

---

# REVISTA DE **DERECHO LABORAL**

colegio de abogados  
departamento judicial la plata

AÑO II • NÚMERO 02  
junio 2021





## **Revista de Derecho Laboral**

### **Propietario**

Colegio de Abogados de La Plata

### **Directora**

Dra. Graciela B. Amione

### **Diseño & Diagramación**

Lic. Juan Manuel Guerra

### **Commercial**

Avenida 13 N° 821/29

2do Piso – B1900 TLH – La Plata,

Provincia de Buenos Aires

221.439.2222

[info@calp.org.ar](mailto:info@calp.org.ar)

[calp.org.ar](http://calp.org.ar)

# Contenidos

- 06** **A PROPOSITO DEL FALLO “ADEMUS Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SALTA Y OTRO S/ AMPARO SINDICAL” - De ampliaciones, restricciones y literalidades en la interpretación de la CSJN sobre el modelo sindical**  
*por Juan Amestoy*
- 16** **¿EN QUE QUEDAMOS?**  
*por Gonzalo Cuartango*
- 22** **REFLEXIONES SOBRE LOS ACUERDOS EXTINTIVOS DEL CONTRATO DE TRABAJO - Delimitación conceptual entre el artículo 15 y el artículo 241 de la LCT**  
*por Adrián E. Gochicoa con colaboración de Gastón Mendy*
- 30** **TELETRABAJO, SOBRE LA IMPORTANCIA PRACTICA DEL CONTRATO ESCRITO Y SU REPERCUSIÓN SOBRE OTROS INSTITUTOS**  
*por Sebastián Nieto*
- 37** **SALUDABLEMENTE INESTABLES: BURN OUT**  
*por Ramiro Pallares Di Nunzio*
- 42** **CONVENIO 190 OIT SOBRE ELIMINACIÓN DE LA VIOLENCIA Y EL ACOSO EN EL MUNDO DEL TRABAJO. IMPLICANCIA DE SU RATIFICACIÓN POR ARGENTINA**  
*por Mariela Elvira Sosa*
- 47** **LOS HONORARIOS PROFESIONALES EN EL PROCEDIMIENTO ANTE LAS COMISIONES MEDICAS JURISDICCIONALES EN EL ÁMBITO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
*por Carlos Fernando Valdez y Jeremías Del Rio*
- 56** **“PSICOLOGIA JURIDICA- RECORRER LO CONSTRUIDO” Editorial “Entrecomillas SRL de La Plata, julio 2019. Páginas 98. COMENTARIOS DE LA OBRA**  
*por Luis María Velazco y María Nieves Velazco*
- 61** **LOS DERECHOS LABORALES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DD. HH.**  
*por James Vértiz Medina*



Instituto de  
**Derecho Laboral**  
CALP

La presente **“Revista de Derecho Laboral”** confeccionada desde el Instituto de Derecho Laboral del CALP, resulta ser la consecuencia de esfuerzo conjunto de la actividad intelectual de cada uno de los autores, y de un espacio de colaboración y trabajo colectivo que continuando sus frutos.

La difusión de tan importante material doctrinario tiene por finalidad dotar a los abogados y abogadas de nuevas herramientas de trabajo para un mejor desempeño profesional especializado en la materia y abrir nuevos canales de participación y diálogo con los colegas.

---

**I**

# **A PROPOSITO DEL FALLO “ADEMUS Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SALTA Y OTRO S/ AMPARO SINDICAL”**

---

**De ampliaciones, restricciones y literalidades en la  
interpretación de la CSJN sobre el  
modelo sindical**

Por Juan Amestoy<sup>1</sup>

El objeto de este trabajo está enfocado en el análisis de la cuestión central del fallo de la CSJN identificado en el título (Fallos 343:867), vinculando este precedente con otros anteriores del propio Tribunal.

Con el caso ATE c/ Ministerio de Trabajo (*ATE I* en adelante), sobre la representación sindical en la empresa (Fallos 331:2499) se inició un recorrido, jalonado con otros en la misma línea –Rossi Adriana María c/ Estado Nacional – Arma-da Argentina s/ sumarísimo- (*Rossi* en adelante), sobre la tutela de los representantes sindicales (Fallos 332:2715); ATE s/ acción de inconstitucionalidad (fallos 336:672), (*ATE II* en adelante) sobre la representación del interés colectivo; en Nueva Organización de Trabajadores Estatales c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo” (*Norte* en adelante) sobre las franquicias gremiales (CSJN 143/2012,

48-N/CS1); en Orellano c/ Correo Argentino (fallos 339:760), *Orellano* en adelante, sobre la titularidad del derecho de huelga y en “Asociación del Personal Superior de Autopistas e Infraestructura APSAI c/ Autopistas del Sol SA s/ acción de amparo (*APSAI* en adelante) sobre la retención de la cuota sindical.

No es objeto del presente trabajo el análisis del denominado modelo sindical argentino, aún cuando señalaré algunos criterios al calor del análisis de los precedentes de la CSJN.

### Sobre la Libertad Sindical

Consideré que la cuestión debía comenzar dando cuenta de la ubicación histórica de este derecho humano fundamental, cual es el derecho de asociación, reconocido desde la primera CN (art. 14), pero que para los trabajadores se plasmó recién en la CN de 1949 (art.37 inc. 10) y de 1957 (art. 14 bis).

Este sustantivo adjetivado es objeto de una disputa histórica, que constituye un campo de batalla interpretativa, política y social.

En muchos casos, constituye una controversia genuina en pos del cumplimiento de la manda constitucional de fortalecimiento de las organizaciones gremiales. En otras, es utilizado, como vehículo, ariete discursivo, para el debilitamiento de las organizaciones co-

lectivas de los trabajadores.

El citado fallo ATE (en adelante ATE I) generó un entrecruzamiento de criterios en doctrina sobre sus alcances, nuevos escenarios de representación y tantos otros interrogantes que el fallo no responde.

A la par, y como inquietud sustantiva, si del decisorio se pudiera derivar un debilitamiento del sujeto sindical y con ello modificar peyorativamente la relación de fuerzas entre el capital y el trabajo, en tanto entendamos que la organización colectiva es la única que permite que una disputa que plantee alguna simetría de poder, que constituya un canal para el cumplimiento del programa constitucional que surge del art. 14 bis de la CN.

La cuestión gira, no exclusivamente, pero sí con especial centralidad sobre la disputa entre la unicidad sindical o el pluralismo sindical.

El modelo de nuestro país pivotea, salvo el decreto 9270/56, sobre el sistema de personería gremial, que se identifica como de unicidad sindical; también con el apalancamiento de las organizaciones verticales frente a las organizaciones de oficios y de empresas.

Según la ley 23.551 las organizaciones que obtienen la mayor tasa de afiliación sobre el universo a repre-

1 Abogado (UNLP). Profesor Adjunto por concurso y Titular Interino de la Cátedra I - Derecho Social, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP.

sentar obtienen dicha personería (en adelante APG) frente a aquellas con menor cuantía de afiliación, simplemente inscriptas (en adelante ASI).

Una corriente en la doctrina sostiene que este sistema establecido en forma heterónoma es contrario a la libertad sindical. El derecho en general, e inexorablemente, el derecho del trabajo es un producto histórico. Esa consideración permite tamizar los conceptos a la luz del devenir de los procesos sociales. Señalo esto, en tanto estimo que el tándem unicidad sindical/pluralidad sindical pueden constituir un mero concepto, un significativo vacío si es que operamos en abstracto.

Así, el citado decreto 9270/56, regla estatal del gobierno de facto que derrocó el gobierno constitucional, hace gala de un sistema de pluralidad sindical, de pretendido tono democrático, que la autodenominada revolución libertadora negaba en las formas y en la sustancia. Es autoevidente que ese decreto no pretendía sentar las bases de un sistema sindical plural y democrático, sino que bajo ese ropaje el objetivo era el debilitamiento de las organizaciones sindicales.

De seguir con las literalidades del discurso jurídico se podría sentar que dicha regla estatal se correspondía con el contenido de la libertad sindical, lo cual es insostenible

en el marco de un proceso de facto, que negó todas las garantías de los derechos civiles, políticos y sociales.

El objetivo no era otro que “*promover la atomización y el debilitamiento de los sindicatos y de toda otra organización de los asalariados y, como resultado de ello, lograr una disminución de la participación de los asalariados en la renta nacional y liquidar toda forma más o menos autónoma de acción política de la clase obrera*”. (Cavarozzi, Marcelo, Sindicatos y Política en Argentina, 1955-1958, Estudios CEDES, vol. 2, núm. 1, 1979, p. 25)

Sobre la base de ATE I, un artículo de doctrina ubicó la cuestión de la libertad sindical en su centro, como proceso histórico, *haciendo eje en una cuestionar liminar de la misma*, cual es la propia posibilidad de existencia de las organizaciones gremiales de trabajadores.

“*Ahora bien, ¿qué perseguían en rigor los trabajadores cuando luchaban por la libertad sindical? Pretendían, en definitiva, gozar del derecho a unirse en defensa de intereses comunes y obran en consecuencia.... Los trabajadores descubrieron que eran parte de un nuevo sujeto: el “colectivo laboral”, cualitativamente distinto y superior a la suma de los individuos que lo compone. Descubrieron también que obran juntos, unidos, como sujeto colectivo, adquirirían una fuerza que de otro modo no tenían. Y pelearon durante más de dos siglos para poder*

*hacerlo. Esa lucha no perseguía un reconocimiento meramente retórico ni la instalación de una concepción doctrinaria ni la difusión de un principio filosófico. Los trabajadores peleaban y morían para conquistar un arma, para disponer de un instrumento decisivo en la lucha por sobrevivir. El arma consistía en el reconocimiento de lo colectivo, en la legitimación del obrar juntos, como un solo haz, fortaleciéndose los unos con los otros y todos en conjunto, organizadamente unidos. En suma, la lucha por la libertad sindical fue también la lucha por la unidad sindical, por el derecho a organizarse, negociar; obrar y dejar de trabajar unidificadamente”* (Valdovinos Oscar, libertad sindical, defensa del interés colectivo y cambio social, Rubinzal Culzoni, 2010-2, pag. 213).

Repárese que entre la creación de la OIT en 1919 y el primer convenio de libertad sindical de 1948 (convenio 87) pasó casi treinta años. Ello no aconteció por la textura jurídica de las normas que regulasen el instituto. Obedecía a las resistencias del sector empresario, que eran variadas, pero una de primer orden era la propia existencia jurídica de las organizaciones sindicales.

De la conferencia del año 1930, Georges Scelle expresó: “*Los unos combatían bajo la enseña del individualismo y la libertad de trabajo, los otros bajo las del socialismo y la disciplina colectiva*” (Von Potobsky, Gerardo/Bartolomé de la Cruz, Héc-



tor, La Organización Internacional del Trabajo, Editorial Astrea, 2002, pag. 218, nota 7)

No se trata solo de un dato del pasado.

En tal sentido y con toda la complejidad de la cuestión, destaco el fallo contrario a la sindicalización de la Policía de la Provincia de Buenos Aires (fallo SIPOBA CSJN, (Fallos 340:437); también lo es el rechazo de la legitimación para efectuar reclamos en el caso SUTPLA (Fallos 342:197), que se sostiene argumentativamente en la necesidad de inscripción ante el Ministerio de Trabajo como una suerte de soplo vital para la existencia de un colectivo de trabajadores. Una inscripción que no sería declaratoria de una preexistencia sino constitutiva de la organización, desconociendo el recorrido anterior. Pasa por alto, este último criterio, que el art. 10 del convenio 87 de la OIT establece que: “*se entiende por organización a toda organización*”, ello sin adentrarnos en este pasaje sobre la dicotomía gremios/sindicatos que nos plantea el art. 14 bis de la CN y la primacía, a mi criterio, del primero de los términos a pura literalidad de la Constitución.

No postulo que la libertad sindical solo remita a las cuestiones señaladas precedentemente. La problemática es vasta desde antaño y presenta en estos tiempos nuevas dimensiones.

La modificación de los sistemas de producción, el surgimiento de nuevas actividades, la alteración de la homogeneidad del sujeto colectivo en el plano político y por la reconfiguración del sistema de relaciones laborales y salariales, la precarización de la sociedad salarial, las crisis de representación, el surgimiento de particularismos organizativos en desmedro de las representaciones ampliadas, los déficits democráticos que podrían constituir una aproximación explicativa a los procesos de “enucleación” de organizaciones gremiales por oficios, son sólo algunos elementos que abonan nuevos debates sobre la libertad sindical. A modo de simple referencia de la normativa infra constitucional, cito la problemática que se presenta con los arts. 29 y 30 de la ley 23.551 en cuanto al desplazamiento de personerías gremiales.

### **Los criterios de la CSJN**

Con fundamento en la Constitución Nacional (arts. 14 bis, 75 inc. 22) y en los convenios de OIT 87, 98, 135, en ATE I, el máximo tribunal del país declaró la inconstitucionalidad del art. 41 inc. “a” de la ley 23.551 que solo otorga posibilidad de ser elegido como delegado a quien este afiliado a la APG. Como derivación de ello quedarían también legitimados para ser delegados los afiliados a una ASI.

En la misma línea directriz, en *Rossi*, declaró la inconstitucionalidad del art. 52 de la ley 23.551, que establece la tutela sindical solo para los representantes de las APG; de ello se desprende que la misma tutela corresponde a los representantes de las ASI.

En 2013, y con la reafirmación de los criterios de los casos precedentes, en ATE II, declaró la inconstitucionalidad del art. 31 inc. “a” de la ley 23.551 que otorga la “exclusividad” de la representación del interés colectivo a las APG.

En el caso *Orellano*, y en cuanto a la legitimación para convocar a la huelga, formuló una interpretación restringida de la cláusula constitucional sobre el vocablo “gremio”, remitiéndose al debate constituyente de 1957, tomando postura por una legitimación estrecha, frente a una parte relevante que postulaba una formulación que otorgase validación a todo colectivo de trabajadores. Sin embargo, la Corte efectuó una sinonimia, estableciendo que cuando la CN refiere “gremio” lo hace como sindicato.

En ese marco y dado sus propios precedentes, consideró la legitimación para la titularidad del derecho de huelga a las APG y a las ASI.

### **Lo que va de Ate II a Ademus. El Desvío Lógico. La Representación del Interés Colectivo**

La ley 23.551 establece que “*son derechos exclusivos de la asociación sindical con personería gremial: a) defender y representar ante el estado los intereses individuales y colectivos de los trabajadores; c) intervenir en la negociación colectivas y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y de la seguridad social*”.

En ATE II, ante un decreto de emergencia que redujo los salarios de los trabajadores del Municipio de Salta, ATE y un trabajador plantearon la inconstitucionalidad del señalado inciso “a” del art. 31 de la ley 23.515, en tanto, reiteró que la representación del interés colectivo queda reservado a las APG.

Existe un subtexto en el caso, si cabe el término, que es la inacción de quien poseía la personería gremial. Y la libertad sindical tiene un eje fundamental en la representación.

*“...Hay siempre un juego con el verbo presentar y (re) presentar para: quien representa para actuar en nombre de, para actuar por otro (s), debe tener una presencia tanto en aquellos a los que aspira a representar como en el conjunto de sociedad. La presentación implica la actualidad de esa forma de representación, que se muestra como un hecho de poder, una afirmación*

*de voluntad y de fuerza, de decisión, de potencia y por consiguiente el mecanismo de representación solo puede ser útil si se produce una presentación del grupo o del colectivo como hecho de contrapoder frente al poder establecido, sea público o privado...*” (Baylos Grau, Antonio, *Sindicalismo y Derecho Sindical*, Editorial Bomarzo, 6° edición revisada, 2016, pag.15).

