de dinero, o si —por sus características— podrían considerarse deudas de valor? Diferencia que no parece encontrarse zanjada ya que la sola denominación de este derecho subjetivo: "[P]restaciones del trabajador" y/o "beneficios previsionales", aleja toda referencia a negocios o tráfico económico que el Cód. Civ. y Com. alude en referencia a las obligaciones de dar sumas de dinero.

De donde las prestaciones previsionales más bien se relacionarían con el modo de hacer efectivo un *derecho social* introducido por manda constitucional del art 14 bis, párr. 3º, de allí que la cobertura a la que se encuentra obligado el Estado Nacional por ley 24.241 y modif, es una protección ante el acaecimiento de una contingencia que genera el derecho a los beneficios, de invalidez, Jubilación, pensión o asignaciones familiares etc. siendo la ley la que establece las prestaciones que en cada caso se le reconocen y que modularán el beneficio (PBU, PC, PAP).

Esta situación que en principio los ubica como deuda de valor, fue dicho entre líneas en el consid. 40 del fallo "Chocobar, Sixto"**(28)**, cuando la CS indicaba; "los derechos reconocidos en el ámbito de la seguridad social no deben ser asimilados a los créditos nacidos al amparo de una relación obligatoria de fuente contractual regulada por el derecho privado, pues la

(26) "Art. 7º.— El deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley. Art. 10.— Mantiénense derogadas, con efecto a partir del 1º de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional —inclusive convenios colectivos de trabajo— de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar.

(27) In sic PIZARRO - VALLESPINO, "Tratado de las Obligaciones", t. 1, p. 420: A diferencia del nominalismo, que ha tenido vigencia casi universal, el valorismo alcanzó consagración normativa más efímeramente en ciertas legislaciones en épocas de graves crisis económicas, tal lo sucedido en Alemania después de las dos guerras mundiales. Se procuró de esta manera poner coto a injusticias que se suscitaban en situaciones de hiperinflación.

(28) CS, 27/12/1996, "Chocobar, Sixto C. c. Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/ reajustes por movilidad". Consid. 3º "...la ley 23.928, en tanto establecen el valor de la moneda y prohíben el cómputo de la actualización monetaria, Consid. 35 y dado que la ley 23.928 tuvo como efecto impedir el cómputo de la depreciación monetaria como factor de medición, desapareció el presupuesto del sistema de movilidad previsional...".

índole y finalidad marcadamente opuesta de ambas clases de relaciones impiden cualquier tipo de confusión..." un fallo por demás polémico que no benefició para nada al jubilado ya que inmovilizó los haberes previsionales de todo el país por aplicación de la ley 23.928, pero que en cuanto calificación como deuda de valor podría resultar beneficiosa si fuera debidamente fundada en su determinación legislativa.

En esa dirección el concepto lo dio la CS en "Sánchez, María del Carmen"**(29)** al admitir la movilidad, que los relacionó con la razonable proporcionalidad de los haberes del trabajador en actividad, asegurando que no podría más que *considerarse una vara, una medida de valor...,* que *prima facie* da a entender que la movilidad jubilatoria, más que la actualización de una deuda nominal, se valora judicial y particularmente a la hora de dictar sentencia y determinar el primer haber.

En la actualidad son los juicios previsionales la herramienta que se utiliza para fijar *el valor* de las acreencias de los jubilados, el objeto mismo del proceso es la determinación del haber inicial, su actualización y la movilidad, de modo que la mayoría de los trabajadores en actividad hasta el día antes de recibir la notificación del "Júbilo" desconocen el nivel de vida que les espera y por lo tanto la suma de dinero de la que son acreedores.

Por absurdo que parezca, es el fuero de la Seguridad Social quien determina haberes y encima; cada juzgado de primera instancia y cada una de las salas de las Cámaras de la Seguridad Social, aplica un criterio diferente para determinar el "*valor*" del primer haber, el modo de actualizarlo y el monto e interés a aplicarse que podrá variar aún en el proceso mismo de ejecución de una Sentencia firme y hasta la fecha de su efectivo pago.

De allí que definir a las deudas previsionales como una obligación de valor, desde el punto de vista obligacional podría aportar algunos beneficios, en particular si a la hora de legislar se estableciera un valor porcentual en relación con el haber en actividad y de conformidad al poder adquisitivo real, esto solo es posible en el marco de la teoría valorista, una humilde reflexión que al otorgarle identidad una identidad distinta a la naturaleza jurídica de las prestaciones previsionales, podría definir de otro modo sus efectos jurídicos, simplificando la labor del Juzgador a la hora de emitir una sentencia razonablemente fundada.

VII. De los intereses

En el orden obligacional y en este trabajo, no se puede soslayar lo que el Cód. Civ. y Com. prescribe respecto de los intereses y su acumulación por incumplimiento. Partimos del concepto; *Interés* es la ganancia que produce un capital dinerario, el fruto civil que genera el dinero y que se le debe al acreedor por el retardo en el cumplimiento, destacándose sus caracteres de "pecuniariedad" (obligación de dar dinero) "porcentualidad" (dependen del tiempo, mayor tiempo/más interés) y "accesoriedad" (sigue a la deuda principal).

Según la función económica los privatistas los clasifican en:

- *Intereses moratorios:* los que se pagan por el retraso intencionado del deudor en el cumplimiento de la obligación, al privar ilegítimamente al acreedor de percibir su capital en tiempo y forma (art. 768, Cód. Civ. y Com.). Opera como una tarifación legal del daño derivado del incumplimiento, daño que se presume y se debe desde el vencimiento.

- *Intereses compensatorios,* son la contraprestación o precio por utilización de un capital ajeno, también se los llama "lucrativos o retributivos", son los impuestos en caso de que media culpa, dolo o cualquier otro factor de atribución imputable al deudor, este tipo de interés es el que se aplica generalmente a las deudas de valor.

(29) CS, 17/05/2005, "Sánchez, María del Carmen c. ANSeS s/ reajustes varios..." el sistema contemplaba un haber jubilatorio que, de inicio, guardaba una cierta proporción con el salario (art. 49) y en lo sucesivo seguía los aumentos salariales conforme a un determinado criterio de movilidad Por esta razón, tampoco cabe asignar a las jubilaciones que se pagaban bajo la ley 18.037 el carácter de una deuda con monto determinado cuyo valor nominal variaba conforme a ciertos índices al solo efecto de contrarrestar el impacto de la inflación, a los que se refiere el art. 10 de la ley 23.928. (Consid. 6º, Dres. Zaffaroni y Argibay).

- *Intereses punitorios;* se asocian a la existencia de una sanción, una pena, una imposición de intereses agravados, que compele a que se cumpla la obligación.

Teniendo en cuenta su origen, los intereses pueden ser *voluntarios o legales* y teniendo en cuenta quien determina la tasa aplicable, pueden clasificarse en *convencionales, judiciales o legales*.

Particularmente en temas relacionados con la Seguridad Social los jueces, son los encargados de determinar el interés moratorio y la tasa de sustitución aplicable a cada caso concreto y hasta aquí, han sido por demás mesurados ya que mientras el Estado deudor se las ingenia para pagar mal y tardíamente las Sentencias judiciales y los beneficios previsionales, a las deudas por aportes y contribuciones por ley 11.683, dec. 821/1998, res. 598/2019 MH **(30)** se lo faculta al Estado incluir y acumular *resarcitorios* (arts. 12 y 37) *punitorios* (art. 52), además de las multas e *intereses sancionatorios* **(31)**.

Sin embargo a *contrario sensu*, ante la resistencia del poder legislativo de sancionar una ley de Seguridad Social que tanto en el fondo como en la forma proteja el derecho de los trabajadores, la CS a través de fallos como "Badaro"**(32)** impuso un índice para actualiza la inmovilidad, o "Blanco, Lucio O."**(33)** que impuso el ISBIC, índices y tasas que lejos se encuentran de resarcir el daño por mora o retardo en el pago y menos aún que impliquen una sanción o punición por el incumplimiento de ANSeS. Una situación de hecho y de derecho que muestra la inequidad del sistema existente dada la abismal diferencia entre los intereses que el Estado impone a los aportantes incumplidores (ley 24.241, arts. 12 y 13) y los que paga a jubilados al liquidar erróneamente sus haberes y dilatar el pago en el tiempo.

He aquí otro de los beneficios de considerar a las prestaciones como deudas de valor en tanto los autores consideran que allí los jueces pueden imponer intereses compensatorios (art. 767, Cód. Civ. y Com.) y los moratorios —desde su cuantificación— con tasas que permitan paliar los procesos inflacionarios hasta la efectiva cancelación. Un tema para nada menor ya que la inflación **(34)** puede ser continua o discontinua, pero en la Argentina periódicamente reaparece y el sistema imperante —nominalismo— impide recomponer el valor del capital en relación con el poder adquisitivo de la moneda entre el momento en que el crédito se genera y la fecha de pago **(35)**.

En ese aspecto los privatistas consideran que ante estos procesos inflacionario se debe recurrir al principio de la "reparación plena" algo que ya fue logrado en 1976 con fallo "Vieytes de Fernández"**(36)**, donde la CS dijo: "[E]l principio de la reparación justa e integral debe entenderse en un sentido amplio, de manera que permita mantener la igualdad de las prestaciones conforme al verdadero valor, el deno-

(30) Intereses que, si bien transitoria y circunstancialmente han sido condonados y suspendidos por ley 27.541, de Solidaridad Social y Reactivación Productiva, castigan el incumplimiento o el cumplimiento tardío por parte del empleador aportante y son útiles para sustentar el sistema.

(31) Art. 168; cuando el Tribunal Fiscal de la Nación encontrare que la apelación es evidentemente maliciosa, podrá disponer que sin perjuicio del interés del art. 37 se liquide otro igual hasta el momento del fallo, que podrá aumentar en un ciento por ciento (100%).

(32) CS, 26/11/2007, "Badaro, Adolfo V. c. ANSeS s/ reajustes varios". En los numerosos precedentes que esta Corte ha dictado en materia de movilidad... promedio de salarios devengados, deben ajustarse de modo de dar adecuada satisfacción a su carácter sustitutivo. Ello lleva a resolver la cuestión planteada mediante la utilización del nivel general del índice de salarios elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (SAIJ).

(33) CS, Fallos:341:1924, 18/12/2018, "Blanco Lucio O. c. ANSeS s/ reajustes varios".

(34) Inflación: es el aumento sostenido del nivel general de precios, se caracteriza por abundancia excesiva de circulante monetario. Desde la perspectiva económica se habla de inflación; moderada que es considerada ventajosa y conveniente para alcanzar ciertos niveles de crecimiento porque sube levemente los precios y crea un clima de crecimiento económico, galopante es cuando trepa a dos dígitos por año y la hiperinflación alcanza tres dígitos por año o más.

(35) En fallo "Elliff" —2009— (CS, Fallos: 332:1914) la CS rechazó la pretensión de la administración previsional de mantener en el cálculo de las prestaciones obtenidas bajo el régimen de la ley 24.241, el valor nominal de las remuneraciones desde el mes de marzo de 1991.

(36) CS, 1976, in re "Vieytes de Fernández, Juana Suc. c. Provincia de Buenos Aires", CS, Fallos: 295:973.

minador común, afectado por una progresiva depreciación, ya no resulta apto en su signo nominal para conmensurar con adecuada equidad prestaciones cuyo cumplimiento se ha distanciado en el tiempo por la mora culpable o la conducta ilegítima de quien ha permanecido deudor".

Queda claro que de no actualizarse los créditos conforme a pautas que equilibren los valores tenidos en cuenta en el origen de la obligación, no se darían los extremos que exige la justicia para mantener equilibradas las prestaciones, un principio muy extendido entre los privatistas es que cuando a las deudas en mora se les asigna una tasa de interés menor a la que implique una justa compensación, se desplazan las consecuencias de la morosidad hacia la sociedad **(37)**, beneficiando al incumplidor (arts. 768, 771, Cód. Civ. y Com.). Algo que pone en tela de juicio la razonabilidad de toda sentencia que así lo decida.

VIII. Corolario

La puesta en marcha del paradigma antropocéntrico y la dignidad como valor supremo a tutelar en el marco obligacional dan sentido e identidad a un *novo* sistema de derecho, en el que la igualdad y el equilibrio de las prestaciones, delimitan con mayor precisión lo razonablemente fundado conf. art. 3º, Cód. Civ. y Com. Horizonte que marca una virtuosa tendencia a la creación de *límites, criterios y atenuaciones* que, bajo el parámetro hermenéutico de la Buena fe, impiden toda conducta abusiva y orientan al juzgador.

A partir de allí, la calamitosa situación legislativa de la Seguridad Social marcada por un manojo de leyes —muy argumentadas— pero que restringen y vulneran los derechos previsionales con haberes desproporcionados, liquidaciones complejas, índices inconclusos, cálculos indefinidos y un "pago" que —aun judicialmente— nunca se concreta idéntica, integral, ni temporáneamente, se abre a la reparación plena.

De allí la importancia de determinar la naturaleza de la prestación previsional, su cuantificación y exigibilidad en el marco de las obligaciones, en proporción de los sueldos activos, cuestión vital que permitiría al Juzgador de la Seguridad Social, ponderar la redeterminación de los haberes e imponer los intereses que resulten "más justos" para equiparar las prestaciones y evitar su desvalorización.

El mundo entero clama por la Seguridad Social, es un tema bisagra a nivel global, argentina tiene la oportunidad de renovar el sistema con un Código o una ley que realmente garantice este derecho, incorporando normas que —tal como se han erigido en el derecho de las obligaciones— no solo prevengan todo daño, sino que desalienten el incumplimiento o el cumplimiento tardío en perjuicio del acreedor social. ¡Basta de engaños! Es hora de legislar para brindar real protección y justicia al vulnerable.

(37) CNCiv. Capital Federal; Plenario "Samudio de Martínez, Ladislaa c. Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios". Corresponde dejar sin efecto la doctrina fijada en los fallos plenarios "Vázquez, Claudia A. c. Bilbao, Walter y otros s/ daños y perjuicios" del 02/08/1993 y "Alaniz, Ramona E. y otro c. Transportes 123 SACI interno 200 s/ daños y perjuicios" del 23/03/2004. 2. Es conveniente establecer la tasa de interés moratorio. 3. Corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. 4. La tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido.

Comentarios Jurisprudenciales

MOVILIDAD JUBILATORIA

Legitimación activa individual. Jubilado que alega afectación de sus derechos a la seguridad social. Rechazo de la pretensión como acción colectiva. Rechazo de la medida cautelar solicitada. Identidad de objeto con la acción de amparo.

Con nota de Matías O. Muñoz

1. — Cabe tener por parte en el caso a la jubilada que reclama la declaración de inconstitucionalidad del dec. 163/2020, por el que se suspendió por 180 días la fórmula de movilidad jubilatoria prevista por la ley 27.426, por su propio derecho, y no como integrante de una acción colectiva.

2. — La medida cautelar solicitada debe ser rechazada, en tanto pretende la inaplicabilidad del dec. 163/2020, por el que se suspendió por 180 días la fórmula de movilidad jubilatoria prevista por la Ley 27.426, ello tomando en cuenta asimismo el carácter de proceso abreviado de la acción de amparo y siendo que se desprende que la accionante interpuso demanda con idéntico fin.

3. — En el caso de la Asociación Civil que reclama la declaración de inconstitucionalidad del dec. 163/2020, por el que se suspendió por 180 días la fórmula de movilidad jubilatoria prevista por la ley 27.426 no estamos en presencia de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, ya que la pretensión puede ser dividida en tantos reclamos judiciales como sujetos se encuentren incluidos, ello dada la posible multiplicidad de situaciones jurídicas subjetivas. Lo que está en juego es un interés patrimonial individual, que no puede resolverse de una única manera para todo el conjunto de beneficiarios [1].

4. — La acción por la que se pretende la declaración de inconstitucionalidad del dec. 163/2020, por el que se suspendió por 180 días la fórmula de movilidad jubilatoria prevista por la ley 27.426, como proceso colectivo, debe ser rechazada, pues se excluye la posibilidad de la existencia de un conjunto homogéneo dea fectados, ya que únicamente podrían encontrarse legitimados para reclamar quienes hubieran visto sus haberes disminuidos en su movilidad (o sea los que perciben más de $16.195), y en la medida que dicho menoscabo supere el límite de confiscatoriedad establecido por la Corte Suprema, lo que resulta imposible de determinar en forma genérica.

JNFed. Seg. Social Nro. 9, 03/03/2020. - Lezaun, Silvia Inés y Otro c. ANSES s/ amparos y sumarísimos.

[Cita on line: AR/JUR/240/2020]

JURISPRUDENCIA VINCULADA

En Halabi, Ernesto c. P.E.N. Ley 25.873 Decreto 1563/04, Fallos: 332:111, AR/JUR/182/2009, sostuvo que la procedencia de las acciones tendientes a la tutela de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos — acciones de clase— requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado, sin perjuicio de lo cual también procede cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, en laleyonline.com.ar o en Proview]

La certificación de la clase y cuestiones conexas en la acción de clase argentina

Matías O. Muñoz (*)

Sumario: I. Una breve introducción a la incorporación de la acción de clase en el derecho argentino.— II. Las particularidades de la certificación de la clase y su relación con la legitimación y otras cuestiones conexas.— III. El precedente bajo análisis.— IV. Algunas conclusiones.

I. Una breve introducción a la incorporación de la acción de clase en el derecho argentino

Los procesos colectivos tienen un derrotero incipiente en nuestro país y heterogéneo según fuero y jurisdicción. Suele decirse que, con la reforma Constitucional del año 1994, la carta magna reconoció mutaciones previas a dicha reforma, entre las cuales se cristalizó la inclusión de los llamados derechos de incidencia colectiva en el catálogo de nuevos derechos y garantías **(1)**. En efecto, el art. 41 del precitado cuerpo normativo dio preminencia al ambiente y al consumo sostenibles y a la protección de un sujeto que a la fecha no existe pero que debe ponderarse: las generaciones futuras. A su turno, el art. 43, además, de regular explícitamente el amparo colectivo, dio pie a la teoría esbozada en el renombrado precedente "Halabi"**(2)** por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Es decir, la inclusión de las llamadas Acciones de clase norteamericanas (con cita de la Regla Federal 23 **(3)**, aunque no en su totalidad y con todas sus variantes) en el derecho argentino. Así, la Corte entendió que el art. 43, además de regular el derecho a un bien colectivo (v.gr. el ambiente) protegía también los denominados intereses individuales homogéneos, que se caracterizan por ser intereses o derechos individuales *divisibles* con la nota colectiva por tratarse de un grupo o clase que se ve afectado por una causa fáctica común.

Así las cosas, para el máximo tribunal existen dos procesos colectivos: El referido a bienes comunes (v.gr. el ambiente) y el referido a intereses individuales homogéneos (consumo, discriminación, etc.; se trata de un catálogo abierto).

Los procesos colectivos, en ese aspecto, tienen muchísimas bondades que ofrecer al sistema jurídico: por una parte, son funcionales a la economía procesal (desde la perspectiva jurisdiccional), a los costos (visto desde el actor) y a la seguridad jurídica (considerando al demandado). Por otro lado, son útiles a los fines de garantizar el acceso a la justicia **(4)**.

(*) Abogado (UBA). Especialista en derecho de daños y derecho ambiental (UBA) y Doctorando (UBA). Titular del curso ambiente y consumo en el derecho privado (CPO, Facultad de derecho UBA. Jefe de Trabajos Prácticos de elementos de derecho civil (UBA). Becario UBA-CyT. Investigador del Instituto L. A. Gioja (UBA).

(1) MUÑOZ, Matías O., "Derechos de incidencia colectiva en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación", ps. 492-504; AMEAL, Oscar (dir.) - DELLAQUA, Mabel - FACCENDA, Cecilia (coords.), "Código Civil y Comercial Comentado, anotado y concordado", Ed. Estudio, t. I, ISBN: 978-950-897-489-1 (2015).

(2) CS, "Halabi, Ernesto c. PEN - ley 25.873 - dec. 1563/2004 s/ amparo ley 16.986", H. 270. XLII. 24/02/2009, cita online: AR/JUR/182/2009.

(3) Precedente citado nota 1. Ver consid. 17.

(4) El Dr. Juan V. Sola señala que gracias a las acciones colectivas tienen lugar demandas que, de otro modo no conocerían la jurisdicción: "La teoría de la acción de clase es tomar una señal débil y amplificarla agregándole muchas pretensiones pequeñas que de otra manera no podrían ser perseguidas individualmente. De esta manera se bajan los costos de cada reclamo individual". SOLA,

Por otra parte, la sentencia tiene carácter *erga omnes*, lo cual genera otro inconveniente: si no se opta por alguno de los sistemas de la regla federal 23 (*opt in*, *opt out*; ver aart. 54, párrafo segundo, ley 24.240 de Defensa del Consumidor) puede suceder que aquel que expresamente no ha sido excluido de la demanda, queda comprendido en aquella, debiendo soportar sus efectos. Esta cuestión trae aparejada otra de relevancia para el ejercicio de los derechos: la notificación a esa clase o grupo afectado. La adecuada notificación da legitimidad a la sentencia y la vuelve menos vulnerable frente a impugnaciones posteriores **(5)**.

Sin perjuicio de lo comentado anteriormente, la Corte en "Halabi" señaló los principales requisitos para que exista una acción de clase (*denominada proceso colectivo referido a intereses individuales homogéneos*), que no son otros que los enunciados en la precitada regla 23, la cual se transcribe:

1) la clase es tan numerosa que la actuación de todos es impracticable (P. ej., constituyendo un litisconsorcio).

2) existen cuestiones de hecho y de derecho comunes a la clase (causa común).

*3) las demandas o defensas de las partes representantes son típicas de las demandas o defensas de la clase***(6)**.

4) las partes representantes protegerán los intereses de la clase justa y adecuadamente. El juez debe admitir la pretensión deducida por parte de un representante de la clase, efectuando un adecuado control de su representatividad y de la existencia de una comunidad de intereses (el destacado me pertenece). *La decisión que se adopta tiene efectos* erga omnes **(7)**.

Sentado lo expuesto y en virtud de la proliferación de estas acciones y del desconcierto en los tribunales inferiores, la Corte ha emitido "retos" en reiteradas ocasiones a los magistrados en virtud de la falta de aplicación de sus estándares **(8)**. Recordemos que —además, de requerir en "Halabi" el cese de la mora legislativa en la instauración de un proceso colectivo vía san-

---

Juan V., "Los derechos de incidencia colectiva", Academia Nacional de Ciencias Morales Políticas, p. 7 (2007).

(5) GIDI, Antonio - FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Procesos colectivos. La tutela de los derechos difusos colectivos e individuales en una perspectiva comparada", Ed. Porrúa, México, 2003, 442 ps.

(6) Según Geoffrey C. Hazard Jr. "La peculiaridad de las acciones colectivas es el hecho de que un gran número de personas, en algún aspecto de sus situaciones jurídicas, sean indistinguibles entre sí y por tanto puedan ser tratadas en juicio como una sola persona. Esto porque en ese aspecto fueron tratadas por la contraparte como si constituyeran una única persona". La individualidad de cada miembro se pierde en el anonimato del grupo y se cubre con el manto de la cuestión común. Cuestión común: de hecho, o de derecho. No es necesario que ocurran ambas. No es necesario que las situaciones individuales sean exactamente idénticas, basta que no perjudiquen dichas diferencias el núcleo de la controversia común al grupo. "Varias conductas semejantes (o aún distintas) pueden formar parte de un plan delineado con el objeto de perjudicar a un grupo de personas. En algunos casos, se puede desconsiderar la diversidad de las conductas aisladas, surgiendo un núcleo común en la conducta de la parte demandada (common core of conduct). Tipicidad (Tipicality of claims or defenses) Es necesario que el representante tenga los mismos intereses y que haya sufrido el mismo ilícito que los miembros del grupo. Él debe ser miembro del grupo. "la pretensión del representante debe originarse del mismo evento, práctica o conducta que dio origen a la pretensión de los demás miembros del grupo y debe estar basada en el mismo fundamento jurídico". "El representante propone la acción colectiva en su propio nombre y en nombre de todas las personas en situación similar (sue on behalf of himself and all others similarly situated). GIDI, ob. cit., nota 4.

(7) Ibidem, nota 2.

(8) En el precedente "Kersich" ["Kersich Juan Gabriel y otros c. Aguas Bonaerenses SA y otros s/ amparo". Fallo CSJ 42/2013 (49-K)] resulta palmario e ilustrativo, particularmente en el consid. 9º al decir la Corte que: "Que los jueces de la causa no aplicaron las reglas del proceso colectivo previsto en el art. 43 de la CN, cuyas características principales y modalidades fueron enunciados por esta Corte Suprema en el caso 'Halabi' (CS, Fallos: 332:111) y mantenidas consistentemente en los casos (...). Esta deficiencia se patentiza cuando el juez de primera instancia, pese a calificar al presente como amparo colectivo, recurrió a reglas procesales incompatibles con ese tipo de proceso, soslayando las consecuencias negativas que tal temperamento ocasionaría en el normal trámite de la causa. Máxime cuando la Provincia de Buenos Aires dispone de normativa específica (con base en el art. 20 de la Constitución Provincial, en especial, ley 13.928, con modificaciones introducidas por ley 14.192) que, aplicada armoniosa y sistemáticamente, y de acuerdo con los principios rectores. de la Ley General del Ambiente, hubiese impedido la violación palmaria del derecho de defensa en juicio de la agencia estatal demandada".

ción de una ley **(9)**— el máximo Tribunal emitió dos acordadas **(10)** a efectos de "ordenar" la instrucción tribunalicia en la materia.

El caso que analizaré en acápites posteriores ha tenido notoriedad en la prensa en virtud —quizás— de su materia: la movilidad jubilatoria. No obstante, no podemos olvidar que situaciones similares se han vivido en ocasión del aumento de las tarifas energéticas **(11)**.

II. Las particularidades de la certificación de la clase y su relación con la legitimación y otras cuestiones conexas

Certificar la "clase" es en pocas palabras que el magistrado tenga por acreditado que existe determinado grupo homogéneo [la relevancia del número es contingente **(12)**] y que se cumplan —respecto de dicho grupo— los requisitos de la Regla 23 (en otras palabras, lo dispuesto en "Halabi"). De ese modo, se analiza la admisibilidad de la acción.

Esta cuestión implica varios aspectos: por un lado, que exista una causa fáctica común cristalizada en la pretensión. En segundo lugar, que el grupo sea homogéneo. La insistencia en la homogeneidad tiene razón de ser en la propia lógica de este tipo de acciones colectivas: la decisión judicial pondrá fin al pleito para todos los implicados y si la situación no es idéntica (el grupo o clase debe considerarse "uno") puede incluso arribar al absurdo de perjudicar a miembros de la clase que se pretende representar. En este sentido la representatividad de la clase es otro aspecto por considerar que se vio reflejado en precedentes como el precitado "Abarca"**(13)**.

En la práctica norteamericana que ha delineado las *class actions* durante más de un siglo (en el último tiempo y debido a presiones de variada naturaleza, buscando su acotación o restricción) es práctica corriente "desarmar" la clase e incluso hay firmas o estudios especializados en la cuestión.

En la Argentina, además de los requisitos del precedente "Halabi" y de las mencionadas acordadas de la Corte (que en opinión de este autor resulta exorbitante respecto de las facultades constitucionales de dicho cuerpo) la certificación de la clase comienza a ser un requisito de admisibilidad antes que una mera cuestión de cumplimiento formal.

Señala el punto VIII del Anexo obrante en la acordada 12/16: VIII. Prosecución del trámite y certificación del colectivo. Efectuada la inscripción del proceso por el Registro, el juez dará curso a la acción y, en su caso, ordenará correr traslado de la demanda. Contestada la demanda o vencido el plazo para hacerlo, conjuntamente con la resolución de las excepciones previas o, en su caso, con anterioridad a la celebración de la audiencia prevista en el art. 360 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, el juez dictará una resolución en la que deberá: (...) 2. determinar los medios más idóneos para hacer saber a los demás integrantes del colectivo la existencia del proceso, a fin de asegurar la adecuada defensa de sus intereses.

IX. Resoluciones posteriores. Registrado el proceso, el magistrado deberá actualizar en el Re-

(9) Ibidem cita 1, consid. 12.

(10) Acordada 32/2014 (Registro de acciones colectivas) y la reciente acordada 12/2016 (Reglamento de actuación).

(11) In re, "Abarca, Walter J. y otros c. Estado Nacional - Ministerio Energía y Minería y otro s/ amparo ley 16.986", FLP 1319/2016, cita online: AR/JUR/57578/2016, entre muchos otros.

(12) Que sea impracticable, no significa que sea imposible. No existe un número predeterminado de miembros de la clase que complete el requisito de la impracticabilidad. Es decir, no se trata de una cuestión meramente numérica. Gidi señala que las decisiones son contingentes, habiéndose aceptado un grupo de 13 demandados o de 14/17 autores, como suficiente a los fines de cumplir los requisitos, y por el contrario, se rechazó un grupo de 300 o de 350 actores. No existen normas rígidas y por ello es necesario evaluar las circunstancias del caso concreto para que proceda el requisito de la impracticabilidad. Si el grupo es numeroso: el sentido común nos indica la impracticabilidad. Cuando el grupo es pequeño (small class, p. ej., 20 o 40 miembros), puede tener lugar en caso de personas hiposuficientes (p. ej., poblaciones vulnerables, etc.). Se debe tener en cuenta, además, el valor reducido de las pretensiones individuales del grupo, porque en ese caso se puede tornar antieconómica la interposición de procesos individuales (y agrego: ataca el principio de economía procesal). GIDI, Antonio - FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, ob. cit., nota 4.

(13) Ibidem, nota 8.

gistro toda la información que resulte relevante en la tramitación de la causa. *Deberán incluirse las resoluciones referentes a la certificación del colectivo* (mencionada en el punto anterior), a la modificación del representante del colectivo, a la alteración en la integración del colectivo involucrado y al otorgamiento, modificación o levantamiento de medidas cautelares. También deberán comunicarse las resoluciones que homologuen acuerdos, las sentencias definitivas y toda otra que, por la índole de sus efectos, justifique —a criterio del tribunal— la anotación dispuesta.

Este punto —que es crucial para comprender la decisión de la magistrada en el fallo que se comentará— no tiene suficiente difusión en el estudio de la acción de clase y hace que tanto, abogados litigantes, asociaciones y órganos legitimados a efecto de promover acciones —amén de muchos magistrados en ejercicio— omitan dar cabal atención a la importancia de considerar la homogeneidad en la clase.

Certificar la clase en este sentido es encontrarse legitimado para arrogarse la representación de un grupo homogéneo.