En *Ademus*, la mayoría de la Corte rechazó el planteo que formuló esta organización en punto a la legitimación para la negociación colectiva como ASI, que como derivación lógica del modelo sindical sólo se reconoce a las APG. El voto de la minoría –del Ministro Rosatti– continuó con la línea de interpretación que se recorrió desde ATE I.

Sin pretender situar la cuestión en el orden procesal, destaco que el Tribunal no se limitó a rechazar el fallo del a quo por arbitrariedad, en tanto estaba fundado en el art. 31 inc. “a” de la ley 23.551 y el precedente ATE II. Resolvió sobre la constitucionalidad del art. 31 inc. “c”, esto es, que la negociación colectiva está reservada a las APG, que son las únicas legitimadas por esa norma infra constitucional.

Al igual que en *Orellano*, la mayoría de la Corte soslayó una cuestión de jerarquía normativa, esto es, la cláusula constitucional a la que debe ajustarse la ley 23.551. El art. 14 bis refiere, como ya señalé, al vocablo gremio en especial consi-

deración a la negociación colectiva “*Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos...*”. La textura normativa que da pauta a la primacía del gremio como sujeto legitimado.

En ATE II, como ya adelanté, declaró la inconstitucionalidad del inc. “a” del art. 31. La norma nos habla de la defensa y representación de los trabajadores ante el estado respecto de los intereses individuales y colectivos. A esta exclusividad la CSJN la consideró inconstitucional en cuanto afectaba la libertad sindical.

Sin embargo en *Ademus*, consideró que el inc. “c” es constitucional, al otorgar la exclusividad de la negociación colectiva a las APG.

El fallo permite formular varias consideraciones en punto a las contradicciones que se pueden advertir en los criterios de la CSJN.

*La primera es que* en los precedentes *ATE I, Rossi, ATE II, Orellano y APSAI*, estableció una legitimación ampliada de los derechos para las ASI, que las equiparó a los de las APG.

*Otra es que* en el fallo la Corte refiere a una “*prioridad*”, cuando en puridad, y no es una cuestión menor, la norma infra constitucional refiere el término “*exclusividad*”.

Con esta alteración del texto de la

ley 23.551 y en la búsqueda de la existencia de una supuesta sinonimia entre ambos conceptos, pretende saldar la cuestión resuelta a la luz de los estándares de la OIT (Comité de Expertos en Convenios y Recomendaciones y Comité de Libertad Sindical), que han considerado que una prioridad en materia de negociación colectiva respecto de la organización más representativa es compatible con la libertad sindical.

La diferencia entre exclusividad y prioridad es notoria desde lo conceptual.

El primer término es definido como: “*Propio, únicamente de alguien o algo. Exclusivo de un número limitado de personas, en especial por razones económicas o de prestigio social*” (Moliner, María, *Diccionario del Uso del Español*, Editorial Gredos, cuarta edición septiembre de 2016).

Por lo demás, la exclusividad es del orden de lo afirmativo, pero también connota una faz negativa que es la de la exclusión, el excluir: “*Dejar de incluir una cosa en un conjunto de las de su clase, dejar de aplicarle el mismo trato que a ellas...Hacer que no se pueda pensar en la posibilidad de cierta cosa..Eliminar, imposible. Ser incompatibles dos cosas* (Moliner, María, *Diccionario del Uso del español*, Editorial Gredos, cuarta edición septiembre de 2016).

En cuanto a la prioridad, se le define: “*Anterioridad de uno cosa respecto de otra, en el tiempo, en el espacio. ..Anterioridad en consideración o superioridad en importancia*” (Moliner, María, Diccionario del Uso del Español, Editorial Gredos, cuarta edición septiembre de 2016).

El lenguaje tiene sus problemas. El lenguaje jurídico los mismos que los del lenguaje corriente.

En doctrina se expresó: “*Es por ello que las palabras presentan esta característica de vaguedad potencial o textura abierta; y es por ello, también, que la tal característica constituye, por así decir, una enfermedad incurable de los lenguajes naturales.*” (Carrió, Genaro, Notas Sobre el Derecho y Lenguaje, Abeledo Perrot, cuarta edición, 1994, pag. 35).

Pero la utilización de palabras del continuo jurídico en forma indistinta, como un supuesto de sinónimos, acarrea consecuencias de importancia que desvirtúan la propia construcción de un decisorio que se funda en esa pretensión de identidad que no es tal.

Estimo que, en el marco de sus propios precedentes, y la ausencia de identidad entre exclusividad/prioridad, este último término podría haber derivado a una representación cuantitativa mayor para las APG, sin marginar a las ASI. Conforme lo define María Moliner, la “*prioridad en el espacio*” llevado a la

representación para la negociación colectiva, podría haber girado sobre la cuantificación y no sobre la exclusión.

*Por otra parte*, la cuestión interpretativa estriba en que se entiende por defender y representar los intereses colectivos.

Si la propia Corte consideró en Orellano que la legitimación para la huelga corresponde a las APG y a las ASI, resulta impropio que esa representación del interés colectivo para el ejercicio de medidas de acción directa no tenga su correlato en lo que hace a la negociación colectiva. ¿Cómo se sale de un conflicto si no es a través de la negociación? Y entonces si pueden como ASI convocar a un conflicto, no es lógico que no puedan participar de la negociación. Salvo que se interprete, con desvío lógico, que sólo pueden ser parte legitimada para convocar a la huelga, más luego formar parte de la negociación material pero no de su formalización. Aún podríamos colegir una alternativa más estrecha, cual sería la de no poder participar siquiera de la negociación material.

Entiendo que el problema radica en la textura de la norma infra constitucional y la literalidad en la que incurrió la CSJN.

Cuando el art. 31 inc. “a” de la ley 23.551 refiere a la defensa del interés colectivo y se declaró la

inconstitucionalidad de la norma en tanto solo resorte de la APG, la defensa y representación del interés colectivo constituyen una suerte de relación de género a especie, esto es, la negociación colectiva constituye una especie, una parte del interés colectivo que no se limita a ese aspecto, pero que notoriamente guarda ahí un renglón de gran importancia.

Digo que no se limite a ese aspecto, dado que la representación de los trabajadores en la empresa, la tutela de los representes gremiales (convenios 98/135 OIT), también conforman un tramo de esa representación del interés colectivo. Y sobre tales aspectos la Corte declaró la inconstitucionalidad de las normas de la ley 23.551 (art. 41 incs. a y 52) que anclan esas prerrogativas solo en las APG. Cabe añadir que el artículo 5 de la ley 23.551 reconoce a las asociaciones sindicales, sin distingo de APG/ASI, el derecho a la negociación colectiva y el de participar, el de huelga y toda otra medida de acción directa.

Adviértase que en los arts. 41 y 52 de la ley 23.551 no se refiere a una “*exclusividad*” pero la ausencia de ese término no impide sostener que existe tal privilegio solo para las APG.

El modelo sindical de unicidad reposa sobre una exigua representación para obtener la

personería gremial. Con el 20% de afiliados del universo a representar. Y entonces, los términos exclusividad/prioridad toman una importancia de otro orden.

No se me escapa que el filo, el riesgo que sobre estas cuestiones se corre, como anticipé al inicio de esta colaboración, en el debilitamiento de las organizaciones sindicales. En esa inteligencia, señalé que el concepto de libertad sindical debe ser siempre situado, no como mera conceptualización abstracta que se desprenda de las cuestiones de poder en juego.

En tal sentido, traigo a colación un fallo del Tribunal Constitucional de Chile, en el que precisamente se debatió sobre la libertad sindical en el marco de la titularidad de la negociación colectiva.

Bajo el concepto de la libertad sindical, el régimen de Pinochet organizó el sistema de negociación colectiva en cabeza indistinta de organizaciones sindicales o trabajadores.

El art 303 del Código de Trabajo chileno dispone: *“Negociación colectiva es el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un*

*tiempo determinado, de acuerdo con las normas contenidas en los artículos siguientes...”*

El gobierno de Michelle Bachelet elevó un proyecto de modificación al sistema instaurado por la dictadura. La cuestión fue materia de un litigio ante el Tribunal Constitucional por un planteo de inconstitucionalidad de un grupo de senadores y diputados de la oposición.

En cuanto aquí importa la cuestión pasaba por la titularidad de la negociación colectiva y el proyecto elevado pretendía mayores prerrogativas a las organizaciones sindicales.

El Tribunal Constitucional de Chile resolvió que lo propuesto en la reforma era contrario a la Constitución, al consagrar un derecho solo en los sindicatos cuando corresponde a los trabajadores. De ello se desprendería formular una imposición a los trabajadores agrupados de forma espontánea a una condición ajena a su voluntad y de la cual dependería el libre ejercicio del derecho. Añadió que el proyecto es contrario al derecho de las personas a crear las organizaciones que estimen convenientes -sin autorización previa-; que la afiliación es voluntaria y que al otorgar mayor representación a los sindicatos otorga una diferencia desproporcionada de trato entre unos y otros.

Un comentario al fallo ilustró muy adecuadamente la cuestión: *“..Esta equiparación entre el sindicato y grupo de trabajadores conformados al efecto de la negociación colectiva produce, sin duda alguna, una atomización de la parte trabajadora, lo que conlleva una pérdida en su poder negociador. La conformación del sujeto negociador expuesta, como bien se menciona en el primer acápite, encuentra su fundamento en el Plan Laboral, instaurado en 1978, cuya inspiración neoliberal concebía a la negociación colectiva como “...un medio por el cual un grupo de trabajadores negocia sus remuneraciones con el empleador sobre la base del valor que tienen sus aportes en la empresa...” “ E s t e postulado, que crea una estrecha vinculación entre mejoras y productividad, despojando el aspecto social que conlleva una negociación para el colectivo de trabajadores -y aun se encuentra vigente en Chile- no reconoce la triple función de la negociación colectiva postulada por el Prof. Ermida Uriarte: solución de conflictos, fuente creadora de normas laborales e instrumento de gobierno del sistema de relaciones laborales en su conjunto. Es menester destacar que el mayor perjuicio que presentan los grupos de trabajadores, hacia el propio colectivo de trabajadores, no radica en su falta de constitución jurídica, sino en su transitoriedad. La protección que ostentan sus miembros es claramente inferior a la que posee un representante sindical; asimismo, el grupo al desintegrarse*

*con posterioridad a la negociación, va a verse dificultado para controlar el efectivo cumplimiento de lo pactado. Toda vez que los argumentos de la mayoría descansan sobre el respeto a la libertad sindical en su faz individual, en tanto el Proyecto de Ley es interpretado como una obligación hacia la sindicalización de todos los trabajadores en desmedro de su voluntad individual de pertenecer a una organización sindical, me permito ilustrar mi postura a través de las palabras expresadas por los disidentes en su voto: “ El resguardo para el trabajador que no quiere participar en ese proceso, no es disminuir el rol del sindicato o generar instancias paralelas que constituyen competencias desleales hacia su tarea. Su resguardo es la facultad para crear otros sindicatos o la afiliación o desafiliación a los sindicatos que existen” (Fernández Mariela L, La negociación colectiva en Chile y grupos de trabajadores, Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, 2016- B, Abeledo Perrot, pag. 1949/41).*

## **Conclusiones**

A modo de resumen, encuentro entre los precedentes ATE I, Rossi, ATE II, Norte y APSAI una línea de interpretación de la CSJN que se modifica sustancialmente en Ademus.

Reitero que cobra relevancia en este último decisorio, por una

parte, la diferencia entre los vocablos prioridad/exclusividad. Considero que ésta no podría haber sido juzgada por la Corte, a tono con sus propios precedentes, sino con arreglo al principio de democracia sindical, como postulado constitucional, que en una acepción amplia no puede interpretarse ceñido a la forma de determinación de las autoridades ejecutivas de la entidad sindical, sino con anclaje en lo que implica conferir un prisma más amplio para el movimiento obrero organizado en un determinado ámbito de negociación colectiva.

Por el otro. Se advierte una interpretación no armónica del juego de los incisos “a” y “c” del art. 31 de la ley 23.551. Como si se tratase de conceptos y normas no vinculados. La defensa del interés colectivo para las APG, que la Corte consideró inconstitucional en el caso ATE II, no podía tener otro correlato que el mismo criterio en cuanto al inciso “c”, que sin embargo en Ademus lo desconoció.

La noción del interés colectivo es el género y la negociación colectiva constituye una parte significativa del mismo. Si en un caso no era de apego a la Constitución la exclusividad para las APG, en modo alguno podría ser constitucional en el otro, punto que además guarda tan especial importancia.



---

**II**

**¿EN QUE QUEDAMOS ?**



*por Gonzalo Cuartango<sup>1</sup>*

## **1. Introducción**

**L**ejos de creer en cuestiones astrológicas, como que se alinean los planetas, ó filosóficas, como la existencia de un destino escrito de antemano, personalmente soy mucho más simple (creo, respetando todas las opiniones u opciones anteriores y las que no mencioné por cualquier motivo) y entiendo que muchas veces las cosas ocurren por simple casualidad. Creo que una cantidad de casualidades ocurrieron en un período de dos semanas y que merecen un breve racconto en esta introducción para ubicar adecuadamente el tema que voy a abordar.

El primer hecho casual fue que, por una consulta profesional muy puntual, debí repasar con detenimiento los términos del Decreto 39/21, por el cual se prorroga la prohibición de despedir de trabajadores que rige en nuestro país desde el comienzo del ASPO, así como también la duplicación indemnizatoria establecida por todas las normas posteriores al 20 de Marzo de 2.020, momento en el que comenzó a regir la legislación de emergencia sancionada a partir de que se determinó que el mundo se encontraba afectado por una pandemia y que era necesario adoptar medidas legislativas para regular esa particularísima situación que atravesamos. La respuesta a esa consulta profesional me obligó a revisar los términos de los artículos 5 y 6 del Decreto 39/21 y, cumplida la labor profesional concreta, me quedó repicando el texto en cuestión.

Dos o tres día después me llamó Graciela Amione para ofrecerme un espacio en la Revista del Colegio de Abogados de La Plata.<sup>2</sup> La respuesta afirmativa fue inmediata y continué con la jornada de trabajo como estaba prevista, sin detenerme a pensar en el tema que abordaría cuando me dispusiera a cumplir con el compromiso que con tanto gusto asumí. Recién cuando terminé de trabajar y me relajé, tuve la idea de que el tema que tenía que tratar era el texto de ese Decreto tan particular, que, adelante, para mi gusto, dice lo que no dice.

1 Abogado independiente. Asesor de diversas organizaciones sindicales. Publicista.

2 Mi Colegio, con lo cual me generó una enorme satisfacción, que le agradezco en este pequeño espacio.

Dos ó tres días después de ese llamado, la Revista Digital de la Editorial Rubinzal Culzoni publicó un artículo del colega y tocayo, Gonzalo Barciela, referido al Decreto 39/21, que me hizo pensar “la pucha, me ganó de mano”; como si eso fuera poco, esa misma Revista publicó dos ó tres días después de aquel trabajo, un artículo de Ackerman sobre el Decreto 39/21, que nuevamente me hizo repensar si podía/debía escribir sobre ese tema.

Yasea que se trate de una conjunción planetaria, de un capricho del destino ó de la simple casualidad, decidí postergar la lectura de ambos artículos hasta terminar este breve ensayo para no contaminar mi opinión con los aportes de los colegas y expresar mi opinión sobre la norma, porque, entiendo, que merece el comentario, con esa salvedad, es decir, que se trata de mi opinión sobre su contenido. Cumplido con el aporte, voy a leer con detenimiento los artículos mencionados y profundizaré mi opinión sobre esta norma.

## 2. ¿Que significa duplicar?

Cada vez que tengo que saber con precisión cual es el significado de una palabra de nuestro idioma, trato de “ir a las fuentes”, tal las palabras que aprendí a usar haciendo trabajos con mi hija para sus estudios de Licenciada en Comunicación Social ó periodista, más sencillamente. En este caso en particular, ir a las fuentes significa consultar las palabras de la Real Academia Española, que es quien determina los alcances de nuestro idioma y define el contenido de cada una de las palabras del idioma castellano.