III. El precedente bajo análisis

En los autos "Lezaun"**(14)** la magistrada rechazó la acción interpuesta por Silvia Inés Lezaun y por la Asociación Civil Años, que tuvo por objeto —en cuanto al fondo— la declaración de inconstitucionalidad del dec. 163/2020. Dicha norma emanada del Poder Ejecutivo Nacional dispuso la suspensión de la fórmula de movilidad jubilatoria que se encuentra prevista en la ley 27.426.

En estas actuaciones ocurre algo similar a la situación que tuvo lugar con la promoción de acciones colectivas frente al aumento de tarifas energéticas. Si bien en aquel caso se trataba de cuestiones groseras en cuanto a la uniformidad del grupo o clase afectado (usuarios particulares, clubes y hasta intendentes) lo cierto es que a la hora de instaurar demanda no parece haberse atendido suficientemente a la clase y a la necesidad de su uniformidad frente a determinado perjuicio.

En este sentido, resulta liminar señalar que no se juzga la virtud —o no— del dec. 163/2020 emitido por el PEN, sino la procedencia de la acción en la forma en la cual se ha entablado.

Es cierto que existe una causa fáctica común a todo el grupo o clase (v.gr. la aplicación a ese universo de la nueva fórmula para calcular la movilidad) pero dicho grupo carece de homogeneidad en cuanto a la pretensión. Es decir, la causa en principio no afecta de la misma forma a unos y a otros. *¿Podría entonces una decisión poner fin al pleito?* Parece ser que, al contrario, podría ocurrir —en opinión de quien suscribe— que la decisión beneficie a parte de esa misma clase, perjudicando a otros. Difícilmente entonces podrían arrogarse los amparistas la representación de semejante —y heterogéneo— colectivo.

Por ello, debe compartirse desde el punto estrictamente jurídico la decisión de la magistrada en tanto no nos encontramos frente al cabal cumplimiento de los recaudos que exige una acción de clase.

Es menester señalar que estas acciones tienen en algún punto un carácter excepcional. Esa excepción la configura el cumplimiento de los requisitos enunciados en Halabí, ratificados en la acordada 12/2016 y que surgen, aun defectuosamente **(15)**, de la traspolación a nuestro derecho de la regla 23 norteamericana.

Todo lo expuesto no es óbice para creer que de haberse instaurado la acción conformando determinada clase o grupo (que en este caso sería un "subgrupo" de dicha clase) esta no hubiese prosperado. Por el contrario, tal proceder hubiese dotado a la acción de la homogeneidad requerida en este comentario.

(14) "Lezaun, Silvia I. y otro c. ANSeS s/ amparos y sumarísimos", Juzgado Federal de 1ª Instancia de la Seguridad Social Nº 9 (fallo del 03/03/2020), cita online: AR/JUR/240/2020.

(15) Hay aspectos relevantes que destacar, por ejemplo, en cuanto a la actuación del juez. Si contara con esas herramientas podría —por ejemplo— redefinir la clase (Regla 23, c1). No obstante, lo dicho, debemos recordar que no es resorte del poder judicial legislar en materia procesal, por ende, no puede existir reproche en este punto.

IV. Algunas conclusiones

La sentencia bajo comentario realiza un análisis riguroso de la acción de clase tal como se ha delineado en el precedente "Halabi", del cual el Máximo tribunal argentino ha insistido a los tribunales inferiores en su estricta aplicación.

En el mismo sentido, este precedente —junto a muchos otros con igual línea deductiva— llama a reflexionar sobre la importancia de la identificación de la clase en tanto implica, en definitiva, la legitimación. Cuando se trata de derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos, derecho y acción se ven íntimamente relacionados. Admitida la acción, tiene lugar el derecho.

Podría objetarse que el juez no haya tomado otra decisión de dirección (readecuar la clase, clasificar un subgrupo) pero tal postura parece —en principio y sin las constancias del expediente— arriesgada. Resulta menester señalar que la acción fue rechazada como acción de clase, pero continuará su curso como acción individual.

Lo reseñado no obsta a la importancia del tema en discusión como es la movilidad jubilatoria —cuenta añeja y pendiente en el sistema previsional— sino que pone el acento en la procedencia —o no— de una acción de clase.

Jurisprudencia Anotada

ACCIDENTES Y RIESGOS DEL TRABAJO

Aseguradoras de riesgos del trabajo. Recepción de la denuncia del siniestro. Plazo de diez días para rechazar la contingencia.

Con nota de Amanda L. Pawlowski de Pose

Cabe tener por aceptados los siniestros denunciados por el trabajador, en tanto que quedó probado que la aseguradora recibió la correspondiente denuncia, y no acreditó haber efectuado el rechazo de la contingencia dentro de los diez días de haberla recibido, conforme lo previsto en el decreto 717/1996; máxime si, además, se le dispensó asistencia al accionante.

CNTrab., sala III, 16/03/2020. - Casafus, Miguel Justo c. Provincia Art S.A. s/ Accidente - Ley Especial.

[Cita on line: AR/JUR/3104/2020]

COSTAS

Se imponen a la demandada vencida.

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, en laleyonline.com.ar o en Proview]

El silencio del asegurador ante la denuncia siniestral en el campo de la ley de riesgos del trabajo

Amanda L. Pawlowski de Pose (*)

En nuestro derecho positivo, el silencio opuesto a actos o a una interrogación, no es considerado como una manifestación de voluntad conf. al acto o a la interrogación, excepto en los casos en que haya un deber de expedirse que suele resultar de la ley, de la voluntad de las partes, de los usos y prácticas, o de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes (art. 263, Cód. Civ. y Com. de la Nación) debiendo, como aclara la doctrina, entenderse por silencio no solo el abstenerse de pronunciar o escribir palabras, sino también la abstención de realizar signos inequívocos, que permitan inferir la voluntad de la persona (Borda, Guillermo, "Tratado de Derecho Civil. Parte General", t. II, p.77).

La norma citada reitera, en lo sustancial, una regla fijada por el art. 919 del Cód. Civil de Vélez Sarsfield por cuanto se entiende que el silencio de los sujetos es un acto neutro que puede prestarse a equívocos por lo que, por regla, no significa ni aceptación ni rechazo, salvo situaciones excepcionales que son contempladas expresamente por el legislador tales como: a) mandato legal expreso en la materia por cuanto el legislador puede, al regular determinados contratos o figuras jurídicas, considerar que el silencio o una actitud omisiva impone determinadas con-

(*) Abogada (UBA). Secretaria de la Sala II Cámara Federal de la Seguridad Social. Coautora de la obra "Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo" dirigida por el Dr. Allocati y coordinado por el Dr. Pirolo, Editorial Astrea. Coautora de "Régimen Previsional Argentino", Editorial Rubinzal Culzoni. Coautora de "Digesto Práctico sobre Previsión Social", Editorial La Ley. Coautora de "Lecciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social para Estudiantes de Ciencias Económicas", dirigido por el Dr. Miguel Ángel Maza, Editorial Erreius, tercera edición. Coautora del "Manual de Elementos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", dirigido por los Dres. Mario Ackerman y Miguel Ángel Maza, Editorial Rubinzal Culzoni. Colaboradora permanente de la Revista Derecho del Trabajo, Editorial La Ley.

secuencias o efectos, lo que suele suceder en la disciplina laboral ya que el silencio empresario constituye presunción en contra de sus intereses (ver art. 57, LCT) e, incluso, en el campo del derecho procesal (ver arts. 411 y 417 del CPCC); b) la voluntad de las partes, ya que se acepta que los particulares, al suscribir contratos o convenios, atribuyan al silencio un efecto positivo o sea propio del consentimiento como consecuencia del principio de autonomía de la voluntad; c) la existencia de usos y costumbres en la materia (ver art. 1º, Cód. Civ. y Com. de la Nación) lo que suele suceder en el campo del derecho comercial y d) cuando el silencio actual de una persona, vinculado con sus declaraciones precedentes, puede ser tomado como un acto de admisión por parte del magistrado que estudia la controversia.

En este último supuesto, la admisión del silencio como acto de consentimiento guarda vinculación con la denominada doctrina de los actos propios ya que el art. 1067 del Cód. Civ. y Com. de la Naciónestablece, como regla jurídica, la salvaguarda del principio de buena fe, resultando inadmisible la contradicción de las personas con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto.

En el caso que nos ocupa (CNTr. sala III, sent. del 16/03/2020, "Casafus, Miguel Justo c/ Provincia ART SA") se acepta el reproche de responsabilidad objetiva y tarifada efectuado contra la entidad aseguradora con base en el art. 6º de la LRT ante su silencio y falta de rechazo de la controversia por cuanto, tras haber recibido la denuncia siniestral, no acreditó haber efectuado el rechazo de la contingencia en tiempo oportuno, es decir siguiendo los lineamientos del art. 6º del dec. 717/1996.

La citada normativa establece que las aseguradoras y prestadoras de servicios médicos no pueden negarse a recibir una denuncia siniestral pero están habilitadas para rechazarlas a cuyo fin deben notificar fehacientemente —lo que trasluce una comunicación efectuada por escrito- su decisión tanto al trabajador como al empleador dentro de un término cierto, esto es diez días prorrogables por otros diez ante la presencia de circunstancias objetivas que imposibilitan el conocimiento acabado de la pretensión. Cabe destacar que el referido rechazo debe ser fundado y apoyarse, exclusivamente, en: 1º) el desconocimiento por parte del empleador de la relación laboral invocada, 2º) el ser el trabajador el causante doloso del siniestro, o la presencia de un evento dañoso causado por fuerza mayor extraña al trabajo, 3º) la constatación de un siniestro que no tenga carácter laboral o la presencia de una enfermedad no profesional.

La Dra. Cañal, en su condición de vocal preopinante, recuerda que la solución postulada por el decreto que nos ocupa es concordante con la propiciada por el art. 56 de la LSeg. Nº 17.418 que establece que el asegurador deberá pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro del plazo de treinta días de recibida la información referida al siniestro bajo cobertura, estimándose su silencio como aceptación de la contingencia.

ACCIDENTES Y RIESGOS DEL TRABAJO

Prueba pericial. Inclusión de la incapacidad física dictaminada por el perito médico. Facultades del juez para apartarse de las valoraciones realizadas en el dictamen pericial.

Con nota de Alejandro Gabet

1. — En tanto no se advierten en la causa elementos que permitan poner en duda las sólidas argumentaciones expuestas por el perito médico para sustentar sus conclusiones, estas se observan acordes a los antecedentes del hecho objeto de debate; y en la medida en que la consideración de la afección cervical sufrida por la trabajadora no supone afectación alguna al principio de congruencia, ya que fue concretamente identificada en el planteo inicial, corresponde modificar el fallo y elevar el monto de condena.

2. — Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquel.

CNTrab., sala III, 16/03/2020. - García Noelia del Valle c. Swiss Medical Art SA s/ accidente - ley especial.

[Cita on line: AR/JUR/4096/2020]

COSTAS

Las de ambas instancias, a la demandada.

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, en laleyonline.com.ar o en Proview]

El principio de congruencia en la valoración de la prueba médica

Alejandro Gabet (*)

En la presente causa en comentario, el *a quo* decidió descartar la incapacidad física determinada por la perito médica interviniente en los fundamentos presentados por la profesional.

La alzada por el contrario no pone en dudas las sólidas argumentaciones expuestas por la perito médica para sustentar sus conclusiones.

¿Qué parámetro permite volcar un decisorio para un lado o para otro? Es decir, aceptando o rechazando una pericia médica total o parcialmente.

Debemos señalar que los profesionales ante una pericia médica deben guardar un delicado equilibrio frente a la realidad material de la dolencia bajo peritaje, especialmente en las causas laborales donde se presume al trabajador en inferioridad de condiciones frente a su empleador o al sistema regulatorio que corresponda.

Se debe sostener como premisa fundamental, que la realidad es la que debe prevalecer y la ecuanimidad reinar.

Sin temor a equivocarnos debemos reconocer que es muy probable que resulte difícil apartarse de un dictamen pericial, más aún cuando transcurre varios años entre el inicio y el decisorio en una causa.

Sin embargo, vale recordar que el juez o el tribunal puede apartarse y cuenta con herramientas para hacerlo, ya que puede pedir una ampliación o aclaración.

Así como también rechazar la pericia y solicitar una nueva con otro perito actuante. El procedimiento variara según la instancia, pero la posibilidad existe.

No debemos dejar de reiterar que el juzgador se puede apartar de lo señalado por el perito, y que dicha circunstancia de desconocimiento de una pericia médica debe encontrarse indubitadamente fundada en la ciencia de que se trate.

Ese apartamiento se sustenta en la búsqueda de la verdad objetiva en el proceso laboral y debe superar la anomia que genera un desmedido proteccionismo.

Pero también es importante que señalemos otra situación, y ella es que el sentenciante no debe recibir la peritación como una verdad imposible de negar, ampliar o rechazar.

Especialmente cuando los porcentajes de invalidez a determinar sean importantes o desproporcionados con el sistema, Ya que ello nos llevaría a interrogarnos si la salud y recuperación se vislumbra solamente como un negocio.

El abuso de la norma nos lleva indefectiblemente al alejamiento de la verdad material.

(*) Abogado (UBA). Graduado del Programa de Desarrollo Directivo (IAE, Escuela de Negocios de la Universidad Austral, Argentina). Especialista en Derecho Laboral y Relaciones Laborales. Exprofesor titular de Derecho del Trabajo IUPFA. Exdirector general de Recursos Humanos del Ministerio de Cultura (2016-2017). Asesor de entidades gubernamentales.

Lo señalado precedentemente también es una aproximación al principio de congruencia, no se puede dejar hacer y dejar pasar, sin que ello nos lleve a incurrir en arbitrariedades no deseadas y ajenas a la justicia social.

ACCIDENTES Y RIESGOS DEL TRABAJO

Planteo de inconstitucionalidad del trámite ante las comisiones médicas. Disidencia. Cosa juzgada administrativa.

Con nota de Amanda L. Pawlowski de Pose

1. — En el caso de autos se ha verificado el cumplimiento del trámite administrativo previsto en la ley 27.348 ante la Comisión Médica, como también se ha verificado que la parte actora ha realizado una presentación —con formato de demanda judicial en los términos del art. 65, LO—, no pudiendo negarse validez a dicha presentación, a todos sus efectos propios, como escrito de inicio de un juicio que, en el estricto marco del control judicial suficiente exigido, y de las reglas de competencia vigente, resulta menester que tramite ante la Justicia Nacional del Trabajo.

2. — Si bien de la documentación agregada se desprende el cumplimiento de la instancia administrativa previa por ante las comisiones médicas (que determinó la inexistencia de incapacidad laboral derivada del accidente), ello habilitaría la intervención judicial por vía recursiva, pero no por medio de una acción judicial directa como la que aquí se promueve, lo cual imposibilita dar curso a la presente demanda, promovida más de ocho meses después del citado acto (del voto en disidencia del Dr. Guisado).

3. — El contenido reglamentario del art. 3° de la res. 298/2017 armoniza con el texto de la norma de rango superior (el art. 2° de la ley 27.348) y no contraría su espíritu ni su finalidad, de modo que no se configura exceso reglamentario susceptible de invalidar la disposición cuestionada de conformidad con las pautas establecidas por la jurisprudencia constante del más alto Tribunal (del voto en disidencia del Dr. Guisado).

4. — Resulta inadmisible establecer pretorianamente un plazo para apelar de dos años, pues más allá de que ninguna norma nacional o extranjera contempla un término tan dilatado, tal plazo contrariaría (no ya por defecto, sino por exceso) el derecho a ser oído por un tribunal de justicia en un plazo razonable. No debe perderse de vista que el término para apelar debería ser el mismo para cualquiera de las partes: el trabajador y la aseguradora (del voto en disidencia del Dr. Guisado).

CNTrab., sala IV, 28/02/2020. - Brizuela, David Raúl c. Prevención Art S.A. s/ accidente - ley especial.

[Cita on line: AR/JUR/1630/2020]

2ª Instancia.- Buenos Aires, febrero 28 de 2020.

El doctor *Díez Selva* dijo:

I. Contra la resolución de fs. 84/86, que rechazó la excepción de cosa juzgada opuesta por la accionada, se alza la parte demandada a tenor del memorial recursivo de fs. 87/88, con réplica de la actora a fs. 91/96.

II. Ante todo, debo señalar que el memorial recursivo no cumple con los requisitos que establece el art. 116 de la LO para considerarlo una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia, ya que la apelante no se hace cargo de ninguno de los argumentos memorados por la magistrada *a quo* en la resolución atacada, y por ello, no se justifica su modificación.

III. No obstante lo expuesto, cabe señalar que obran agregadas en las presentes actuaciones constancias de que el actor realizó el trámite administrativo previo, previsto en la ley 27.348, ante la Comisión Médica 010, de Capital Federal, lugar donde se domicilia el accionante y donde prestaba servicios al momento de sufrir el accidente por cuyas consecuencias dañosas reclama, así como que el actor planteó, en su escrito de inicio, la inconstitucionalidad del trámite ante las comisiones médicas, cuestionando el mismo.

IV. Sin perjuicio de la complejidad normativa del sistema de cobertura de los riesgos del trabajo en nuestro país (cuestionado desde la propia sanción de la ley 24.557, y que derivó en la declaración de inconstitucionalidad de varias normas), debe recordarse que el art. 1° de la ley 27.348 establece una instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de cualquier otra, para que los trabajadores soliciten la determinación del carácter profesional de su enfermedad o contingencia, así como de su incapacidad y las correspondientes prestaciones dinerarias previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557, la cual tramita ante la comisión médica jurisdiccional correspondiente al domicilio del trabajador, al lugar de efectiva prestación de servicios por el trabajador o, en su defecto, al domicilio donde habitualmente se

reporta, agotándose la instancia con la resolución que emita la comisión en cuestión.

Ello implica que la comisión médica jurisdiccional correspondiente cumple una función de tribunal administrativo, en cuanto determina el carácter profesional de una enfermedad o contingencia sufrida por el trabajador, así como la existencia de incapacidad y su grado.

Ahora bien, para el caso en que las partes no lleguen a un acuerdo que ponga fin a sus diferencias al respecto, frente a la resolución correspondiente de la Comisión Médica Jurisdiccional, el art. 2° de la ley 27.348 prevé la posibilidad de recurrir ante la Comisión Médica Central, y luego, ante los tribunales de instancia única o de alzada con competencia laboral, correspondientes a la jurisdicción del domicilio de la comisión médica jurisdiccional que intervino, o bien directamente ante la Justicia Nacional del Trabajo. Por otra parte, el octavo párrafo del art. 2° de la ley 27.348 expresa: Los decisorios que dicten las comisiones médicas jurisdiccionales o la Comisión Médica Central que no fueren motivo de recurso alguno por las partes así como las resoluciones homologatorias, pasarán en autoridad de cosa juzgada administrativa en los términos del artículo 15 de la ley 20.744 (t.o. 1976).

V. En lo personal, como he indicado en numerosos precedentes desde mi incorporación a este Tribunal, comparto los fundamentos y conclusiones vertidos por el anterior Fiscal General, Dr. Eduardo O. Álvarez, en torno a la validez constitucional del recaudo previo en cuestión, en su Dictamen N° 72.879, del 12 de julio de 2017, *in re:* "Burghi, Florencia Victoria c. Swiss Medical ART SA s/ accidente - ley especial", teniendo en cuenta, además, que en sentido concordante se ha pronunciado el Procurador General de la Nación en su dictamen del 17/05/2019, en la causa "Pogonza, Jonathan Jesús c. Galeno ART SA s/ accidente-ley especial" (el cual puede ser consultado en https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2019/ECasal/mayo/Pogonza_Jonathan_CNT_14604_2018_1RH1.pdf).

Al respecto, bien ha dicho mi prestigiosa colega, la Dra. Silvia E. Pinto Varela, en los autos "Luna, Jorge D. c. Prevención ART SA s/ accidente-ley especial" (Expte. 47.329/2018, del registro de esta Sala): "Sigo coincidiendo con los argumentos allí expuestos pues, tal como lo ha dicho el Alto Tribunal en autos "Angel Estrada y Cía. SA" es admisible la intervención previa de organismos administrativos, aunque acotados a ciertas exigencias: a) una tipología de controversias cuya solución remita a conocimientos técnicos específicos y a respuestas de automaticidad y autoaplicación; b) un procedimiento bilateral que resguarde de una manera cabal el derecho de defensa de los peticionarios; c) una limitación temporal del trámite razonable y de plazos perentorios, que no implique dilatar el acceso a la jurisdicción y d) la revisión judicial plena, sin cercenamientos y en todas las facetas de la controversia.

"En tal sentido, coincido con lo sostenido en dicho dictamen en cuanto señala que "los reclamos concernientes a los infortunios laborales se centralizan, en lo esencial, en los aspectos médicos y en lo referido a la causalidad y a la incapacidad y lo cierto es que el art. 3 de la citada disposición legal, prevé un plazo perentorio y fatal para expedirse, que no puede exceder los 60 días, contados desde la primera presentación y a cuyo vencimiento queda expedita la vía judicial. La norma admite la posibilidad de una prórroga, pero debe ser excepcional y fundada...".

"En función de lo hasta aquí expuesto entiendo que el trámite previo obligatorio al inicio de la acción judicial, ante las comisiones médicas, no vulnera derechos constitucionales en la medida en que se garantiza al trabajador asistencia letrada y un plazo perentorio para resolver (60 días, prorrogables por 30 más por razones excepcionales y fundadas). De hecho, ello está previsto en nuestro sistema de asociaciones sindicales, al otorgarle facultades al Ministerio de Trabajo para decidir contiendas de encuadramiento o de personería y todo conflicto de la vida interna de las asociaciones sindicales, con el control judicial según art. 62 de la ley 23.551; asimismo, la obligatoriedad de transitar por vías administrativas previas al reclamo judicial también lo observamos en el sistema de la ley 24.635 —SECLO (que rigió para los infortunios laborales hasta marzo de 2017)— o las mediaciones civiles.

VI. Ahora bien, en el contexto indicado, resulta esencial analizar si la norma permite la "revisión judicial plena" o "control judicial suficiente" que se exige respecto de cualquier tribunal administrativo, en especial, al tratarse de reclamos en los cuales se discute la existencia de un daño producido en la salud de la persona que trabaja, y su vinculación con las labores realizadas, o producto de un accidente in itinere.

Ello, conforme las normas de jerarquía constitucional que rigen nuestro sistema positivo, tales como el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica y el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que garantizan el derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por ley. A ello debe agregarse la doctrina judicial surgida a partir del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re* "Fernández Arias, Elena y otros c. Poggio, José s/ sucesión" (Fallos: 247:646), según el cual, cualquier decisión de un tribunal administrativo —al

cual deben asimilarse las comisiones creadas por la ley 24.557 y cuyas funciones han sido delimitadas por la ley 27.348— deben ser pasibles del necesario control judicial suficiente.

En tal sentido, ha expresado nuestro más alto tribunal de garantías constitucionales, en los considerandos 12°, 13° y 14° de dicho fallo, cuanto sigue:

"12) Que, sin embargo, la referida doctrina, según la cual es válida la creación de órganos administrativos de la especie indicada, no supone, como es lógico, la posibilidad de un otorgamiento incondicional de atribuciones jurisdiccionales. Esto es lo que surge de los precedentes citados en el considerando anterior, los que ilustran en el sentido de que la actividad de tales órganos se encuentra sometida a limitaciones de jerarquía constitucional, que, desde luego, no es lícito transgredir. Porque va de suyo que regímenes del carácter del que en estos autos se impugna dejan de ser válidos cuando, confrontados con las normas básicas del ordenamiento jurídico, de las que no deben ser sino consecuencia (art. 31 de la Constitución Nacional), resulta evidente que las infringen, en vez de acatarlas o a lo sumo adaptarlas respetando su esencia.

"13) Que entre esas limitaciones preestablecidas figura, ante todo la que obliga a que el pronunciamiento jurisdiccional emanado de órganos administrativos quede sujeto a control judicial suficiente, a fin de impedir que aquéllos ejerzan un poder absolutamente discrecional, sustraído a toda especie de revisión ulterior (Fallos: 244:548).

"14) Que el alcance que ese control judicial necesita poseer para que sea legítimo tenerlo por verdaderamente suficiente, no depende de reglas generales u omnicomprensivas, sino que ha de ser más o menos extenso y profundo según las modalidades de cada situación jurídica. En otras palabras: la medida del control judicial requerido deberá ser la que resulte de un conjunto de factores y circunstancias variables o contingentes, entre los que podría mencionarse, a título de ejemplo, la naturaleza del derecho individual invocado, la magnitud de los intereses públicos comprometidos, la complejidad de la organización administrativa creada para garantizarlos, la mayor o menor descentralización del tribunal administrativo, etc. (Fallos: 244:548). Y todo ello, como es natural, obliga a examinar, en cada caso, los aspectos específicos que singularizan a la concreta materia litigiosa."

En ese orden de ideas, y respecto de una "revisión judicial eficaz", debe notarse que, en el mencionado precedente "Burghi", el Fiscal ha expresado que si bien se ha elegido la terminología "recurso" en la ley 27.348, "nada indica que éste no deba ser pleno, con la posibilidad de un proceso de cognición intenso y la producción de prueba, tal como se interpretó que debían ser las vías de revisión similares...". En tal sentido, según lo ha expresado esta Sala en los autos "Bonovato, Antonio c. Swiss Medical ART SA s/ accidente - ley especial" (SI N° 60.644, del 24/06/2019), entre otros, la interposición, luego de agotada la vía administrativa de la ley 27.348 y como opción a la de los recursos previstos en la norma, de un escrito con formato de demanda judicial, en los términos del art. 65 de la ley 18.345 (t.o. 1998), aun cuando no sea titulado como "recurso", ni se le dé la forma habitual del mismo, no obsta a la validez de la presentación en cuestión, en los términos del art. 2°, segundo párrafo, de la ley 27.348, so riesgo de incurrir en un exceso ritual manifiesto, ya que no puede dejarse de lado la primacía de la verdad jurídica objetiva —y en tal sentido, el principio de la primacía de la realidad derivado del principio protectorio del derecho laboral—, incurriendo en un exceso ritual manifiesto o formal, que la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó en numerosas oportunidades, expresando que los pronunciamientos que ocultan la verdad jurídica objetiva por un exceso ritual manifiesto vulneran la exigencia del adecuado servicio de la justicia que garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional (cfr. Fallos: 296:650; 238:550; 247:176; 250:642; 261:322; 276:368; 295:948; 299:208). Ello, por otra parte, resulta conforme con lo dispuesto oportunamente en el mentado precedente "Burghi", en cuanto a que: "Se ha elegido la terminología "recurso" y nada indica que éste no deba ser pleno, con la posibilidad de un proceso de cognición intenso y la producción de prueba ... La posible laguna actual acerca del proceso judicial concreto ulterior, deberá ser conjurada por los magistrados ..."

VII. Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, considero que la cuestión esencial a dilucidar en las presentes actuaciones es la relativa al plazo para la presentación de los recursos a los fines de procurar el invocado y necesario control judicial suficiente.

Al respecto, coincido con la Dra. Pinto Varela en lo expuesto en el precedente "Luna" antes citado, a saber:

"En verdad, la ley 27.348 nada dice al respecto. Lo único que establece, en su artículo 3°, segundo párrafo, es que "La Superintendencia de Riesgos del Trabajo dictará las normas del procedimiento de actuación ante las comisiones médicas jurisdiccionales y la Comisión Médica Central".

"Entiendo, al respecto —a la luz del art. 76 de la CN— que el legislador incurre en una dudosa delegación hacia la SRT en lo que hace al procedimiento, facultando de este modo a que el funcionario que preside dicho organismo reglamente el texto de una nor-

ma legal (repárese en que la ley se limita a referirse a la interposición del recurso). Esta función fue ejercida mediante la Resolución 298/2017.

"Ahora, si leemos el texto del art. 16 de dicha resolución, podemos observar que el funcionario administrativo entiende que dentro de las facultades que le fueron delegadas está la de fijar cuál es el plazo para interponer los recursos para acceder a la jurisdicción y, a tal efecto, impone uno harto exiguo que no tiene apoyo en ninguna pauta objetiva ni se compadece con la trascendencia de los derechos en debate: 15 días. A su vez, si no se deduce el recurso en dicho plazo, se establece que habrá "cosa juzgada administrativa" en los términos del art. 15 LCT.

"En mi criterio, este aspecto de la resolución 298/2017 que impone dicho plazo a los que está sometida la Justicia del Trabajo para poder revisar lo resuelto por los órganos administrativos, constituye un exceso reglamentario que afecta el principio básico consagrado en el art. 14 y 28 de la Constitución Nacional al carecer de razonabilidad. Máxime cuando, reitero, dicho lapso es harto breve en función de la naturaleza de los reclamos, en los que está en juego el acceso a la jurisdicción por parte de una persona trabajadora que aduce haber sufrido un daño en su salud y trae consigo la existencia de "cosa juzgada administrativa" en los términos del art. 15 de la LCT. Ello, además afecta el cumplimiento de las exigencias de normas de rango constitucional antes mencionadas acerca del derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente (art. 75 inc. 22 CN). En definitiva, vulnera la garantía constitucional de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva (art. 18 CN)."

Y agrega, luego, la Dra. Pinto Varela:

"No soslayo que la declaración de invalidez de las normas constituye una de las más delicadas funciones de un Tribunal de Justicia en tanto importa un acto de suma gravedad institucional que, por ende, debe ser considerado la última ratio del orden jurídico (CSJN, Fallos: 301:904; 312:72; 316:842; 316:1718; 321:1888; 322:842; 324:2327; 325:1922; 326:3852; 326:4105; 326:4193; 326:4727; entre muchas otras); pero lo cierto es que, en el caso la norma en cuestión, a mi juicio, repito, resulta irrazonable y por ende vulnera el debido proceso.

"Desde tal orden de saber, y ante la inexistencia de un plazo razonable impuesto por la ley para la presentación de los recursos contra los organismos médicos, entiendo que cabe estar al plazo de prescripción contemplado en el art. 258 de la LCT."

Por otra parte, debe observarse que cualquier declaración de inconstitucionalidad de una norma específica, sin que el actor lo haya requerido expresa y puntualmente en la demanda, no impide expedirse a esta Alzada en tal sentido, de acuerdo con la expresa doctrina de nuestro más alto Tribunal (cfr., entre otros, "Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Ángel Celso c. Estado de la Provincia de Corrientes s/ demanda contencioso administrativa", causa M. 102. XXXII / M. 1389. XXXI, del 27/09/2001).

VIII. En síntesis, en el caso de autos se ha verificado el cumplimiento del trámite administrativo previsto en la ley 27.348, ante la Comisión Médica 10 - CABA, en el marco del expediente SRT 101.595/18; como también se ha verificado que la parte actora ha realizado una presentación —con formato de demanda judicial en los términos del art. 65 LO— a fs. 5/19, el día 10/05/2019, no pudiendo negarse validez a dicha presentación, a todos sus efectos propios, como escrito de inicio de un juicio que, en el estricto marco del control judicial suficiente exigido, y de las reglas de competencia vigente, resulta menester que tramite ante la Justicia Nacional del Trabajo.

IX. Por lo expuesto, voto por: 1) Confirmar la resolución recurrida. 2) Costas en la alzada en el orden causado, atento a la dificultad jurídica de la cuestión y su carácter particular (art. 68, 2ª parte, Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación).

El doctor *Guisado* dijo:

I. En lo referente a la validez constitucional del diseño de la ley 27.348, me remito a los fundamentos expuestos por el Sr. Fiscal *in re:* "Burghi, Florencia V. c. Swiss Medical ART SA s/ accidente - ley especial", cuyos términos se dan aquí por reproducidos en razón de brevedad. Agrego que en sentido concordante se ha pronunciado recientemente el Procurador General de la Nación en su dictamen del 17 de mayo de 2019, en la causa "Pogonza, Jonathan J. c. Galeno ART SA s/ accidente-ley especial" (disponible online en https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2019/ECasal/mayo/Pogonza_Jona than_CNT_14604_2018_1RH1.pdf.

II. Si bien de la documentación agregada en el sobre de fs. 3 se desprende el cumplimiento de la instancia administrativa previa por ante las comisiones médicas a tenor de la disposición de alcance particular del Titular del Servicio de Homologación de la Comisión Médica N° 10 del 27 de agosto de 2018 (que determinó la inexistencia de incapacidad laboral derivada del accidente), ello habilitaría la intervención judicial por vía recursiva, pero no por medio de una acción judicial directa como la que aquí se promueve, lo cual imposibilita dar curso a la presente demanda, promovida el 10 de mayo de 2019, es decir más de ocho meses después del citado acto (en igual sentido y en un

caso sustancialmente análogo al presente: esta Sala, SI 58.763, 19/09/2018, "Avendaño, Jerson A. c. Swiss Medical ART SA s/ accidente - ley especial").

Por lo demás, conviene recordar que, a tenor de lo resuelto por esta Cámara en el Acta N° 2669 del 16/05/2018, "los recursos deberán presentarse en la comisión médica respectiva dentro del plazo de 15 días hábiles administrativos..." y esas diligencias "deberán practicarse por ante la comisión médica que corresponda y ser sustanciadas en dicha sede administrativa con el agregado de las constancias de las notificaciones cursadas a las partes. Una vez cumplidas, se remitirá la causa debidamente foliada en orden cronológico a la Secretaría General de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo para que efectúe el sorteo de juzgado o sala, según corresponda".

Si bien esta Sala ha admitido la procedencia de demandas en las que se interponía en forma subsidiaria, un "recurso de apelación en los términos de la ley N° 27.348" (cfr., entre otras "Medina, Graciela B. c. Federación Patronal Seguros SA s/ accidente - ley especial"), en esos casos se trataba de presentaciones efectuadas dentro del citado plazo de 15 días. Sin embargo, ese presupuesto no se configura en la presente causa, pues el actor inició su demanda en exceso de dicho plazo.

III. En cuanto a la validez constitucional del plazo para apelar, reproduzco aquí los términos de mi disidencia en la causa "Luna, Jorge D. c. Prevención ART SA s/ accidente - ley especial":

"Comparto los fundamentos expuestos por la Dra. Pinto Varela en el capítulo II de su voto en torno a la validez constitucional del sistema previsto en los arts. 1° y 2° de la ley 27.348, que se ajustan a la doctrina establecida por esta Sala en numerosos precedentes que contaron con mi adhesión.

Disiento, en cambio, de las motivaciones y conclusión expresados en el capítulo III de dicho voto, en torno al plazo para deducir los recursos ante la Comisión Médica Central o ante los tribunales laborales previstos en el art. 2° de la ley 27.348.

Dicho precepto establece que 'Una vez agotada la instancia prevista en el artículo precedente las partes podrán solicitar la revisión de la resolución ante la Comisión Médica Central. El trabajador tendrá opción de interponer recurso contra lo dispuesto por la comisión médica jurisdiccional ante la justicia ordinaria del fuero laboral de la jurisdicción provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda al domicilio de la comisión médica que intervino. La decisión de la Comisión Médica Central será susceptible de recurso directo, por cualquiera de las partes, el que deberá ser interpuesto ante los tribunales de alzada con competencia laboral o, de no existir éstos, ante los tribunales de instancia única con igual competencia, correspondientes a la jurisdicción del domicilio de la comisión médica jurisdiccional que intervino.

Los recursos interpuestos procederán en relación y con efecto suspensivo, a excepción de los siguientes casos, en los que procederán con efecto devolutivo:

a) cuando medie apelación de la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central en el caso previsto en el artículo 6°, apartado 2, punto c) de la ley 24.557, sustituido por el artículo 2° del decreto 1278/2000;

b) cuando medie apelación de la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central en caso de reagravamiento del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional.

El recurso interpuesto por el trabajador atraerá al que eventualmente interponga la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central y la sentencia que se dicte en instancia laboral resultará vinculante para todas las partes. Los decisorios que dicten las comisiones médicas jurisdiccionales o la Comisión Médica Central que no fueren motivo de recurso alguno por las partes así como las resoluciones homologatorias, pasarán en autoridad de cosa juzgada administrativa en los términos del artículo 15 de la ley 20.744 (t.o. 1976).

[...]'.

Como se ve, el citado precepto legal establece diversos recursos y reglamenta, entre otras cosas, el efecto (suspensivo o devolutivo, según el caso) de su interposición, como así también las consecuencias de su no utilización (la configuración de la cosa juzgada administrativa), pero (al igual que el antiguo art. 46 de la ley 24.557) omite establecer los plazos de dichos recursos.

Sin embargo, la misma ley 27.348, en su art. 3°, prevé que "La Superintendencia de Riesgos del Trabajo dictará las normas del procedimiento de actuación ante las comisiones médicas jurisdiccionales y la Comisión Médica Central" y, en ejercicio de esas facultades expresamente delegadas, la SRT dictó la Resolución 298/2017 que, en su art. 3° dispuso:

'Los actos del Titular del Servicio de Homologación de la Comisión Médica, que concluyan el procedimiento sin que las partes arriben a un acuerdo, serán susceptibles de los recursos previstos en el

artículo 2° de la Ley Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo.

Dentro del plazo de quince días de notificado el acto, las partes podrán interponer dichos recursos ante el Servicio de Homologación.

[...]'.

No comparto la descalificación de este precepto formulada por la Sra. Vocal preopinante por un presunto exceso reglamentario.

Digo esto, pues la Corte Suprema ha dicho que el exceso reglamentario solo se configura cuando una disposición de ese orden desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu o finalidad, contrariando de tal modo la jerarquía normativa, lo que requiere un sólido desarrollo argumental que lleve, como última ratio, a la invalidación de la norma cuestionada, de modo que la potestad reglamentaria habilita para establecer condiciones o requisitos, limitaciones o distinciones que, aun cuando no hayan sido contempladas por el legislador de una manera expresa, si se ajustan al espíritu de la norma reglamentada o sirven, razonablemente, a la finalidad esencial que ella persigue, son parte integrante de la ley reglamentada y tienen la misma validez y eficacia que ésta (CSJN, 16/09/2003, C.90.XXXI. "Chaco, Provincia del c. Estado Nacional s/ acción declarativa", Fallos: 326:3521; íd., 06/03/2014, C. 84. XLVII "Club Ferrocarril Oeste Asociación Civil s/ quiebra s/ incidente de apelación [designación de integrante de órgano fiduciario], Fallos: 337:149).

A mi juicio, el art. 3° de la Res. 298/2017 no es susceptible de ninguno de esos reproches.

Digo esto, pues la suficiencia o insuficiencia del plazo fijado en la citada resolución no puede apreciarse sobre la base de criterios subjetivos del juzgador, ya que, como lo dicho reiteradamente la Corte, no incumbe a los jueces pronunciarse sobre el mérito, eficacia, oportunidad o conveniencia de los actos de los otros poderes del Estado (Fallos: 334:799). En todo caso, parece más adecuado tomar como pauta de comparación los plazos para apelar contemplados en otras leyes análogas.

Así, el art. 62 de la ley 23.551 (que cita la Dra. Pinto Varela en su voto como ejemplo de control judicial suficiente) prevé un plazo exactamente igual al aquí impugnado, es decir, 15 (quince) días hábiles, para recurrir ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo las decisiones del Ministerio de Trabajo en materia sindical.

Otras leyes laborales establecen plazos aún más reducidos: 6 (seis) días para apelar ante los jueces nacionales del Trabajo la resolución del Tribunal de Trabajo para el Personal de Casas Particulares (ley 26.844); 6 (seis) días hábiles para interponer el recurso judicial contra las decisiones administrativas en materia de insalubridad (art. 200 de la LCT); y 5 (cinco) días para recurrir ante esta Cámara o ante el juez federal las multas por infracciones laborales (art. 11 de la ley 18.695).

También resultaba más breve el plazo de 10 (diez) días que fijaba el art. 26 del decreto 717/1996 para cuestionar precisamente las decisiones de las comisiones médicas en el marco del texto original del art. 46 de la ley 24.557.

Sobre tales bases, concluyo que el contenido reglamentario del art. 3° de la Res. 298/2017 armoniza con el texto de la norma de rango superior (el art. 2° de la ley 27.348) y no contraría su espíritu ni su finalidad, de modo que no se configura exceso reglamentario susceptible de invalidar la disposición cuestionada de conformidad con las pautas (antes reseñadas) establecidas por la jurisprudencia constante del más alto Tribunal (CSJN, Fallos: 330:2392 y sus citas).

Pero si no se compartiera esta opinión y, por vía de hipótesis, se considerase configurado tal exceso reglamentario, ello de ningún modo podría conducir a prescindir de un plazo para apelar (ya que no se concibe un recurso sin plazo), sino que, en todo caso, la hipotética laguna legal debería cubrirse mediante la aplicación de leyes análogas (arts. 11 de la LCT y 2° de la LCT). Y, como recordé más arriba, las leyes análogas contemplan plazos iguales o superiores al del art. 3° de la Res. 298/2017.

No es ocioso destacar que esta Cámara, invocando el "ejercicio de las facultades que le otorga el art. 23, último párrafo, de la ley 18.345 y a fin de reglamentar el procedimiento concerniente a las causas derivadas de los recursos previstos en los arts. 1° y 2° de la ley 27.348, como así también de salvaguardar las garantías de acceso y eficacia de la jurisdicción", resolvió en lo que aquí interesa, que "los recursos deberán presentarse en la comisión médica respectiva dentro del plazo de 15 días hábiles administrativos, con patrocinio letrado" (art. 1° de la resolución adoptada por unanimidad en el Acta N° 2669 del 16 de mayo de 201).

En cualquier caso, resulta inadmisible, según mi parecer, establecer pretorianamente un plazo para apelar de dos años, pues más allá de que no conozco ninguna norma nacional o extranjera que contemple un término tan dilatada, tal plazo contrariaría (no ya

por defecto, sino por exceso) el derecho a ser oído por un tribunal de justicia en un plazo razonable.

Hago esta afirmación, porque no debe perderse de vista que el término para apelar debería ser el mismo para cualquiera de las partes: el trabajador y la aseguradora. Y, en caso de seguirse la solución propiciada en el voto precedente, la decisión de la Comisión Médica recién adquiriría firmeza una vez transcurrido el lapso de dos años, en tanto, por caso, la aseguradora podría hipotéticamente apelar aquella decisión dentro de los dos años de notificada".

Por todo lo aquí expresado, voto por revocar la resolución apelada y, consecuentemente, declarar la existencia de cosa juzgada administrativa, con costas en el orden causado, atento la dificultad jurídica de la cuestión y su carácter novedoso (art. 68, 2ª parte, Cód. Procesal).

La doctora *Pinto Varela* dijo:

En lo que es motivo de disidencia entre mis colegas, adhiero al voto del doctor *Díez Selva,* por compartir sus fundamentos.

Por ello, el Tribunal resuelve: 1) Confirmar la resolución recurrida. 2) Costas en la alzada en el orden causado, atento a la dificultad jurídica de la cuestión y su carácter particular (art. 68, 2ª parte, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Cópiese, regístrese, notifíquese, y oportunamente devuélvase. — *Héctor C. Guisado Manuel P. Díez Selva. — Silvia E. Pinto Varela.*

El plazo razonable para impugnar las decisiones de las comisiones médicas

Amanda L. Pawlowski de Pose(*)

Los procesos, tanto en el campo judicial como en el administrativo, están constituidos por una serie de actos jurídicos sucesivos y vinculados cronológicamente en los que, en salvaguarda de los derechos de los particulares en conflicto, se acepta, por regla, la existencia de un recurso de apelación ante un tribunal u organismo de alzada con potestad para confirmar, modificar, anular o revocar lo decidido por el magistrado actuante al que se dota de potestad jurisdiccional, esto es la facultad de resolver los conflictos mediante una aplicación razonable de las normas jurídicas al contexto fáctico en disputa (ver art. 3º, Cód. Civ. y Com.).

Los recursos, aclara la doctrina, son medios de impugnación de los actos procesales ya que la parte agraviada tiene, dentro de los límites que la ley le confiere, poderes de impugnarlo destinados a promover su revisión y eventual modificación, el vocablo traduce la idea de recorrer, es decir volver a correr un camino ya hecho y jurídicamente denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se "recorre" o impugna el proceso (Couture, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil",

<?> (*) Abogada (UBA). Secretaria de la Sala II Cámara Federal de la Seguridad Social. Coautora de la obra "Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo" dirigida por el Dr. Allocati y coordinado por el Dr. Pirolo, Editorial Astrea. Coautora de "Régimen Previsional Argentino", Editorial Rubinzal Culzoni. Coautora de "Digesto Práctico sobre Previsión Social", Editorial La Ley. Coautora de "Lecciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social para Estudiantes de Ciencias Económicas", dirigido por el Dr. Miguel Ángel Maza, Editorial Erreius, tercera edición. Coautora del "Manual de Elementos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", dirigido por los Dres. Mario Ackerman y Miguel Ángel Maza, Editorial Rubinzal Culzoni. Colaboradora permanente de la Revista Derecho del Trabajo, Editorial La Ley.

p. 339; De Santo, "Tratado de los recursos", t. I, p. 254):

En el caso a estudio (CNTr. sala IV, 2802/20, "Brizuela, David Raúl c/ Prevención ART SA") la mayoría del tribunal rechazó la excepción de cosa juzgada administrativa interpuesta por la entidad demandada —una aseguradora de riesgos del trabajo- frente a la demanda iniciada ante el fuero laboral por el trabajador siniestrado quien, previamente, había iniciado reclamo ante las Comisiones Médicas con un resultado desfavorable a sus intereses sin haberlo recurrido en tiempo y forma según lo reglamentado por el art. 3º de la res. 298/17 dictada por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Cabe recordar, en la materia, que la Superintendencia de Riesgos del Trabajo —es el organismo administrativo autorizado para supervisar y fiscalizar la tarea de las ART, arts. 35 y 36, ley 24.557— y quien reglamentó el procedimiento administrativo ante las Comisiones Médicas imponiendo un recurso de apelación que debe ser interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles (ver art. 16 de la mentada resolución) que la mayoría del tribunal considera exiguo e irrazonable, estimando viable y oportuna la presentación en sede judicial del trabajador por haber sido interpuesta dentro del plazo de prescripción bienal fijado por el art. 256 de la LCT.

En verdad, la mayoría supone que la validez constitucional de la ley 27.348 presupone la existencia de una revisión judicial plena, mientras que la minoría —voto del Dr. Guisado— argumenta que una decisión como la propiciada por la mayoría llevaría a concluir que las decisiones de las Comisiones Médicas solo podrían adquirir firmeza una vez transcurrido el lapso de dos años.

El pronunciamiento es factible de análisis según distintos enfoques:

Desde el punto de vista normativo y dado que, como afirma la doctrina, el derecho no admite antinomias, esto es, la situación de normas incompatibles entre sí (Bobbio, Norberto, "Teoría General del Derecho", p. 187, edit. Temis) la solución más racional es la del voto minoritario.

Desde el punto de vista sociológico, por el contrario, la solución más equitativa es la propuesta por la mayoría ya que, en nuestro ordenamiento jurídico, solo se admite que los sujetos sean privados de sus derechos tras el debido proceso legal (arts. 17 y 18, CN) siendo discutible que el proceso administrativo impuesto para la actuación ante las Comisiones Médicas lo sea. No cabe olvidar que la ley 27.348 ha sido objeto de múltiples planteos de inconstitucionalidad muchos de los cuales han prosperado y, al momento de escribir estas líneas, la Corte Suprema todavía no ha fijado su posición en la materia.

Desde el punto de vista axiológico, resulta inexplicable que el legislador no haya fijado un término cierto para la presentación del recurso judicial que nos ocupa al reglamentarlo (ver art. 2º de la ley 24.557) ya que delegó tal función en la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, olvidando uno de los principios básicos de toda actividad legislativa: las leyes deben ser autosuficientes y satisfacer el principio o beneficio de certeza (Carnelutti, Francesco, "Teoría General del Derecho", p. 71) siendo la unidad, la coherencia y la plenitud presupuestos necesarios para la existencia de un sistema jurídico sano (ver Bobbio, Norberto, "Teoría General del Derecho", caps. II, III y IV).

INTERESES

Accidentes y riesgos del trabajo Cómputo de los intereses desde la época del siniestro.

Con nota de Emiliano A. Gabet

> Los intereses aplicables a la indemnización por accidente deben correr desde la época del siniestro ello de conformidad con lo estipulado en el art. 2, tercer párrafo, de la ley 26.773

CNTrab., sala IX, 03/12/2019. - Robles, Adolfo Guillermo Lionel c. Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA s/ accidente - ley especial.

[Cita on line: AR/JUR/46084/2019]

2ª Instancia.- Buenos Aires, diciembre 03 de 2019.

El doctor *Pompa* dijo:

I. Contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar al reclamo inicial, recurre la parte demandada a fs. 124/127, presentación respondida por la contraria a fs. 129/130.

A fs. 123 apela sus honorarios la perito contadora, por estimarlos reducidos.

II. En lo que atañe al punto de partida de los intereses —cuestión que suscita el planteo de la parte demandada—, conforme jurisprudencia de esta Sala (ver sent. def. N° 20.325 del 04/09/2015 en autos "López, Horacio D. c. Galeno ART SA s/ Accidente - Ley Especial", entre otros), los intereses deben correr desde la época del siniestro (04/07/2013); solución que resulta acertada de conformidad con lo estipulado en el art. 2, tercer párrafo, de la ley 26.773 —cuya aplicación en la especie llega firme a esta Alzada, cfr. art. 116 de la LO— en cuanto refiere al acaecimiento del evento dañoso.

De modo que corresponde confirmar lo resuelto en origen, lo que así voto.

III. Seguidamente, la aseguradora solicita que se descuente del capital de condena la suma abonada en concepto de la incapacidad otorgada oportunamente por la Comisión Médica. Estimo que asiste razón a la demandada en cuanto a la existencia de un pago parcial vinculado con la condena de autos, que debe ser descontado.

Digo ello porque el pago en cuestión ha sido reconocido por el propio actor en la demanda y en la contestación de la expresión de agravios (v. fs. 7 y 130).

En este contexto, cabe efectuar el descuento de la suma $150.510,08 al día 07/02/2014 —tal como surge de la fecha de pago que surge de los libros contables, a fs. 95— en ausencia de otro dato relevante a tal fin.

Por lo tanto, sugiero que en la etapa prevista por el art. 132 de la LO se descuente el importe abonado por la demandada una vez, que sobre la suma dineraria diferida a condena (esto es, $281.170,68, v. sentencia de primera instancia a fs. 122) se computen los intereses fijados en primera instancia desde la fecha del siniestro (cfr. apartado II. hasta la fecha del pago parcial (07/02/2014), imputándose primero a intereses y luego a capital (art. 900 del Cód. Civ. y Com. de la Nación). El saldo del capital resultante seguirá devengando intereses a la tasa fijada en la sentencia de primera instancia hasta el momento del efectivo pago (art. 768 y 769 del Cod. Cit.).

IV. La cuestión de los intereses que fue impugnada por la parte demandada, ha de ser confirmada en lo sustancial (cfr. Acta CNAT N° 2601 del 21/05/2014) —cfr. Acta N° 2630 CNAT, del 27/04/2016— y lo referente a los intereses aplicables a partir del 1° de diciembre de 2017 (cfr. nueva Acta CNAT N° 2658 de fecha 08/11/2017).

V. En cuanto a las apelaciones de honorarios interpuestas por la parte demandada —a fs. 126 vta.—, por estimar elevados los honorarios asignados a todos los profesionales intervinientes y la perito contadora —a fs. 123—, por considerar exiguos los propios, cabe señalar que, teniendo en cuenta la calidad y el mérito de los trabajos cumplidos por los profesionales, cuyas regulaciones se cuestionan, apreciado en el marco del valor económico en juego y de conformidad con los parámetros arancelarios previstos en la ley 24.432, en especial, lo dispuesto por el art. 38 de la LO, en mi opinión, los honorarios asignados a dichos profesionales lucen adecuados, razón por la cual, corresponde su confirmación.

VI. Atento la forma de resolverse el agravio, sugiero imponer las costas de la alzada por su orden (art. 68, párrafo 2° del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) y, a tal fin, regular los honorarios por las labores desplegadas ante este Tribunal por la representación y patrocinio letrado de cada parte en el 30% que se calculará sobre lo que les corresponda percibir por su actuación en la sede de origen (arts. 38 LO; 14 por ley arancelaria y art. 30 ley 27.423).

El doctor *Fera* dijo:

Por compartir los fundamentos adhiero al voto que antecede.

El doctor Alvaro E. Balestrini no vota (art. 125 LO).

A mérito del acuerdo que precede el Tribunal resuelve: 1) Modificar parcialmente la sentencia de

primera instancia y practicar el descuento del monto abonado por la demandada, de acuerdo a lo establecido en el apartado III; 2) Confirmar la sentencia de grado en todo lo demás que decide y fuera materia de apelación y agravios; 3) Imponer las costas de la Alzada por su orden; 4) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de cada parte, por su actuación en esta alzada, en el 30% de lo que les corresponda a cada una de ellas por la anterior instancia; 5) Hágase saber a las partes y peritos que rige lo dispuesto por la Ley 26.685 y Ac. CSJN N° 38/13, N° 11/14 y N° 3/15 a los fines de notificaciones, traslados y presentaciones que se efectúen. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. — *Mario S. Fera.* — *Roberto C. Pompa.*

Intereses, monto de condena e imputación de un pago parcial en el marco de un reclamo por un siniestro laboral

Emiliano A. Gabet (*)

El art. 2º de la ley 26.773 establece que "... el derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional...". Así el Tribunal ordena que el punto de partida de los intereses corran desde la fecha del siniestro.

Adicionalmente —como sucede en la mayoría de los casos— la Aseguradora ya había realizado (y acreditado en el expediente) un pago con base en la incapacidad determinada en sede administrativa por la Comisión Médica.

Ante la existencia de un pago parcial, las sumas deben ser descontadas del monto de condena. Para ello, el Tribunal —acorde a lo establecido en el Código Civil y Comercial— ordena que en la etapa de ejecución se actualice la suma diferida en condena desde la fecha del siniestro hasta la fecha del pago parcial. Una vez obtenido ello, se le debe descontar la suma abonada parcialmente, imputándose primero a intereses y luego a capital (art. 900, Cód. Civ. y Com.). El saldo del capital adeudado continuará devengando intereses hasta el momento del efectivo pago.

(*) Abogado. Secretario de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Puerto Madryn, Chubut. Exdocente de "Derecho Laboral y Seguridad social", "Derecho Procesal Civil y Comercial" y del "Taller de Litigación Civil y Comercial" (Universidad Nacional de la Patagonia "San Juan Bosco"). Especialista en Derecho Penal (Universidad Austral).

Jurisprudencia Nacional

ACCIDENTES Y RIESGOS DEL TRABAJO

Determinación de la incapacidad laboral. Dictamen de la Comisión Médica. Impugnación. Deserción del recurso. Disidencia.

1. — El accionante solicita que se declare la invalidez constitucional los arts. 2° y 14 de la ley 27.348, por disponer que el acceso a la justicia sea por vía recursiva; empero, lo cierto es que fue él quien inició el trámite ante la Comisión Médica.

2. — El recurso interpuesto por el trabajador contra el dictamen de la Comisión Médica debe declararse desierto, toda vez que el recurrente se limitó a realizar una descripción de los hechos, mas no expresó cuáles habían sido los errores de hecho o de derecho que, a su juicio, entrañaría el dictamen del organismo administrativo.

3. — No corresponde declarar la deserción del recurso, dado que el apelante efectúa una crítica concreta y razonada acerca del aspecto del dictamen de la Comisión Médica que le resulta adverso, pues ataca directamente las conclusiones a las cuales arribó dicho organismo en cuanto a la inexistencia de incapacidad física en el trabajador como consecuencia del accidente sufrido, además de que hace alusión al perjuicio que dicho dictamen le genera (del voto en disidencia del a Dra. Vázquez).

CNTrab., sala I, 30/12/2019. - Giracoy, Matías c. Prevención ART S.A. s/ recurso ley 27348.

[Cita on line: AR/JUR/52398/2019]

2ª Instancia.- Buenos Aires, diciembre 30 de 2019.

La doctora Vázquez dijo:

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal, con motivo del accidente sufrido el 29/06/2017 por el Sr. Matías Giracoy. El recurrente refiere que se desempeñaba como dependiente de INC SA y que cuando se encontraba colocando mercadería en una estantería, al apoyar el pie derecho, sintió un fuerte "tirón" en la rodilla derecha (fs. 56) por lo que fue asistido a través de la aseguradora demandada quien le otorgó tratamiento kinesiológico y farmacológico por un cuadro de "traumatismo de rodilla y pierna derecha" y le otorgó el alta el 03/08/2017.

Asimismo, se desprende de las constancias de la causa que intervino la Comisión Médica N° 10, cuyo dictamen obra a fojas 56/58 y que informó que "...no se objetivaron limitaciones funcionales ni secuelas atribuibles al infortunio en cuestión, generadoras de incapacidad..." (cf.fs. 58).

El trabajador recurre dicho informe a fs. 64/90, requiere la revisión de lo decidido en el procedimiento administrativo para determinar el daño derivado del accidente sufrido, por entender que lo allí dictaminado, además de ser muy limitado en cuanto a la producción de las pruebas, no se ajusta al real estado de salud del accionante quien aún continuaba con dolor en la zona afectada.

La Sra. Magistrada de origen concluyó mediante la resolución de fs. 130, que los fundamentos expresados en los agravios no resultan suficientes para desvirtuar el informe pericial producido en la Comisión Médica, dado que no se señaló de modo concreto en qué aspecto pudo existir error o parcialidad, denotando una mera manifestación de disconformidad con el aludido dictamen.

Contra dicha resolución, apela la parte actora a fs. 132/140, solicita se haga lugar al planteo por entender que lo decidido en grado resulta violatorio de su derecho de defensa y peticiona su revisión.

Respecto de la revisión de la resolución de fs. 161, la cual desestima el recurso por considerarlo carente de suficiente fundamentación, considero que no corresponde declarar la deserción del recurso en los términos del art. 116 LO, dado que el apelante efectúa una crítica concreta y razonada acerca del aspecto del dictamen que le resulta adverso pues ataca directamente las conclusiones a las cuales arribó dicho organismo en cuanto a la inexistencia de incapacidad física en el trabajador como consecuencia del accidente sufrido, además de que hace alusión al perjuicio que dicho dictamen le genera.

De tal motivo. Previo a decidirse la cuestión objeto de controversia, sin que implique abrir juicio sobre el tema de fondo y de conformidad con las constancias obrantes en la causa, como medida para mejor proveer, estimo que debe ser designado perito médico/a de oficio, para que se expida sobre la incapacidad del reclamante como consecuencia del evento dañoso que sufrió, quien previa aceptación de cargo —dentro del plazo de tres días de notificado— deberá presentar el informe pericial dentro del plazo de quince días subsiguientes, bajo apercibimiento de remoción y comunicación a la Oficina de Peritos.

Sugiero que, cumplida esa medida, vuelvan los autos al acuerdo para resolver sobre el fondo de la cuestión debatida.

La doctora *Hockl* dijo:

I. Disiento con el voto de mi distinguida colega y propicio que, por mi intermedio, el recurso deducido por el reclamante a fojas 132/140 sea desestimado.

II. En primer término, el actor solicitó que se declare la inconstitucionalidad del art. 2° y 14 de la ley 27.348 —v. fs. 135/139—.

Cabe señalar que el art. 2° de la ley 27.348, prevé que "(u)na vez agotada la instancia prevista en el artículo precedente las partes podrán solicitar la revisión de la resolución ante la Comisión Médica Central. El trabajador tendrá opción de interponer recurso contra lo dispuesto por la comisión médica jurisdiccional ante la justicia ordinaria del fuero laboral de la jurisdicción provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, (...). Para todos los supuestos, resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 9° de la ley 26.773."

A su vez, el art. 14, del mismo cuerpo, establece que "...(u)na vez agotada la instancia prevista ante las comisiones médicas jurisdiccionales las partes podrán solicitar la revisión de la resolución ante la Comisión Médica Central (...) La decisión de la Comisión Médica Central será susceptible de recurso directo, por cualquiera de las partes, el que deberá ser interpuesto ante los tribunales de alzada con competencia laboral o, de no existir éstos, ante los tribunales de instancia única con igual competencia, correspondientes a la jurisdicción del domicilio de la comisión médica jurisdiccional que intervino".

El accionante, reitero, solicita que se declare la invalidez constitucional de las normativas señaladas, puesto que disponen que el acceso a la justicia sea por vía recursiva; empero, lo cierto es que fue él quien inició el trámite ante la Comisión Médica Jurisdiccional N° 10. Asimismo, de las constancias de autos surge —v. fs. 5-la solicitud elevada por el Sr. Giracoy con el fin de darle intervención a dicho organismo, en virtud de lo previsto en el art. 1° de la ley 27.348. En tal documental escogió la competencia de la Comisión Médica correspondiente al lugar donde desarrollaba sus tareas.

En efecto, el artículo 1° de la ley 27.348 dispone que "la actuación de las comisiones médicas jurisdiccionales creadas por el artículo 51 de la ley 24.241 y sus modificatorias, constituirá la instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención". Del texto de la norma surge —sin hesitación— la obligación de transitar el trámite previsto ante las comisiones mencionadas y la exclusión de todo otro procedimiento de índole administrativo.

Sentado ello, y toda vez que en virtud de las constancias de autos (fs. 12), le resulta aplicable el nuevo sistema de acceso a la jurisdicción previsto en la ley 27.348 (arg. art. 1° y concs. de la mencionada ley), corresponde desestimar el planteo en tal sentido. Así me he pronunciado en la causa "Cortés, Iván M. c. Prevención ART SA s/ accidente ley especial", sentencia interlocutoria n° 68.738 del 31 de octubre de 2017, a cuyos fundamentos y conclusiones me remito, en razón de brevedad.