De conformidad con los términos del Diccionario de la Real Academia Española,<sup>3</sup> duplicar tiene su origen en el idioma latín en el cual la palabra “duplicare” refería a doblar, “derecho de dúplex”; para luego, ya ingresando en el significado de la palabra en nuestro idioma, expresa que duplicar significa “1. Hacer doble algo o multiplicarlo por dos. P.E. Han duplicado los gastos. 2. Dicho de una cosa: Ser dos veces mayor que otra. P.E. Su edad duplicaba la

de ella. 3. Repetir exactamente algo, hacer una copia de ello. 4. Dicho del demandado. Contestar a la réplica del actor”.<sup>4</sup>

Así las cosas, cada uno de los Decretos dictados a partir del 20 de Marzo de 2.020 hasta los días finales de Enero de 2.021, nos habían permitido a los abogados entender que cuando practicábamos una liquidación de un despido producido durante la vigencia de las normas de emergencia, debía ser multiplicado por dos.

El Derecho es, como casi todos los aspectos de la vida, una cuestión de interpretaciones y, en ese sentido, entiendo que los aspectos a duplicar o, lo que es lo mismo, a multiplicar por dos son aquellos que integran la “indemnización pura”, como referimos los laboristas a los rubros consagrados por la Ley de Contrato de Trabajo, excluyendo a las normas sancionadas con posterioridad para regular los supuestos de empleo “en negro”, (Ley 24.013), la entrega de los certificados de trabajo (Ley 25.345,

<sup>3</sup> <https://dle.rae.es/duplicar?m=form>

<sup>4</sup> Esta última es, además, una definición estrictamente jurídica, explicitada por el instrumento máximo de nuestro idioma, en la medida en que, previo a su desarrollo, inicia con la abreviatura “Der”.

que los incorpora como artículos 80 y 132 bis de la LCT). En ese entendimiento, soy de la opinión de que los rubros que deben ser duplicados a la hora de practicar una liquidación laboral son los referidos a la indemnización por despidos, omisión de preaviso, Vacaciones y Aguinaldo Proporcionales e integración del mes de despido, cuando correspondiere,<sup>5</sup> con exclusión de las multas y/o recargos contemplados en la legislación vigente.

Para graficar lo que, creo, ya es muy gráfico, lo que hacía durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria (y legislativa) que rigió hasta fines de Enero de este año, era sumar cada uno de los rubros contemplados en los artículos 245, 232, 233, más la incidencia del Sueldo Anual Complementario sobre cada uno de ellos y se los multiplica por dos, tal como expresa el Diccionario de la Real Academia Española. Duplicar es multiplicar por dos.

### 3. El Artículo 5 del decreto 39/21.

Después de una extensa exposición de motivos, que hace referencia a todo el encadenamiento de normas sancionadas desde la asunción de este Gobierno, el artículo 5 del Decreto,<sup>6</sup> expresa que “durante la vigencia de la emergencia ocupacional, en los casos de despido sin causa, no cuestionados en su eficacia extintiva, la trabajadora afectada ó el trabajador afectado, tendrá derecho a percibir el doble de la indemnización correspondiente, en los términos del citado Decreto 34/19”.<sup>7</sup>

Hasta acá, duplicar es multiplicar por dos, tal como expresa el Diccionario de la Real Academia Española, que, pido perdón por la reiteración, es quien dice que significa cada palabra en nuestro idioma. Es decir, hasta aquí todo es como debe ser.

### 4. Sin embargo

Vaya uno a saber porque motivo, el legislador de nuestro país<sup>8</sup> decidió que la Real Academia Española ya no era la indicada para determinar el significado de cada palabra que integra nuestro idioma Castellano o que, sin ningún tipo de explicación, podía modificar el contenido de una palabra del idioma que los conquistadores trajeron cuando llegaron a esta tierra sin darle aviso al encargado de velar por el contenido de este idioma y a continuación de ese artículo 5 decidió que duplicar ya no era multiplicar por dos, sino que el artículo 6 del Decreto 39 de este año expresa que “a los efectos de establecer el cálculo de la indemnización definitiva, en los términos del artículo 5 del presente

6 Entitulado “Emergencia Pública en Materia Ocupacional. Ampliase plazo”, con lo cual el propósito de la norma es, en principio, muy claro.

7 Entitulado “Emergencia en materia ocupacional”, cuyo artículo 2, expresa que “En caso de despido sin justa causa durante la vigencia del presente decreto, la trabajadora o el trabajador afectado tendrá derecho a percibir el doble de la indemnización correspondiente de conformidad con la legislación vigente”.

8 En este caso, tengo que hacer la salvedad de que el legislador es el Poder Ejecutivo Nacional, porque se trata de un Decret0o de Necesidad y Urgencia (DNU).

5 En todos los casos con la incidencia del SAC sobre cada uno de esos rubros, como parte de los rubros a duplicar.

Decreto.<sup>9</sup> no podrá exceder en ningún caso el monto de \$500.000”.

En esos términos, duplicar es agregar un monto de \$500.000 al cálculo que resulte de tomar en cuenta la antigüedad del trabajador despedido<sup>10</sup> por cada uno de los rubros que contempla la legislación vigente,<sup>11</sup> y ya no multiplicar por dos los montos indemnizatorios.

O, quizás, sea más sencillo, más inteligente y más cercano al sentido común, decir que ya no existe la duplicación indemnizatoria que había fijado el Decreto 34/19, sino que fue reemplazada por un recargo indemnizatorio que tiene un tope de \$500 mil.

No es este el lugar para hacer suposiciones ni para especular respecto de los motivos por los

cuales el legislador cometió tan notorio error. Simplemente, se trata de remarcar que es muy grosero hablar de multiplicar por dos y a continuación hablar de incrementar los montos indemnizatorios en \$500.000.

Ante los términos del artículo 6 del Decreto 39/21 es necesario señalar que el legislador optó por dejar sin efecto la duplicación indemnizatoria que había establecido la legislación dictada con posterioridad a la sanción de la Emergencia Ocupacional y Sanitaria implementada a partir del dictado del Decreto 34/19 y ratificada por cada una de las normas posteriores.

## **5. ¿Era posible dejar sin efecto la duplicación indemnizatoria?**

Si. De la misma manera en que se estableció por medio de un Decreto de Necesidad y Urgencia que en todos aquellos supuestos de despidos,<sup>12</sup> era perfectamente viable que otro Decreto de Necesidad y Urgencia dejara sin

---

9 Que en este caso estoy seguro de que no es ocioso reiterarlo, dice que “Durante la vigencia de la emergencia ocupacional, en los casos de despidos sin justa causa no cuestionados en su eficacia extintiva, la trabajadora afectada o el trabajador afectado, tendrá derecho a percibir el doble de la indemnización correspondiente, en los términos del citado D.N.U. 34/19”.

10 Y que consienta esa decisión rupturista.

11 Conforme los términos del Decreto 34/19.

---

12 Posteriormente, se agregó la porción “...que no sean cuestionados en su eficacia extintiva...”, porque hubo una abundante cantidad de casos que derivaron en sentencias judiciales que ordenaron la reincorporación de trabajadores despedidos a partir de la prohibición de despedir establecida por el Decreto 34/19.

efecto esa medida.<sup>13</sup> Jurídicamente, no hay reparo alguno que realizar respecto de una decisión legislativa

de ese tipo.<sup>14</sup> Otra cuestión es, en cambio, absolutamente discutible y con fundamentos sólidos del lado de quienes creen que quien debió dictar las normas que regulen la emergencia, es el Congreso de la Nación.

En cambio, la redacción del Decreto 39/21 es lo más parecido que se me ocurre a jugar a las escondidas sin la picardía necesaria, si se me permite la comparación. Si alguien juega a las escondidas sin entender el juego, se esconde atrás de una cortina y por debajo de esa cortina se ven sus zapatos; si eso pasa, va a ser “picado” en el primer lugar de los participantes. El Decreto 39/21 se pica el boleto solo, cuando en el artículo 5 habla de duplicación indemnizatoria y, a continuación, el artículo 6 establece que el

incremento alcanzará hasta los \$500.000, porque en un artículo habla de multiplicar por dos y en el siguiente habla de que el incremento alcanzará los \$500.000.

Una contradicción inexplicable e inentendible, porque, hace muchos años, cuando no existían los teléfonos celulares ni la tecnología que nos gobierna hoy en día, me explicaron abogados con muchos años de trayectoria que cuando se escribe hay que tener mucho más cuidado que en cualquier otro momento, porque lo que está escrito te condena por toda la eternidad. Más todavía si lo que se deja por escrito escrito en un artículo es desmentido por el siguiente.

En esos términos, el Decreto 39/21 es absolutamente deficiente y, hasta, es burdo. Porque es contradictorio en su articulado y porque el texto de la norma desmiente lo que expresa su título, con lo cual la técnica legislativa es, en mi opinión, muy deficiente y totalmente atacable por cualquier profesional del Derecho que tenga tiempo y ganas de rebatir los términos de la norma.

13 Que a mi modo de ver, no protege al empleo en ningún caso, por lo que es, en realidad, una norma cuya eficacia práctica es muy discutible y en la práctica tribunalicia es la primera que se deja de lado en el momento de intentar un acuerdo conciliatorio. Para sustentar lo que digo, basta recordar que con el objeto de reducir los casos de empleo “en negro” se sancionó la ley 24.013 en el año 1.991, con resultados nulos y similar conclusión en cuanto a la práctica tribunalicia. Otro tanto puedo decir, sin temor a equívocarme, de la sanción de la Ley 25.345, que establecen la obligación del empleador de entregar los certificados de trabajo y de realización de aportes previsionales. Ninguna de las tres normas modificó ni un poquito la realidad del empleo “en negro” en nuestro país, con lo cual el resultado de la decisión de duplicar los montos indemnizatorios como forma de evitar despidos en tiempos de emergencia ocupacional era fácilmente predecible.

14 Del Poder Ejecutivo Nacional, en el ámbito propio de actuación en el ámbito legislativo que es propio de la actuación de los Poderes del Estado; en la concepción dinámica de las funciones del Estado, se entiende que, si bien una función del Estado tiene un ámbito de actuación específico y propio, que en el caso del Poder Ejecutivo, es la de ejecutar, existe una porción remanente en la que legisla, como en este caso, y otro en el que juzga, cuando se pronuncia sobre la actuación de sus dependientes sometidos a sumarios administrativos.

**III**

# **REFLEXIONES SOBRE LOS ACUERDOS EXTINTIVOS DEL CONTRATO DE TRABAJO**

---

**Delimitación conceptual entre el  
artículo 15 y el artículo 241 de la LCT**

*por Adrián E. Gochicoa*<sup>1</sup>  
*con colaboración de Gastón Mendy*<sup>2</sup>

### 1.-Introducción.

La finalidad del presente trabajo es el análisis conceptual de los medios extintivos regulados por un lado en el Art. 241 de la LCT y por el otro en el Art. 15 de LCT. La necesidad de tener conceptos claros sobre estas figuras surge a propósito del reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Ocampo, Alessio Matías Yair c/ BGH S.A. s/ despido” dictado con fecha del 10 de Septiembre del año 2020.

El análisis se limitará a lo resuelto en los pronunciamientos que sobre el tema ha realizado la Suprema

Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, los cuales en el ámbito de la jurisdicción provincial si tiene efecto vinculante en virtud de ser doctrina legal (Conf. 279 C. P. C. C). Adelantando que el fallo en sí citado de la CSJN no se aparta del texto legal o lo que se ha entendido por quien tiene la manda constitucional (Art. 75 inc 12) de interpretar como son las Jurisdicciones locales.

### 2.- Los artículos 241 y 15 de la LCT

Conforme al Art. 241 de la ley 20.744 las partes, por mutuo acuerdo, pueden extinguir el contrato de trabajo. El acto deberá formalizarse mediante escritura pública o ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo. Resultando nulo y sin valor el acto que se celebre sin la presencia personal del trabajador y los requisitos consignados precedentemente. Se considerará igualmente que la relación laboral ha quedado extinguida por voluntad concurrente de las partes, si ello resultase del comportamiento concluyente y recíproco de las mismas, que traduzca inequívocamente el abandono de la relación. Debe señalarse que puede distinguirse por un lado la extinción por mutuo acuerdo expreso de las partes y por el otro un acuerdo tácito, interesándonos para el presente escrito principalmente el primer supuesto.

<sup>1</sup> Abogado. Auxiliar Docente Contratos Modernos, Tecnicatura de Martillero y Corredor, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata. Ayudante “ad honorem” Derecho Civil III, Cátedra 1 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Estudiante avanzado de Especialización en Derechos Sociales, UNLP.

<sup>2</sup> Abogado Laboralista (UNLP). Ex funcionario del Tribunal de Trabajo N°1 de La Plata. Especialista en Derecho Social -del trabajo y la previsión- (UNLP) Correo electrónico:  
[gastonmendy01@gmail.com](mailto:gastonmendy01@gmail.com).

Se trata de un acto jurídico bilateral, formal, entre vivos y con efecto extintivo. Como todo acto jurídico (Art. 259 C. C. y C), en este caso bilateral, se basa en la voluntad o más bien en el acuerdo de voluntad de las partes de tal manera que cada manifestación de ella debe ser realizada con discernimiento, intención y libertad, y manifestada por un hecho exterior (Art. 260 C. C. y C). En este caso la forma de exteriorizar el acuerdo de voluntad es mediante una escritura pública o ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo, siendo en este caso un acto jurídico formal solemne (Conf. Art. 262 y 285 C. C. y C., Art. 49 y 241 de la LCT.) por exigirse bajo sanción de nulidad. Como todo acto jurídico además de la voluntad y de la forma debe tener como elementos el objeto y causa. En cuanto al objeto puede entenderse que lo constituye un contrato de trabajo vigente y los derechos que de él emergen en la medida que no sean dudosos o litigiosos, y como tal no debe ser prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana (Art. 279 del C. C. y C., Art. 39 y 41 de la LCT). En cuanto a la causa, lo constituye la extinción del contrato de trabajo o de la relación laboral (Art. 281, 957 y Art. 1.076 del C. C. y C. Art. 241 de la LCT.).

Terminando la caracterización,

debe remarcarse que este supuesto de extinción requiere como requisitos formales para su validez la presencia del trabajador además de la expresión de su voluntad de extinguir el contrato de trabajo en forma escrita ya sea mediante una escritura pública, o ante la autoridad judicial, o ante la autoridad administrativa del trabajo. La exigencia de estos requisitos tiene como fundamento el garantizar la existencia del consentimiento del trabajador, y la intervención de la Autoridad Administrativa, o Judicial, como de un escribano público es a efectos de instrumentar el acto. Ahora bien, normativamente, para su validez del acuerdo extintivo en los términos del Art. 241 de la LCT no resulta necesaria la homologación judicial o de autoridad administrativa en los términos del Art. 15 de la LCT, como tampoco genera derecho al cobro de indemnización para el trabajador por ese motivo, ni carga económica para el empleador como regla. El acuerdo extintivo de la relación laboral en los términos del Art. 241 de la LCT no causa efecto de cosa juzgada, lo que no quita que como causa de extinción del contrato de trabajo no pueda luego alegarse otra.

Por último debe señalarse que la posibilidad de pedir la nulidad de este acuerdo extintivo solo podría fundarse en la ausencia de los requisitos (Presencia del Trabajador,

acuerdo de Voluntad y formalidad solemne), alguna causa obstativa de la voluntad (Vicios de error, dolo o violencia), la existencia del vicio de la lesión objetiva- subjetiva, o por simulación ilícita de un acto prohibido por la ley laboral.