III. El recurrente se agravia puesto que —según su entender— la sentenciante declaró desierto el recurso oportunamente presentado; también cuestiona la valoración de las pruebas.

Corresponde confirmar lo resuelto por la Magistrada de grado. Digo así, toda vez que los argumentos vertidos en la apelación (v. fs. 64/83) no constituyen una crítica concreta y razonada en los términos del art. 116 de la LO. El Sr. Giracoy se limitó a realizar una descripción de los hechos, mas no expresó cuáles habían sido los errores de hecho o de derecho que, a su juicio, entrañaría el dictamen de la Comisión Médica Jurisdiccional (v. fs. 56/59).

Así, el accionante aseveró que presentaba una minusvalía psicofísica del 30% de la TO; que ella era consecuencia del siniestro ocurrido el día 29/06/2017; y que la Comisión Médica N° 10 determinó "de modo incomprensible" que no padecía incapacidad alguna (v. fs. 66). Sin perjuicio de que se puede colegir que el actor está disconforme con lo dictaminado en sede administrativa, omitió dar fundamento de la razón por la cual —a su entender— lo dictaminado resultaba "incomprensible".

De tal manera y toda vez que el momento procesal oportuno para controvertir lo decidido en sede administrativa lo constituía el recurso oportunamente interpuesto, propongo confirmar lo decidido en grado y declarar desierto al recurso de fs. 64/83. Sin imposición de costas.

El doctor *Pose* dijo:

Que adhiere al voto de la doctora *Hockl* en lo que ha sido materia de disidencia.

A mérito de lo que resulta del presente acuerdo, se resuelve: Confirmar la sentencia apelada, sin imposición de costas. — *Gabriela A. Vázquez. — María C. Hockl. — Carlos Pose.*

INTERESES

Curso de los intereses. Accidente y riesgos del trabajo

En el marco de un reclamo por accidente de trabajo resulta de aplicación el cómputo de intereses desde la fecha de toma de conocimiento de la afección, conforme las tasas previstas en las Actas 2601 y su complementaria 2630 de la CNAT, y a partir del 1ro de diciembre de 2017 las sugeridas por Acta 2658/17.

CNTrab., sala III, 03/12/2019. - Martínez Bogarín, Gabriel c. Galeno ART SA s/ accidente - ley especial.

[Cita on line: AR/JUR/57145/2019]

2ª Instancia.- Buenos Aires, diciembre 03 de 2019.

El doctor *Perugini* dijo:

Contra el pronunciamiento de la anterior instancia que, básicamente, hizo lugar al reclamo del actor destinado al reconocimiento de prestaciones dinerarias en los términos de la ley 24.557 por las enfermedades que dijo haber contraído por el hecho y ocasión de las tareas cumplidas para la empresa Forjado Virga SRL, se alzaron las partes actora y demandada a tenor de sus respectivos memoriales de fs. 201/204 y fs. 205/210, mereciendo éste último réplica de su contraria a fs. 214/216. La perito médica apela sus honorarios por considerarlos reducidos (fs. 211).

No cuestionada la existencia del daño y su relación causal con las tareas cumplidas, lo cual a falta de cuestionamiento llega firme a esta instancia, razones de orden lógico aconsejan tratar, en primer término, los agravios opuestos por la actora respecto de la decisión por la cual el Sr. Juez de Grado, entiende la apelante que sin razón, redujo el porcentaje de incapacidad de orden psíquico evaluado por el perito médico del 10 al 5% de la T. O.

En orden a ello, ha de tenerse en cuenta que si bien es cierto que, como principio, un perito es un auxiliar del Juez, y es éste quien, conforme lo dispone el art. 477 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, ha de evaluar la fuerza probatoria de un dictamen pericial teniendo en cuenta la competencia del experto, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca, también lo es que, conforme lo ha señalado pacíficamente la jurisprudencia, es razonable considerar que para que el juez pueda apartarse de las valoraciones realizadas por el especialista debe contar con razones muy fundadas, que permitan demostrar que la opinión de aquél carece de una explicación técnica adecuada. En este sentido, sabido es que el apartamiento de las conclusiones establecidas en el dictamen pericial debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o de que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos, por lo cual, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél.

En tal sentido, la lectura de la causa permite observar que el peritaje presentado, que no fuera impugnado por las partes, contiene una adecuada descripción del estado físico y psíquico del actor, se sustenta en estudios, maniobras y pruebas de orden clínico desarrollados para justificar sus conclusiones, que a su vez se encuentran debidamente respaldadas por los estudios complementarios, perspectiva desde la que coincido con la recurrente en cuanto a que la dogmática referencia a "las constancias de autos" y a "la magnitud de los acontecimiento que dieron lugar al accidente" no alcanzan a conformar un argumento que justifique el apartamiento de lo evaluado por el especialista en áreas propias de su conocimiento, máxime cuando no se discute la existencia del cuadro de "estrés postraumático", encuadrable en el concepto de Reacción Vivencial Anormal Neurótica Grado II, con relación causal directa con los sucesos objeto de debate, y la incapacidad asignada por el experto se corresponde con la tabla de valoración aprobada por el decreto 659/1996.

En lo que refiere a la queja de la aseguradora respecto de la aplicación del índice RIPTE, ha de tenerse en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado, en criterio que en lo esencial comparto, que "...del juego armónico de los arts. 8° y 17.6 de la ley 26.773 claramente se desprende que la intención del legislador no fue otra que la de: aplicar sobre los importes fijados a fines de 2009 por el decreto 1694 un reajuste, según la evolución que tuvo el índice RIPTE entre enero de 2010 y la fecha de entrada en vigencia de la ley, que los dejara "actualizados" a esta última fecha; y ordenar, a partir de allí, un reajuste cada seis meses de esos importes de acuerdo con la variación del mismo índice.", y no el establecimiento de un índice de actualización a ser aplicado en forma puntual sobre el monto de las prestaciones previstas en los arts. 14 y 15 de la ley 24.557 (CSJN, 07/06/2016 "Espósito, Dardo L. c. Provincia ART SA s/ accidente - ley especial").

Consecuente con ello, este aspecto de la queja ha de ser admitido.

Lo señalado en el párrafo que antecede lleva a la necesaria modificación de lo decidido en la sentencia de origen respecto del curso de los intereses, dado que su disposición solo desde la fecha de la sentencia, acertado o no, encontraba justificación en la particular perspectiva que los vincula y excluye en función de la actualización de las prestaciones por medio del índice RIPTE hasta dicha oportunidad procesal.

Por consiguiente, he de proponer la aplicación de intereses desde enero de 2013, por ser la fecha de toma de conocimiento de la afección, y hasta el 30 de noviembre de 2017, conforme las tasas previstas en las Actas 2601 y su complementaria 2630 de la CNAT, y a partir del 1° de diciembre de 2017 las sugeridas por Acta 2658/17.

En lo que refiere al IBM tomado como base de cálculo en la sentencia en crisis, observo que éste ha sido calculado conforme el informe obrante a fs. 108 que, en su oportunidad, no mereció objeción alguna, sin que la demandada haya aportado a la causa elemento alguno

que respalde la irrisoria suma de $653,81 que pretende resultante de sus registros.

Sólo a mayor abundamiento he de señalar que aun cuando es cierto que el art. 12 de la ley 24.557, a la fecha de los hechos objeto de debate, disponía que el IBM será aquel que resulte de "...dividir la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, devengadas en los 12(doce) meses anteriores a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuere menor de un año, por el número de días corridos comprendidos en el periodo considerado...", no encuentro razones que justifiquen limitar los importes remuneratorios del modo señalado en el recurso, pues más allá de ser clara la intención de la ley de fijar los importes resarcitorios en función de las remuneraciones concretamente percibidas por los trabajadores, el recorte propuesto no solo supondría una irracional afectación del significado económico de las prestaciones en función de parámetros ajenos a la dinámica del sistema, sino un trato peyorativo y una desigualdad respecto del trabajador en modo alguno justificada cuando, por el contrario, el art. 10 de la ley 26.773 establece que la determinación de la base imponible para el cálculo de las alícuotas a percibir por las aseguradoras "se efectuará sobre el monto total de las remuneraciones y conceptos no remunerativos que declare mensualmente el empleador".

Este agravio, por consiguiente, también será desestimado.

Consecuente con todo lo anteriormente expuesto, y en base a la incapacidad que propicio considerar, el monto de condena ascenderá, siempre de prosperar mi voto, a la suma de $61.530,64 ((53 x $3.421,62 x 16,53 x 65/38) + 20%), más los intereses anteriormente señalados.

En este último sentido, ha de destacarse que la fijación de intereses en la forma dispuesta no solo supone resguardar la integridad de una prestación dineraria en criterio acorde al que el propio legislador adoptó a partir de la sanción de la Ley 27.348 procurando mantener incólume su valor, sino que, en definitiva, supone la estricta aplicación de criterios normativos generales, pues no sólo el art. 1748 de Cód. Civ. y Comercial, haciendo explícito el principio contenido en el art. 1078 del "Código de Velez", dispone expresamente que "el curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio", punto sobre el que vale recordar que las sentencias son declarativas y que el perjuicio se produce en el momento mismo del infortunio, sino que el art. 2 de la ley 26.773 establece que "el derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso o se determinó la relación adecuada de la enfermedad profesional...". (CNAT Sala X Expte. N° 25.909/2013 Sent. Def. N° 23.377 del 19/03/2015 "De León, Maximiliano A. c. Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA s/ accidente - ley especial).

V. Ante el nuevo resultado del litigio que propicio, y lo normado por el art. 279 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior, y proceder a su determinación en forma originaria, razón por la cual deviene abstracto el tratamiento de los agravios planteados sobre el punto.

En tal contexto, propongo que las costas de la anterior instancia sean impuestas a la demandada sustancialmente vencida (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación), mientras que las de Alzada, en el orden causado, atento la existencia de vencimientos parciales y mutuos.

En atención al monto de condena, al mérito e importancia del trabajo cumplido, he de proponer que los honorarios sean regulados en los porcentajes de 16%, 14% y 7%, para las representaciones letradas de las partes actora, demandada y perito médica, respectivamente con intereses.

Propicio regular los honorarios de los profesionales firmantes de fs. 205/210 y fs. 214/216, en el veinticinco por ciento 25%, respectivamente para cada uno de ellos, de lo que en definitiva les corresponda percibir por su actuación en la instancia previa (art. 14 de la ley 21.839).

En relación con la adición del IVA a los honorarios regulados, esta Sala ha decidido en la Sentencia N° 65.569 del 27 de septiembre de 1993 en autos "Quiroga, Rodolfo c. Autolatina Argentina SA s/ accidente - ley 9688", que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Compañía General de Combustibles SA s/ recurso de apelación" (C.181 XXIV del 16 de junio de 1993) sosteniendo "que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio —adicionárselo a los honorarios regulados— implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto". Atento lo expuesto, en caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional.

En definitiva y por lo que antecede voto por: I. Modificar parcialmente el fallo apelado en el sentido de reducir el monto de condena a pesos sesenta y un mil quinientos treinta con sesenta y cuatro centavos ($61.530,64), que será abonado dentro del quinto día de quedar firme el presente fallo y con más los intereses establecidos en

el considerando respectivo; II. Dejar sin efecto la imposición de costas y la regulación de honorarios efectuada en la instancia previa; III. Imponer las costas de la anterior instancia a la demandada y regular los honorarios de las representaciones letradas de las partes actora, demandada y perito médica, en los respectivos porcentajes de dieciséis por ciento 16%, catorce por ciento 14% y siete por ciento 7%, del monto de condena con sus intereses; IV. Imponer las costas de alzada en el orden causado y regular los honorarios de los profesionales firmantes de fs. 205/210 y fs. 214/216, en el veinticinco por ciento 25%, respectivamente para cada uno de ellos, de lo que en definitiva les corresponda percibir por su actuación en la instancia previa (art. 14 de la ley 21.839).

La doctora *Cañal* dijo:

I. Discrepo con lo decidido por mi colega preopinante en cuanto al RIPTE.

II. En primer lugar, es procedente observar que en razón de que, con fecha 7 de junio de 2016, la Corte Suprema se expidió en el caso "Espósito, Dardo L. c. Provincia ART SA s/ accidente - ley especial", sobre la no aplicación retroactiva de la ley 26.773 para un accidente in itinere, y en razón de la argumentación, de tipo general que formula, encuentro necesario expedirme en razón de su vínculo con el *sub lite*.

Consecuentemente, he de manifestar que en modo alguno comparto su criterio, y sí el de la Procuradora Fiscal subrogante. Ello, en la inteligencia de que los fundamentos de la Corte no respetan la racionalidad del paradigma normativo vigente.

Digo así, en función de las razones técnicas que surgen de la presente causa, y en especial desarrolladas en mi voto de la sentencia de esta Sala III en "Acevedo, Juan B. c. Estancia La República SA y otro s/ accidente - acción civil" (SI N° 63.585 causa N° 42.128/2013, registrada el 30 de junio de 2014). Al mismo he de remitirme, tanto en razón de la no vinculatoriedad de los fallos de la Corte Suprema en lo que a efectos *erga omnes* se refiere (amen de exceder el Supremo Tribunal el marco del principio de congruencia), y en cuanto al engranaje de principios y de normas de inferior jerarquías que avalaron lo decidido.

En cuanto a la aplicación del Decreto 472/2014, a juzgar por la interpretación de la Corte en "Espósito", el RIPTE, es el coeficiente utilizado, únicamente, para actualizar las sumas fijas y los pisos mínimos, y no el salario que opera como base de cálculo de la indemnización, establecido en el artículo 14 de la Ley 24.557.

Tal apreciación, me lleva a repasar los motivos que obligaron a modificar el Decreto 1278/2000, con un claro objetivo indexatorio. Resalto que en el dictamen de la Procuración General, del mentado caso "Espósito", se destacó la importancia de la finalidad prevista en el Decreto 1694/2009.

En efecto, rememoro que el Decreto 1694/2009 suprimió la política de topes indemnizatorios fijada en el Decreto 1278/2000, el cual disponía en relación a la fórmula del art. 14 de la Ley 24.557, que: "Esta suma en ningún caso será superior a la cantidad que resulte de multiplicar pesos ciento ochenta mil ($180.000) por el porcentaje de incapacidad".

En su lugar, incorporó el régimen de "pisos" indemnizatorios, en estos términos: Art. 2° - Suprímense los topes previstos en el artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), y en el artículo 15, inciso 2, último párrafo, respectivamente, de la Ley N° 24.557 y sus modificaciones. Art. 3° - Establécese que la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), de la Ley N° 24.557 y sus modificaciones, nunca será inferior al monto que resulte de multiplicar pesos ciento ochenta mil ($180.000.-) por el porcentaje de incapacidad."

No obstante, a la vuelta de tuerca que intentó el Decreto 1694/2009 al sistema de riesgos, se le pretendió dar una vuelta más con la modificación de la Ley 26.773 —con desaciertos en materia de competencia en la acción común—, incorporando las mejoras indemnizatorias.

Esto es, ingresó el coeficiente RIPTE para actualizar el salario del trabajador —que será la base de cálculo del monto de condena—, y el adicional por daños no reparados por las fórmulas de la ley de riesgos del trabajo, con la finalidad de acercarse a la reparación integral en un sistema tarifado, en cumplimiento de los designios constitucionales.

Por último, señalo que el fundamento vertido en el pronunciamiento dictado en autos "Fiorino, Augusto M. c. QBE Argentina ART SA s/ accidente - ley especial" Causa N° 1832/2013, del registro de esta Sala, el día 25/04/2017, es concordante con el voto en disidencia del Doctor Horacio Rosatti, emitido por la Corte Suprema de Justicia, el 27 de septiembre de 2018, en autos "Páez Alfonzo, Matilde y otro c. Asociart ART SA y otro s/ indemnización por fallecimiento", que declaró "la inconstitucionalidad del decreto 472/2014 en cuanto introdujo modificaciones al régimen de reparaciones de la ley de riesgos del trabajo, por haber incurrido en exceso reglamentario y alteración del orden de prelación de normas (artículos 28, 31 y 99, inciso 2, de la Constitución Nacional)".

Por otra parte, y en forma subsidiaria en caso de no compartirse mi voto, consideraría que el monto indemnizatorio sería irrisorio en caso de aplicar lisa y llanamente la ley 24.557. Memoro, lo ya expuesto en el dictamen de la PGN en la causa "Lucca de Hoz", de fecha 24 de marzo de 2013 (es decir, el 2° pronunciamiento en esta causa, que la Corte Suprema señaló su concordancia con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal en fecha 24/06/2014), que ante la hipótesis de la "insuficiencia de la reparación", sostuvo que "el resarcimiento previsto en dicha disposición legal no resulta

razonable ni satisface el derecho a una reparación adecuada...Lo expuesto sigue los lineamientos dados... en los casos Arostegui, Aquino y Díaz... A ese respecto, es dable destacar que de los fallos citados se desprende que el derecho a un resarcimiento equitativo encuentra fundamento en el principio general alterum non laedere, de raigambre constitucional y de aplicación a todo el sistema jurídico argentino".

Como también, en forma analógica lo sostenido en el reciente fallo de la Corte Suprema "Ontiveros, Stella Maris c. Prevención ART SA y otros s/ accidente - inc. y cas.", del 10/08/2017, en cuanto se consideró que "fallo apelado adoptó un criterio injustificadamente restrictivo que lo llevó a establecer resarcimientos insuficientes para satisfacer el derecho a una reparación integral".

En consecuencia, considero que debe mantenerse lo resuelto en la anterior instancia con respecto a la aplicación del RIPTE.

Por lo tanto, de acuerdo a la modificación propuesta en el primer voto, al porcentaje de incapacidad, y a la que adhiero, teniendo en cuenta que el resultado de la fórmula del artículo 14 inc. 2 a) de la ley 24.557, sumado al 20% del artículo 3 ley 26.773, el monto de condena asciende a la suma de $61.530,64, y por aplicación del coeficiente RIPTE, de 3,72 el monto de condena asciende a la suma de $228.893,98.

Ante el nuevo resultado del litigio que propicio y lo normado por el art. 279 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior y proceder a su determinación en forma originaria.

Propongo imponer las costas de ambas instancias a cargo de la aseguradora quien resultó vencida en la contienda (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Comercial).

En atención al monto del litigio, a la calidad y extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales intervinientes y a lo dispuesto en el art. 38 de la ley 18.345, arts. 6, 7, 8, 9, 19, 37, 39 y conc. de la ley 21.839, y concs. de la Ley de Aranceles y ley 24.432, arts. 3, 6 del decreto ley 16.638/1957 y demás normas arancelarias vigentes, propongo regular los honorarios de los letrados de las partes actora, demandada y perito médico en 16%, 14%, y 8% (capital e intereses).

Auspicio regular los honorarios de los profesionales firmantes de fs. 201/204 y fs. 205/210 por sus trabajos ante la alzada, en 30% de lo que le corresponda percibir por sus trabajos en la instancia previa (art. 14 de la ley 21.839).

En definitiva y por lo que antecede voto por: I. Modificar la sentencia de primera instancia y por ello propongo elevar el monto de condena a la suma de $228.893,98 que deberá ser abonado por la demandada al actor en la forma, plazo y con más los intereses fijados en el voto que antecede. II. Dejar sin efecto el régimen de costas y las regulaciones de honorarios de la instancia previa. III. Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida. Regular los honorarios de los letrados de las partes actora, demandada y perito médico en 16%, 14%, y 8% del monto de condena (capital e intereses). IV. Regular los honorarios de los profesionales firmantes de fs. 201/204 y fs. 205/210 por sus trabajos ante la alzada, en 30% de lo que le corresponda percibir por sus trabajos en la instancia previa, con más el impuesto al valor agregado.

El doctor *Pérez* dijo:

Adhiero al voto del doctor *Perugini,* por compartir sus fundamentos.

Por ello, el Tribunal resuelve: I. Modificar parcialmente el fallo apelado en el sentido de reducir el monto de condena a pesos sesenta y un mil quinientos treinta con sesenta y cuatro centavos ($61.530,64), que será abonado dentro del quinto día de quedar firme el presente fallo y con más los intereses establecidos en el considerando respectivo; II. Dejar sin efecto la imposición de costas y la regulación de honorarios efectuada en la instancia previa; III. Imponer las costas de la anterior instancia a la demandada y regular los honorarios de las representaciones letradas de las partes actora, demandada y perito médica, en los respectivos porcentajes de dieciséis por ciento 16%, catorce por ciento 14% y siete por ciento 7%, del monto de condena con sus intereses; IV. Imponer las costas de alzada en el orden causado y regular los honorarios de los profesionales firmantes de fs. 205/210 y fs. 214/216, en el veinticinco por ciento 25%, respectivamente para cada uno de ellos, de lo que en definitiva les corresponda percibir por su actuación en la instancia previa (art. 14 de la ley 21.839). Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. *— Miguel O. Pérez. — Diana R. Cañal. — Alejandro H. Perugini.*

CONVENIOS COLECTIVOS

Convenio Colectivo de Trabajo

CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO 777 (S.T.)

Mecánicos – Convenio Colectivo de Trabajo celebrado entre el Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor de la República Argentina y la Cámara Argentina de Talleres de Revisión de Autotransporte Interjurisdiccional (CATRAI) – Vigencia - Ámbito de aplicación – Personal comprendido – Categorías laborales – Condiciones de trabajo – Jornada de trabajo – Vacaciones y licencias – Enfermedades y accidentes – Higiene y seguridad – Escala salarial – Capacitación del personal – Homologación.

Fecha: 29/11/2019

Publicación: B.O. 11/05/2020

Síntesis: Se homologa un Convenio Colectivo de Trabajo celebrado entre el Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor de la República Argentina y la Cámara Argentina de Talleres de Revisión de Autotransporte Interjurisdiccional (CATRAI).

Convenio Colectivo de Trabajo

SMATA - CATRAI

PARTES: Intervienen en esta Convención Colectiva de Trabajo por una parte el SINDICATO DE MECÁNICOS Y AFINES DEL TRANSPORTE AUTOMOTOR DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (SMATA), con domicilio en Av. Belgrano 665, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en adelante "SMATA", representada en este acto por los Sres. Ricardo Pignanelli, en su carácter de Secretario General; Mario Manrique, en su carácter de Secretario General Adjunto; Ricardo De Simone, en su carácter de Secretario Gremial; Sergio Pignanelli, en su carácter de Sub Secretario Gremial y Gustavo Auteda, en su carácter de Sub Secretario de Higiene y Seguridad; y por la otra, la CÁMARA ARGENTINA DE TALLERES DE REVISIÓN DE TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL, con domicilio legal en la calle Tucumán 766, piso 14 of. 284, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en adelante "CATRAI", representada en este acto por el Sr. Maximiliano Gandara, en su carácter de presidente; Martín Ariel Fernández, en su carácter de tesorero; Ignacio Gabriel Kassis, en su carácter de prosecretario y Federico Barberis Suárez, en su carácter de protesorero, conjuntamente denominadas "LAS PARTES".

LUGAR Y FECHA DE CELEBRACIÓN: El presente se celebra a los 10 días del mes de Diciembre de 2018, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

ACTIVIDAD Y CATEGORÍA DE TRABAJADORES A QUE SE REFIERE: Personal dependiente de los Talleres de revisión técnica obligatoria en todo el territorio de la República Argentina.

CANTIDAD DE BENEFICIARIOS: 1.500 Trabajadores.

ZONA DE APLICACIÓN: Todas aquellas Empresas que tengan por actividad principal la de ser Talleres de revisión técnica obligatoria, en todo el territorio de la República Argentina.

CAPÍTULO I: DISPOSICIONES GENERALES.

Art. 1° - PARTES SIGNATARIAS: Intervienen en esta Convención Colectiva de Trabajo, por una parte, el Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor de la República Argentina, en adelante el "SMATA" y, por la otra, la Cámara Argentina de Talleres de Revisión de Transporte Interjurisdiccional, en adelante "CATRAI".

Art. 2° - VIGENCIA:

a) Condiciones Generales: El presente Convenio Colectivo de Trabajo regirá para las condiciones generales, por el término de dos años, contados a partir del 01 de Diciembre de 2018, finalizando por ende el 30 de Noviembre de 2020.

Ambas partes se comprometen a reunirse con noventa días de antelación al vencimiento del plazo mencionado en el párrafo anterior, con el fin de analizar y acordar los cambios que las mismas pudieran proponer.

Asimismo, vencido el plazo de vigencia establecido, la presente mantendrá la plena vigencia de todas sus cláusulas hasta que una nueva convención colectiva la sustituya, conforme lo dispuesto por el art. 6 de la ley 14.250.

b) Condiciones Salariales: Serán de aplicación las escalas salariales que se discuten entre las partes.

Art. 3° - RECONOCIMIENTO REPRESENTATIVO MUTUO: Las partes, de acuerdo a las respectivas personerías de que se hallan investidas, se reconocen recíprocamente como las únicas representativas de los Trabajadores y de los empleadores indicados en el artículo 1 de la presente y como pertenecientes a las actividades detalladas en el artículo 7 de este Convenio Colectivo de Trabajo.

Ante la instalación de nuevos establecimientos, los Talleres reconocerán al SMATA como la única entidad representativa de los Trabajadores que se encuadren en el presente convenio.

Art. 4° - EXCLUSIÓN DE DISPOSICIONES DE OTROS CONVENIOS: El presente convenio responde a la necesidad de regular las relaciones de trabajo que se desarrollan en el ámbito descripto en el Capítulo II y en atención a las particulares características del mismo. Por ello, quedan excluidas de esta convención toda disposición o beneficios emergentes de cualquier otro convenio, inclusive de aquellos que tenga celebrados o celebre en el futuro el S.M.A.T.A para otras actividades o con otras Cámaras Empresarias.

Art. 5° - REMISIÓN A LEYES GENERALES: Las condiciones de trabajo y relaciones entre las empresas y su personal o con sus representantes, que no se contemplen en el presente convenio colectivo o en los acuerdos que en el futuro celebren el S.M.A.T.A y las empresas, serán regidas supletoriamente por las leyes, decretos y disposiciones vigentes sobre la materia.

CAPÍTULO II: ÁMBITO DE APLICACIÓN.

Art. 6° - ÁMBITO TERRITORIAL: Todo el territorio de la República Argentina, para aquellas empresas o establecimientos que tengan por actividad principal ser Talleres de Revisión Técnica Obligatoria interjurisdiccional o que se encuentren inscriptos en el Registro Nacional de Talleres de inspección técnica de vehículos de transporte de pasajeros y de carga.

Art. 7° - ACTIVIDADES COMPRENDIDAS: Sin que ello signifique excluir actividades no enunciadas, las comprendidas son todas aquellas que se realicen en las Plantas fijas que tengan actualmente o en el futuro, cada una de los Talleres.

Art. 8° - TAREAS COMPRENDIDAS: En general, se comprenden todas las tareas de revisión técnica obligatoria, que se lleven a cabo en talleres emplazados para brindar tal prestación. A título ejemplificativo, se indican: la verificación de la identificación del vehículo, entrega de turnos e informes de inspección, alineación de ruedas directrices, luces, bocinas, limpiaparabrisas, comprobación del sistema de frenos, control del mecanismo de dirección, verificación visual de la parte inferior del vehículo, verificación del acondicionamiento interior del vehículo, control de la emisión de los gases del escape, verificación del buen estado del silenciador del vehículo, nivel de ruido producido por el equipo silenciador, control del estado general del sistema de suspensión, etc.

Art. 9° - PERSONAL COMPRENDIDO: Quedan comprendidos dentro de la presente convención, todos los Trabajadores que, remunerados a sueldo o jornal, se desempeñen en los establecimientos, pertenecientes a la actividad. A los efectos del presente convenio y con base en la Ley 23.451 de aprobación del Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T) sobre Igualdad de Oportunidades, Trato entre los Trabajadores - Trabajadoras y Trabajadores con Responsabilidades Familiares, las partes convienen tener en cuenta el ingreso de personal femenino para trabajos administrativos, manuales o de línea. Asimismo se contemplará el ingreso de personas con capacidades diferentes. En ambos casos se aplicará en un todo el contenido de este Convenio Colectivo de Trabajo.

Art. 10. - PERSONAL EXCLUIDO: Queda exceptuado de la aplicación del presente convenio, el personal que ocupe alguno de los puestos que se especifican a continuación: director técnico, jefes de plantas y supervisores, secretaria del Jefe de Planta y el responsable y/o encargado del área administrativa y de sistemas de cada una de ellas.

CAPÍTULO III: FUNCIONES.

Art. 11. - AGRUPAMIENTO: Quedan comprendidos en este convenio los operarios que realicen las tareas indicadas en los artículos 8 y 9 de este convenio colectivo de trabajo, de acuerdo a sus conocimientos de los sistemas técnicos a utilizar y el personal administrativo, con excepción de los excluidos expresamente en el artículo 10 de este convenio.

Art. 12. - FUNCIONES Y CLASIFICACIONES: Las tareas del personal comprendido en esta convención, serán las propias de las siguientes categorías y estarán comprendidas dentro de las pautas enunciadas en el artículo 13 de este convenio:

CATEGORÍA 1 (PERSONAL DE MAESTRANZA / ADMINISTRATIVO INICIAL / TÉCNICO APRENDIZ / PERSONAL DE VIGILANCIA): Estará encuadrado en la Categoría Personal de Maestranza aquel que realice tareas atinentes al aseo general del establecimiento, desempeñe funciones de orden primario y realice tareas varias sin afección determinada, tales como limpieza general del establecimiento, encerado de pisos, cuidado de toilettes y/o vestuarios y/o guardarropas, ayudantes de reparto, cafeteros, ordenanzas, repartidores domiciliarios de mercadería sin conducción de vehículo automotor, carga y descarga.

Estará encuadrado en la Categoría Personal Administrativo Inicial a quienes desempeñan tareas administrativas tales como gestoría, carga de datos a los sistemas informáticos, archivo de documentación

administración de servicios y personal de recepción. Para la realización de dichas tareas se deberán poseer conocimientos generales de computación, procesador de texto, planillas de cálculos, entornos de red, internet y correo electrónico.- Estará encuadrado en la Categoría Técnico Aprendiz el que se incorpore a la empresa para desarrollar tareas específicas de revisión técnica obligatoria, limpieza de las herramientas y orden de su puesto de trabajo, de manera inicial. En este último caso sólo por encuadrarse a este personal en la presente categoría por el término de seis meses como máximo contados desde el ingreso del trabajador. Transcurrido dicho plazo el personal será encuadrado automáticamente en la categoría N° 2 (dos).

Estará encuadrado en la Categoría de Personal de Vigilancia aquellos que realice trabajos como serenos, seguridad de la planta en general, y que o realicen tareas de tipo administrativa ni operativa.