Por su parte, el Art. 15 de la LCT regula los acuerdos transaccionales conciliatorios o liberatorios. Señalando que serán válidos cuando se realicen con intervención de la autoridad judicial o administrativa, y mediante resolución fundada de cualquiera de ésta que acredite que mediante tales actos se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes. Se distingue entre acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios, pero en todos los casos para su validez y eficacia se requiere el cumplimiento de los mismos recaudos e implican un acuerdo de voluntades que tienen como finalidad la extinción de derechos patrimoniales controvertidos, aunque desde el punto de vista teórico pueda encontrarse cierta diferencia entre ellos. Implican un acto jurídico bilateral y de contenido patrimonial que tienen por objeto derechos dudosos y como toda "transacción jurídica" conlleva para las partes el realizar concesiones recíprocas con una finalidad extintiva. Se caracteriza por producir efectos de cosa juzgada.



Por lo cual existe una distinción entre el acuerdo extintivo de la relación laboral (Art. 241 de la LCT) y un acuerdo transaccional o conciliatorio (Art. 15 LCT), ya que estos últimos se refieren a derechos que sean dudosos o litigiosos, y el punto principal es el asegurar de una justa composición de intereses de índole patrimonial sobre todo, si bien en ciertos casos como se verá tienen un punto de conexión.

### **3.- Acerca de los denominados acuerdos extintivos “onerosos”**

Resulta una práctica corriente la celebración de acuerdos extintivos del contrato de trabajo que incluyen el pago de dinero a favor del trabajador en concepto de “liberalidad” o “gratificación”, o bien “en compensación de todo daño” abarcando en este último caso no solo los derivados del contrato de trabajo en si sino también los que eventualmente estén referidos a la salud del trabajador.

En esto hay que ser precisos, existen como se indicó diferencias entre estas dos figuras, con efectos disímiles: Solo los acuerdos transaccionales o conciliatorios en los términos del Art. 15 de la LCT tienen efecto de cosa juzgada, y suelen extinguir acreencias laborales cuya causa es la extinción del vínculo laboral, entre otras. Los acuerdos extintivos en los términos del Art. 241, o sea la extinción por mutuo acuerdo expreso se limita

a extinguir un contrato de trabajo vigente y no produce efecto de cosa juzgada alguna.

Por un lado como se señaló conforme al Art. 241 de la LCT no prevé indemnización alguna o sea no genera en si carga económica alguna para el empleador. Por otro lado, como acto jurídico extintivo es de contenido patrimonial pero no oneroso, ya que la ventaja económica que eventualmente se brinda al trabajador como “gratificación” o “compensación” no es a cambio de ninguna contraprestación contractual (Conf. Art. 967 C. C. y C.). Teóricamente debe descartarse que la causa de dicha atribución patrimonial sea la extinción del contrato de trabajo ya que sería un supuesto de fraude laboral por estar encubriéndose un despido sin justa causa la cual es otra forma de extinguir el contrato de trabajo, lo que en la mayoría de los casos es.

La extinción del contrato de trabajo en los términos del Art. 241 no prevé pago alguno de dinero en concepto de indemnización por dicha extinción, no pudiendo a mi entender otorgarle el carácter de oneroso la existencia de una atribución patrimonial que no se funda en la extinción del contrato de trabajo. Por lo cual, en tal caso deberá analizarse por separado la validez y extinción del contrato de trabajo en los términos del Art.

241 de la LCT por un lado, y por el otro el pago de esa “gratificación” o “compensación” incluida en dicho acuerdo, pero en ambos casos como supuestos diferentes a un acuerdo transaccional o conciliatorio referido en el Art. 15 de la LCT.

#### **4.- Interpretaciones jurisprudenciales en la SCBA**

Ahora bien, la distinción teórica resulta necesaria pero entre estos supuestos que tienen mayor importancia práctica, se producen cuando ha existido el pago de una compensación o gratificación al trabajador en virtud de un mutuo acuerdo extintivo, o bien cuando luego el mismo es procedido por el reclamo sobre la existencia de un fraude a la ley laboral en cuanto se encubre un despido. En este sentido, la jurisprudencia tanto provincial como federal al tratar estas temáticas ha reconocido dicha distinción.

En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires existen numerosos pronunciamientos respecto al análisis del Art. 241 de la LCT<sup>3</sup>, como también Doctrina legal respecto a la naturaleza de un pago de una “gratificación” o “compensación” voluntaria al trabajador. Respecto a este punto último punto, la Doctrina legal de la SCBA emana de la causa L. 117.674, «Fredes, Juan Carlos contra Surrey S.A.C.I.F.I. y A. Accidente» del año 2019 en donde se señaló que “...Por razones de celeridad y economía procesal debe brindarse acatamiento a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación considerando que el Superior Tribunal se ha

---

3 Así la SCBA en la causa L. 119.604, “Altamirano, Oscar Alcidel contra INC SA. Diferencias Salariales” del año 2017 se señaló que “...el art. 241 de la Ley de Contrato de Trabajo no viola principio alguno del derecho laboral ni al orden público mínimo inderogable, ya que el legislador ha sido claro al disponer que las partes de un contrato de trabajo pueden extinguir el mismo por mutuo acuerdo... Por lo tanto -más allá de las consideraciones que pudieren hacerse sobre la conveniencia o no de esta forma de extinción- la misma resulta plenamente válida...”. Además, puede verse causa L. 110.768, “Guzmán, Víctor Hugo contra La Ley S.A. Editora e Impresora. Despido” del año 2013; causas L. 84.357, “Ferraro”, sent. del 10-V-2006; L. 79.605, “Montiel”, sent. del 19-II-2002; L. 78.330, “Carballo de Nobal”, sent. del 5-XII-2001). causas L. 76.496, “Alegre”, sent. del 10-IX-2003; L. 65.958, “Vega”, sent. del 16-II-1999)...”. Recientemente en la causa L. 117.674, “Fredes, Juan Carlos contra Surrey S.A.C.I.F.I. y A. Accidente” del año 2019; causas L. 97.387 “González”, del 25-XI-2009; L. 102.022 “Cooke”, sent. de 26-X-2010, L. 110.950, “Thill, L.”; L. 79.870, “Lorente”, entre otras.

pronunciado en la causa «Gatarri Alfredo c/ Cometarsa Construcciones Metálicas Argentinas S.A.I.C.» (sent. de 23-VIII-1988) por la validez de pago al trabajador de una gratificación vinculada al cese, compensable con cualquier reclamo indemnizatorio originado en la extinta relación laboral, incluido los basados en la ley de accidentes del trabajo...”. De este modo se vuelve a la doctrina legal de esta Corte vigente sobre la materia proveniente de los precedentes L. 78.064, «Meneses» (sent. de 22-XII-2004); L. 74.873, «Vázquez» (sent. de 16-II-2005) y L. 77.386, «Onchalo» (sent. de 6-VII-2005), L. 80.502, «Elusich», sent. de 24-VIII-2005; L. 85.019, «Portugal», sent. de 1-II-2006; L. 81.341, «Conforti», sent. de 24-V-2006; e.o.), que señalaba que la gratificación percibida por el trabajador debe computarse como «pago a cuenta» de cualquier suma que en concepto de indemnización pudiera corresponderle<sup>4</sup>. Por otro lado respecto a los acuerdos conciliatorios, transaccionales y liberatorios en los términos del artículo 15 de la LCT la SCBA también se ha pronunciado en reiteradas

4 Debe señalarse que existió momentáneamente un cambio de postura en la causa L. 119.058, “Magnanini” (sent. de 31-X-2016) y en L. 100.654, “Reising” donde se determinó que la gratificación voluntaria entregada al trabajador como imputable a toda suma que por cualquier concepto pudiere corresponderle a consecuencia de la relación laboral extinguida, en forma previa o contemporánea con su otorgamiento, no resulta compensable con la indemnización que corresponda al trabajador.

ocasiones<sup>5</sup>.

## **5. A modo de conclusión: El Fallo «Ocampo» de la CSJN y su contexto.**

Delimitada la temática en lo conceptual y los criterios jurisprudenciales, interesa resaltar como conclusión una somera referencia al reciente fallo de la CSJN “Ocampos”. No resulta superfluo señalar que nuevamente la CSJN mediante la doctrina de la arbitrariedad conoce y se pronuncia sobre cuestiones de hecho y de derecho común, materia en principio excluida del alcance del recurso extraordinario federal<sup>6</sup>.

5 En causa L. 117.384, “Rosas, Horacio Oscar contra Mapfre A.R.T. S.A.’. Accidente de trabajo - Acción especial” se ha señalado que “... *El art. 15 de la Ley de Contrato de Trabajo establece que los acuerdos conciliatorios en materia laboral sólo serán válidos cuando se realicen con intervención de la autoridad judicial o administrativa y mediare resolución fundada de cualquiera de éstas que acredite que mediante tales actos se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes (Conf. causa L 87983 Olivera, Carlos Alberto c/Transportes Automotores La Plata S.A. s/Despido...)*. Agregándose en la causa L 86275 “Papandrea de Gaeta, María Antonia c/Programas Médicos S.A.C.M. /Despido y cobro” se indicó que “*Los llamados acuerdos transaccionales, conciliatorios y liberatorios previstos en el artículo 15 de la Ley de Contrato de Trabajo son negocios que extinguen créditos laborales pretendidos por el trabajador. Y si bien se trata de derechos litigiosos o dudosos (no reconocidos, en cuyo caso el principio de irrenunciabilidad prohibiría su renuncia), es lo cierto que el legislador, atento la naturaleza de los derechos en juego, ha dispuesto que la validez de esos acuerdos depende de que en los mismos intervenga la autoridad judicial o administrativa y que éstas dicten una resolución que acredite que mediante tales actos se ha alcanzado una justa composición de derechos e intereses de las partes. Esa definición legal determina que el arreglo privado de los conflictos relativos a créditos laborales del trabajador no es válido y que la ley ha atribuido a la autoridad interviniente una función de garantía de los potenciales derechos irrenunciables del dependiente (Conf. causa L 87983 “Olivera”, L 93560 Jaquet, L 85330 Falco, entre otras...)*. Completándose la caracterización con lo señalado por la SCBA en la causa L 92811 Rodríguez, José c/Servicios Portuarios S.A. s/Cobro de haberes respecto a que “... *Si en el convenio homologado por la autoridad administrativa del trabajo, el dependiente reconoce que percibida la indemnización acordada nada más tiene que reclamar a su empleador por concepto alguno derivado de la relación laboral que los vinculó, los reclamos articulados judicialmente con posterioridad quedan incluidos dentro de tal fórmula inserta en el acuerdo conciliatorio...*”. Similar criterio en causas L 77855 “García”, L 76260 “Quiroga”, L 79898 “Chierichetti”, L 67717 “Pérez”. También en L 77015 “Díaz, Roberto Ramón c/Celulosa Argentina S.A. s/Ley 24.028” se señaló que “... *si en el convenio homologado el dependiente percibió la suma acordada con imputación al cese de la relación laboral y manifestó que nada más tenía que reclamar al empleador con motivo de la misma, el reclamo articulado posteriormente también con motivo de la extinción del vínculo laboral -en la especie art. 212 párrafo cuarto de la L.C.T.- queda incluido dentro de tal fórmula inserta en el acuerdo conciliatorio...*” (Conf. L 77113 “Zicarelli”).

6 Art. 15 de la ley 48.

Respecto a la sentencia dictada en «Ocampo, Alessio Matías Yair c/ BGH S.A. s/ despido» con fecha del 10 de Septiembre del año 2020 se señala que “...En el caso bajo examen, no se discute que el trabajador en forma personal, y la empleadora, mediante su representante legal, celebraron un acuerdo de extinción de la relación laboral ante un escribano público, en los términos del aludido artículo (Art. 241 LCT). De ahí que no constituya derivación razonada del derecho vigente la exigencia de la homologación administrativa o judicial de lo convenido toda vez que ese requisito no se encuentra contemplado en la norma. La LCT solo establece dicha exigencia para los supuestos de «acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios...cuando se realicen con intervención de la autoridad judicial o administrativa» (artículo 15). Puede apreciarse que no se sigue un criterio diferente al expresado por el máximo tribunal provincial en numerosos fallos, algunos ya reseñados.

Lo que hace ruido es el contexto en el que se dicta, el cual resulta notorio a estas alturas eximiendo la necesidad de explayarse sobre la misma. Pero es este contexto en parte el que invita a reflexionar sobre la casualidad de un fallo del máximo tribunal federal sobre esta temática en este momento, como así también sobre si la normativa en cuestión que lo regula (Art. 241 de la LCT) resulta adecuada frente a tamaña realidad. Lo cierto que así como resulta difícil no leer el citado fallo sin considerar la situación ocupacional, económica y social actual, resulta imposible no pensar en acuerdos extintivos (Art 241 LCT) con “gratificaciones” o “premios” que impliquen despidos encubiertos.

---

**IV**

**TELETRABAJO, SOBRE  
LA IMPORTANCIA  
PRACTICA DEL  
CONTRATO ESCRITO Y  
SU REPERCUSIÓN SOBRE  
OTROS INSTITUTOS**



*por Sebastián Nieto<sup>1</sup>*

**S**i bien el estado de crisis social y económica de nuestro país se encuentra instituido desde las últimas décadas, la propagación vertiginosa del COVID19 a nivel mundial, y la consecuente emergencia sanitaria dictada a nivel nacional; han acentuado dicha condición expandiéndose a otros ámbitos, como la salud, la educación, el trabajo, la industria, la justicia, etc. Asimismo, las consecuencias de la actual pandemia, han impuesto la presurosa necesidad de reorganizar las actividades empresariales, intentando adaptarse a la nueva realidad impuesta de manera forzosa, e implementado en los hechos diversos mecanismos y dispositivos laborales, entre ellos, el **teletrabajo**.

En ese marco, la aplicación fáctica e inevitable del mencionado instituto por muchas empresas para la continuidad de su actividad, trajo a la luz viejos debates sobre el mismo, y la consecuente sanción de la Ley 27.555<sup>2</sup> (Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo), que entrará en vigencia a partir del 1º de abril de 2021<sup>3</sup>.

En este breve ensayo, dejaré de lado el debate en torno a la naturaleza jurídica de la “modalidad”, asumiendo que sí estamos en presencia de una modalidad<sup>4</sup>, para describir algunas particularidades del contrato de teletrabajo en cuanto a la importancia de la delimitación de la jornada, lugar de trabajo y su repercusión sobre otros institutos, para evitar que existan puntos de conflictos, o al menos disminuirlos. Asimismo, haré una breve referencia sobre algunas cuestiones de higiene y seguridad laboral descriptas en la normativa. Todos ellos, dan cuenta de puntos prácticos a los cuales nos podemos enfrentar quienes *intentamos* ejercer la profesión en el ámbito del Derecho del Trabajo.

1 Abogado Laboralista (UNLP). Maestrando en Maestría de Derecho del Trabajo (UBA)

2 Publicada en el Boletín Oficial del 14-ago-2020, Número: 34450, Página 3.

3 Conforme art. 1º de la Resolución N° 54/2021 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social B.O. 5/2/2021.

4 Adolfo Nicolás Balbín. Teletrabajo, COVID-19 y el ejercicio regular de la función empresarial como forma de resguardar también los derechos de quienes prestan servicios. Revista Derechos en Acción, Universidad Nacional de La Plata, Buenos Aires 2020, Págs. 643/658.



Al colectivo de personas que se encuentra trabajando con esta modalidad, le resulta difícil equilibrar sus responsabilidades laborales y personales, como encontrar un adecuado límite entre el trabajo y la vida privada; ya que muchas veces dicho límite suele ser difuso y el equilibrio un tanto dispar; más, en aquellos casos donde existen responsabilidades familiares de cuidado de niños, adultos mayores y personas con capacidades diferentes.

En este sentido, con la intención de dividir las fronteras entre trabajo y vida privada, existen diversas opiniones. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) a través de su Guía Práctica *“El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella”*<sup>5</sup>, recomienda que el trabajo se organice a través de resultados concretos y posibles de alcanzar, sin estar sometido el trabajador a cumplir una cantidad de horas determinadas de trabajo; afirmando que de dicho modo los trabajadores estarán mejor equipados para organizar su propio tiempo y sus tareas, a fin de

5 Disponible online en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_758007.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_758007.pdf)



equilibrar eficazmente sus obligaciones laborales con su vida personal, incluidas sus responsabilidades familiares<sup>6</sup>.

Quizá, el órgano internacional se acerca a un verdadero ideal en cuanto a la organización de la vida personal del trabajador; pero adelantando mi opinión, entiendo que se podría evitar confusiones y conflictos sobre distintos aspectos con la clara demarcación “límites” sobre los cuales se debe llevar a cabo la relación laboral: jornada de trabajo (derecho a la no conexión, prohibición de “Flex office”), lugar de trabajo y reversibilidad<sup>7</sup>; que pueden terminar impactando de manera directa o indirecta sobre el régimen de “Infortunios laborales”<sup>8</sup>.

En lo que respecta a nuestro ordenamiento, la Ley 27.555 incorpora al Título III de la LCT, sobre “Modalidades del Contrato de Trabajo”, el art. 102 bis, definiendo a la existencia de la modalidad “*cuando la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios, en los términos de los artículos 21 y 22 de esta ley, sea efectuada total o parcialmente en el domicilio de la persona que trabaja, o en lugares distintos al establecimiento o los establecimientos del empleador, mediante la utilización de tecnologías de la información y comunicación*”. Omitiendo luego establecer los presupuestos mínimos de la modalidad, para realizar una de las tantas remisiones que hacen la ley como su reglamentación hacia normas de derecho colectivo y autoridades de aplicación<sup>9</sup>, específicamente sobre la condición de celebrar el contrato por escrito y las pautas mínimas que el mismo debe contener.

El artículo 102 bis, solo se centra en describir la *causal objetiva* de la modalidad obviando especificar las particularidades de la *forma tasada*, requisito sustancial de todas las modalidades del contrato de trabajo<sup>10</sup>, como excepción a la regla general del contrato de trabajo por tiempo

6 Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo de 2002, “Soberanía del Tiempo”.

7 Art. 8 Ley 27.555.

8 Denominación utilizada por Barreiro, Curuchet y Valente en “Revista de Derecho Laboral”, Colegio de Abogados de La Plata, Septiembre 2020.

9 Ley 27.555: art. 1 última parte, art. 2 ap. 2º (art. 102 bis), art. 3 última parte, art. 4, art. 6, art. 8 última parte, art. 9, art. 10, art. 11, art. 14. Decreto 27/2021: art. 14, art. 18.

10 Antonio Vázquez Vialard, Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. 2005. T. I, Págs. 620/621.

indeterminado a ejecutarse en el establecimiento del empleador<sup>11</sup>.

Entendiendo que en nuestra materia no existe la autonomía negocial individual de una de las partes, y que las normas del ordenamiento laboral imponen contenidos contractuales necesarios e indisponibles (orden público laboral), se puede decir que la descripción del contenido de la *forma escrita*, debió estar fijada en la Ley 20.744<sup>12</sup>, sin perjuicio de las intervenciones válidas que puedan existir en las Convenciones Colectivas en sucesivas oportunidades. Es decir que, a mi modo de ver, para un mejor orden metodológico normativo el desarrollo de la forma del contrato debió estar en el cuerpo de la LCT.

No obstante la ausencia del contenido de la forma escrita en el cuerpo de la Ley 20.744, el artículo 4 de la Ley 27.555 establece algunos límites, afirmando que *“La jornada laboral debe ser pactada previamente por escrito en el contrato de trabajo de conformidad con los límites legales y convencionales vigentes, tanto en lo que respecta a lo convenido por hora como por objetivos. Las plataformas y/o software utilizados por el empleador a los fines específicos del teletrabajo (...) deberán desarrollarse de modo acorde a la jornada laboral establecida, impidiendo la conexión fuera de la misma”*. Cabe destacar que el mencionado artículo no ha sido reglamentado por el Decreto 27/2021.

Como puede observarse, la norma contempla en la forma escrita la delimitación de la jornada por horas y por objetivos, impidiendo la conexión fuera de la jornada (*“Flex Office”*, en la denominación utilizada por la OIT); pero no hace especificaciones sobre cuestiones que podrían haber sido de utilidad como; las condiciones en las cuales se debe realizar la prestación, los métodos de control de tiempo y cargas de trabajo.

Tampoco se impone a las partes que dejen establecidos de manera expresa los posibles lugares de prestación de teletrabajo para encauzar la mención normativa *“o en lugares distintos al establecimiento”* que menciona el art. 102 bis. Quizá tal exigencia hubiera sido de interés para identificar de manera

11 Balbín, Conf. cit.

12 A modo de ejemplo y referencia de legislación comparada, en el cuerpo del *Code de Travail Frances*, se establece que el contrato de teletrabajo deberá realizarse por escrito, donde se deberá especificar sobre: condiciones para comenzar a prestar servicios como teletrabajador; reversalidad; los términos en los cuales el trabajador acepta prestar servicios como teletrabajador; los métodos para controlar los tiempos y cargas de trabajo; la franja horaria sobre la cual el empleador puede contactar al trabajador (Art. L1222-9).

correcta los “infortunios laborales” dentro de los márgenes de jornada y lugar de trabajo; sin perjuicio del siempre presente principio de primacía de la realidad, que supera a lo que las partes pudiesen establecer en la letra del contrato.

La exigencia de la delimitación de lugares ajenos al hogar del trabajador y al establecimiento del empleador dentro de la *forma escrita*, como posibles sitios de prestación de trabajo ante la imposibilidad de prestarlos en los lugares habituales<sup>13</sup>; podría ser de interés práctico para la *persona que trabaja*<sup>14</sup> a la hora de identificar y denunciar con fuerza los “infortunios laborales” que puedan acontecerle; más cuando nos enfrentamos al desprotectorio art. 1 del Dec. 27/2021 que establece, “*las disposiciones de la Ley 27.555 no serán aplicables cuando la prestación laboral se lleve a cabo en los establecimientos, dependencias o sucursales de las y los clientes a quienes el empleador o la empleadora preste servicios de manera continuada o regular, o en los casos en los cuales la labor se realice en forma esporádica y ocasional en el domicilio de la persona que trabaja*”.

Sobre este punto, el art. 14 de la Ley 27.555 realiza una presunción *iuris tantum* al afirmar que “*Los accidentes acaecidos en el lugar, jornada y en ocasión del teletrabajo, se presumen accidentes en los términos del artículo 6°, inciso 1, de la ley 24.557*”. Tal presunción, es sumamente razonable, ya que el *aislamiento* eventual y la prestación de servicios desde el hogar del trabajador o *en lugares distintos al establecimiento* de manera solitaria, dificultan la existencia de testigos presenciales.

No obstante la importante presencia de la presunción legal sobre este punto, las mayores controversias de identificación de *infortunios* podrían producirse en los casos donde se ha concedido al teletrabajador, sin

13 En la guía práctica de la OIT “El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella”, se mencionan problemas usuales a los que se enfrenta el teletrabajador a la hora de prestar servicios, que lo obligan a trasladarse y realizar tareas fuera de su hogar; por ejemplo, la falta de acceso a internet, banda ancha o PC de uso personal.

(Disponible online en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---pro-trav/---travail/documents/publication/wcms\\_758007.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---pro-trav/---travail/documents/publication/wcms_758007.pdf)).

14 “Aquino” (CSJN), **persona que trabaja** como sujeto de preferente tutela jurisdiccional. Fallos 308:1109.

dejarlo de manera expresa en la forma escrita, un amplio margen de flexibilidad horaria; que en los hechos, más allá de la disposición legal que impone un horario, no existe tal horario de conexión determinado, sino que en dicho lapso horario concedido la prestación se realiza en cualquier momento del día o de la noche, incluso fines de semana. A su vez, similares puntos de conflicto pueden existir, cuando el trabajador goza de plena libertad para desarrollar su cometido desde la ubicación que estime en cada momento más conveniente (segundas residencias, lugares de veraneo y casas de familiares, entre otros).

Es decir que, desde un punto de vista lógico, en el contrato de teletrabajo la forma escrita realizada de manera acabada, podría, en principio, intentar marcar un límite entre el trabajo y vida privada, además de otorgar seguridad jurídica y beneficios a la *persona que trabaja* como forma de alejarla de interpretaciones confusas o grises que podrían ser aplicados en su contra en la faz práctica.

La anterior afirmación, leída desde el prisma de la relación de trabajo protegida por normas de orden público que prescinden de las formas que las partes pueden establecer, podría ser interpretada como contraria a los intereses del sujeto que intenta proteger nuestra disciplina. Pero en el supuesto del teletrabajo, por las particulares características que posee la modalidad, la forma escrita acabada, que identifique de manera detallada todos los matices de la relación, dotarían a la persona que trabaja de mayor certeza a la hora de reflejar sus reclamos en la práctica.

Por supuesto que dicha formalidad, ante la clara desigualdad de los contratantes a la hora de negociar y la ausencia de autonomía de la voluntad que sufre la parte más débil del contrato de trabajo, debe ser acompañada tanto de la fiscalización de la Autoridad de Aplicación como de la participación de la asociación sindical actuante en cada una de las actividades.

Insisto en el término “*práctica*”, ya que los abogados que *intentamos* transitar por el fuero laboral, en los tiempos que corren, debemos quizá, de manera obligada, ser *prácticos* a la hora de plasmar la acción de los sujetos que deben tener preferente tutela jurisdiccional, para superar los obstáculos cada vez más frecuentes que existen a la hora de *acceder a la justicia*.

Sirva esto como un breve y sencillo aporte respecto a un nuevo tema destinado a regular, con ciertas particularidades, una especial relación personal.



v

**SALUDABLEMENTE  
INESTABLES:  
BURN OUT**

*por Ramiro Pallares Di Nunzio*<sup>1</sup>

**C**on el desembarco de la pandemia y junto a la misma el ASPO (Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio) producto del Covid-19, nos ha llevado a modificar nuestro modo de vida, donde nuestra cotidianeidad tomó un giro abrupto que nos obligó a amoldarnos y adaptarnos rápidamente. Y, como no podía ser de otra manera, este tsunami de cambios alcanzó la esfera del trabajo, donde sin lugar a dudas vino a remarcar varios focos que venían dándose en el ámbito laboral, como son el avance de las tecnologías para el empleo de las tareas habituales junto a implementación de una modalidad -la cual no nos resulta novedosa atento a que era conocido y útil, simplemente que no era de las más implementadas, como es el Home Office a partir del Teletrabajo. Serán nuestras propias casas el lugar neurálgico donde se verá crecer esta patología casi imperceptible, pero con un costo humano significativo.

Con la imposición de ayuda genérica y un tanto altruista, los trabajadores son empujados a cumplir maratónicas jornadas donde indiscutiblemente, y en cuestión de tiempo, tienen dos resultados: el accidente por parte del trabajador o la necesidad de tener que solicitar carpeta psiquiátrica. Tratar de comprender de dónde proviene este socavamiento al esfuerzo de la labor del trabajador es entender dónde tiene su inicio, cómo se desarrolla y cuál es el resultado que trae aparejado el Síndrome del Burn Out.

Para poder entender en profundidad esta patología, debemos primero saber de qué hablamos cuando se menciona el Burn out, el término como lo conocemos hoy en día o su traducción -efecto de cabeza quemada - fue descubierto como fenómeno psicológico por Freudenberger (1974), y Maslach (1976) dio cuenta en sus estudios de la relevancia en considerar los aspectos emocionales que operaban en el burnout, aduciendo que la tensión laboral es una variable interviniente significativa en el proceso de estrés y agotamiento psíquico, y que adecuadas estrategias de afrontamiento tenían implicaciones importantes para los individuos en cuanto a su identidad profesional y conductas laborales. El primero, un psiquiatra neoyorquino indicó, que este padecimiento surge a

<sup>1</sup> Abogado (UNLP). Ayudante Adscripto en Derecho Social, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP

partir de diversas situaciones estresantes en el ámbito laboral, manifestándose en el trabajador a través de diferentes expresiones, tanto físicas como así también emocionales.

Como se mencionó al inicio, este padecimiento era sufrido principalmente por tres grandes grupos como son la salud junto a seguridad y la educación, producto de un nivel bastante alto al momento de involucrarse. Hoy esta cuestión, con el avance de la tecnología, logró avanzar al resto de las actividades y profesiones, siendo los más jóvenes quienes tienen mayores probabilidades de caer en este síndrome de agotamiento.

La frecuencia en el contacto y la cronicidad con los diversos factores de riesgo a los que están expuesto los trabajadores (profesionales de la salud, docentes a cualquier nivel de estudios y/o cualquier otra profesión), pueden ocasionar consecuencias de un muy marcado deterioro en la psiquis y en los más extremos conllevan la muerte.

El aumento de los factores de riesgo de tipo psicosocial que el trabajador percibe como negativo, es el síndrome que venimos mencionando. A este mismo, se le considera como una fase avanzada del estrés laboral que puede llegar a causar una incapacidad total, lo que conllevaría el impedimento

de poder volver a trabajar o como una dolencia psíquica y hasta un accidente laboral, causante tanto de alteraciones en la salud (en ocasiones mortal) como de problemas en la organización.

Es esta patología el que ha sido calificado como Síndrome Tridimensional, con signos y síntomas característicos agrupados en tres dimensiones; agotamiento emocional, despersonalización y baja realización personal en el trabajo. Añaden que el burnout es una respuesta a los estresores interpersonales crónicos que se desarrollan en el trabajo, donde los síntomas dominantes de esta misma están caracterizados por la presencia de un agotamiento abrumador, sensaciones de cinismo en el trabajo, y un sentido de ineficacia y carencia de la realización personal.

Este agotamiento emocional del cual hacemos mención anteriormente, es el elemento clave del síndrome, y se refiere a que los individuos presentan sentimientos de estar emocionalmente agotados y sobrepasados en cuanto a sus recursos emocionales. En cuanto a la despersonalización, implica actitudes negativas, cínicas e impersonales, generándose sentimientos demasiado distantes hacia otras personas. Por último, la falta de realización personal en el trabajo, se refiere a la disminución de los sentimientos

de competencia y éxito en el trabajo, así como una tendencia a evaluarse negativamente a sí mismo, particularmente en el trabajo con otras personas.

Esta definición sintomática, propuesta por la profesora Maslach, ha sido utilizada de forma casi unánime por los distintos estudiosos del tema, siendo sin duda la conceptualización más aceptada del burnout en el concierto investigativo del orbe. Prueba de aquello es el consenso de las definiciones posteriores, centradas en una, algunas o todas las dimensiones sintomáticas originales propuestas por estas dos autoras.

La toma de conciencia del daño que esta psicopatología puede causar, hasta el punto de provocar en la persona una incapacidad laboral, es entender que este punto es trascendental para poder determinar con certeza que este síndrome no es otra cosa que el producto de un proceso psicopatológico en respuesta al estrés laboral crónico.

Como factores de riesgo se observan el permanecer largas horas de pie, elevar y forzar la voz, jornadas extenuantes, recibir órdenes confusas, hacer guardias, permanecer en la institución horas muertas, supervisión estricta, el excesivo control de calidad, el revisar tareas, concentración

excesiva, descansos incómodos, escritura en exceso; dentro de la parte de salud encontramos: la edad, el sexo, el estado civil, la existencia o no de hijos, la antigüedad en el puesto, en la institución o en la empresa, la escolaridad, el ambiente físico de trabajo, la experiencia laboral, jornadas extenuantes, turnos laborales, carga horaria, actividad laboral excedida, interrelación entre los compañeros de trabajo y los superiores, jefes o directivos, falta o inadecuado apoyo social, sobreinvolucramiento, desarrollo de la carrera, uso de tecnologías nuevas, inseguridad, tipo de contratación, cambios en la organización.