CATEGORÍA 2 (PERSONAL ADMINISTRATIVO BÁSICO / PERSONAL TÉCNICO BÁSICO): Personal Administrativo Básico es el que desempeña tareas en las distintas áreas administrativas que a continuación se detallan: Cajas de cobro, pagos, cuentas corrientes, trámites bancarios, trámites ante organismos oficiales e instituciones diversas, seguros y en general toda actividad concerniente a la administración diaria de la empresa.

Personal Técnico Básico es todo aquel operario que posee conocimientos técnicos generales ya adquiridos o adquiridos mediante capacitación brindada por las empresas o por SMATA y desarrolla tareas referidas a la revisión de los elementos que hacen a la seguridad activa y pasiva del vehículo, limpieza, y ordenen su puesto de trabajo y emisión de contaminantes. Además, realiza el llenado manuscrito y/o en los diferentes sistemas informáticos de la documentación que surge de la revisación técnica, trabajando bajo la exclusiva supervisión del Director Técnico y llevando adelante las tareas de acuerdo al Criterio indicado por el mencionado Director.

CATEGORÍA 3: (PERSONAL ADMINISTRATIVO ESPECIALIZADO / PERSONAL TÉCNICO ESPECIALIZADO / PERSONAL DE MANTENIMIENTO): Personal Administrativo Especializado es aquel que desempeña tareas de contaduría, liquidación de sueldos y jornales, impuestos y tributos en general, seguimiento de proveedores y seguimiento de clientes.

Personal Técnico Especializado es aquel que posee conocimientos técnicos superiores y realiza, además de las tareas inherentes a la revisión de los elementos que hacen a la seguridad activa y pasiva del vehículo, limpieza de las herramientas y orden en su puesto de trabajo, emisión de contaminantes y el llenado de la documentación, otras tareas conexas. Su supervisión estará a cargo del Director Técnico y cumplimenta sus tareas de acuerdo al criterio dispuesto por él.

Personal de Mantenimiento es aquel que realiza tareas de mantenimiento general edilicio teniendo que poseer conocimientos de la materia, realizará mantenimiento tanto preventivo como correctivo en equipamientos y máquinas.

CATEGORÍA 4 (RESPONSABLE DE ÁREA): Es el Personal responsable y coordinador de una o más tareas, administrativas y/o técnicas. El personal responsable del área técnica deberá poseer conocimientos técnicos superiores al personal técnico de las categorías técnicas inferiores.

Art. 13. - COLABORACIÓN INTEGRAL: Debido a las características de las ACTIVIDADES COMPRENDIDAS en el presente convenio, los operarios de talleres prestarán colaboración integral en todas las tareas, funciones y actividades necesarias para mantener el ritmo normal de atención a los clientes, ya sea que aquellas estén enumeradas o no en la descripción de sus respectivas categorías laborales, y siempre que ello no implique menoscabo moral y/o material alguno.

Art. 14. - ASIGNACIÓN DE TAREAS: Cuando, por razones de necesidad y operatividad, debieran adecuarse los roles o reasignarse, aún dentro de una misma jornada, las tareas de una planta, el empleador podrá asignar a cada Trabajador otras tareas dentro de la misma, siempre dentro de las pautas previstas en este convenio y en la legislación vigente.

Art. 15. - COBERTURA DE SUPLENCIAS: La ausencia temporaria de uno o más operarios, será cubierta por cualquiera de los empleados de la Empresa, dentro del marco de capacitación de los mismos, de conformidad con las pautas de la legislación vigente y el horario normal y habitual.

Art. 16. - RELEVOS EN CATEGORÍAS SUPERIORES: Todo el personal calificado podrá reemplazar a otro de categoría superior en forma provisoria y en carácter de aprendizaje por un plazo no mayor a cuatrocientas horas de labor cumplidas en días continuos o alternados, percibiendo a tal fin el jornal la categoría que reviste. Luego de cumplido este período podrá reemplazar en tareas especialmente determinadas en una categoría superior y percibirá el jornal inicial que corresponda a dicha categoría, a partir de la primera jornada normal de trabajo de efectuado el relevo y solamente por el tiempo que dure el mismo. Si dicho relevo cumpliera cuatrocientas horas de labor cumplidas en días continuos o alternados durante la vigencia del presente Convenio, automáticamen-

te queda incorporado a la categoría de dicho relevo. Este período se eleva a cuatrocientos ochenta horas de labor en el caso de aprendices.

Art. 17. - LAS VACANTES EN CATEGORÍAS SUPERIORES: Serán cubiertas preferentemente por aquellos de categoría inmediata inferior, con mayor capacidad y antigüedad en ellas que demuestren poseer los conocimientos necesarios y foja de servicios adecuada. Si el candidato indicado para ascender no reuniera las condiciones requeridas, la vacante será ocupada preferentemente por el Trabajador que le siga en el orden inmediato de capacidad, antigüedad, foja de servicio o por personal que se incorpore a tal fin.

Art. 18. - RELEVOS DE CATEGORÍAS INFERIORES: Ningún trabajador podrá ser destinado a realizar trabajos que le signifiquen una disminución permanente de categoría e importen un menoscabo moral.

Si ocasionalmente o cuando hubiera tareas continuas en su categoría tuviese que realizar tareas inherentes a una categoría inferior a la que pertenece, no podrá sufrir modificaciones en su categoría y en sus haberes.

El personal que tenga que desarrollar tareas que demanden un mayor esfuerzo físico que el habitual, contará con la cooperación de personal adecuado.

CAPÍTULO IV: MODALIDADES DE TRABAJO.

Art. 19. - JORNADA DE TRABAJO: En todo el ámbito de aplicación de la presente convención, la jornada de trabajo se regirá por las disposiciones de la ley 11.544 y sus modificatorias, en especial lo previsto en el art. 198 de la L.C.T.

Se establece una jornada semanal promedio de cuarenta y cinco horas, que será distribuida por el empleador de conformidad a las necesidades de organización del trabajo que así lo requieran.

Los horarios de trabajo serán asignados por los talleres, de acuerdo a las necesidades de prestación del servicio y/o a la organización del trabajo.

CAPÍTULO V: LICENCIAS.

Art. 20. - VACACIONES: Las vacaciones anuales se gozarán, liquidarán y comunicarán de acuerdo a las disposiciones legales vigentes. Con acuerdo de cada Trabajador con su empleador, se podrán desdoblar, garantizando que un período de 14 (días) sea otorgado entre el 1° de Diciembre y el 31 de Marzo de cada año, y los días que excedan de 14 días se gozarán durante cualquier época del año. Abonándose al inicio la Asignación Vacacional.

ASIGNACIÓN REMUNERATORIA VACACIONAL: El establecimiento pagará al personal que cuente con menos de cuatro años de antigüedad una asignación remuneratoria vacacional de 50 (cincuenta) horas del sueldo básico de la categoría del trabajador con más el adicional por antigüedad, al personal que cuente con cuatro años o más y hasta los siete años inclusive una asignación remuneratoria vacacional de 100 (cien) horas del sueldo básico de la categoría del trabajador con más el adicional por antigüedad, al personal que cuente con ocho años o más y hasta diez años inclusive una asignación remuneratoria vacacional de ciento cincuenta horas del sueldo básico de la categoría del trabajador con más el adicional por antigüedad y para los Trabajadores con once o más años de antigüedad les corresponderá una asignación vacacional equivalente a un mes sueldo básico de la categoría del trabajador con más el adicional por antigüedad. Las precedentes asignaciones vacacionales no serán acumulativas.

ASIGNACIÓN REMUNERATORIA VACACIONAL

Antigüedad	0 a 3 años	4 a 7 años	8 a 10 años	11 o más años
Asignación	50 horas	100 horas	150 horas	1 sueldo básico

Art. 21. - DÍA DEL TRABAJADOR MECÁNICO: Se instituye el 24 de Febrero de cada año como el día del "Trabajador del Automotor", el que no será laborable para el trabajador y deberá ser pagado por las empresas, aun cuando coincida con día domingo o feriado. En caso de que quedare comprendido en período legal de vacaciones, éstas se extenderán un día más pago.

Art. 22. - FERIADOS Y DÍAS NO LABORABLES: En materia de feriados nacionales y días no laborables, se aplicará lo dispuesto por la legislación vigente. Los talleres otorgarán asueto pago a su personal, los días 24 y 31 de diciembre de cada año.

Art. 23. - LICENCIAS ESPECIALES: Todos los trabajadores que se desempeñen en los establecimientos pertenecientes a la actividad, gozaran de las siguientes licencias especiales, las cuales serán pagas por las empresas de acuerdo al cálculo establecido en la Ley de Contrato de Trabajo:

a) Por nacimiento de hijo, dos días corridos.

b) Por matrimonio, 10 (diez) días corridos.

c) Por fallecimiento de cónyuge o conviviente o, de hijos o de padres, 3 (tres) días corridos. En el caso de que el fallecimiento tenga lugar a más de 150 km. del

lugar habitual del trabajo, el término de la licencia se ampliará a 5 (cinco) días.

d) Por fallecimiento de hermano o padres políticos, 2 (dos) días corridos. En el caso de que el fallecimiento tenga lugar a más de 150 km. del lugar habitual del trabajo, el término de la licencia se ampliará a 3 (tres) días.

e) Para rendir examen de enseñanza media o universitaria, hasta 2 (dos) días corridos por examen hasta un máximo de 12 (doce) días por año calendario, debiendo acreditar fehacientemente su comparecencia a tal acto.

f) Donación de sangre, 2 (dos) días por año cuando el personal concurra a donar sangre, ya sea como dador voluntario o inscripto como tal, debiendo presentar la correspondiente certificación. En casos extraordinarios, la empresa podrá extender esta licencia.

g) Mudanza, 1 (un) día de permiso al personal que deba mudarse de vivienda, con excepción de aquellos que vivan en hotel o pensión.

h) Internación De Familiares: El goce de hasta cinco días por año calendario, por enfermedad grave y/o internación de familiar directo declarado a cargo del trabajador y que conviva con éste, siempre. En estos casos, el trabajador deberá facilitar los medios para que los talleres efectúen verificaciones pertinentes que justifiquen el otorgamiento de la citada licencia.

i) Examen prenupcial: Al personal que deba concurrir a efectuar el examen prenupcial, se le otorgará licencia con goce de haberes por el tiempo que demande dicho trámite, teniéndose en cuenta las modalidades y características de cada localidad, no pudiendo exceder esta licencia de un día.

j) Los talleres abonarán al personal la remuneración correspondiente, cuando deba concurrir en horas de trabajo y con conocimiento previo del empleador, al Ministerio de Trabajo, Subsecretaría de Trabajo de la Provincia, Salud Pública, Tribunales Judiciales, Policía u otros Organismos oficiales. Será requisito para este pago acreditar fehacientemente la comparecencia y el tiempo de la gestión.

k) Todos los demás permisos no contemplados en este articulado serán considerados y otorgados por el empleador a solicitud del trabajador, prevaleciendo el sentido de la necesidad de la causa de su solicitud y las necesidades organizativas del trabajo. En tales casos serán descontadas las horas o días no trabajados.

l) Cuando por razones de las licencias y/o permisos otorgados la jornada laboral no alcance las 8 horas diarias, pero sea cumplida en un 75% se abonará el bono alimentario.

CAPÍTULO VI: REMUNERACIONES Y OTROS BENEFICIOS.

Art. 24. - REMUNERACIONES: Las partes convienen que las remuneraciones para cada categoría de Trabajadores se regirán de acuerdo a lo establecido en el siguiente cuadro:

	6 horas	**8 horas**
Categoría 1	$ 19.558,29	$ 22.687,61
Categoría 2	$ 21.703,11	$ 25.175,61
Categoría 3	$ 24.097,76	$ 27.953,40
Categoría 4	$ 26.748,51	$ 31.028,27

Art. 25. - ASIGNACIÓN POR ANTIGÜEDAD (MEJORAMIENTO TÉCNICO PERSONAL): Los Trabajadores comprendidos en el presente Convenio Colectivo de Trabajo percibirán, en concepto de "asignación por antigüedad (mejoramiento técnico personal)", un adicional del 1% acumulativo por cada año de antigüedad en la empresa, sobre la remuneración establecida para su categoría.

El adicional referido en el presente Artículo, se abonará conjuntamente con la remuneración mensual.

Art. 26. - ASIGNACIONES Y SUBSIDIOS FAMILIARES: Todas las asignaciones y subsidios familiares, sean de pago periódico o de pago único, serán abonadas por las empresas de acuerdo a lo que establezca la respectiva legislación vigente sobre la materia.

A) ASIGNACIÓN POR AYUDA ESCOLAR: Se abonará a los Trabajadores, a partir del ciclo lectivo 2019 una suma no remunerativa de pesos mil doscientos ($ 1.200.-) una vez al año, cada año calendario, por cada hijo en edad escolar. Se considerarán hijos en edad escolar aquellos que considere tales la A.N.S.E.S. Esta suma será ajustada para que en todo caso sea idéntica a la reconocida para los hijos en edad escolar por la A.N.S.E.S.

B) SUBSIDIO POR FALLECIMIENTO: Se reconocerá la suma equivalente a cincuenta horas (50 hs.) de la categoría No 4 (columna "Salario Básico" de la planilla anexa) en concepto de subsidio por fallecimiento de cónyuge o conviviente, padres de los TRABAJADORES e hijos menores de 21 años, y la suma equivalente a treinta (30 hs.) de la categoría Nro. 4 (columna "Salario Básico" de la planilla anexa) en concepto de subsidio por fallecimiento de los padres políticos y hermanos.

Art. 27. - VIÁTICOS: El personal que, por cualquier causa, debiera realizar tareas fuera de su lugar habitual de trabajo, percibirá, además de su remuneración habitual, el importe no remunerativo correspondiente a los gastos de transporte y refrigerio efectivamente incurridos con motivo de dicho traslado u operativo, dentro de los limites previamente autorizados por los talleres y contra la presentación de los comprobantes respectivos, salvo los mencionados gastos sean abonados por las empresas, por ejemplo a través de sus Fondos Fijos.

COMIDA: Las empresas reconocerán una compensación económica (conf. Art. 76 LCT) diaria para los trabajadores convencionados de plantas fijas que cumplan como mínimo el setenta y cinco por ciento (75%) de la jornada efectivamente laborada. Esta suma será de ciento veinticinco pesos ($ 125.-), con revisión semestral. En caso de que la empresa brinde el servicio de comedor, esta suma no será abonada.

CONDICIONES ESPECIALES PARA LA REGIÓN PATAGÓNICA: Todos los Trabajadores comprendidos en esta Convención Colectiva de Trabajo que realizan tareas de forma permanente o transitoria en las Provincias del Neuquén, Río Negro, Chubut, Santa Cruz y Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, percibirán un adicional del veinte por ciento (20%) sobre los salarios básico del convenio.

CAPÍTULO VII: ACTIVIDAD GREMIAL.

Art. 28. - DELEGADOS SINDICALES Y ACTUACIÓN DE LOS DELEGADOS: Las partes acuerdan que la cantidad de delegados será la siguiente:

De diez hasta cincuenta Trabajadores convencionados por planta: un delegado;

De cincuenta y uno a cien Trabajadores convencionados por planta: dos delegados:

A partir de ciento un Trabajadores convencionados por planta, un representante más por cada cien Trabajadores convencionados que excedan de cien , a los que deberán adicionarse los establecidos en el apartado anterior.

A efectos de la determinación de la cantidad de Trabajadores convencionados, se con exclusivamente al personal con contrato de trabajo por tiempo indeterminado según la Ley de Contrato de Trabajo.

Las empresas reconocerán a cada uno de los Delegados Sindicales hasta ciento diez horas por año calendario, no acumulativas, como crédito horario pago para el ejercicio de sus funciones, o para realizar tareas propias de la Organización Sindical.

A fin de posibilitar la labor de los Delegados a la que alude el párrafo precedente, las empresas determinarán un lugar adecuado, en las plantas que por su características así lo permitan, donde puedan tramitarse asuntos propios de su gestión con la debida privacidad.

Cuando el S.M.A.T.A requiera la participación de algún Delegado que se desempeñe en las empresas para realizar tareas propias de la Organización Sindical fuera del establecimiento.

Deberá efectuar el pedido 48 horas de anticipación y el empleador otorgará el permiso correspondiente hasta 15 días por año.

Art. 29. - VITRINAS O PIZARRAS SINDICALES: A fin de facilitar la publicidad de las informaciones Sindicales al personal, los talleres colocarán vitrinas o pizarras dentro de cada planta fija, en lugares visibles, destinadas a las comunicaciones sindicales oficiales.

Tales comunicaciones deberán estar debidamente firmadas por miembros directivos del S.M.A.T.A o, en su defecto, con sello o membrete oficial del Sindicato.

Art. 30. - CUOTA SINDICAL: Los empleadores se obligan a retener y a depositar a favor del S.M.A.T.A las contribuciones y/o cuotas sindicales, conforme a la legislación vigente sobre la materia y a esta convención colectiva de trabajo.

A tales efectos, los empleadores se obligan a comunicar al S.M.A.T.A las altas y bajas que se operen en sus planteles de personal comprendido en el presente Convenio y el Sindicato y se obliga a comunicar las altas que se produzcan en su padrón de afiliados con una antelación de diez días hábiles al fin de mes.

Art. 31. - CONTRIBUCIÓN SOLIDARIA POR USUFRUCTO DE CONVENIO: El S.M.A.T.A en lo términos de lo normado en el artículo 9, segundo párrafo; de la Ley 14.250 (t.o por decreto N° 108/88) establece una Contribución Solidaria a favor de la Organización Sindical, a cargo de cada uno de Los Trabajadores comprendidos en el presente Convenio Colectivo de Trabajo, consistente en un aporte mensual del 3% de su remuneración.

Asimismo y en función de lo previsto. en el artículo 9 primer párrafo de la Ley 14.250, se establece que estarán eximidos del pago de esta Contribución Solidaria aquellos Trabajadores comprendidos en el presente Convenio Colectivo de Trabajo que se encontraren afiliados sindicalmente al S.M.A.T.A, en razón de que los mismos contribuyen económicamente al sostenimiento de las actividades tendientes al cumplimiento de los fines gremiales, sociales y culturales

de la Organización Gremial, a través del pago mensual de la correspondiente cuota de afiliación.

LA EMPRESA, actuará como agente de retención dé esta Contribución, debiendo depositar los importes pertinentes a favor del S.M.A.T.A. mediante las boletas de pago que figuran en la página web del SMATA.

Art. 32. - CONTRIBUCIÓN EMPRESARIAL PARA EL CUMPLIMIENTO. Y DESARROLLO DE LOS FINES CULTURALES, GREMIALES Y OTROS DEL S.M.A.T.A.: A partir de la vigencia de este convenio cada una de los talleres efectuarán, en forma mensual, una contribución al S.M.A.T.A por cada Trabajador comprendido en las disposiciones del presente Convenio Colectivo de Trabajo o que realice en los talleres, tareas comprendidas en el mismo, equivalente al uno por ciento (1%) de la remuneración bruta que le corresponda percibir a cada trabajador, excluidos los rubros que no tienen carácter remuneratorio a los fines de la Seguridad Social y las asignaciones familiares.

Este aporte deberá efectuarse en la misma forma, procedimiento y plazo utilizado para el pago de la cuota sindical, depositando las sumas retenidas mediante las boletas de pago que figuran en la página web del SMATA.

El S.M.A.T.A declara que las sumas provenientes de la contribución objeto del presente acuerdo, serán destinadas por el S.M.A.T.A al cumplimiento y desarrollo de los fines y propósitos fundamentales de la Organización Sindical, y que ampliamente se detallan en el artículo 5 de su Estatuto Social, y que los fondos aportados serán objeto de una administración y contabilización especial, que se llevará y documentará separada e independientemente de los demás bienes y fondos de la Organización Sindical, cuya administración será ejercida por el Consejo Directivo Nacional del S.M.A.T.A.

Art. 33. - SEGURIDAD INDUSTRIAL Y EL MEDIO AMBIENTE: En el marco de lo dispuesto de la ley 24.557, en su artículo 42, inciso b), las partes acuerdan:

a) Los talleres cumplirán con todas las disposiciones legales vigentes, a que se encuentren obligadas, en materia de Higiene y Seguridad que permitan mejorar las condiciones de

b) El S.M.A.T.A podrá ejercer las facultades de inspección y verificación de pago de contribuciones a la A.R.T. donde se encuentre afiliado cada empleado todo ello en el marco de lo previsto en la Ley 24.557 y sus disposiciones complementarias.

c) Los Trabajadores deberán utilizar todos los elementos de protección y de seguridad provistos por el empleador y cumplir las disposiciones legales sobre la materia, sometiéndose a todos los exámenes médicos que, en uso de sus facultades legales, establezca el empleador y/o la A.R.T donde este último se encuentre afiliado.

Art. 34. - SERVICIO MÉDICO: Los talleres implementarán o contratarán a un sistema de atención médica de urgencia, que cubra a su personal ante la eventualidad de accidentes en planta. Asimismo, se dispondrá de un botiquín con medicamentos y elementos médicos cuyo contenido será propuesto por personal médico y acordado con el S.M.A.T.A.

Asimismo, cuando el Servicio Médico sea contratado directamente por los talleres o por medio de la A.R.T., esta circunstancia deberá ser comunicada al S.M.A.T.A.

CAPÍTULO VIII: DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS.

Art. 35. - DERECHOS Y OBLIGACIONES: El personal comprendido en el presente Convenio Colectivo, al mismo tiempo que acepta los derechos y las mejoras que en el mismo se le reconocen, deberá considerar como deber esencial de su parte el cumplimiento de sus obligaciones específicas, prestando colaboración con su mayor voluntad para el mejor resultado de todo aquello que signifique progreso o mejoramiento. Debe tenerse presente que la contribución que se reclama a todos y cada uno, significa cooperar en la solución integral de los problemas derivados de la prestación que brindan las empresas, en vista de lo cual se deberán realizar los trabajos que se encomienden en el tiempo que la práctica ha establecido para los mismos, en cada establecimiento, proveyendo el empleador los medios necesarios, equipos indispensables y lugar adecuado.

El personal superior no podrá reconvenir disciplinariamente al trabajador delante de terceras personas.

Las medidas disciplinarias serán: apercibimiento, amonestación, suspensión sin goce de sueldo y despido, entendiéndose que las mismas serás progresivas, proporcionadas a la gravedad del incumplimiento y por causas debidamente justificadas.

El sistema de progresividad antes enunciado podrá ser dejado sin efecto, en los supuestos excepcionales en que la magnitud del incumplimiento así lo justificare.

Art. 36. - DOMICILIO: El Trabajador debe notificar a la empresa su domicilio en la ficha de ingreso que esta última le suministre. Será válida toda comunicación que efectúe la empresa al domicilio denunciado por el trabajador, el que deberá denunciar uno especial, en caso que el mismo no tenga reparto de correspondencia.

Todo cambio de domicilio. Deberá ser notificado por escrito por el Trabajador dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles de producido. En caso de que el Trabajador no cumpliere con esta obligación, se considerarán válidas las notificaciones cursadas por la empresa al último domicilio enunciado.

Art. 37. - AVISOS POR AUSENCIAS DERIVADAS DE ENFERMEDAD O ACCIDENTE INCULPABLE: En caso de ausencia por una enfermedad o accidente inculpable, el personal deberá dar aviso a la empresa dentro de la primera mitad de su jornada de trabajo, salvo fuerza mayor acreditada, comunicando el domicilio en el cual permanecerá durante su enfermedad o accidente inculpable, si éste no fuera el domicilio real denunciado ante su empleador. La omisión injustificada de dicha comunicación, podrá ser considerada como acto de indisciplina.

Se ratifica la facultad de cada empleador de efectuar el control médico correspondiente al Trabajador en situación de ausentarse por una enfermedad o accidente inculpable. En este sentido, el Trabajador se obliga a permanecer en su domicilio o residencia transitoria en caso que sea diferente al primero y siempre que haya sido indicado en forma fehaciente a su empleador, entre las 8 y las 20 hs. Salvo motivos de tratamiento médico debidamente acreditados.

Art. 38. - ROPA DE TRABAJO: Los talleres proveerán ropa de trabajo a todo el personal, en la forma que se describe a continuación, siendo su uso obligatorio durante el horario de trabajo.

Los talleres, al comienzo de la relación laboral, proveerán dos equipos completos de ropa de trabajo, de tipo, color y tela adecuada, libre de todo cargo, renovando un equipo cada mes de marzo y un equipo cada mes de septiembre.

En el mismo sentido y también con renovación anual. los talleres proveerán a su personal un par de zapatos de seguridad, en aquellos sectores que, por la índole de las tareas realizadas, su uso se tome necesario.

El personal será directamente responsable del buen uso, limpieza y conservación de su ropa de trabajo. En casos excepcionales, en que la ropa se ensucie excesivamente con sustancias de muy difícil eliminación, los talleres analizarán, en cada caso, la factibilidad de subsanar la situación. Las prendas que sufran deterioros debidamente justificados, causados por las tareas que realice el personal, serán repuestas sin cargo por los talleres cuando tales circunstancias ocurran.

Al personal que realice sus tareas a la intemperie, aunque dichas tareas no sean continuas, le será provista ropa exterior de abrigo, durante la estación invernal. En los días de lluvia, será provista ropa de agua, aunque las tareas sean accidentales.

Los elementos a que se refiere este artículo, serán entregados bajo recibo fehaciente, debiendo la empresa proveer un lugar seguro donde guardarlo.

Los Trabajadores que laboren en provincias que se encuentren comprendidos en la "REGIÓN PATAGÓNICA" determinada en el Artículo 27 del presente convenio, serán provistos por los talleres de ropa de trabajo y calzado técnicamente calificados como aptos para resistir las temperaturas medias mínimas determinadas por el Servicio Meteorológico Nacional para el área geográfica de las que se trate.

Art. 39. - ÚTILES DE TRABAJO: El empleador entregará todos los útiles, materiales y demás elementos de trabajo, destinados al normal desempeño de las tareas. Las mismas no presentarán riesgos para Los Trabajadores. Se capacitará al personal sobre todos los riesgos derivados del mal uso de éstos y sobre mantenimiento y limpieza.

Los elementos a que se refiere este artículo, serán entregados bajo recibo fehaciente debiendo la empresa proveer de un cofre donde guardarlos si no procediera su reintegro al finalizar la jornada laboral.

Art. 40. - CERTIFICADO DE TRABAJO Y CERTIFICACIÓN DE SERVICIOS: Los talleres entregarán al personal que »deje de pertenecer a las mismas, un certificado en el que constará fecha de ingreso y egreso, último salario que perciba y tareas que realizaba en la planta, como así también la certificación de servicios y cesación de servicios, en los casos que corresponda.

Art. 41. - COMEDOR: Los talleres facilitarán a su personal un lugar adecuado para que en él puedan almorzar, en las plantas fijas.

Los talleres y el personal deberán mantener este lugar aseado y en buen estado de salubridad y conservación debiendo proveer elementos para la conservación y enfriamiento de comidas y bebidas, así como también para el calentamiento de las mismas.

Art. 42. - IMPRESIÓN DEL CONVENIO: CATRAI se compromete a efectuar la impresión del presente

convenio, una vez homologado, distribuyendo, sin cargo, un ejemplar del mismo a cada Trabajador.

CAPÍTULO IX: COMISIONES PARITARIAS.

Art. 43. - COMISIÓN PARITARIA DE INTERPRETACIÓN Y AUTORREGULACIÓN:

Las partes convienen que la misma estará integrada por tres representantes del S.M.A.T.A. y tres representantes de CATRAI.

Esta comisión deberá quedar constituida dentro de los treinta días de homologada la presente Convención.

Asimismo, se acuerda que las partes podrán reemplazar a sus miembros y/o asesores debiendo poner en conocimiento a la otra parte de la situación.

La presente comisión será el organismo de interpretación de la presente convención en todo el ámbito de aplicación de la misma y su funcionamiento se ajustará a los términos de la Ley 14.250 (t.o y sus modificaciones y reglamentaciones).

Información: En el marco del funcionamiento de la Comisión que aquí se trata, las partes podrán requerirse información recíproca, vinculada a la satisfacción de los objetivos pactados en esta Convención.

Confidencialidad: Queda establecido que la información que se comparta en el seno de esta Comisión, no podrá ser divulgada, salvo que exista expresa autorización en tal sentido. El desarrollo de las reuniones quedará asentado en actas, entregándose a cada miembro una copia de la misma conforme a las pautas reglamentarias que la propia Comisión se de para su funcionamiento.

La presente Comisión tendrá, asimismo, incumbencias permanentes sobre temas tales como:

a) Régimen remuneratorio;

b) Programas de capacitación del Personal;

c) Categorización profesional y movilidad funcional;

d) Higiene y seguridad;

e) Tecnología, implementación y efectos sobre las condiciones de trabajo y empleo;

f) Jornada de trabajo;

g) Seguridad social;

h) Procedimientos preventivos de conflictos;

i) Cualquier otra materia de negociación que las partes decidan incluir, en ejercicio de su autonomía negocial colectiva

Art. 44. - CONVOCATORIA: Cualquiera de las partes podrá convocar a la Comisión Paritaria de Interpretación y Autorregulación a los efectos de dirimir las cuestiones para las que ella fue creada. Para ello deberá notificar por escrito a la otra parte de la o las cuestiones que desea someter a consideración del Organismo paritario, el que deberá integrarse y funcionar dentro de los días de convocado, salvo en el supuesto de procedimiento preventivo de conflictos, en que la integración y funcionamiento del Cuerpo se llevará a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles de recibida la notificación de la convocatoria.

Se considerara práctica desleal la negativa a participar de tal convocatoria o no concurrir a las reuniones, las que se llevarán a cabo con la participación de representantes de ambas partes, cualquiera sea el número de presentes.

Art. 45. - PLAZO DE RESOLUCIÓN: Convocada la comisión Paritaria de Interpretación y Autorregulación y abocada esta al tratamiento de una cuestión de su competencia, deberá expedirse la misma en un plazo máximo de treinta días de la solicitada la convocatoria, plazo que podrá ser prorrogado de común acuerdo por las partes, si las circunstancias así lo requieren.

En el supuesto de que la Comisión intervenga en caso de procedimiento preventivo de conflictos, se estará -en cuanto a los plazos de actuación- a lo previsto en el artículo 46 de este convenio.

Transcurrido el plazo previsto en el primer párrafo del presente artículo y no habiéndose arribado a acuerdo, las partes quedarán habilitadas para ocurrir ante las instancias que pudieren corresponder, según la naturaleza de la cuestión en debate.

CAPÍTULO X: AUTORREGULACIÓN DE CONFLICTOS.