Este es un punto donde nos detendremos, atento a que es aquí, y a partir de la pandemia, donde este síndrome, utilizando las mismas palabras que al inicio, desembarcó en los nuevos oficios y profesiones.

Es notable que Argentina, en un análisis comparativo con otros países de la región, cuente con el mayor índice de personas que sufren de burnout, empero no es de sorprender al considerar las características que ha adoptado nuestro país en cuestiones laborales se refiere. Desde un tiempo a la fecha se ha acrecentado de forma significativa la escasez de ofertas de empleos, cambios en los procesos productivos, y esto

sin contar con el acompañamiento de una legislación que resguarde un poco más al trabajador, sumado a un resquemor fundado en que las personas queden excluidas del mercado laboral. Una dudable flexibilización laboral, con la consecuente inestabilidad y precarización de los contratados laborales, han hecho la vez de un gran caldo de cultivo para la proliferación de la patología aquí tratada.

Desde la órbita judicial, nos encontramos con los tres diferentes escalafones, donde ir superando cada uno no solo consumirá tiempo valioso del trabajador sino también que el desgaste sistemático, En un primer contacto con la patología, encontramos un notable destrato burocrático que, indiscutiblemente, llevará al rechazo por parte de la ART al manifestar que este síndrome no se encuentra amparado dentro de las «enfermedades» listadas, ya que no ha sido incluida por el Poder Ejecutivo-.

El listado antes mencionado fue aprobado mediante Decreto Reglamentario 658/96, con sus modificaciones, 1278/00, ambos generaron modificaciones de la Ley N° 24.557, con el fin de mejorar las prestaciones que se otorgan a los trabajadores damnificados, sin que ello importe afectar el curso y eficacia del sistema de seguridad social sobre Riesgos del



Trabajo. La última modificación que se implementó fue mediante el Decreto 1694/2009 el cual su único aporte fue el de subir las indemnizaciones, empero no lograron avanzar con un punto neuronal como es el carácter preventivo frente a las condiciones de trabajo, independientemente donde se desarrollen las mismas.

Este carácter preventivo antes mencionado ha sido reafirmado en varias oportunidades como así lo remarcó la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, la cual ha sostenido que: “En un fallo reciente del Alto Tribunal (Trejo, Jorge Elías c/ Stema S.A. y otros, 24/11/2009) se recalcó –con expresa remisión a las consideraciones expuestas en el caso “Torrillo”- la importancia del deber de prevención que estrictamente se debe cumplir en los ámbitos de trabajo (...) máxime cuando, por un lado, “trabajo digno es trabajo seguro”. Siguiendo esta teoría, ya con unos cuantos años transcurridos, se sancionó en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –con una suerte de vanguardista- la ley 2578/07, donde en su corto, pero conciso ordenamiento, define y delimita el alcance de este síndrome.

En una etapa posterior, ante la falta de respuesta/solución o negativa por parte de la ART, lamentablemente en pos de cumplir con el procedimiento establecido

por la ley, es que debemos constituir ante las Comisiones Medicas. Nos encontramos con un paralelismo de las ART, sea ante la falta de reconocimiento de la patología como así también en el otorgamiento de las prestaciones. Todo plasmándose en tiempo, lo que necesariamente puede llevar a un agravamiento del cuadro que presenta el trabajador y por ende en la determinación de la incapacidad –tema para explayarse más detenidamente en otra oportunidad-.

Por lo hasta aquí expuesto, vemos como un síndrome de este tipo no solo pone en grave peligro la salud y la integridad física del trabajador, sino también induce al error/accidente hacia terceros. Lamentable y tristemente, fue este uno de los puntos tratados, el cual se utilizó como fundamento para el aumento progresivamente sistemático de las pólizas de mala praxis/accidentes personales, esto en concordancia con el acrecentamiento de siniestralidad, sin dar respuesta al carácter preventivo o una solución más expedita, una vez el trabajador se encuentra en situación.

Habiendo agotado la instancia de las Comisiones Medicas, -con varios meses transcurridos-, podremos optar por iniciar la acción judicialmente ante los tribunales. Si bien este paso no es garantía suficiente del

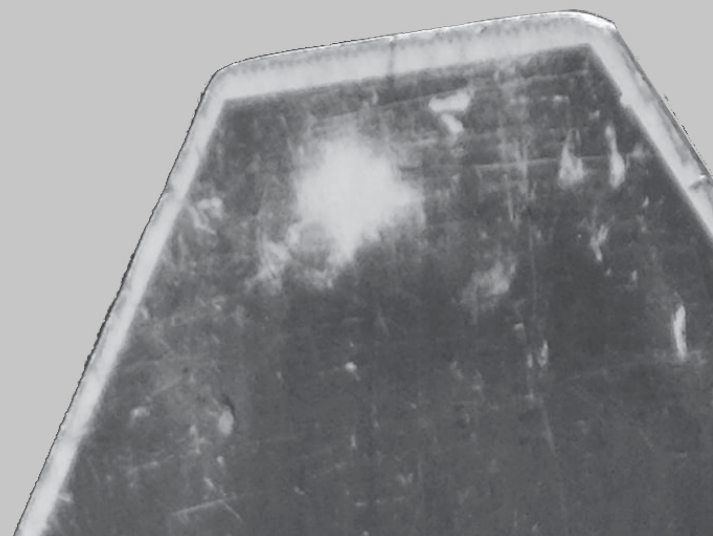
reconocimiento de la patología, ciertamente nos encontraremos con una mayor imparcialidad por parte de los peritos intervinientes. En este contexto, son dos grandes puntos los que hay que tener en cuenta, la conexidad entre la lesión padecida y su estrecho vínculo con el ámbito laboral, donde a partir del reconocimiento de la misma desembocará en el análisis de la determinación de que la incapacidad sea permanente o no, dependiendo del porcentaje que se le otorgue al trabajador.

Recién la OMS, en mayo 2019, hace reconocimiento formal del presente síndrome, otorgándole una clasificación llamada CIE-11; la cual recién entrará en vigencia el 1 de enero de 2022. Empero, creer que la mera aparición de la patología en un listado, la cual hace años viene creciendo de forma exponencial, sin la concientización necesaria y un tratamiento, tanto de carácter preventivo como así también una reparación íntegra del trabajador, es seguir cayendo en la premisa que la indemnización es la única solución a la problemática. Es indispensable avanzar tanto con un protocolo como medio de prevención, donde hay que readecuar la concepción de “personal”, para pasar a ser Recursos Humanos con un cuerpo interdisciplinario, sumado a una exigencia directa a las ART para, de esta manera, evitar tener que judicializar el caso con el tiempo que conlleva.

---

**VI**

**CONVENIO 190 OIT  
SOBRE ELIMINACIÓN  
DE LA VIOLENCIA Y EL  
ACOSO EN EL  
MUNDO DEL TRABAJO.  
IMPLICANCIA DE SU  
RATIFICACIÓN POR  
ARGENTINA**



por Mariela Elvira Sosa<sup>1</sup>

## Convenio sobre eliminación de la Violencia y el Acoso en el mundo del Trabajo<sup>2</sup>.

### Referencia normativa

**M**ediante la ley 27.580 (B.O. 15-12-2020) Argentina ratificó el Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Eliminación y Acoso en el Mundo del Trabajo, y se convirtió en el cuarto país en ratificar dicho instrumento (luego de Uruguay, Fiji y Namibia), cuyo proceso finalizó para nuestro país el pasado 23 de febrero de 2021 con el depósito del instrumento en la sede del organismo internacional.

El referido convenio 190, complementado por la Recomendación 206, fue aprobado el 21 de junio de 2019

en la Conferencia Internacional de Trabajo del Centenario.

El Convenio y la Recomendación entrarán en vigencia internacionalmente el 25 de junio de 2021 y para Argentina el 23 de febrero de 2022.

### Importancia del Convenio 190 OIT y de la Recomendación 206.

La aprobación del Convenio 190 y de la Recomendación 206 en la Conferencia de la OIT da cuenta del compromiso asumido a nivel mundial para erradicar la violencia en los espacios de trabajo, establece un nuevo paradigma sobre las relaciones en el trabajo, y constituye una bisagra, ya que es la primera vez que se reconoce el derecho a un trabajo libre de violencia y acoso. El derecho de toda persona a un mundo de trabajo libre de violencia y de acoso no había sido instrumentado expresamente en ningún instrumento internacional.<sup>3</sup>

Los instrumentos son la respuesta del organismo internacional (y a la vez de los miembros que la

integran), a la situación de violencia y acoso en el trabajo existente a nivel mundial, al reclamo de las trabajadoras y los trabajadores (entendidos con un concepto amplio, no sólo en el marco de una relación de empleo) con el objetivo de no seguir naturalizando estas conductas, y tender a su modificación y erradicación. Tuvieron como antecedentes a las protestas mundiales contra la violencia y acoso en el trabajo desde fines del siglo pasado, con principal énfasis en la violencia de género, que derivaron en la elaboración de informes sobre violencia laboral en el año 1998. En el año 2015, se incluyó como tema para la reunión 107 de la Conferencia Internacional del Trabajo del año 2018 un tópico sobre la violencia laboral.

Tal como sostiene Luis Rafaghelli<sup>4</sup>, este proceso tiene como uno de sus principales antecedentes el juicio penal seguido en Francia a France Telecom, en el que se condenó a fines de 2019 a la empresa con pena pecuniaria y con prisión a sus directivos por “acoso moral de empleados”.

1 Abogada (UNLP). Docente Derecho Social del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP. Secretaria Tribunal de Trabajo nro. 4 de La Plata

2 [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--dgreports/--dcomm/--publ/documents/meetingdocument/wcms\\_721395.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--dgreports/--dcomm/--publ/documents/meetingdocument/wcms_721395.pdf)

3 Conforme lo sostiene *Shauna Olney*, Directora del Servicio de género, igualdad y diversidad de la OIT.

4 Rafaghelli, Luis: “Marco del Convenio 190 de la OIT a 100 años de su creación Crisis y Parábola”, en <https://anjud.org.ar/wp-content/uploads/2019/09/Marco-del-Convenio-190-de-la-OIT-a-100-años>

## **Puntos sobresalientes: Definición de violencia y acoso en el Convenio.**

En atención a los diversos modos en que cada país puede conceptualizarlos, y entendiendo que se trata de un fenómeno social complejo, el Convenio adopta un enfoque amplio, y los define del siguiente modo en su artículo 1:

1. *A efectos del presente Convenio: a) la expresión «violencia y acoso» en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género, y b) la expresión «violencia y acoso por razón de género» designa la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual.*

2. *Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados a) y b) del párrafo 1 del presente artículo, la violencia y el acoso pueden definirse en la legislación nacional como un concepto único o como conceptos separados.*

Es decir que adopta un tipo conceptual amplio y delega en la legislación nacional el contenido

concreto de los conceptos y su adaptación al Convenio.

En consecuencia, los conceptos se complementan y definen, a nivel constitucional, con el art. 14 bis, en cuanto se refiere a “condiciones dignas y equitativas de labor”, como derivación del principio protectorio, que no ha merecido una legislación específica a nivel nacional sobre violencia laboral.

En el orden legislativo nacional, se sancionó la ley 26485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (que garantiza los derechos reconocidos en la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños, 26061 Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes), y define a la

violencia en sus artículos 4, 5 y 6.<sup>5</sup>

5 Art. 4 de la Ley 26485 Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales, define de la siguiente manera: “Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”. Establece además, los tipos de violencia contra la mujer pueden ser física, psicológica, sexual, económica y patrimonial y simbólica” (art. 5). Artículo 6: “Aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y fue obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral”.

A su vez, en la provincia de Buenos Aires, se sancionó la ley 14407 (B.O. 12-12-2012) que adhiere a la ley nacional 26485.

Ámbito personal de aplicación:

El Convenio protege a las trabajadoras y a los trabajadores y a otras personas en el mundo del trabajo, con inclusión de los trabajadores asalariados según se definen en la legislación y la práctica nacionales, así como a las personas que trabajan, **cualquiera sea su situación contractual**: las personas en formación, incluidos los pasantes y los aprendices, los trabajadores despedidos, los voluntarios, las personas en busca de empleo y los postulantes a un empleo, y los individuos que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador.

El Convenio se aplica a todos los sectores, público o privado, de la economía tanto formal como informal, en zonas urbanas o rurales.

### Ámbito-situaciones comprendidas:

El presente Convenio se aplica a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo que ocurren durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo, según su art.3:

a) *en el lugar de trabajo, inclusive en los espacios públicos y privados cuando son un lugar de trabajo.*

b) *en los lugares donde se paga al trabajador, donde éste toma su descanso*

o **donde come**, o en los que utiliza instalaciones sanitarias o de aseo y en los **vestuarios**.

c) *en los **desplazamientos, viajes, eventos o actividades sociales o de formación relacionados con el trabajo**;*

d) *en el marco de las **comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo**, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación.*

e) *en el **alojamiento** proporcionado por el empleador.*

f) *en los **trayectos** entre el domicilio y el lugar de trabajo.*

Se observa que el Convenio ha considerado que el trabajo no siempre se realiza actualmente en un lugar físico previamente determinado (a lo que se suma la situación mundial por pandemia por COVID-19 que incrementa esta situación desde comienzos del 2020 a la actualidad), y es por ello, que sus disposiciones abarcan asimismo las comunicaciones profesionales y en particular las que tienen lugar mediante las TIC.