Art. 46. - PROCEDIMIENTO PREVENTIVO: Habida cuenta que las características de la actividad que desarrollan los Talleres, con carácter previo a la iniciación de medidas de acción directa y ante la existencia de una situación de conflicto colectivo de trabajo, que no pudiera ser solucionado a través de los mecanismos de diálogo normales, las entidades signataria del presente convenio deberán sustanciar el siguiente procedimiento:

1) Se convocara a la comisión Paritaria de Interpretación y Autorregulación

Dicha comisión actuará a pedido de cualquiera de las partes signatarias, debiendo la misma notificar a las entidades involucradas en el diferendo la apertura del procedimiento, que se llevará a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles de recibida la notificación. La Comisión deberá concluir su tarea dentro de los cinco días hábiles, contados a partir de la apertura del procedimiento, pudiendo prorrogar dicho plazo a pedido de las partes y mediante resolución fundada.

Si dentro del plazo señalado se arribara a un acuerdo conciliatorio, la Comisión lo volcará en un acta, entregando copia de la misma a cada parte.

Vencidos los plazos previstos, sin haberse obtenido acuerdo, la Comisión producirá un resumen de los trabajos efectuados, el que eventualmente será elevado a la Autoridad de aplicación.

El procedimiento que se lleve a cabo para llegara un acuerdo respecto de el o los temas en cuestión será abierto, dentro de los márgenes de tiempo establecidos en este artículo. Las partes podrán prorrogar, de común acuerdo, los tiempos aquí determinados.

2) En el caso de haber agotado el procedimiento previsto en el apartado 1) sin arribar a una conciliación, la Comisión informará dicha circunstancia a las partes afectadas a la situación de conflicto.

3) Antes de llevar a cabo cualquier medida de acción directa que adopte cualquiera de las partes y atento a lo establecido en el encabezamiento de este artículo, se conviene que previo y/o durante el conflicto, las partes acordarán el cumplimiento del servicio con una guardia mínima por cada planta y en el horario de atención normal de la misma, para lo cual se requerirá la presencia del personal mínimo indispensable (tres personas) para atender al Público en el cincuenta por ciento de las líneas de cada planta, fijándose un mínimo de 1 (una) línea en operación por planta.

CAPÍTULO XI: BENEFICIOS EXISTENTES

Art. 47. - BENEFICIOS EXISTENTES SUPERIORES AL CONVENIO: El presente Convenio no podrá afectar las condiciones más favorables que tengan actualmente los trabajadores en sus contratos individuales de trabajo.

Ningún trabajador podrá percibir una remuneración global inferior respecto de la que se encuentre percibiendo a la fecha de entrar en vigencia el presente Convenio.

Las diferencias de salarios que percibe el trabajador o que se concedan a partir de la firma del presente Convenio sobre los sueldos o salarios establecidos en él, serán mantenidos al aplicarse la próxima convención, salvo que hayan sido dadas a cuenta de la misma, y, que tal carácter se encuentre fehacientemente documentado. Lo expuesto se refiere exclusivamente a “diferencias de salarios” y no a “mantener las diferencias entre las categorías existentes”, quedando absorbidas aquellas diferencias salariales hasta su concurrencia, siempre que hayan sido dadas a cuenta de futuros aumentos.

Igualmente serán absorbidas hasta su concurrencia aquellas escalas salariales convenidas en forma directa entre los talleres y el SMATA.

ANEXO I

SMATA y CATRAI pactan de común acuerdo, que a partir de la firma de la presente convención, comienzan siete días para introducir correcciones de redacción. Si ninguna de las partes presentase correcciones en dicho plazo quedará automáticamente convalidada la redacción original.

EE-2019-07723395

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 25 días del mes de ABRIL de 2019, siendo las 14.00 horas, comparecen en el MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, - Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo, ante la Secretaria de Conciliación del Departamento Relaciones Laborales N° 2, Dra. Gladys IEMMA; en representación en representación en representación del SINDICATO DE MECÁNICOS Y AFINES DEL TRANSPORTE AUTOMOTOR (SMATA), con domicilio en Avda. Belgrano 665, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Sr. Ricardo DE SIMONE, en su calidad de Secretario Gremial de la C.D.N. por la CÁMARA ARGENTINA DE TALLERES DE REVISIÓN DE AUTOTRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL, concurre el Sr. Maximiliano GANDARA, quien manifiesta ser su Presidente, exhibe en este acto su DNI N° 27.222.304.

Declarado abierto el acto por la funcionaria actuante, las partes manifiestan que ratifican el Convenio Colectivo de Trabajo suscripto con fecha 10 de diciembre de 2018 que consta de 47 artículos y un anexo denominado ANEXO I, reconocen las firmas allí insertas y solicitan su homologación.

Asimismo, la representación empresaria declara bajo juramento que ha integrado su Estatuto Social, sus reformas y Actas de designación de Autoridades en el Expediente 1782698/17 solicitando se tenga presente y se agreguen las mismas.

Asimismo, agrega que la correcta denominación es CÁMARA ARGENTINA DE TALLERES DE REVISIÓN DE AUTOTRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL.

En este estado y no siendo para más, a las 14.40 horas, se da por finalizado el acto firmando el compareciente al pie de la presente, previa lectura, para constancia y ratificación de su manifestación, ante mí que CERTIFICO.

VISTO:

El EX-2019-71954126-APN-DGDMT#MPYT del registro del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, la Ley N° 14.250 (t.o. 2004), la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, Ley 23.546 (t.o.2004) y,

CONSIDERANDO:

Que en las páginas 116/140 y 143 de la CD-2019-83805689-APN-DGDMT#MPYT del EX-2019-71954126-APN-DGDMT#MPYT, obran el Convenio Colectivo de Trabajo y Acta Complementaria celebrados con fecha 10 de Diciembre de 2018 y 25 de abril respectivamente, entre el SINDICATO DE MECANICOS Y AFINES DEL TRANSPORTE AUTOMOTOR DE LA REPUBLICA ARGENTINA, por la parte sindical, y la CAMARA ARGENTINA DE TALLERES DE REVISION DE AUTOTRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL (CATRAI), por la parte empleadora, conforme a lo establecido en la Ley N° 14.250 (t.o. 2004).

Que en relación al ámbito de aplicación, convienen que regirá para todas aquellas empresas que tengan por actividad principal la de ser talleres de revisión técnica obligatoria, en todo el territorio de la República Argentina.

Que, en cuanto al período de vigencia, se establece que el presente Convenio regirá para las condiciones generales, por el término de dos años, contados a partir del 1° de diciembre de 2018, finalizando el 30 de noviembre de 2020.

Que en atención a lo previsto en el Articulo 31 del presente Convenio, corresponde señalar que la vigencia del aporte solidario caducará de pleno derecho una vez transcurrido el plazo de vigencia establecido en el Artículo 2° de dicho instrumento.

Que con respecto a la contribución empresaria establecida en el Artículo 32° del presente Convenio, resulta procedente hacer saber a las partes que la misma deberá ser objeto de una administración especial, llevada y documentada por separado, respecto de la que corresponda a los demás bienes y fondos sindicales propiamente dichos, en virtud de lo dispuesto por el artículo 4° del Decreto N° 467/88, reglamentario de la ley N° 23.551.

Que en relacion a lo previsto en el Articulo 20 del presente en cuanto a la epoca de otorgamiento, se hace saber a las partes la homologación del presente, en ningún caso, exime a los empleadores de solicitar previamente ante la autoridad laboral la autorización administrativa que corresponda peticionar conforme a la legislación vigente.

Que los agentes negociales han ratificado el contenido y firmas allí insertas, acreditando la personería y facultades para negociar colectivamente invocadas, con las constancias obrantes en autos.

Que el ámbito de aplicación del presente se circunscribe a la correspondencia entre la representatividad que ostenta el sector empleador firmante y la entidad sindical signataria, emergente de su personería gremial.

Que de la lectura de las cláusulas pactadas, no surge contradicción con la normativa laboral vigente.

Que la Asesoría Técnico Legal de la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo de este Ministerio, ha tomado la intervención que le compete.

Que asimismo se acreditan los recaudos formales establecidos por la ley N° 14.250 (t.o. 2004).

Que en virtud de lo expuesto, correspondería dictar el acto administrativo de homologación de conformidad con los antecedentes mencionados.

Que una vez dictado el presente acto administrativo homologatorio, se remitirán las presentes actuaciones a la Dirección de Relaciones y Regulaciones del Trabajo, a fin de evaluar la procedencia de fijar el promedio de las remuneraciones, del cual surge el tope indemnizatorio establecido en el Artículo 245 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias.

Que las facultades del suscripto para resolver en las presentes actuaciones, surgen de las atribuciones otorgadas por el DECTO-2019-35-APN-PTE.

Por ello:

El Secretario de Trabajo resuelve:

Art. 1° - Declárese homologado el Convenio Colectivo de Trabajo celebrado con fecha 10 de Diciembre de 2018 entre el SINDICATO DE MECANICOS Y AFINES DEL TRANSPORTE AUTOMOTOR DE LA REPUBLICA ARGENTINA, por la parte sindical, y la CAMARA ARGENTINA DE TALLERES DE REVISION DE AUTOTRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL (CATRAI), por la parte empleadora, que luce agregado en las páginas 116/140 de la CD-2019-83805689-

APN-DGDMT#MPYT del EX-2019-71954126-APN-DGDMT#MPYT conjuntamente con el Acta Complementaria del 28 de abril de 2019 obrante en la página 143 de la CD-2019-83805689-APN-DGDMT#MPYT del EX-2019-71954126-APN-DGDMT#MPYT.

Art. 2° - Gírese a la Dirección de Gestión Documental dependiente de la Dirección General de Informática, Innovación Tecnológica y Gestión Documental. Cumplido, pase a la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo a los fines del registro del Convenio Colectivo de Trabajo que luce agregado en las páginas 116/140 de la CD-2019-83805689-APN-DGDMT#MPYT del EX-2019-71954126-APN-DGDMT#MPYT conjuntamente con el Acta Complementaria del 28 de abril de 2019 obrante en la página 143 de la CD-2019-83805689-APN-DGDMT#MPYT del EX-2019-71954126-APN-DGDMT#MPYT.

Art. 3° - Notifíquese a las partes signatarias. Posteriormente, pase a la Dirección de Relaciones y Regulaciones del Trabajo, a fin de evaluar la procedencia de fijar el promedio de las remuneraciones, del cual surge el tope indemnizatorio establecido en el Artículo 245 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias. Finalmente, procédase a la guarda del presente legajo.

Art. 4° - Hágase saber que en el supuesto de que este MINISTERIO DE PRODUCCION Y TRABAJO no efectúe la publicación de carácter gratuito del Convenio homologado, Acta Complementaria y de esta Resolución, resultará aplicable lo establecido en el tercer párrafo del Artículo 5° de la Ley N° 14.250 (t.o.2004).

Art. 5° - Comuníquese, etc. - Fernández Aparicio.

CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO 779 (S.T.)

Espectáculos públicos – Convenio Colectivo de Trabajo celebrado entre el Sindicato Único de Trabajadores de Control de Admisión y Permanencia de la República Argentina (S.U.T.C.A.P.R.A.) y la Federación de Entidades de Discotecas de la República Argentina – Vigencia – Ámbito de aplicación – Personal comprendido – Categorías laborales – Condiciones de trabajo – Jornada de trabajo – Vacaciones y licencias – Enfermedades y accidentes – Higiene y seguridad – Escala salarial – Capacitación del personal – Homologación.

Fecha: 09/12/2019

Publicación: B.O. 03/06/2020

Síntesis: Se homologa un Convenio Colectivo de Trabajo celebrado entre el Sindicato Único de Trabajadores de Control de Admisión y Permanencia de la República Argentina (S.U.T.C.A.P.R.A.) y la Federación de Entidades de Discotecas de la República Argentina.

CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO

Actividad control de admisión y permanencia

Partes intervinientes

Art. 1° - En la ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 10 días del mes de junio del año 2019, se reúnen el Sindicato Único de Trabajadores de Control de Admisión y Permanencia de la República Argentina (SUTCAPRA) con Personería Gremial Nro. 1753, representado en este acto por su Secretario General Lic. Leandro Nazarre, con el asesoramiento técnico del Dr. Celso H. Gómez, constituyendo domicilio en la calle 43 N° 622 de la ciudad de La Plata; y la Federación de Entidades de Discotecas de la República Argentina (FEDRA) inscripta con el N° 683 del Registro de Asociaciones Gremiales de Empleadores de la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales, representada en este acto por su presidente el Sr. Rodolfo Roque Di Pinto, constituyendo domicilio en la calle México N° 628 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ambas partes se reconocen como únicas entidades representativas de los trabajadores y de los empleadores de la actividad, respectivamente, a los fines de negociar y suscribir un Convenio Colectivo de Trabajo, según lo dispuesto y establecido en la legislación vigente y de conformidad con sus ámbitos de representación.

Vigencia y ámbito de aplicación

Art. 2° - El presente Convenio Colectivo tendrá una vigencia de dos años a partir de la fecha de su homologación, con excepción de las cláusulas salariales, que tendrán una vigencia de un año y de la eventualidad prevista en el artículo 13 de la ley 25.877.

El Ámbito Personal será el que se desprende de la Personería Gremial de la entidad sindical y que se explicita en los artículos 4 y 6 del presente y el Ámbito de Aplicación comprenderá a toda la República Argentina.

Declaración de Principios.

Art. 3° - Las partes hemos considerado esencial dejar establecidos los objetivos que compartimos,

las coincidencias a que hemos arribado, los compromisos recíprocamente asumidos y los criterios y procedimientos a los que subordinarán en el futuro las relaciones en cuanto concierne a los temas que son materia de este Convenio Colectivo de Trabajo.

Atento a esto y con el objeto de fijar los principios generales que servirán de criterios de interpretación y aplicación de las normas de este convenio, manifestamos a continuación las finalidades compartidas.

El trabajo en todas sus formas es un medio indispensable para satisfacer las necesidades espirituales y materiales del individuo y de la comunidad. El trabajo, como actividad humana, no como mercancía, es la causa de todas las conquistas de la civilización y el fundamento de la prosperidad general.

Nuestra constitución, en su artículo 14 bis, establece los derechos del hombre en razón del trabajo. La prestación del servicio debe realizarse en condiciones dignas y equitativas; además de lo referente a la remuneración y duración, añadimos la comodidad, higiene y decoro del lugar del trabajo, como así también, la atención de necesidades personales de los trabajadores. Cuando se habla de remuneración justa y de salario mínimo vital y móvil; las partes aceptan que se hace referencia a un ingreso decoroso que permita la subsistencia del trabajador y su núcleo familiar, que, además, sea reajustable a medida que aumenta el costo de vida. Cuando se incorpora la cláusula de igual remuneración por igual tarea, pretendió impedir tratos arbitrarios y discriminatorios, aplicando el principio de igualdad jurídica. Al referirse a la participación de las ganancias, entendemos que alude a la repartición más justa de los beneficios, originados por el aporte del capital y trabajo.

Respetar tales principios, es dignificar al trabajador, y por ende el trabajo que ellos realizan, que redundará en beneficios para el trabajador y el empleador. Asegurar la prestación del servido caracterizado por el nivel de calidad y eficiencia operativa, la excelencia en el trato y satisfacción a los clientes. Maximizar el esfuerzo para lograr la excelencia y mejora continua en el desempeño de la tarea diaria. Contribuir en la obtención de los objetivos operativos y de servicios establecidos. Participar activamente en los programas de mejora continúa proponiendo ideas y contribuyendo con acciones de oportunidades de mejora en todos los aspectos del negocio. Cumplimentar los programas diarios de servicios requeridos.

Priorizar la capacitación entendida como un deber y un derecho de los trabajadores atento que la idoneidad profesional, el conocimiento y cumplimiento de las normas operativas y de seguridad en orden a cada nivel de responsabilidad, constituirán condiciones importantes en el desempeño de mus funciones, a la par que un factor propicio para su plena realización laboral.

Asegurar y preservar la Paz Social en el ámbito de las relaciones laborales de la actividad comprendida en el presente convenio, ratificando las partes que consideran prioritario encauzar sus relaciones profesionales en un marco de armonía y paz social, conforme las pautas y competencias acordadas para las comisiones bipartitas que se acuerda conformar.

Personal incluido y excluido del presente Convenio Colectivo de Trabajo

Art. 4° - Está comprendido en el presente Convenio Colectivo de Trabajo el personal en relación de dependencia dedicado a tareas de control de admisión y permanencia, conforme la definición establecida en la ley 26.370 y normas afines.

Art. 5° - Es obligación de la parte empleadores de acuerdo a lo establecido en el artículo 27 de la ley 26.370; contratar trabajadores habilitados para realizar tareas de control de admisión y permanencia o en su defecto tomar las medidas para que los mismos obtengan su habilitación.

A fin de agilizar la habilitación de aquel trabajador que carezca de la misma, y comprobar la veracidad de aquel que sostiene tenerla, la FEDRA se compromete a tomar los recaudos y acciones necesarias al respecto para que sus representados y al mismo tiempo informar al SUTCAPRA, los datos de los trabajadores que presten servicio en sus establecimientos y toda nueva incorporación de trabajador que acontezca, a partir de la vigencia del presente Convenio Colectivo de Trabajo y en un plazo de 48 hs. de haberlo incorporado.

Ambas partes harán los esfuerzos necesarios para lograr agilizar los trámites pertinentes y que cada trabajador se encuentre habilitado conforme establece las leyes nacionales, provinciales y municipales de cada jurisdicción.

Art. 6° - Aquellas discotecas que opten por contratar impresas prestadoras de servicios de control de admisión y permanencia o de seguridad, según corresponda al encuadre legal de cada jurisdicción, deberán exigir sin excepción, que los trabajadores que dispongan para realizar las tareas de control de admisión y permanencia estén encuadrados en el presente Convenio Colectivo.

Régimen de jornada laboral.

Art. 7° - Debido a las exigencias que tiene cada trabajador de control de admisión y permanencia, en el

desempeño de las funciones de la actividad, se establece una jornada nocturna de: hasta seis horas diarias y treinta y cinco horas semanales y una jornada diurna de; hasta siete horas por día y cuarenta semanales.

En todos los casos deberá observarse el descanso mínimo de doce horas entre jornadas de trabajo y un franco semanal de treinta y seis horas corridas.

El puesto de trabajo podrá ser abandonado cuando finalice el evento o por orden del empleador, debiéndose computar a todos sus efectos, el tiempo en exceso al límite de la jornada dispuesto en el primer párrafo, como horas extraordinarias.

Art. 8° - Cuando la jornada de trabajo se vea interrumpida por cuestiones ajenas al trabajador, el mismo devengará salario como si hubiera prestado tareas durante la totalidad de la jornada.

Cuando la misma sea suspendida, el empleador deberá avisar con tres horas de anticipación por medios fehacientes, considerando a estos efectos, el llamado telefónico por teléfono móvil o teléfono fijo conocido por ambas partes. Caso contrario, el mismo devengará salario como si hubiera prestado tareas durante la totalidad de la jornada.

Horas extraordinarias

Art. 9° - Dadas las especiales características de la actividad, por el tipo y naturaleza de los servicios que en sus establecimientos se brinda, y más allá del régimen de jornada que se aplique, las partes coinciden en considerar que las actividades de confiterías bailables, barres, pubs, fiestas eventuales y afines en general, se llevan a cabo principalmente los fines de semanas, por tal motivo, el trabajo en días sábados desde las 13.00 horas y domingos, se abonarán en forma ordinaria, otorgándose oportunamente el correspondiente franco compensatorio. Si el empleador no otorgara el franco compensatorio en la forma prevista en la legislación vigente, el trabajador tendrá derecho a hacer uso del mismo en la forma prevista por la LCT y exigir el pago de las horas trabajadas en dichos días como extraordinarias con los recargos establecidos en el artículo 201 de la LCT, el artículo 5° de la ley 11.544 y el artículo 13 del Decreto 16.115/33.

Art. 10. - El empleador deberá abonar al trabajador que prestare servicios en horas suplementarias a su jornada habitual, y hasta un máximo de treinta horas mensuales, medie o no autorización del organismo administrativo competente, un recargo del cincuenta por ciento (50%) calculado sobre el salario habitual, si se tratare de días comunes, y del cien por ciento (100%) los días feriados de carácter nacional, establecidos en el presente convenio.

Art. 11. - Es obligatorio para el empleador llevar el registro que dispone el art. 6° de la ley 11.544. Su omisión traerá aparejado lo dispuesto en el Art. 55 LCT.

Art. 12. - Cuando el trabajador preste labores en horas extraordinarias, tras dos horas de la misma, deberá gozar de una pausa para descansar de treinta minutos a su inicio y de sucesivas pausas de veinte minutos, cada dos horas de trabajo.

El empleador debe entregar al trabajador durante cada pausa un refrigerio.

Categorías y funciones.

Art. 13. - En virtud de lograr la excelencia en la prestación de servicios a clientes, las partes acuerdan en establecer las categorías que a continuación se detallan.

Si bien en cada lugar de trabajo, existen diversos puestos, con funciones específicas y diferentes entre sí, que hace distinto el rol que cada trabajador deba desempeñar en cada uno, las partes acuerdan en establecer tres categorías. Las mismas fueron establecidas en virtud de las funciones de dirección de grupo de trabajadores y de la responsabilidad en la planificación, organización y ejecución de los medios de protección en los distintos puestos o sectores.

a. Controlador: realizar tareas de admisión y permanencia en general, en distintos puestos de los lugares de entretenimiento, sin funciones de dirección de grupo y/o responsabilidades de planeamiento y organización de los medios de protección, solo de ejecución de las consignas generales y particulares de cada puesto. Teniendo en cuenta estas consideraciones, se conviene que hubiera 1 controlador cada ochenta personas presentes al mismo tiempo dentro de los establecimientos.

b. Encargado de Control: tiene entre sus funciones la planificar, organizar y dirigir las funciones y tareas de control de admisión y permanencia siguiendo directivas emanadas por los responsables de dichos eventos, de un lugar de entretenimiento cuyas dimensiones totales no superen los quinientos metros cuadrados (500 m2), o de un sector específico (salón, hall de entrada, etc.) que, formando parte de un espacio de mayores dimensiones, no supere los metros enumerados precedentemente. Debe haber, como mínimo, un encargado hasta treinta controladores.

c. Jefe de Control: son funciones la de planificar, organizar y dirigir la totalidad del control de admisión y

permanencia de un evento o lugar de entretenimiento de más de quinientos metros cuadrados (500 m^2). Es el trabajador responsable de dirigir varios equipos de controladores de dicho lugar. Debe haber un jefe de control cuando haya más de treinta controladores como mínimo.

Esta enunciación coinciden ambas partes, de ningún modo anula las categorías establecidas en la ley 26.370, sino que son complementarias.

Remuneración mensual.

Art. 14. - El trabajador de la actividad de control de admisión y permanencia percibirá desde la firma del presente Convenio el salario básico mensual que en ANEXO I se detalla:

Art. 15. - Dejase establecido a todos los efectos legales y convencionales, que el valor del jornal diario, será aquel que resulte de dividir por veintidós , el sueldo mensual de la categoría respectiva, según lo acordado en el artículo 13. Ver ANEXO I.

Para determinar el valor de la hora extra, se deberá dividir el jornal diario por 7 y adicionarle el recargo que corresponda de acuerdo a la LCT. Para el caso del trabajador que se desempeñase en jornada nocturna para determinar el valor de la hora extra, se deberá dividir el jornal diario por seis y adicionarle el recargo que corresponda de acuerdo a la LCT.

Contrato por tiempo indeterminado. Período de prueba.

Art. 16. - Se acuerda que, en los contratos de trabajo por tiempo indeterminado, sean de prestación continua o discontinua, "part time" o de jornada reducida, resultará de aplicación el período de prueba que dispusiera la legislación vigente al momento del inicio de la contratación.

Contrato de Trabajo a Plazo Fijo.

Art. 17. - En el marco de las características y particularidades de la actividad los partes identifican diferentes hipótesis que podrían tornar viable recurrirá esta modalidad contractual temporaria.

El inicio de un nuevo emprendimiento o servicio que pudiera requerir de una determinada cantidad adicional de personal, la apertura de una nueva sucursal, la ampliación de las instalaciones existentes, la variación sustancial de las modalidades de servicio habituales, la demanda de servicios puntuales o extraordinarios y transitorios, siempre que contemplaran una fecha cierta de finalización, podrá ser considerado un supuesto de exigencia y justificación en los términos previstos, en el art. 90 inc. b) de la LCT.

Serán de aplicación en el contrato de trabajo a plazo fijo la totalidad de las cláusulas normativas y obligacionales del presente Convenio Colectivo de Trabajo.

Contrato de Temporada.

Art. 18. - Toda vez que las demandas de servicios a las empresas puedan verse incrementadas repetitivamente en diferentes épocas del año calendario, ya sea por razones de mercado o de estacionalidad en el nivel general de la actividad de la misma, o particulares por constituir características específicas de determinada región geográfica o servicio; las empresas podrán recurrir a efectos de satisfacer la demanda de personal en esos ciclos estacionales en forma total o parcial, a la contratación de personal de temporada, conforme las pautas establecidas en los arts. 96/98 de la LCT.

Se considerará como "Temporada" a los períodos comprendidos: Desde la primera semana de Junio hasta la segunda semana de Julio; Desde el 1 de Enero hasta el último día del Mes de Febrero.

Contrato de Trabajo Eventual.

Art. 19. - En el marco de las características y particularidades de la actividad las partes identifican diferentes hipótesis que podrían tornar viable recurrir a esta modalidad contractual temporaria. En este caso, demanda de servicios extraordinarios y transitorios, podrá ser considerado un supuesto de exigencia en los términos previstos en el art. 68 de la Ley 24.013.

Serán de aplicación en el Contrato de Trabajo Eventual la totalidad de las cláusulas normativas y obligacionales del presente Convenio Colectivo de Trabajo y en forma subsidiaria, la LCT.

Se denomina personal eventual al contratado al solo efecto de prestar servicios puntuales, transitorios y determinados, o bien extraordinarios y transitorios o discontinuos, o reforzar servicios existentes originados en necesidades operacionales; extraordinarias y ocasionales o en ausencias temporarias de personal permanente por enfermedades y/o licencias, francos, etc.

En estos casos, las empresas realizarán la convocatoria que resultara necesaria teniendo en cuenta los requerimientos de las posiciones a cubrir y la capacitación.

Contrato de Trabajo a Tiempo Parcial.

Art. 20. - Las particularidades de la actividad y la dinámica propia de los servicios que en cada caso requirieran ser cubiertos por las Empresas, determinan que las modalidades de contratación laboral ratificadas y reguladas en los puntos precedentes del presente convenio colectivo, puedan ser combinadas en su instrumentación y administración con modalidades de extensión de jornada en los términos previstos en el artículo 92 ter de la LCT; debiendo en esos casos estar instrumentadas por escrito en el contrato individual del trabajador.

Los trabajadores que se desempeñaran bajo la modalidad *part time, tendrán prioridad para la cobertura de vacantes similares de jornada completa de extensión.*

Adicional por Antigüedad.

Art. 21. - Se abonará a cada trabajador un adicional del uno por ciento (1%) de su salario por cada año aniversario de antigüedad, contabilizado desde su fecha de ingreso, cualquiera fuera su modalidad de contrato de trabajo.

Adicional por Presentismo.

Art. 22. - Ambas partes consideran fundamental para lograr la eficiencia y calidad del servicio brindado, la puntualidad y la asistencia de cada trabajador.

En tal sentido, se establece que los trabajadores que no incurrieran en inasistencias injustificadas ni más de tres tardanzas de más de diez minutos tarde durante un mes calendario devengarán un adicional del diez por ciento (10%) sobre el salario del trabajador.

Art. 23. - En aquellos casos en que el Controlador deba trasladarse para eventos especiales, cuando el domicilio de explotación se modifique, y en aquellos casos en que el domicilio efectivo del trabajador, previa y oportunamente denunciado, fuese en otra localidad respecto en la que debe prestar servicios, encontrándose, en cualquiera de los supuestos, a distancias mayores a treinta kilómetros (30 km), el empleador reconocerá gastos de traslado desde el domicilio denunciado como real al momento de iniciar la relación laboral, hacia el lugar donde preste servicios y su vuelta, equivalente al total incurrido, contra la presentación de comprobantes de gastos a nombre del trabajador.

Las sumas abonadas en concepto de gastos de traslado no son de carácter remunerativo, tal lo prescripto en el art. 106 de la ley 20.744.

Viático y alojamiento del personal.

Art. 24. - Cuando el empleador requiera trabajadores para prestar servicios en un lugar distante a cincuenta kilómetros (50 km) o más, del domicilio declarado por éstos y dicho trabajo importe la realización de tareas durante cuatro o más jornadas consecutivas, el empleador deberá:

a. Dar alojamiento y alimentos al trabajador por cada día de estancia o;

b. Abonarle una suma no remunerativa (cfr. Art. 106 LCT) equivalente al cincuenta por ciento (50%) del jornal, determinado según la escala del art. 13 del presente Convenio, en concepto de "viático y alojamiento" por cada día que el mismo deba permanecer en el lugar.

El alojamiento que se provea a los trabajadores deberá contar en adecuadas condiciones generales de higiene y seguridad.

En estos casos, el empleador no podrá cobrar o descontar suma alguna por dicha asignación, ni tampoco podrá ser computada como ingreso, compensación o contraprestación salarial a ningún efecto.

El empleador deberá dar aviso de este tipo de contrataciones con una antelación mínima de setenta y dos horas (72 hs.) a la organización sindical, la que podrá inspeccionar el alojamiento que se pretenda otorgar a los trabajadores y, en su caso, ésta podrá desaprobar el mismo cuando no reúna las adecuadas condiciones para la estancia de los trabajadores.

Si el empleador incumpliera las obligaciones determinadas en el inciso a. del presente artículo, deberá abonar el trabajador el equivalente a un jornal diario por cada uno de los días en que el controlador prestó servicios en las condiciones mencionadas ut supra. Tal importe deberá figurar en el recibo de sueldo sin estar sujeto a descuento alguno.

Adicional por Zona Desfavorable.

Art. 25. - Los trabajadores que realicen tareas en las provincias de Neuquén, Río Negro, Chubut, Santa Cruz, Tierra del Fuero e Islas del Atlántico Sur; percibirán el equivalente al veinte por ciento (20%) del salario básico de cada categoría. Este concepto es un adicional por "zona desfavorable", el mismo integrara la remuneración del trabajador y será considerado para los cálculos de horas extras, aguinaldo, vacaciones y cualquier indemnización y todo concepto convencional y legal vigente. Este adicional y los cálculos afectados según el párrafo anterior, estarán sujetos a los aportes y contribuciones correspondientes de la seguridad social, de la entidad sindical y obra social correspondiente.

En caso que las leyes Nacionales, Provinciales o Municipales prevean un porcentaje adicional dife-

rente al previsto, será de aplicación el más beneficioso para el trabajador.

Beneficios existentes.

Art. 26. - Ninguna cláusula del presente convenio podrá afectar condiciones más favorables que estuviera gozando el trabajador a la fecha de entrar en vigencia el mismo.