### Carga de la prueba. Inversión.

El art. 16 inciso “e” de la Recomendación 206 refiere que:

*“... las vías de recurso y reparación mencionadas en el art. 10, b) del Convenio... podrán comprender... la inversión de la carga de la prueba, si procede, en procedimientos distintos de los penales”.*

Corresponde destacar que la reco-

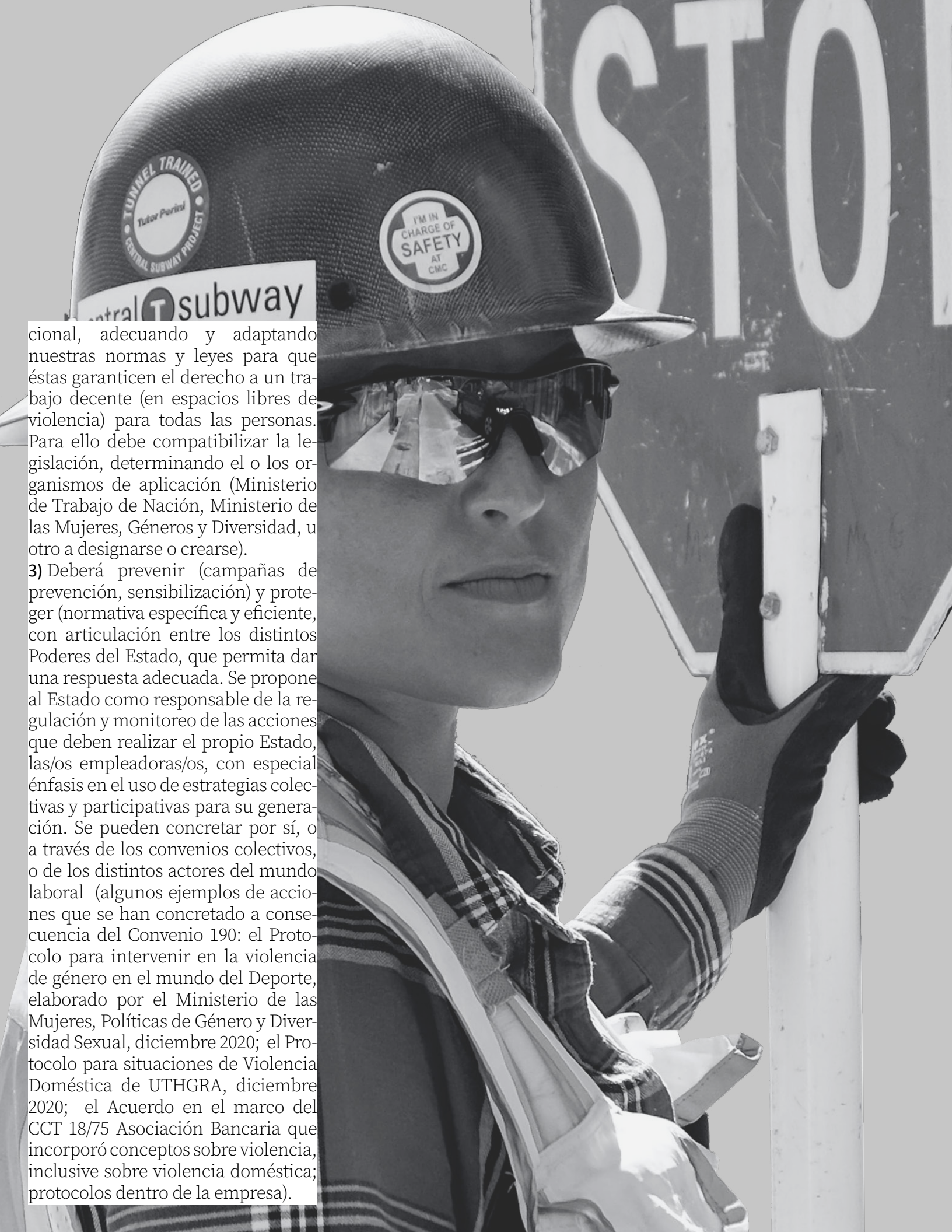
mendación por su naturaleza jurídica no posee carácter vinculante. No obstante ello, considero sumamente útil la utilización de este dispositivo procesal en los casos en que sea la empleadora la autora o responsable por los actos de un tercero a su cargo, de la violencia o acoso. En dichos supuestos, la empleadora deberá probar que su conducta se generó en causas ajenas a las invocadas, en tanto se encuentra en mejores condiciones de hacerlo. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha hecho aplicación de esta doctrina en un caso de despido discriminatorio (conf. “Pellicori Liliana c. Colegio de Abogados de la Capital Federal s/ Amparo; P.489, XLIV, del 15.11.11).

### ¿Qué implica ratificar el Convenio?

Como dijimos previamente, es la primera vez que se reconoce expresamente en un instrumento internacional el derecho de toda persona a un mundo de trabajo sin violencia ni acoso. También se reconoce que esos comportamientos pueden constituir un incumplimiento de los derechos humanos o un abuso respecto de éstos.

Con la ratificación del Convenio 190 de la OIT, Argentina asume el compromiso de una transformación cultural mediante políticas públicas, con las siguientes obligaciones específicas:

- 1) Deberá confeccionar y enviar informes a la OIT todos los años que midan nuestro desempeño.
- 2) Deberá revisar la legislación na-



cional, adecuando y adaptando nuestras normas y leyes para que éstas garanticen el derecho a un trabajo decente (en espacios libres de violencia) para todas las personas. Para ello debe compatibilizar la legislación, determinando el o los organismos de aplicación (Ministerio de Trabajo de Nación, Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad, u otro a designarse o crearse).

**3)** Deberá prevenir (campañas de prevención, sensibilización) y proteger (normativa específica y eficiente, con articulación entre los distintos Poderes del Estado, que permita dar una respuesta adecuada. Se propone al Estado como responsable de la regulación y monitoreo de las acciones que deben realizar el propio Estado, las/os empleadoras/os, con especial énfasis en el uso de estrategias colectivas y participativas para su generación. Se pueden concretar por sí, o a través de los convenios colectivos, o de los distintos actores del mundo laboral (algunos ejemplos de acciones que se han concretado a consecuencia del Convenio 190: el Protocolo para intervenir en la violencia de género en el mundo del Deporte, elaborado por el Ministerio de las Mujeres, Políticas de Género y Diversidad Sexual, diciembre 2020; el Protocolo para situaciones de Violencia Doméstica de UTHGRA, diciembre 2020; el Acuerdo en el marco del CCT 18/75 Asociación Bancaria que incorporó conceptos sobre violencia, inclusive sobre violencia doméstica; protocolos dentro de la empresa).

**LOS HONORARIOS  
PROFESIONALES EN EL  
PROCEDIMIENTO  
ANTE LAS COMISIONES  
MÉDICAS JURISDICCIONA-  
LES EN EL ÁMBITO DE LA  
PROVINCIA DE  
BUENOS AIRES<sup>1</sup>**

Por Carlos Fernando Valdez<sup>2</sup> y Jeremías Del Río<sup>3</sup>.

## Introducción. La importancia del Abogado

Poco resta decir respecto del régimen de riesgos del trabajo, ahora integrado por la ley 27.348-en provincia de Buenos Aires, aplicable a través de la sanción de la norma de “adhesión” N° 14.997-, en lo referente a su ínsita judiciabilidad y polemicidad, enervada desde su propio núcleo y genealogía. Es que siempre, pero siempre, el subsistema nos sorprende con cuestiones que creíamos superadas, ahora reeditadas a través de viejos ropajes. Lo viejo, en palabras

de José Larralde, es lo *nuevo*.

En el caso de la Provincia de Buenos Aires, a partir de la *no menos opinable* decisión de la Suprema Corte in re “Marchetti”, el *tembladeral* que presentaban las normas del “reformado” régimen procedimental, ha menguado. Aunque muchas situaciones restan por tratarse, discutirse y, sin duda, decidirse en el subsistema<sup>4</sup>, alguna *certeza* sobre el problema ha surgido.

Más allá de esta breve aclaración, es interesante poner de relieve, con la intención de que inunde todo el presente trabajo, la importancia que reviste la figura del *Abogado* en todo el ordenamiento jurídico, y en estas cuestiones (régimen de ries-

gos del trabajo), v.gr., en particular.

Es tal la relevancia y trascendencia que presenta, que la propia norma establece la obligatoriedad de la presencia de aquel en el trámite ante los organismos administrativos médicos, en aras de asegurar el “debido proceso”. El art. 36 de la resolución 298/17 es categórico, cuando preforma “*El trabajador o sus derechohabientes deberán contar con **patrocinio letrado**, desde su primera presentación, en los procedimientos de las actuaciones administrativas establecidos en la Ley Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo que tramiten ante las Comisiones Médicas o el Servicio de Homologación creado en el ámbito de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, conforme lo reglado en la presente resolución. Frente a la **carencia de patrocinio letrado**, a efectos de asegurar la asistencia letrada del damnificado en **resguardo***”

2 Profesor Titular Asociado de la cátedra “Derecho Comercial I” de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica de La Plata. Presidente de la Comisión de Honorarios Profesionales ley 14.967 y de la Comisión de Defensa de la ley 5177 del Colegio de Abogados de La Plata. Conjuez de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

3 Abogado. Especialista en Justicia Constitucional (Universidad de Castilla-La Mancha). Especialista en Derecho Procesal Profundizado (Universidad Notarial Argentina)

4 En este marco normativo, así, esa insostenible insistencia en calificar al régimen de la LRT como un *subsistema de la seguridad social* debería llevar, irremediablemente, a la declaración de inconstitucionalidad de la mayoría de sus reglas. Extremo éste que, dado que aquella calificación sólo aparece en *considerandos de decretos, en algún mensaje del Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación y en manifestaciones de funcionarios públicos, para bien del sistema, no tendría sustento jurídico suficiente* – ACKERMAN, Mario E., “Inconsistencias y contradicciones en la ley 27.348”, Cita: RC D 685/2017, Tomo: 2017, Numero extraordinario. Reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo Revista de Derecho Laboral.-



**de la garantía del debido proceso**<sup>5</sup>, esta Superintendencia de Riesgos del Trabajo instrumentará las medidas necesarias a los efectos de proveer al damnificado, sin dilaciones, el patrocinio letrado en forma gratuita.”

Es decir: el procedimiento no sería válido sin la presencia de un , sin importar la capacidad de maniobra

que se le pueda otorgar (o negar)<sup>6</sup> en un procedimiento tan precario e inquisitivo como el que prevé el “novedoso” régimen. Prestar atención a esta madurez conceptual, del abogado como elemento trascendental en la defensa de los derechos del trabajador, obstativa del “debido proceso” en caso de no observarse, es un elemento interesante a rescatar.

Si bien, lo que ponderamos, resulta más propio del terreno de las *declamaciones*, es un buen punto de partida para futuras perspectivas y vectores a trazarse respecto del rol del abogado en esta clase de procedimientos en donde, de manera categórica, se encuentren dentro del *nudo gordiano* situaciones de eminente interés y compromiso constitucional.

Revalorar la tarea de los abogados, en estos contextos de incertidumbre jurídica, de prácticas legislati-

vas en tensión, se transforma en un *imperativo categórico* que, aunque a cuenta gotas, va conformando nuevas formas de entender la labor del abogado en tanto *telos* de la sociedad jurídicamente organizada.

**honorarios** Como decíamos supra, reconocer la necesaria presencia de un abogado patrocinante, a efectos de transitar los procedimientos por ante las comisiones médicas, es reconocer –de alguna manera– la eminente oficiosidad de su labor y el consecuente devengamiento de honorarios profesionales. Más allá de este reconocimiento expreso en la norma, sabido es también que las comisiones médicas, naturalmente, carecen de competencia para fijarlos.

La resolución 298/2017, en tanto norma “procedimental”, establece en su art. 37 que los profesionales (abogados) que patrocinen a los trabajadores en los tramites de estilo, devengarán honorarios, los que serán a cargo de las “aseguradoras” a todo evento “*en el caso de que el damnificado concurra al proceso con su letrado patrocinante particular*”.

En tal sentido, serán estas últimas quienes deban soportarlos, bajo la condición de resultar “reconocida total o parcialmente la pretensión reclamada por el damnificado en el procedimiento ante las Comisiones Médicas” (art. 37 citado).

Retomando el primer párrafo del punto, la norma se detiene en des-

5 “Si bien alude a pretendidos efectos de “asegurar la asistencia letrada del damnificado en resguardo de la garantía del debido proceso” (norma citada), aquella no se llena con asistencia jurídica provista por la propia Superintendencia, pues de ella depende el mismo órgano decisor. El resguardo prístino del derecho de defensa (art. 18 CN) exige que se trate de profesionales con total independencia técnica y económica, ajenos al sistema” en **FORMARO**, Juan, “*Reformas al régimen de riesgos del trabajo*”, pág. 118, ed. Hammurabi, año 2017. Esta mención que desliza el autor citado, termina de cerrar la necesidad e importancia nuclear de la presencia del *abogado patrocinante*, independiente, dentro de los procedimientos, en pos de asegurar una debida defensa de los derechos en juego.

6 Quien quiera que haya transitado el procedimiento en cuestión, no necesitara precisión al respecto. Imposibilidad de ingreso a las revisiones médicas, cuestionamientos a su remuneración (honorarios), destrato en la atención, ausencia de previsión de herramientas ágiles de debate, etc., inciden en la debida consideración que deben tener los profesionales al momento de ejercer su actividad.

tacar, en orden al devengamiento del honorario – interpretado como concepto **salarial**,<sup>7</sup>-amén de la suerte positiva en la pretensa del trabajador, la o de la participación/labor del letrado en el trámite.

Se entiende por “*inoficiosidad*” de la labor, a una diligencia que no logra impulsar el proceso cuando el motivo radique en los propios actos de la

parte que los lleva adelante.<sup>8</sup>Esta, a nuestro criterio, atento resultar una colisión con intereses sensibles, fundamentalmente, *la actividad y el honorario del abogado*, debe ser interpretada restrictivamente.

En dicha lógica, es menester entender que no puede calificarse como inoficiosa –a modo de ejemplo- la comparecencia de un letrado a una audiencia en la que no participó activamente, toda vez que el trabajo profesional no siempre implica una oposición a la actividad del adversario. En muchas oportunidades puede reducirse a una labor de «control» y por lo tanto merecedora de retribución<sup>9</sup>.

Estas últimas cuestiones retratadas (quizá, prácticamente todas) son las que ocurren dentro de los procedimientos que prevé el régimen, en

donde el abogado, aunque con escasos elementos de contradictorio y participación, ejerce una importante e indubitada tarea de control del procedimiento y su regularidad<sup>10</sup>; de eminente importancia a la hora de valorar la suerte conseguida en el mismo, las conductas allí desplegadas, los fundamentos esgrimidos en uno u otro sentido. Aquello se profundiza frente a la aceptación de la propuesta que se le realice, o su *rechazo* y acción pos-

7 “Ya en la exposición de motivos del decr. – ley 8904/77 se había expresado: “Se recepta en esta norma un concepto fundamental que se ha venido abriendo paso en las últimas concepciones doctrinarias y en las más modernas leyes arancelarias provinciales. El principio proclamado en este artículo implica un cambio radical en la concepción del honorario que se remonta al derecho romano. El honorario deja de ser un estipendio honorífico dado al letrado por una labor calificada, sujeto como en sus orígenes a la discreción del abonante, para constituirse en una verdadera remuneración al trabajo personal. Al asimilar en lo sustancial el honorario al salario, se reconoce el carácter alimentario del primero, lo que justifica la protección de la ley y la consiguiente declaración de orden público de la norma – COLPROBA, *Colegiación marco normativo*, 3° reimpr., 2012, p. 89 – en VALDEZ, Carlos F., “Ley 14.967 – Honorarios de Abogados y Procuradores de la Provincia de Buenos Aires”, Comentada, pág. 40, ed. Hammurabi, año 2018.-

8 **Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala I - La Matanza**, 500 RSI-191- I 18/11/2003, Carátula: “Soula, Marta Susana c/Trejo, José Luis s/Exorto”; Magistrados Votantes: Taraborrelli-Posca-Alonso. Fuente: Juba.-

9 **Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala II - Mar Del Plata**, 93876 RSI-488-95 I 15/06/1995, Carátula: “De Angelis, Rosario O. c/Servicios Portuarios Integrado S.A. s/Diligencias preliminares”, Magistrados Votantes: Zampini-Oteriño-Dalmasso. Fuente: Juba.-

10 Cabe apreciar que dicha cuestión, en tanto *carga poderosa* en las espaldas de los abogados, puede interpretarse peyorativamente, a modo de abuso por parte del sub-sistema, el que pretende descargar en cabeza de aquellos todas las responsabilidades subyacentes del intrincado y controvertido procedimiento. Así se ha dicho que “se busca al abogado para legitimar los seguros abusos, los acuerdos lesivos que se llevarán a cabo con los trabajadores que terminarán aceptando las decisiones de las ART, como ya referimos, inducidos por el carácter suspensivo de la mayoría de los recursos a las decisiones de las CCMM (...) “Estamos frente a un camuflaje de mayor tutela que busca legitimar las actuaciones inconstitucionales de las CCMM, pretendiéndoles dar un viso de legalidad, no logrado” - SCHICK, Horacio, “Análisis crítico de la ley 27.348 y resolución SRT 298/2017”, Cita: RC D 1385/2018, Tomo: 2017 - Número extraordinario. Reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo, Revista de Derecho Laboral.-

terior por ante la justicia ordinaria del trabajo.