Licencia anual ordinaria.

Art. 27. - Los trabajadores de la actividad gozarán de sus vacaciones anuales, según la normativa laboral vigente:

a. De 6 meses hasta 5 años de antigüedad: 14 días corridos.

b. Más de 5 y hasta 10 años de antigüedad: 21 días corridos.

c. Más de 10 y hasta 20 años de antigüedad: 28 días corridos.

d. Más de 20 años de antigüedad: 35 días corridos.

Cuando el trabajador no labore la cantidad de días correspondientes a lo expuesto precedentemente, se aplicará la Licencia Proporcional establecida en la LCT. Para la aplicación de la misma se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

a. A los trabajadores casados se les concederá la licencia en el período que la utilice el cónyuge. Se otorgara el mismo beneficio aún ambos trabajen en la misma empresa.

b. Por solicitud expresa de los trabajadores, la empresa podrá conceder a los mismos la licencia anual ordinaria entre el 1° de mayo y el 30 de Setiembre, siempre que coincida con períodos de receso escolar, previa autorización del empleador.

c. Los trabajadores podrán permutar las licencias, siempre que pertenezcan al mismo sector, notificando previamente con una antelación no menor a una semana al empleador y mediare aceptación por parte de este.

d. La empresa concederá a los trabajadores, siempre que lo soliciten por escrito antes del 15 de septiembre de cada año, hasta el 50% de su licencia anual entre el 1° de mayo y el 30 de septiembre del año siguiente, previa autorización del empleador.

Cuando el trabajador no llegase a totalizar el tiempo mínimo de trabajo previsto precedentemente, gozará de un período de descanso anual, en proporción de un día de descanso por cada 15 días de trabajo efectivo.

Licencia por estudio.

Art. 28. - Al trabajador comprendido en el presente Convenio, que curse estudios secundarios, técnicos de enseñanza media, universitarios o equivalentes o de capacitación en Instituciones estatales o privadas inscriptas en el Ministerio de Educación de la Nación y/o Provincial y/o Municipal correspondiente, con cursos y programas oficiales, se le concederá como licencia con goce de sueldo, hasta diez días por año calendario para rendir examen, que podrán tomar en períodos no mayores de dos días previos al examen. El trabajador deberá presentar comprobante de haber rendido las pruebas respectivas.

Art. 29. - La Empresa otorgará licencias pagas por las siguientes causas:

a. Por nacimiento o por otorgamiento judicial de tenencia con fines de adopción de hijo/s, tres días corridos, al padre sin poder descontar del sueldo bajo ningún tipo de concepto.

b. Por fallecimiento de cónyuge y/o concubina, hijos, padres, nietos; tres días corridos de licencia con goce de sueldo.

c. Por fallecimiento de abuelos, hermanos, padres e hijos políticos; dos días.

d. Por casamiento del trabajador doce días corridos.

e. Cuando el casamiento de hijo/a coincida con la jornada de labor el trabajador/a se le considerará justificada la inasistencia.

f. Por mudanza del trabajador a otro domicilio un día de licencia paga por año aniversario, debiendo el trabajador presentar certificado de domicilio y/o notificación fehaciente a la empresa dentro de las cuarenta y ocho horas de realizada la mudanza. Se exceptúan los casos de traslados de hotel o pensión.

g. Las leyes 26.370 y de otras jurisdicciones exigen del trabajador una serie de requisitos para desempeñarse en la actividad, entre ellos citamos:

1. Capacitación;

2. Certificado de aptitud psicológica;

3. Libre antecedentes penales;

4. Certificado de reincidencia

Cada trabajador debe dedicar cierto tiempo a la tramitación de los requisitos, antes mencionados, restando tiempo a otras actividades en días hábiles, que generalmente no son laborables y por ende no rentados. Considerando que el cumplimiento de esas exigencias favorecerá a ambas partes, la parte empleadora acepta abonar al trabajador, el monto equivalente a un jornal diario, al inicio de la relación laboral, en un pago único y anual, que tendrá como objetivo cubrir parte del costo de la movilidad y de los trámites exigidos por la ley nacional o de cada jurisdicción.

h. Todo trabajador gozará de un franco con percepción de haberes el día que concurra a donar sangre o el día siguiente, si de acuerdo a su horario habitual lo hubiera trabajado. A tal efecto deberá presentar el certificado emitido por autoridad competente.

i. Las empresas abonarán los días no trabajados al personal cuando este tenga que ir a declarar ante autoridades competentes en causas vinculadas a sus funciones.

En las licencias referidas en los incisos b. y c., se le otorgará un día hábil suplementario si el deceso hubiere ocurrido a más de 300 Km. del domicilio del trabajador.

En los casos de ausencias motivadas por causas de fallecimiento de familiares, de acuerdo con lo determinado por este artículo los trabajadores deberán justificar fehacientemente mediante las respectivas actas y/o certificados que acrediten el deceso y el vínculo invocado. La justificación deberá ser presentada dentro de los treinta días, a los efectos de ser abonado el permiso.

Día del trabajador de Control de Admisión y Permanencia.

Art. 30. - Se ratifica como día del trabajador de control de admisión y permanencia el 20 de abril de cada año, el que será considerado como día no laborable.

En caso de que las empresas decidieran desarrollar actividades en esa jornada, las mismas deberán retribuir a los trabajadores convocados, un adicional equivalente al 100 % del valor de la jornada laboral.

Art. 31. - Teniendo en cuenta la actividad de la que trata el presente convenio, se establecen como días feriados los 20 de abril, 1 de mayo, 25 de mayo, 9 de julio, y 24 y 31 de diciembre, que deberán ser abonados conforme legislación vigente.

Disposiciones generales.

Domicilio del Trabajador.

Art. 32. - El trabajador deberá informar al empleador su domicilio real de residencia al momento del inicio de la relación laboral, identificando aquellos datos complementarios que pudieran ser necesarios para el acceso al mismo si las condiciones del lugar o región lo requirieran. Asimismo, deberá denunciar e informar al empleador todo cambio y/o modificación de su domicilio particular por escrito.

Se considerarán a todos los efectos válidas las notificaciones que el empleador dirigiera al último domicilio informado bajo la modalidad indicada.

El trabajador que tenga domicilio fuera del radio de distribución de servicios de correos convendrá con el empleador al inicio de la relación laboral, o al momento en que comunicara su cambio de domicilio, la forma de recibir las comunicaciones postales o telegráficas. En caso de no poder fijar un lugar de residencia dentro del radio de distribución de servicios de correo, el empleado deberá comunicar al empleador un domicilio especial dentro del radio de distribución postal, donde se considerarán válidas las notificaciones que al mismo debieran ser dirigidas.

Estado civil y cargas de familia.

Art. 33. - Al momento del inicio de la relación de empleo, el trabajador deberá comunicar por escrito su estado civil y cargas de familia que pudiera tener, entregando asimismo las constancias y/o certificaciones que acreditaren las mismas. Asimismo, deberá mantener actualizada dicha información, poniendo en conocimiento del empleador todo cambio que pudiera producirse en su estado civil o de cargas de familia, por escrito y con entrega de las certificaciones correspondientes.

En consecuencia, la falta de notificación y/o actualización de esta información al empleador en los términos y condiciones detalladas, no podrá generar consecuencias de ninguna naturaleza en contra del mismo a partir de las liquidaciones de las asignaciones familiares, reconocimiento de licencias u otros derechos laborales que pudieran generarse a partir del estado civil o existencia de cargas de familia del trabajador.

Registración Laboral, Higiene y seguridad en el trabajo.

Art. 34. - Ambas partes se comprometen a trabajar de manera permanente y efectiva en la prevención y en la reducción a su mínima expresión, de los índices de informalidad y siniestralidad laboral.

Es tan así, que la parte empleadora acuerda autorizar a la Organización Sindical para inspeccionar los

lugares de trabajo, facilitando el ingreso a cada establecimiento; poniendo a disposición la documentación que acredite la registración laboral, y permitiendo el control de las condiciones de seguridad e higiene que regule la normativa. En caso de que la empresa no cumpla con las condiciones establecidas por la misma, deberá informar de estos incumplimientos por escrito al empleador y a FEDRA, quedando facultada para realizar la pertinente denuncia ante la autoridad administrativa competente.

Ropa de trabajo.

Art. 35. - Los empleadores tendrán la obligación de proveer a la totalidad de los trabajadores de control de admisión y permanencia, en concepto de ropa de trabajo:

a. Dos camisas o dos remeras y dos pantalones por año.

b. Saco, gabán o similar de invierno por tres años, si el trabajador prestara servicios en la intemperie.

c. Piloto o capa de lluvia, si el trabajador prestara servicios a la intemperie bajo condiciones climáticas de lluvia.

d. Un par de calzado cada dos años.

La ropa deberá ser entregada anualmente durante el mes de abril de cada año.

La parte empleadora podrá variar dicha vestimenta, por otra que considere más apropiada a la modalidad de su establecimiento, en este caso la provisión y costo de la misma quedará a cargo de la parte empleadora.

El personal será responsable por el cuidado, aseo y limpieza de su uniforme de trabajo, debiendo usarlo obligatoriamente durante la prestación de tareas y en adecuadas condiciones de limpieza, no pudiendo utilizar el mismo fuera del establecimiento de la empresa.

La entrega de las prendas se acreditará mediante los sistemas en uso en cada establecimiento.

Tales elementos serán reemplazados oportunamente, cuando debido a fallas o al deterioro por el normal uso se vuelvan inadecuados para los fines a que están destinados, o bien, debido a cambios tecnológicos o de diseño.

La parte empleadora se compromete a agregar a la vestimenta en la parte frontal y posterior las siglas CAP, que hacen referencia a la profesión de "Control de Admisión y Permanencia" que establece la ley 26.370.

Provisión de herramientas de trabajo.

Art. 36. - La parte empleadora asume la obligación de entregar a cada trabajador los siguientes elementos:

a. Par de tapones auditivos por año.

b. Puntero láser por año.

Asimismo, la parte empleadora, asume la obligación de disponer de las herramientas necesarias para que los trabajadores puedan desempeñar su trabajo en forma normal y eficaz.

Los empleadores no podrán aplicar al personal sanción de índole alguna, ni podrán descontar de sus haberes, el importe del costo de las herramientas deterioradas por su uso normal.

Relaciones gremiales.

Art. 37. - Cualquiera de las partes podrá solicitar la conformación de la Comisión Paritaria de Interpretación a los efectos de la interpretación y/o aplicación del presente Convenio. Esta Comisión se constituirá en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y estará integrada por cuatro miembros del Sindicato Único de Trabajadores de Control de Admisión y Permanencia de la República Argentina y cuatro miembros de la Federación de Entidades de Discotecas de la República Argentina.

Delegados de personal y comisión.

Art. 38. - Las empresas reconocerán como delegados gremiales, a los trabajadores designados conforme a la ley y cuyo número se ajuste en cada establecimiento a lo siguiente:

a. A partir de 5 trabajadores; y; hasta 50 trabajadores: 1 delegado.

b. A partir de 51 trabajadores y; hasta 100 trabajadores: 2 delegados.

c. De ciento uno en adelante, un representante más cada cien trabajadores, que excedan de cien a los que deberán adicionarse los establecidos en el inciso anterior.

Con sujeción a la totalidad de las disposiciones legales vigentes, la representación empresaria reconoce al Sindicato Unico de Trabajadores de Control de Admisión y Permanencia de la República Argentina, como único representante de los trabajadores de la

actividad a desempeñarse en sus establecimientos, en clara referencia a aquellos que realicen actividades de control de admisión y permanencia.

En tal sentido, el ejercicio de la representación de los trabajadores se realizará conforme las precisas pautas, competencias y modalidades establecidas en la Ley 23.551 y su reglamentación (Dto. 467/88).

La representación gremial del SUTCAPRA en cada establecimiento se postulará, designará y ejercerá de acuerdo con las prescripciones de los arts. 40, 41, 42, 43, 44 y 45 de la ley 23.551.

La parte empleadora acuerda reconocer como delegados de comisión, a aquellos representantes territoriales del sindicato nombrados por las autoridades del sindicato, quienes estarán facultados a realizar inspecciones y toda función gremial establecida por ley. Estos últimos deberán exhibir la designación fehaciente emitida por la comisión directiva nacional o apoderados legales, con detalle del ámbito territorial y legal que se le otorga.

Art. 39. - Permisos gremiales: El representante gremial que debiera ausentarse de su lugar de trabajo durante el transcurso de la jornada laboral, para realizar actividades inherentes a su función gremial, deberá comunicar a su superior inmediato con anterioridad, fijando al horario de salida y el lugar de destino. A tal fin se reconoce un crédito de hasta un máximo de veinte horas mensuales las cuales podrán ser acumulables en forma trimestral.

Planillas de horarios

Art. 40. - Los empleadores colocarán en lugar visible, la planilla reglamentaria.

Retención de las contribuciones de los trabajadores. Cuota sindical.

Art. 41. - La empresa retendrá a todo trabajador que esté afiliado al SUTCAPRA la cuota sindical, ajustándose a las normas legales de aplicación en la materia.

Las retenciones efectuadas serán depositadas en la cuenta que la entidad gremial indique, dentro de los quince días corridos, luego de finalizado el mes.

En igual período cada empresa de la actividad entregará al SUTCAPRA, un listado de los afiliados y el monto retenido a cada uno en soporte y formato a convenir.

De igual manera será agente de retención de los créditos que el SUTCAPRA otorgue a los trabajadores y comunique a la Empresa, en concordancia con lo establecido por el Artículo 132 (t.o.) de la Ley 20.744, que remitirá a la Organización Gremial en igual forma y plazo que en los supuestos anteriores.

Contribución solidaria.

Art. 42. - La empresa retendrá a cada trabajador de la actividad no afiliado al sindicato, el dos y medio por ciento (2,5%) mensual de las remuneraciones devengadas. Dicho aporte tendrá como destino la elaboración y realizaciones de programas y actividades culturales, sociales y asistenciales en beneficio de todos los trabajadores, en los términos del segundo párrafo del artículo 9 de la Ley 14.250.

Las retenciones resultantes serán depositadas por la Empresa a la orden de SUTCAPRA, en la institución bancaria que éste designe.

Contribución de los empleadores.

Art. 43. - Es imprescindible que los trabajadores que ejercen la actividad tengan conocimientos que le permitan evitar cualquier situación que implique un riesgo para las personas que concurren a un lugar de entretenimiento de público en general, ya que el fin último de la actividad es proteger la integridad de las mismas, siendo el medio para lograrlo el control de admisión y permanencia, entendido éste, como un conjunto de técnicas. El controlador debe, en todos los casos, mediar en los conflictos y lograr la resolución de los mismos en forma racional, controlada y jamás violenta, bregando siempre por la integridad de loa personas que concurren a dichos lugares.

Profesionalizar la actividad, a través de una capacitación adecuada es fundamental para el mejor desarrollo de la actividad y la búsqueda de objetivos.

La capacitación de los trabajadores es fundamental para lograr que los mismos incorporen herramientas que le permitan mejorar su rendimiento laboral, específicamente en todo lo concerniente a la atención y protección de los clientes, que redundará indefectiblemente en beneficio de las empresas.

Dicha capacitación, exigida por la ley 26.370, implica un importante esfuerzo en recursos, medios y tiempos, que SUTCAPRA, se compromete a brindar a los trabajadores de la actividad. Entendiendo que formar a los trabajadores para desarrollar correctamente su trabajo, dignificará al mismo y redundará en beneficios económicos para la empresa, pero sobre todo, mejorará el bienestar general de la sociedad. La parte empleadora, en ánimo de la construcción colectiva en la que participa junto al SUTCAPRA, para alcanzar los objetivos mencionados, se compromete a realizar un aporte mensual de $ 150 por cada trabajador que se actualizara cada 12 meses.

Su destinó será solventar los planes de capacitación que lleva adelante SUTCAPRA, ya sean los oficiales y obligatorios, o aquellos autónomos que tiendan a promover y fomentar la actividad CAP. En tal sentido el SUTCAPRA se compromete a brindar la misma a través de las instituciones educativas propias o conveniadas y/o en aquellas pertenecientes o conveniadas con la FEDRA. Dicho importe será depositado por la Empresa a la orden de SUTCAPRA, en la institución y cuenta bancaria que este designe.

Aporte patronal autónomo. Fondo ordinario.

Art. 44. - Tomando en consideración que las entidades firmantes del presente prestan efectivo servicio, en la representación, fines previsionales, sociales y culturales; y en atención a los intereses particulares y generales de los trabajadores y empleadores, abstracción hecha de que los mismos sean o no afiliados a sus respectivas organizaciones, ambas partes coinciden en reconocer la necesidad de arbitrar medios idóneos, económicos para emprender una labor en común que permita concretar, dentro de sus áreas de actuación, todo tipo de actividad que propicie la elevación cultural, educativa, de capacitación profesional, recreativa, de asesoramiento técnico y profesional, tanto de los trabajadores como de los empresarios de la actividad, y de la defensa de sus respectivos intereses sectoriales, obligándose, respecto de lo trabajadores y empleadores, sean afiliados o no a las mismas, a evacuar las consultas de interés general o particular que correspondan y a recoger las inquietudes sectoriales que transmitan.

A tales efectos, conforme lo previsto en el artículo 9 de la ley 23.551, resulta necesario estructurar un sistema que cuente con los medios suficientes que haga factible afrontar los gastos y erogaciones que habrá de demandar el cumplimiento del propósito enunciado. Por ello, hemos convenido en instituir una contribución convencional, consistente en la obligación, a cargo de los empleadores de la actividad comprendida en esta Convención Colectiva de Trabajo, de pagar un dos por ciento mensual (2%) calculado sobre el total de las remuneraciones abonadas al personal de discotecas.

De tal contribución empresaria corresponderá el uno por ciento (1%) a SUTCAPRA y el restante uno por ciento (1%) a FEDRA debiendo cada Institución establecer sus sistemas propios para otorgar las prestaciones que permitan alcanzar el objetivo pretendido. Dicha contribución es totalmente ajena a los aportes y contribuciones que surjan de otras disposiciones o de las leyes de Obra Social.

La mecánica operativa, relacionada con la percepción, la distribución, el control y fiscalización de la contribución establecida, será la siguiente:

1) El pago se hará mediante depósito bancario, utilizándose las boletas que distribuirá la organización sindical SUTCAPRA y dicho depósito deberá ser realizado hasta el 15 del mes siguiente al correspondiente a las remuneraciones devengadas por el personal del establecimiento que genere la obligación.

2) Las partes procederán a la apertura de una cuenta recaudadora en el Banco de la Nación Argentina, casa Matriz (podrá ser sustituida por otra, en caso de acuerdo de partes), que será receptora de la totalidad de los depósitos, ya sea que provengan de los pagos usuales y/o comunes o de los cobros que se originen en la liquidación de morosos por acuerdos judiciales o extrajudiciales.

3) Sobre la cuenta recaudadora no podrá efectuar libranzas ni SUTCAPRA ni FEDRA, debiéndose dar instrucciones en forma conjunta al Banco de la Nación Argentina, o al que corresponda, para que proceda a distribuir la recaudación, previa deducción de sus gastos, comisiones bancarias, por partes iguales, en las cuentas corrientes individuales que al efecto abrirán SUTCAPRA y FEDRA, en el mismo banco.

4) SUTCAPRA asume la obligación de hacer entrega a FEDRA, en forma mensual, del padrón actualizado de los empresarios aportantes, conteniendo los datos y detalles necesarios para su correcta individualización.

5) SUTCAPRA tendrá a su cargo la gestión recaudatoria, pudiendo ejercer toda acción legal, judicial o extrajudicial, para exigir el pago a los morosos, hallándose autorizada a reclamar la totalidad de la contribución convencional del dos por ciento (2%), con más actualizaciones e intereses, celebrar acuerdos, con cargo de ingresar los fondos obtenidos en concepto de capital, actualización en intereses, mediante boletas de depósito en la cuenta recaudadora.

6) La FEDRA, atento a las labores a cargo de SUTCAPRA, relativas a la distribución de las boletas, confección de padrones y actividad recaudadora, le reconoce en concepto de gastos administrativos y como pago único, un cuatro por ciento (4%) del importe total que mensualmente le acredite al Banco de la Nación Argentina, o al que corresponda, en la cuenta corriente de FEDRA. Dicho porcentaje será abonado a SUTCAPRA el día 1 al 10 de cada mes.

Aportes a la obra social.

Art. 45. - La ley 20.744 en su art. 92 ter. inc. 4 establece que los aportes y contribuciones para la obra social de los trabajadores, serán las correspondientes a un trabajador de tiempo completo de la categoría en que se desempeña el trabajador. Considerando, que los trabajadores de la actividad, en su mayoría, presta servicio sin superar los 2/3 partes de la jornada completa, hecho que dificulta el cumplimiento de las obligaciones establecidas por ley; que además SUTCAPRA no posee obra social propia se acuerda lo siguiente:

a) La parte empleadora se compromete a retener y pagar las contribuciones y aportes en los porcentajes exigidos por la ley para las prestaciones de la seguridad social, deducidos sobre el sueldo mensual bruto del trabajador.

b) Aportar el monto restante del haber mínimo exigido en la legislación vigente, a fin de garantizar las prestaciones médicas obligatorias a la obra social que SUTCAPRA determine con la finalidad de lograr el alcance del Plan Medico Obligatorio a todos los trabajadores.

Homologación

Art. 46. - Ambas representaciones, en muestra de su plena conformidad, suscriben cinco ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto el presente Convenio Colectivo de Trabajo con el objeto de ser presentado ante la Secretaría de Trabajo del Ministerio de Producción y Trabajo de la Nación, para solicitar el dictado de la resolución de disponga la homologación del mismo.

ANEXO I

FECHA DE VIGENCIA: Del 1 de mayo de 2019 a 30 de abril de 2020.

CATEGORÍA	SALARIO BÁSICO MENSUAL	VALOR JORNAL DIARIO BÁSICO	VALOR HORA BÁSICO	
			DIURNA	NOCTURNA
Jefe de control	50000	2272,72	324,67	378,78
Encargado de Control	39000	1772,72	253,24	295,45
Controlador	28000	1272,12	181,81	212,12

EX-2019-42488822-APN-DGDMT#MPYT

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los 4 días del mes de septiembre de dos mil diecinueve a las 15:00 horas, comparecen en el MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO - ante mí Dr. MAURICIO J. RIAFRECHA VILLAFAÑE, Analista Superior de Relaciones Laborales: los Sres. RODOLFO ROQUE DIPINTO, MARCELO ANGEL MANUZZI, RICARDO LUIS PACILIO y GABRIEL ALBERTO SANDOVAL, en representación de la FEDERACION DE ENTIDADES DE DISCOTECAS DE LA REPUBLICA ARGENTINA, constituyendo domicilio en México 628 1° piso de la C.A.B.A., por una parte y por la otra lo hacen los Sres. LEANDRO JAVIER NAZARRE, GUSTAVO MARCELO FERNANDEZ, CELSO HORACIO GÓMEZ y DIANA CRISTINA PRIETO por el SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES DE CONTROL DE ADMISIÓN Y PERMANENCIA DE LA REPUBLICA ARGENTINA -SUTCAPRA-, quienes asisten al presente acto.

Declarado abierto el acto por el funcionario actuante, se concede el uso de la palabra a las partes las que en conjunto y de común acuerdo MANIFIESTAN: Que a los efectos de conformar la Comisión Negociadora ratifican la nómina de paritarios designados en el escrito de inicio, IF-2019-42654885-APN-DGDMT#MPYT, cumpliendo la parte sindical con el requisito establecido en la Ley 25.764.

Acto seguido la representación empresaria MANIFIESTA: Que acompaña la documentación que acredita personería, Estatutos. Listado de autoridades, listado de asociados con las indicaciones solicitadas en el dictamen N° 3740.

Seguidamente las partes en conjunto y de común acuerdo MANIFIESTAN: Que Habiendo subsanado las observaciones del dictamen 3740 recaído en estas actuaciones, vienen en este acto a presentar en 20 fojas útiles, el nuevo texto ordenado del Convenio Colectivo de Trabajo que han celebrado, que en este acto ratifican en todo su contenido y firmas, solicitando a esa autoridad de aplicación proceda a su homologación conforme la Ley

14.250 (t.o. 2004). Se deja constancia que en el ámbito de la presente de negociación se encuentran comprendidos alrededor de 30.000 trabajadores.

No siendo para más se da por finalizado el acto firmando los comparecientes, previa lectura y ratificación por ante mí que certifico.

VISTO:

El EX-2019-42488822-APN-DGDMT#MPYT del Registro del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, la Ley N° 14.250 (t.o. 2004), la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, la Ley N° 23.546 (t.o. 2004), y

CONSIDERANDO:

Que en las páginas 1/20 del IF-2019-80449628-APN-DALSP#MPYT, del EX-2019-42488822-APN-DGDMT#MPYT, obra el Convenio Colectivo de Trabajo, celebrado entre el SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DE CONTROL DE ADMISIÓN Y PERMANENCIA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (S.U.T.C.A.P.R.A.) por la parte gremial y la FEDERACIÓN DE ENTIDADES DE DISCOTECAS DE LA REPÚBLICA ARGENTINA por el sector empresario, en el marco de la Ley N° 14.250 (t.o. 2004) de Negociación Colectiva.

Que, por medio de dicho Convenio, las partes han establecido condiciones laborales para el personal alcanzado por el mismo, en los términos a los cuales se remite.

Que las partes han acompañado escalas salariales para el personal alcanzado por el referido Convenio, cuya vigencia opera a partir del día 1° de Mayo de 2019.

Que respecto a las modalidades contractuales previstas en los artículos 17 a 20 del convenio colectivo bajo análisis, se hace saber a las partes que deberán tener presente lo establecido en el Capítulo VIII, Titulo III de la Ley de Contrato de Trabajo.

Que al referirse las partes en el Artículo 27 punto b) al período vacacional, las partes deberán estarse a lo dispuesto por el Artículo 154 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Que con respecto a la contribución solidaria del Artículo 42, corresponde señalar que la vigencia del mismo, se extiende como máximo hasta la fecha de vigencia de las condiciones salariales pactadas.

Que en lo referente a las contribuciones de los empleadores con destino al SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DE CONTROL DE ADMISIÓN Y PERMANENCIA (S.U.T.C.P.R.A) pactadas en el Artículo 43 y en el Artículo 44, se hace saber a las partes que las mismas, deberán ser objeto de una administración especial, ser llevadas y documentadas por separado, respecto a la que corresponda a los demás bienes y fondos sindicales propiamente dichos, en virtud de lo dispuesto por el Artículo 4° del Decreto N° 467/88, reglamentario de la ley N° 23.551.

Que con referencia a la contribución empresaria pactada en el Artículo 44 y con destino a la FEDERACIÓN DE ENTIDADES DE DISCOTECAS DE LA REPÚBLICA ARGENTINA F.E.D.R.A., la misma no resulta comprendida dentro del alcance de la presente homologación, por enmarcarse su contenido en la órbita del derecho privado y resultar ajeno a las previsiones del derecho colectivo de trabajo.

Que los agentes negociales han ratificado el contenido y firmas allí insertas, acreditando sus personerías y facultades para negociar colectivamente con las constancias glosadas a los presentes actuados.

Que asimismo se acreditan los recaudos formales exigidos por la Ley N° 14.250 (t.o. 2004).

Que la Asesoría Técnico Legal de la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo de este Ministerio, tomó la intervención que le compete.

Que, por lo expuesto, corresponde dictar el pertinente acto administrativo de homologación, de conformidad con los antecedentes mencionados.

Que, una vez dictado el presente acto administrativo homologatorio, se remitirán las presentes actuaciones a la Dirección de Relaciones y Regulaciones del Trabajo, a fin de evaluar la procedencia de fijar el promedio de las remuneraciones, del cual surge el tope indemnizatorio establecido en el Artículo 245 de la Ley N° 20.744 (t.o 1976) y sus modificatorias.

Que las facultades del suscripto para resolver en las presentes actuaciones surgen de las atribuciones otorgadas por el DECTO-2019 -35 -APN-PTE.

Por ello:

El Secretario de Trabajo resuelve:

Art. 1° - Declárese homologado el Convenio Colectivo de Trabajo obrante en páginas 1/20 del IF-2019-80449628-APN-DALSP#MPYT, del EX-2019-42488822-APN-DGDMT#MPYT, celebrado entre el SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DE CONTROL DE ADMISIÓN Y PERMANENCIA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (S.U.T.C.A.P.R.A.) por la parte

gremial y la FEDERACIÓN DE ENTIDADES DE DISCOTECAS DE LA REPÚBLICA ARGENTINA por el sector empresario, en el marco de la Ley N° 14.250 (t.o. 2004) de Negociación Colectiva.

Art. 2° - Gírese a la Dirección de Gestión Documental dependiente de la Dirección General de Informática, Innovación Tecnológica y Gestión Documental. Cumplido, pase a la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo a los fines del registro del Convenio Colectivo de Trabajo obrante en páginas 1/20 del IF-2019-80449628-APN-DALSP#MPYT, del EX-2019-42488822-APN-DGDMT#MPYT.

Art. 3° - Notifíquese a las partes signatarias. Posteriormente pase a la Dirección de Relaciones y Regulaciones del Trabajo a fin de evaluar la procedencia de fijar el promedio de las remuneraciones, del cual surge el tope indemnizatorio, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 245 de la Ley N° 20.744 (t.o 1976) y sus modificatorias. Finalmente, procédase a la guarda del presente legajo.

Art. 4° - Hágase saber que en el supuesto que este MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO no efectúe la publicación de carácter gratuita del Convenio Colectivo de Trabajo homologado y de esta Resolución, resultará aplicable lo establecido en el tercer párrafo del Artículo 5° de la Ley N° 14.250 (t.o. 2004).

Art. 5° - Comuníquese, etc. - Fernández Aparicio.

Escalas y Acuerdos Salariales

RESOLUCIÓN 260 (S.T.)

Guincheros y maquinistas – Acuerdo salarial celebrado entre el Sindicato de Guincheros y Maquinistas de Grúas Móviles de la República Argentina (SGYMGMRA) y la Cámara Empresaria de Gruas y Autoelevadores (CEGA), en el marco del CCT 658 – Homologación.

Fecha: 23/03/2020

Publicación: B.O. 11/06/2020

Síntesis: Se homologa un acuerdo celebrado entre el Sindicato de Guincheros y Maquinistas de Grúas Móviles de la República Argentina (SGYMGMRA) y la Cámara Empresaria de Gruas y Autoelevadores (CEGA), en el marco del CCT 658/2013, en el que las partes pactan nuevas condiciones salariales.

[Los anexos pueden consultarse en Atención al Cliente, en laleyonline.com.ar o en Proview]

VISTO:

El EX-2019-07869316- -APN-DGDMT#MPYT del Registro del entonces MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, la Ley N° 14.250 (t.o. 2004), la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, y

CONSIDERANDO:

Que en el orden N° 3, páginas 3/6, 7/8 y 9/12 del IF-2019-07916571-APN-DGDMT#MPYT del EX-2019-07869316- -APN-DGDMT#MPYT, obran tres acuerdos celebrados con fecha 21 de septiembre de 2018, 16 de noviembre de 2018 y 23 de enero de 2019, entre el SINDICATO DE GUINCHEROS Y MAQUINISTAS DE GRUAS MÓVILES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (SGYMGMRA), por la parte sindical, y la CÁMARA EMPRESARIA DE GRÚAS Y AUTOELEVADORES (CEGA), por la parte empleadora, conforme a lo establecido en la Ley N° 14.250 (t.o. 2004).

Que los mencionados acuerdos se celebraron en el marco del Convenio Colectivo de Trabajo N° 658/13.

Que, mediante los mentados acuerdos, las partes convinieron recomposiciones salariales en carácter de revisión correspondiente al periodo 2018, bajo los términos y condiciones allí pactadas.

Que el ámbito de aplicación de los presentes se circunscribe a la correspondencia entre la representatividad que ostenta el sector empleador firmante y la entidad sindical signataria, emergente de su personería gremial.

Que, de la lectura de las cláusulas pactadas, no surge contradicción con la normativa laboral vigente.

Que la Asesoría Técnico Legal de la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo de este Ministerio, ha tomado la intervención que le compete.

Que asimismo se acreditan los recaudos formales establecidos por la Ley N° 14.250 (t.o. 2004).

Que, en virtud de lo expuesto, correspondería dictar el acto administrativo de homologación de conformidad con los antecedentes mencionados.

Que, una vez dictado el presente acto administrativo homologatorio, se remitirán las presentes actuaciones a la Dirección de Relaciones y Regulaciones del Trabajo, a fin de evaluar la procedencia de fijar el promedio de las remuneraciones, del cual surge el tope indemnizatorio establecido en el artículo 245 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias.

Que las facultades del suscripto para resolver en las presentes actuaciones, surgen de las atribuciones otorgadas por el DCTO-2019-75-APN-PTE.

Por ello:

El Secretario de Trabajo resuelve:

Art. 1° - Declárase homologado el acuerdo obrante en el orden N° 3, páginas 3/6 del IF-2019-07916571-APN-DGDMT#MPYT, del EX-2019-07869316- -APN-DGDMT#MPYT, suscripto en fecha 21 de septiembre de 2018 entre el SINDICATO DE GUINCHEROS Y MAQUINISTAS DE GRUAS MÓVILES DE LA REPUBLICA ARGENTINA (SGYMGMRA), por la parte sindical, y la CÁMARA EMPRESARIA DE GRUAS Y AUTOELEVADORES (CEGA), por la parte empleadora, conforme a lo dispuesto en la Ley de Negociación Colectiva N° 14.250 (t.o. 2004).

Art. 2° - Declárase homologado el acuerdo obrante en el orden N° 3, páginas 7/8 del IF-2019-07916571-APN-DGDMT#MPYT, del EX-2019-07869316- -APN-DGDMT#MPYT, suscripto en fecha 16 de noviembre de 2018 entre el SINDICATO DE GUINCHEROS Y MAQUINISTAS DE GRUAS MÓVILES DE LA REPUBLICA ARGENTINA (SGYMGMRA), por la parte sindical, y la CÁMARA EMPRESARIA DE GRUAS Y AUTOELEVADORES (CEGA), por la parte empleadora, conforme a lo dispuesto en la Ley de Negociación Colectiva N° 14.250 (t.o. 2004).

Art. 3° - Declárase homologado el acuerdo obrante en el orden N° 3, páginas 9/12 del IF-2019-07916571-

APN-DGDMT#MPYT, del EX-2019-07869316- -APN-DGDMT#MPYT, suscripto en fecha 23 de enero de 2019 entre el SINDICATO DE GUINCHEROS Y MAQUINISTAS DE GRUAS MÓVILES DE LA REPUBLICA ARGENTINA (SGYMGMRA), por la parte sindical, y la CÁMARA EMPRESARIA DE GRUAS Y AUTOELEVADORES (CEGA), por la parte empleadora, conforme a lo dispuesto en la Ley de Negociación Colectiva N° 14.250 (t.o. 2004).

Art. 4° - Gírese a la Dirección de Gestión Documental dependiente de la Dirección General de Informática, Innovación Tecnológica y Gestión Documental. Cumplido, pase a la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo a los fines del registro de los acuerdos que lucen en el orden N° 3, páginas 3 a 12 del IF-2019-07916571-APN-DGDMT#MPYT, del EX-2019-07869316- -APN-DGDMT#MPYT.

Art. 5° - Notifíquese a las partes signatarias. Posteriormente, pase a la Dirección de Relaciones y Regulaciones del Trabajo, a fin de evaluar la procedencia de fijar el promedio de las remuneraciones, del cual surge el tope indemnizatorio establecido en el artículo 245 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias. Finalmente, procédase a la guarda del presente legajo conjuntamente con el Convenio Colectivo de Trabajo de Empresa N° 658/13.

Art. 6° - Hágase saber que en el supuesto de que este MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL no efectúe la publicación de carácter gratuito de los acuerdos homologados y de esta Resolución, resultará aplicable lo establecido en el tercer párrafo del Artículo 5 de la Ley N° 14.250 (t.o.2004).

Art. 7° - Comuníquese, etc. - Bellotti.

ACTA ACUERDO

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 21 días del mes de septiembre de 2018, siendo las 10:00 horas, se reúne el SINDICATO DE GUINCHEROS Y MAQUINISTAS DE GRÚAS MÓVILES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (SGYMGMRA), con domicilio en la Av. Regimiento de Patricios 855, de esta Ciudad, representada en este acto por Roberto E. Coria, Daniel O. Amarante, Daniel J. Lewicki, Hugo Marcelo Dávila, Rafael Vázquez, José A. Fernández, José Mamani. Claudio G. Pedrozo y Néstor R. Ferrer, con el patrocinio letrado de la Dra. María Berta Janeiro, por la parte sindical, y la CAMARA EMPRESARIA DE GRÚAS Y AUTOELEVADORES (CEGA), con domicilio en la calle Aníbal P. Arbeletche 1590, de esta Ciudad, representada en este acto por Cosme Altamura y Alberto M. Pulice, con el patrocinio letrado del Dr. Daniel Eduardo Antunica, por la parte empresaria, en conjunto las partes, y manifiestan:

- Que las partes celebraron el Convenio Colectivo de Trabajo N° 658/13, homologado por Res. S.T. N° 2123/12, de fecha 28 de diciembre de 2012.-

- Que las partes han mantenido diversas reuniones a efectos de analizar las actuales condiciones salariales de los trabajadores y la recomposición salarial por aplicar sobre el periodo 1° de abril de 2018 al 31 de marzo de 2019. inclusive.

- Que las partes arribaron a un Acuerdo Salarial el 12 de abril de 2018, por el periodo 1° de abril de 2018 al 31 de marzo de 2019, y que resulta necesario complementar el mismo en virtud de la cláusula quinta, de revisión, del convenio antes identificado y atento los nuevos entendimientos habidos.

- Que, como resultado de reuniones y tratativas, las partes convienen, sobre la primera de las dos revisiones acordadas el 12 de abril de 2018, que:

PRIMERO. El presente acuerdo será aplicable al personal encuadrado en el CCT 658/13, y constituye la recomposición salarial que se adiciona, de conformidad a su cláusula quinta, al Acuerdo Paritario suscripto el 12 de abril de 2018. correspondiente al periodo 01 de abril de 2018 al 31 de marzo de 2019.

SEGUNDO. Por el presente acuerdo. la parte empresaria reconoce una recomposición salarial, que se agrega al quince por ciento (15%) convenido el 12 de abril de 2018, del DOCE POR CIENTO (12%), sobre los salarios vigentes y devengados en el mes de marzo de 2018. según la categoría correspondiente; es decir que, a la fecha, la recomposición salarial alcanza al VEINTISIETE POR CIENTO (27%). El incremento remunerativo complementario del DOCE POR CIENTO (12%) señalado, se pagará, mensualmente y según la categoría correspondiente, conforme seguidamente se detalla: 1) el SEIS POR CIENTO (6%) con el salario devengado en septiembre de 2018, y de la misma forma sobre los adicionales por categoría que las empresas abonen a los trabajadores, 2) el restante SEIS POR CIENTO (6%) con el salario devengado en octubre de 2018. y de la misma forma sobre los adicionales por categoría que las empresas abonen a los trabajadores.

TERCERA. La suma fija del art. 5 inc. 5 CCT 658/13, que todos los trabajadores beneficiarios, cualquiera sea el sector de la empresa en el que se desempeñan, perciben por su sola presentación en el establecimiento, poniéndose a disposición del empleador, ya sea que tengan que salir a prestar tareas fuera del mismo o permanecer en él, se incrementará adicionalmente en un DOCE POR CIENTO (12%) calculado sobre el monto vigente en marzo de 2018, que se adicionará al monto vigente del modo que a continuación se detalla: 1) el SEIS POR CIENTO (6%) con la devengada en septiem-

bre de 2018, 2) el restante SEIS POR CIENTO (6%) con la devengada en octubre de 2018.

CUARTA. Las partes acuerdan que el monto final de la suma fija extraordinaria, instrumentada en la cláusula cuarta del acuerdo del 12 de abril de 2018, será negociado, con la segunda revisión oportunamente pactada, en el mes de enero de 2019.-

QUINTA. Las partes manifiestan que queda pendiente la segunda revisión que deberá instrumentarse en enero de 2019 según lo pactado el 12 de abril de 2018.

SEXTA. Las partes declaran que el presente Acuerdo representa un Acta Complementaria del CCT 658/13 y que cualquiera de ellas podrá presentarlo ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación. a los efectos de requerir su homologación, en los términos de la ley 14.250.

En prueba de su conformidad y ratificación del contenido del presente acuerdo, se firman cuatro (4) ejemplares de un mismo tenor y a \ un solo efecto, en el lugar y fecha arriba indicados.

ACTA ACUERDO

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 16 días del mes de noviembre de 2018. siendo las 09:00 horas, se reúne el SINDICATO DE GUINCHEROS Y MAQUINISTAS DE GRÚAS MÓVILES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (SGYMGMRA), con domicilio en la Av. Regimiento de Patricios 855, de esta Ciudad, representada en este acto por Roberto E. Coria, Daniel O. Amarante, Daniel J. Lewicki, Hugo Marcelo Dávila, Rafael Vázquez, José A. Fernández, José Mamani, Claudio G. Pedrozo y Néstor R. Ferrer, con el patrocinio letrado de la Dra. Maria Berta Janeiro, por la parte sindical, y la CÁMARA EMPRESARIA DE GRÚAS Y AUTOELEVADORES (CEGA), con domicilio en la calle Aníbal P. Arbeletche 1590, de esta Ciudad. representada en este acto por Cosme Altamura, Alberto M. Pulice y Pablo Reca, con el patrocinio letrado del Dr. Daniel Eduardo Antunica, por la parte empresaria, en conjunto las partes, y manifiestan:

- Que las partes celebraron el Convenio Colectivo de Trabajo N° 658/13, homologado por Res. S.T. N° 2123/12, de fecha 28 de diciembre de 2012.-Que las partes han mantenido diversas reuniones a efectos de analizar las actuales condiciones salariales de los trabajadores y la recomposición salarial por aplicar sobre el período 1° de abril de 2018 al 31 de marzo de 2019, inclusive.

- Que las partes arribaron a un Acuerdo Salarial el 12 de abril de 2018, por el

período 1° de abril de 2018 al 31 de marzo de 2019, que fue complementado conforme Acta Acuerdo Salarial del 03 de septiembre de 2018,y que resulta necesario anexar el presente en los mismos, atento la suma no remunerativa pactada originalmente así como los términos del Decreto 1043/2018 del 12 de noviembre de 2018.

- Que, como resultado de reuniones y tratativas, las partes convienen que:

PRIMERA. El presente acuerdo será aplicable al personal encuadrado en el CCT 658/13. y constituye anexo al Acuerdo Paritario suscripto el 12 de abril de 2018, correspondiente al periodo 01 de abril de 2018 al 31 de marzo de 2019, y a su complementario del 03 de septiembre che 2018.

SEGUNDA. Las partes acuerdan que el monto de la suma fija extraordinaria, con carácter no remunerativo, instrumentada en la cláusula cuarta del acuerdo del 12 de abril de 2018, resulta incrementado por la presente revisión, ascendiendo ahora a la suma de PESOS DIEZ MIL ($ 10.000), que será liquidada e integrada. por las empresas a favor de los trabajadores, en dos cuotas iguales y consecutivas: i) la primera cuota, de PESOS CINCO MIL ($ 5.000), a pagar entre el 01 y el 06 de marzo de 2019 (es decir con la liquidación integración de los salarios correspondientes a febrero de 2019); y ii) la segunda cuota, de PESOS CINCO MIL ($ 5.000), a pagar entre el 01 y el 04 de abril de 2019 (es decir con la liquidación integración con los salarios correspondientes a marzo 2019).

TERCERA. Las partes manifiestan que queda pendiente la segunda revisión que deberá instrumentarse en enero de 2019 según lo pactado el 12 de abril de 2018.

CUARTA. Las partes manifiestan que la suma total de la asignación establecida en el artículo 1° del Decreto 1043/2018, del 12 de noviembre de 2018, queda absorbida completamente por la suma fija extraordinaria establecida en la cláusula segunda del presente.

QUINTA. Las partes declaran que el presente Acuerdo representa un Acta Complementaria del CCT 658/13 y que cualquiera de ellas podrá presentarlo ante la cartera laboral de estado, a los efectos de requerir su homologación, en los términos de la ley 14.250. Asimismo, debido a las circunstancias que son de público y notorio conocimiento, las partes le solicitan a esta autoridad que declare NO REMUNERATIVA la totalidad de la suma especificada en la cláusula segunda.

En prueba de su conformidad y ratificación del contenido del presente acuerdo, se firman cuatro (4) ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto, en el lugar y fecha arriba indicados.

ACTA ACUERDO

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 23 días del mes de enero de 2019, siendo las 10:00 horas, se re-

úne el SINDICATO DE GUINCHEROS Y MAQUINISTAS DE GRÚAS MÓVILES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (SGYMGMRA), con domicilio en la Av. Regimiento de Patricios 855, de esta Ciudad. representada en este acto por Roberto E. Coria, Daniel O. Amarante, Daniel J. Lewicki, Hugo Marcelo Dávila, Rafael Vázquez, José A. Fernández, José Mamani, Claudio G. Pedrozo y Néstor R. Ferrer, con el patrocinio letrado de la Dra. María Berta Janeiro, por la parte sindical, y la CÁMARA EMPRESARIA DE GRÚAS Y AUTOELEVADORES (CEGA), con domicilio en la calle Aníbal P. Arbeletche 1590, de esta Ciudad, representada en este acto por Cosme Altamura y Alberto M. Pulice, con el patrocinio letrado del Dr. Daniel Eduardo Antunica, por la parte empresaria, en conjunto las partes, y manifiestan:

Que las partes celebraron el Convenio Colectivo de Trabajo N° 658/13, homologado por Res. S.T. N° 2123/12, de fecha 28 de diciembre de 2012.-

- Que las partes han mantenido diversas reuniones a efectos de analizar las actuales condiciones salariales de los trabajadores y la recomposición salarial por aplicar sobre el período 1° de abril de 2018 al 31 de marzo de 2019, inclusive.

Que las partes arribaron a un Acuerdo Salarial el 12 de abril de 2018, por el período 1° de abril de 2018 al 31 de marzo de 2019, que fue complementado por los Acuerdos del 21 de septiembre de 2018 y del 16 de noviembre de 2018. y que resulta necesario complementar los mismos en virtud de la cláusula quinta, de revisión, del convenio antes identificado y atento los nuevos entendimientos habidos.

- Que, como resultado de reuniones y tratativas, las partes convienen, sobre la segunda revisión acordada el 12 de abril de 2018, que:

PRIMERO. El presente acuerdo será aplicable al personal encuadrado en el CCT 658/139 y constituye la recomposición salarial que se adiciona, de conformidad a su cláusula quinta, al Acuerdo Paritario suscripto el 12 de abril de 2018 y subsiguientes, correspondiente al período 01 de abril de 2018 al 31 de marzo de 2019.

SEGUNDO. Por el presente acuerdo, la parte empresaria reconoce una recomposición salarial, que se agrega al veintisiete por ciento (27%) convenido hasta la fecha, del DIECISÉIS POR CIENTO (16%), sobre los salarios vigentes y devengados en el mes de marzo de 2018, según la categoría correspondiente; es decir que, a la fecha, la recomposición salarial alcanza al CUARENTA Y TRES POR CIENTO (43%). El incremento remunerativo complementario del DIECISÉIS POR CIENTO (16%) señalado, se pagará, mensualmente y según la categoría correspondiente, conforme seguidamente se detalla: 1) el CUATRO POR CIENTO (4%) con el salario devengado en enero de 2019, y de la misma forma sobre los adicionales por categoría que las empresas abonen a los trabajadores, 2) el CUATRO POR CIENTO (4%) con el salario devengado en febrero de 2019, y de la misma forma sobre los adicionales por categoría que las empresas abonen a los trabajadores, 3) el CUATRO POR CIENTO (4%) con el salario devengado en marzo de 2019, y de la misma forma sobre los adicionales por categoría que las empresas abonen a los trabajadores, 4) y el restante CUATRO POR CIENTO (4%) con el salario devengado en abril de 2019, y de la misma forma sobre los adicionales por categoría que las empresas abonen a los trabajadores,

TERCERA. La suma fija del art. 5 inc. 5 CCT 658/13, que todos los trabajadores beneficiarios, cualquiera sea el sector de la empresa en el que se desempeñan, perciben por su sola presentación en el establecimiento, poniéndose a disposición del empleador, ya sea que tengan que salir a prestar tareas fuera del mismo o permanecer en él, se incrementará adicionalmente en un DIECISÉIS POR CIENTO (16%) calculado sobre el monto vigente en marzo de 2018, que se adicionará al monto vigente del modo que a continuación se detalla: 1) el CUATRO POR CIENTO (4%) con la devengada en enero de 2019, 2) el CUATRO POR CIENTO (4%) con la devengada en febrero de 2019. 3) el CUATRO POR CIENTO (4%) con la devengada en marzo de 2019, 4) y el CUATRO POR CIENTO (4%) con la devengada en abril de 2019.

CUARTA. Las partes acuerdan que las diferencias habidas entre el monto de recomposición acordado en la negociación paritaria 2018 - 2019 y el resultado que arroja el índice inflacionario del INDEC 2018, serán consideradas en las negociaciones paritarias 2019 - 2020; asimismo, se deja de manifiesto que en las próximas negociaciones paritarias la recomposición que se acuerde será aplicable sobre los salarios vigentes y devengados al mes de abril de 2019 (último tramo de la recomposición pactada por la presente).

QUINTA. Las partes declaran que el presente Acuerdo representa un Acta Complementaria del CCT 658/13 y que cualquiera de ellas podrá presentarlo ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, a los efectos de requerir su homologación, en los términos de la ley 14.250.

En prueba de su conformidad y ratificación del contenido del presente acuerdo, se firman cuatro (4) ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto, eh el lugar y fecha arriba indicados.

RESOLUCIÓN 268 (S.T.)

Sanidad – Acuerdo salarial celebrado entre la Federación de Asociaciones de Trabajadores de la Sanidad Argentina, la Cámara de Instituciones de Diagnóstico Médico (CADIME), la Cámara de Entidades de Diagnóstico y Tratamiento Ambulatorio (CEDIM), en el marco del CCT 108/75 – Homologación.

Fecha: 23/03/2020

Publicación: B.O. 11/06/2020

Síntesis: Se homologa un acuerdo celebrado entre la Federación de Asociaciones de Trabajadores de la Sanidad Argentina, la Cámara de Instituciones de Diagnóstico Médico (CADIME), la Cámara de Entidades de Diagnóstico y Tratamiento Ambulatorio (CEDIM), en el marco del CCT 108/75, en el que las partes pactan una recomposición salarial.

VISTO:

El EX-2020-18338281-APN-DGDMT#MPYT del registro del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, la Ley N° 14.250 (t.o. 2004), la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, la Ley N° 23.546 (t.o.2004), y

CONSIDERANDO:

Que en las páginas 1/4 del IF-2020-18547607-APN-DNRYRT#MPYT del EX-2020-18338281-APN-DGDMT#MPYT, obra el acuerdo celebrado entre la FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE TRABAJADORES DE LA SANIDAD ARGENTINA, por la parte sindical, la CÁMARA DE INSTITUCIONES DE DIAGNÓSTICO MÉDICO (CADIME), la CÁMARA DE ENTIDADES DE DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO AMBULATORIO (CEDIM), por la parte empleadora, conforme a lo dispuesto en la Ley de Negociación Colectiva N° 14.250 (t.o. 2004).

Que a través del presente se establece una recomposición salarial, dentro de los términos y lineamientos estipulados.

Que el acuerdo traído a estudio resultará de aplicación para el personal comprendido en el Convenio Colectivo de Trabajo N° 108/75.

Que los actores intervinientes en autos se encuentran legitimados para suscribir el presente, conforme surge de los antecedentes que se registran en esta Cartera de Estado.

Que en relación con el carácter atribuido a la suma pactada en la cláusula sexta del acuerdo, corresponde hacer saber a las partes lo establecido en el Artículo 103 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976).

Que los agentes negociales han ratificado el contenido y firmas insertas, acreditando su personería y facultades para negociar colectivamente por ante esta Autoridad Laboral.

Que el ámbito de aplicación del presente acuerdo se circunscribe a la correspondencia entre la representatividad que ostenta el sector empresario firmante y la entidad sindical signataria, emergente de su personería gremial.

Que, de la lectura de las cláusulas pactadas, no surge contradicción con la normativa laboral vigente.

Que la Asesoría Técnico Legal de la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo de este Ministerio, ha tomado la intervención que le compete.

Que asimismo se acreditan los recaudos formales establecidos por la Ley N° 14.250 (t.o. 2004).

Que, en virtud de lo expuesto, correspondería dictar el acto administrativo de homologación de conformidad con los antecedentes mencionados.

Que una vez dictado el presente acto administrativo homologatorio, se remitirán las presentes actuaciones a la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo, a fin de evaluar la procedencia de fijar el promedio de las remuneraciones, del cual surge el tope indemnizatorio establecido en el Artículo 245 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias.

Que las facultades del suscripto para resolver en las presentes actuaciones surgen de las atribuciones otorgadas por el DECTO-2019-75-APN-PTE.

Por ello:

El Secretario de Trabajo resuelve:

Art. 1° - Declárese homologado el acuerdo celebrado entre la FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE TRABAJADORES DE LA SANIDAD ARGENTINA, por la parte sindical, la CÁMARA DE INSTITUCIONES DE DIAGNÓSTICO MÉDICO (CADIME), la CÁMARA DE ENTIDADES DE DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO AMBULATORIO (CEDIM), por la parte empleadora, que luce en las páginas 1/4 del IF-2020-18547607-APN-DNRYRT#MPYT del EX-2020-18338281-APN-DGDMT#MPYT, conforme a lo dispuesto en la Ley de Negociación Colectiva N° 14.250 (t.o. 2004).

Art. 2° - Gírese a la Dirección de Gestión Documental dependiente de la Dirección General de Informática, Innovación Tecnológica y Gestión Documental. Cumplido, pase a la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo a los fines del registro del acuerdo que luce en las páginas 1/4 del IF-2020-18547607-APN-DNRYRT#MPYT del EX-2020-18338281-APN-DGDMT#MPYT.

Art. 3° - Notifíquese a las partes signatarias. Posteriormente pase a la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo, a fin de evaluar la procedencia de fijar el promedio de las remuneraciones, del cual surge el tope indemnizatorio, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 245 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias. Finalmente procédase a la guarda del presente legajo, conjuntamente con el Convenio Colectivo de Trabajo N° 108/75.

Art. 4° - Hágase saber que en el supuesto de que este MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL no efectúe la publicación de carácter gratuito del acuerdo homologado y de esta Resolución, resultará aplicable lo establecido en el tercer párrafo del Artículo 5° de la Ley N° 14.250 (t.o.2004).

Art. 5° - Comuníquese, etc. - Bellotti.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los dieciséis días del mes de Marzo de 2020, en el marco de la paritaria convocada en el expediente de la referencia, del Convenio Colectivo n° 108/75, el Sr Carlos West Ocampo en su carácter de Secretario General, Héctor Daer Secretario Adjunto, y el resto de los miembros paritarios por el sector trabajador Susana Stochero, Néstor Genta, Marcela Eljal, Pedro Borgini, Andrea Karina Rodriguez y Ricardo Romero, todos en representación de la Federación de Asociaciones de Trabajadores de la Sanidad Argentina (FATSA), por una parte, y por la otra el Sr. Guillermo Gómez Galizia con DNI 4.557.953 en su carácter de Presidente, Martin Iturraspe con L.E 4.518.555 en su carácter de Vicepresidente, José Héctor Laurensio en su carácter de Secretario con DNI 7.618.974, y Hernán Alberto Grecco DNI 18.593.903, todos ellos con el patrocinio del Dr. Juan José Etala, constituyendo el domicilio en Perú 590 Piso 4 de la C.A.B.A. en representación de la Cámara de Instituciones de Diagnóstico Médico -CADIME-; Leopoldo Marcelo Kaufman en su carácter de presidente DNI 11.807.544, María Eva Ávila Montequin en su carácter de vicepresidente DNI 29.077.324 y José Antonio Zabala en su carácter de letrado patrocinante en representación de la Cámara de Entidades de Diagnóstico y Tratamiento Ambulatorio -CEDIM- con domicilio en la calle Montevideo 451 Piso 11 de la CABA.

En conjunto las partes manifiestan: que luego de largas e intensas negociaciones, han arribado al siguiente acuerdo en relación a la renovación parcial del Convenio Colectivo de Trabajo 108/75, que explicitan de la siguiente manera:

1. Los comparecientes se reconocen recíprocamente, por su representación y representatividad como únicas partes legitimadas para la negociación del CCT 108/75.

2. Ámbito Personal y Territorial: El acuerdo alcanzado será de aplicación en todo el ámbito personal y territorial comprendido en el Convenio Colectivo de Trabajo 108/75.

3. Escala de Salarios Básicos: Las partes manifiestan que en cumplimiento del punto 3) del acuerdo paritario del 22 de julio de 2019 y el incremento salarial dispuesto por el decreto 14/2020, han arribado al siguiente acuerdo, en el que se establece un aumento de los salarios básicos de todos los trabajadores encuadrados en el Convenio Colectivo 108/75, que se hará efectivo en tres tramos, el primero a partir del primero de marzo de 2020, el segundo a partir del primero de abril de 2020 y el ultimo a partir del primero de Mayo de 2020, todo ello de conformidad con las escalas que se explicitan a continuación.

CATEGORÍAS	SAL. BÁSICO	Incremento Solidario remanente.	SAL. BÁSICO	SAL. BÁSICO
	mar-20	mar-20	abr-20	may-20
PROFESIONALES BIOQUÍMICOS NUTRICIONISTAS Y KINESIÓLOGOS	44.488,94	2.000,00	47.239,15	48.632,04
PRIMERA CATEGORÍA	40.454,54	2.000,00	42.955,35	44.221,93
SEGUNDA CATEGORÍA	38.681,74	2.000,00	41.072,96	42.284,03
TERCERA CATEGORÍA	37.622,95	2.000,00	39.948,72	41.126.64
CUARTA CATEGORÍA	35.160,69	2.000,00	37.334,25	38.435,08
QUINTA CATEGORÍA	32.353,86	2.000,00	34.353,86	35.366,85

4. Absorción: los incrementos otorgados por las empresas a partir del 01/01/2019 hasta la fecha podrán absorberse hasta su concurrencia con los nuevos salarios básicos.

5. Decreto 14/2020: Las partes acuerdan que el Incremento Remunerativo Obligatorio denominado "incremento solidario" establecido mediante el decreto 14/2020 será absorbido y compensado en dos tramos iguales de pesos dos mil ($ 2.000) con el incremento salarial acordado en el punto 3), en los meses de marzo y abril, cumpliendo así, lo previsto en el inciso a) del artículo 2° del mencionado Decreto. El incremento solidario remanente que se abone durante marzo y los ajustes que correspondan al incremento solidario, continuarán en todos los casos regulados por las condiciones previstas en el decreto 14/2020, con la excepción prevista en el punto siguiente.

6. Las partes acuerdan que la diferencia entre los salarios básicos vigentes al 30/06/2019 y los aquí acordados, el saldo del incremento solidario del Decreto 14/2020 y sus ajustes, así como los valores resultantes de la incidencia de las nuevas remuneraciones sobre los adicionales legales y convencionales mantendrán la naturaleza de una gratificación extraordinaria no remunerativa (art. 6 ley 24.241), conforme lo acordado en el acuerdo de fecha 22 de julio del 2019 artículo 5, pagadera en tres tramos sucesivos durante los meses de marzo, abril y mayo de 2020 conforme la escala precedente, con excepción de los aportes a cargo del trabajador y las contribuciones patronales al Sistema Nacional de Obras Sociales. Esta excepcionalidad parcial regirá hasta el 30/06/2020. Los incrementos tendrán naturaleza de remunerativos a todos los efectos legales y convencionales a partir del 01/07/2020. Los importes de los adicionales legales y convencionales que resulten de tomar como base de cálculo el salario básico convencional y el Sueldo Anual Complementario, a los fines de su pago deberán ser calculados considerando la integralidad de los valores establecidos en las nuevas escalas de salarios básicos acordadas en el presente acuerdo colectivo. Las empresas que abonen importes en concepto de intangibilidad -salarial deberán ajustar el monto en idénticas proporciones al salario básico en cada uno de los tramos.

7. Seguro de Fidelidad: las partes acuerdan reformular el Seguro de Fidelidad establecido en el artículo 17 del Ca 108/75. Transitoriamente y hasta tanto se alcance un acuerdo definitivo sobre el Instituto, se establece un valor para el Seguro de pesos ocho mil trescientos noventa con setenta y un centavos ($ 8.390,71)

8. Sala Maternal: las partes acuerdan actualizar el valor del Beneficio Social contemplado en el artículo 33 del CCT 108/75 en la suma de pesos diez mil ochocientos cincuenta y dos con veintitrés centavos ($10.852,23). Este beneficio mantendrá el carácter no remunerativo oportunamente acordado.

9. Vigencia: el presente acuerdo tendrá vigencia ya acordada, es decir hasta el 30/6/2020.

Las partes intervinientes ratifican en todos sus términos lo acordado y solicitan la pronta homologación del presente acuerdo. En prueba de conformidad con lo manifestado, las partes firman al pie seis ejemplares de un mismo tenor y a un mismo efecto en el lugar y fecha arriba señalado.