De tal forma, cabe precisar que, si bien la norma habla ligeramente de “oficiosidad”, *sin mayor precisión*, como elemento integrativo de la *potencia salarial* del trabajo del abogado, es difícil de comprender que la actividad del profesional que interviene en un procedimiento como el tratado en términos de *necesariedad*, en cada uno de sus actos, con el marco y las particularidades de aquel, a efectos de concebir una debida “*defensa de derechos*” (debiendo proceso) respecto del trabajador peticionante, sea *no-oficiosa*.

Insistiendo sobre el tópico, es la propia norma la que se encarga de cristalizar la *necesaria* presencia del abogado en orden asegurar la legalidad del acto, en miras a la debida defensa de rigor.

Podría colegirse a través de aquella lógica, al ordenar esta premisa (esencial) en cada uno de los actos ante las comisiones médicas en que se presente el trabajador, la ley entiende que es fundamental y ne-

cesario el control sobre aquellos<sup>11</sup>; control que solo puede ser ejercido por el trabajador contando a tales efectos con el patrocinio de un abogado de su confianza, libremente elegido.

Teniendo en cuenta lo propuesto, en tal inteligencia, lo único que interesará a efectos del “devengamiento” de honorarios respecto del tránsito de los procedimientos por ante las comisiones médicas jurisdiccionales, será la suerte (favorable) en la pretensa del trabajador; parcial o total, con independencia del procedimiento concreto que se trate. Ergo, en los procedimientos en cuestión, la *inoficiosidad* no se presenta frente a actos que requieren de patrocinio letrado en su desarrollo (control técnico-jurídico) en pos de asegurar una debida defensa de derechos de sujetos con eminente/preferente tutela constitucional (Art. 14 bis CN; Art. 26 Convención Americana de DDHH; 7 PIDESC).

---

11 Esto se inscribe, entendemos, a tenor de la histórica desconfianza ocurrida hacia las comisiones médicas en el marco de procedimientos del Régimen de Riesgos del Trabajo, cuyas falencias procedimentales (que incluyen falta de objetividad/independencia a la hora de dictaminar) han sido alertadas por los máximos tribunales provinciales/nacionales.

Como nos ha tocado precisar *supra*, toda la tarea del abogado en los procedimientos por ante las comisiones médicas, presenta *valoración económica*.

Partiendo desde la premisa de la impotencia *jurigenética* que presenta la comisión médica (así como la secretaria técnica de la norma) en orden a la determinación de los honorarios profesionales – lógicamente está prohibido que determinen honorarios-, y encontrándose estrictamente establecido en la generación de los mismos la condición de que el trabajador resulte victorioso en su pretensa, debemos orientar cuales resultan ser los escenarios en donde, efectivamente, aquellos adquieren *certeza y determinación* dejando en claro que todos los casos serán de aplicación las normas arancelarias locales, en el caso de la Provincia de Buenos Aires, la ley 14967.

### **Procedimientos de determinación de incapacidad y acuerdo en Servicios de Homologación.**

Aquí, una vez “firme” el dictamen de la comisión médica, y finalizados los menesteres que la ley indica (entre ellos, la comunicación formal al trabajador y su letrado respecto de los importes de la prestación de pago único correspondiente, atento la incapacidad

verificada), el trabajador es citado a la “audiencia de homologación”. Allí, aquel deberá expresar si acepta el acuerdo que la ART le ofrece o no, circunstancia que, de ser negativa, habilita la instancia judicial y, en caso de ser positiva, pone fin al pleito en términos de art. 15 LCT.

En dicho estadio, las aseguradoras, quienes cargan con la obligación procedimental de satisfacer los honorarios devengados de los abogados, suelen proponerle al profesional, a efectos de integrar en el acuerdo en cuestión, un porcentaje del monto conciliado. Si el letrado acepta ese ofrecimiento, allí se realiza una suerte de “convenio” entre la aseguradora y este último, en virtud del cual fijan de mutuo acuerdo el “monto” de honorarios debidos por la tarea realizada, en orden a dotar de certeza y exigibilidad el *salario (honorario) devengado* durante el trámite.

El no cumplimiento de dicho acuerdo, conlleva su ejecución por ante los Tribunales del Trabajo por ser los competentes en razón de la materia (arg. art. 55 ley 14967). La ejecución del acuerdo de honorarios tramitará por el procedimiento de ejecución de sentencia (arg. arts. 58, 497, 498 inc. 3 y cc. del CPCC) según lo establecido en los artículos 500, 502, 503, 504 y cc. del CPCC. Sin perjuicio de ello, existe

otra vía procedimental que es la del proceso ejecutivo, que constituye así la segunda alternativa. Es que atento que el acuerdo de honorarios constituye título hábil para proceder ejecutivamente (arts. 58 ley 14967 y 518, 521 y 529 del CPCC), nada obsta a que el reclamo se encuadre por esta vía, si bien de conocimiento más amplio al previsto por el art. 497 y cc. del CPCCBA.<sup>12</sup>

Estas cuestiones, que se encuentran estandarizadas en el ámbito de las comisiones médicas y las aseguradoras, suelen despertar *chispazos* cuando los ofrecimientos estipendiales realizados al letrado por aquellas representan porcentajes irrisorios<sup>13</sup>. Estos porcentajes resultan así violatorios de los mínimos legales que corresponderían conforme a la ley 14967 y resultarían nulos a tenor del art. 2 de la norma arancelaria. Por ello ante la no aceptación del honorario propuesto por la aseguradora podría darse la situación que seguidamente comentamos.

12 VALDEZ, Carlos F., ob. Cit., pág. 249.-

13 El ejemplo natural es el del Fisco de la Provincia de Buenos Aires, a través de la gestora Provincia ART, quien suele ofrecer a los letrados patrocinantes el %5 del monto acordado en concepto de retribución del trabajo profesional.

### **Falta de acuerdo sobre honorarios en los procedimientos de determinación de incapacidad y acuerdo en Servicios de Homologación. Necesidad de su determinación judicial.**

Siguiendo lo expuesto en punto anterior, es posible que el trabajador acepte el acuerdo para su homologación, pero que no haga lo propio el letrado respecto a sus honorarios. Tal es así que, ante la falta de un acuerdo de honorarios y encontrando determinada cuantitativamente la prestación principal, que resulta ni más ni menos que el monto dinerario conciliado en el acuerdo, el profesional deberá acudir a la justicia a efectos de determinar el porcentaje correspondiente a sus honorarios, que tienen referencia necesaria respecto de aquel que jugaría como base regulatoria.

En este caso el trámite será el de determinación judicial de trabajos administrativos y será competente el juez que corresponde por la materia, en este caso los Tribunales de Trabajo (art. 55 de la ley 14967).

Es que los procedimientos que se sustancian ante las Comisiones Médicas constituyen en definitiva una petición de carácter administrativo cuya estipenciación profesional debe hacerse en el marco del artículo 44 inciso b de la ley 14.967.

En ese derrotero, y conforme las pautas allí indicadas la escala iría de un mínimo del 7,5% y un máximo del 18,75% (El artículo dice “*Se aplicará la escala del artículo 21 reducida en un veinticinco (25) por ciento...*”).

Naturalmente que, habiéndose obtenido un resultado favorable al trabajador en la tramitación ante la Comisión Médica, el honorario a determinar por el Tribunal de Trabajo debería partir de un honorario no menor a la media de la escala citada que sería de un 13,12% por aplicación del artículo 16 de la ley 14.967 y sólo podría disminuirse por resolución fundada de la judicatura.

### **Procedimientos ajenos a la determinación de incapacidad**

Los trámites por ante las Comisiones Médicas en algunos casos no implican determinación de incapacidad definitiva, por ejemplo, los casos que tienden al reconocimiento y efectivización de prestaciones dinerarias por Incapacidad Laboral Temporal (art. 13 ley 14.967).

En este supuesto si se hubiera dado acogida a la pretensión del trabajador, correspondería también a la aseguradora hacerse cargo del honorario del patrocinio letrado del trabajador; y en este caso la base económica para el cálculo del honorario sería el importe equi-

valente a las prestaciones de pago mensual que reciba el trabajador durante el período de incapacidad laboral Temporal, siendo los porcentajes los referidos precedentemente.

Otros trámites carecerán de contenido económico (por ejemplo, disidencia respecto a un alta médica) y en estos casos el honorario del letrado no debería ser inferior a 10 jus conforme art. 44 último párrafo de la ley 14967 por tratarse de un asunto no susceptible de apreciación económica.

En todos estos supuestos en donde probablemente la aseguradora no ofrezca al letrado un convenio de honorarios, este deberá recurrir al procedimiento de determinación judicial de honorarios administrativos ante el Tribunal de Trabajo con base en el artículo 55 de la ley 14967 como antes se explicará.

**Cuota litis** El sub-sistema de riesgos del trabajo, históricamente, se ha alzado, en mayor o menor medida contra los *cuotalitis* a efectuarse entre abogados y trabajadores. Como puede verse, solo la ley 24.557, en su reinado “purista”, permitía (al no prohibirlos expresamente) la celebración de dichos pactos entre trabajadores y abogados patrocinantes. Esta circunstancia se limita a través del dictado de la ley 26.773, aunque bajo confusas premisas, siendo de esta manera la ley 27.348 quien termina de cerrar la cuestión

al prohibir –expresamente– dicha posibilidad ante la eventual acción judicial.

Podemos traer a colación numerosos argumentos que delimiten y amojonen un material entendimiento del *porque* genealógico de la razón, sin embargo, tal empresa demandara una construcción ajena a los fines aquí pretendidos.

En lo concreto, la normativa 27.348, en su art. 2 in fine, menciona el supuesto del “cuota Litis”, alzándose de una manera particular contra su posibilidad. Así, ordena que “No podrán ser objeto de pactos de cuota litis los procesos judiciales que se sustancien en el marco del presente Título”.

No se nos escapa la llamativa redacción que la norma presenta. Sin duda alguna, *creemos desde ya*, que la misma se ha instrumentado de tal manera a efectos de instalar un “incentivo” al acuerdo administrativo, *fundamentalmente por parte de los abogados patrocinantes*, limitando la capacidad de realizar pactos en ocasión del acceso a la justicia, en el supuesto de verse el trabajador insatisfecho con los resultados del procedimiento y la propuesta de rigor.

Esta circunstancia pretendería ingresar (y por qué no, minar) aquella vinculación tan íntima que existe entre dos sujetos (trabajador-abogado de confianza) que, en mayor o menor medida, más directa que in-

directamente, se inscribirían como “rehenes” de esta premisa.

No obstante y en defensa de la validez del pacto contra esta prohibición, podría argumentarse un análisis de *conflicto normativo*, el carácter exclusivo y excluyente de la ley arancelaria 14.967, su carácter de ley especial-posterior y que la misma al regular el pacto de cuota litis laboral en el artículo 3 no distingue entre la naturaleza de los créditos laborales entre aquellos derivados de la LCT y aquellos derivados del régimen de riesgos de trabajo<sup>14</sup> sea en su faz de tramitación ante las Comisiones Médicas o por ante la justicia ordinaria. Con ello la ley 14.967 prevalecería sobre la prohibición de la ley 27.348.

Pero volvamos. La norma –por la ley 27348– es clara y no permite efectos *extensivos* en su prohibición respecto de los cuotas litis en los procesos judiciales, con lo cual no alcanzaría a las tramitaciones ante las Comisiones Médicas de carácter netamente administrativas.

De esta manera, al mencionarse pura y exclusivamente a través de la norma las “acciones judiciales”,

claro es que, en nuestra interpretación dichos pactos (de cuota litis), se permiten en el marco del procedimiento administrativo ante la Comisión Médica, siendo así plenamente válidos y operativos conforme las disposiciones de las normas arancelarias aplicables (Art. 37 res. 298/17, arts. 3y 4 ley 14.967<sup>15</sup>).

Siguiendo esta última premisa –validez del pacto de cuota litis por trámite ante Comisión Médica –, ante la falta de su cumplimiento por el trabajador, el letrado patrocinante debería solicitar la homologación judicial para su posterior ejecución en orden al trámite previsto en el artículo 58 de la ley 14.967 por ante el Tribunal de Trabajo del domicilio de la Comisión Médica donde el trabajo fue realizado.

Para finalizar, algunas reflexiones:

15 “La normativa arancelaria de la Provincia de Buenos Aires presenta una amplitud de evidente protección equilibrada para este tipo de créditos y derechos. Tal es así, que se incorpora la posibilidad de celebrar pactos de cuota Litis en los procesos judiciales y/o administrativos previsionales, laborales o de índole alimentario con un límite del 20% del monto del crédito que perciba el beneficiario (en este caso, el trabajador), considerando la especial naturaleza de los mismos” - VALDEZ, Carlos F., ob. Cit., pág. 53.-

14 VALDEZ, Carlos F., ob. Cit., pág. 54.-

La ley de riesgos del trabajo, sigue siendo un complejo intrínquilis, que no logra armonizarse. De esta forma, la naturaleza de la nueva normativa complementaria, es eminentemente *anti-judicialista*. Todo el complejo estructural-procedimental, se establece en pos de evitar el acceso a la justicia del sujeto que reclama.

Los abogados, dentro del nuevo esquema, cargan con una pesada responsabilidad, al punto de resultar elemento integrador y esencial del debido proceso adjetivo, en pos de la defensa y protección de derechos de profusa tutela constitucional en los procedimientos obligatorios que aquella determina.

De tal manera, la consideración del abogado, elemento necesario e integrativo del subsistema procedimental, merece, frente a tamaña responsabilidad y carga (no sin, *riesgo*), la debida consideración en lo referido a su remuneración y respeto de derecho salarial. La judicatura no debe perder de vista

esta premisa<sup>16</sup>.

La práctica abusiva por parte de las ART, permitida (y ¿alentada?) por el procedimiento, en tanto ofertas magras de acuerdos salariales (honorarios) para abogados, choca con el debido reconocimiento de la profesión como garantía adecuada de la corrección y validez de aquel;

---

16 El abogado, en las sociedades modernas, se presenta como pilar fundamental de la justicia y su progreso. De tal manera, los jueces, a la hora de valorar su trabajo (complejizado por las cargas que le impone a sus espaldas la sociedad a través del ordenamiento jurídico), deben ser sumamente cautelosos y observar la presencia—a la hora de regular honorarios/salario- de un trabajador que ejerce su actividad dignamente. Esta pauta resuena frente a regulaciones que no obedecen con el *standard* que marca dicha concepción, principalmente ante el *usoligero* del art. 1255, sin profundos y sostenidos argumentos, y es que “la sociedad democrática y pluralista ya no estará dispuesta a legitimar —como observa Atienza— por la remisión a la autoridad o por meras explicaciones estructurales o formales, sino que pretende que la autoridad —a cuyo servicio esta— tenga razones cuando toma una decisión, las haga conocer y las someta a la crítica ciudadana” - **VIGO**, Rodolfo - *Razonamiento justificatorio judicial*, en “Interpretación (argumentación) jurídica en el Estado de Derecho Constitucional”, pág. 71, ed. RubinzalCulzoni, año 2015.

no sin, de la profesión en sí misma. Esto generará sin duda un torrente de “determinaciones judiciales de honorarios” ante los Tribunales de Trabajo.

Existe un ataque flagrante a la abogacía en la “prohibición expresa” de la realización de pacto de cuota Litis en acciones judiciales. En ese intento de evitar y desalentar el acceso a la justicia de trabajadores, se vulnera el debido derecho a la retribución que ostenta como bandera ineludible la actividad del abogado. Recordemos que son los más los supuestos en donde, a través de resultas *cuestionables* ocurridas en el marco del procedimiento administrativo, se debe recurrir a los tribunales en pos de obtener una decisión ajustada a derecho. Esta premisa, encarna el olvido a la trascendencia de la actividad de los abogados, verdaderos promotores (históricos) del avance y consolidación de la justicia, que más a modo de “migajas y proclamas” que de “reconocimientos” expone tímidamente la norma. Nuestro desconfío a esto último, se muestra sin matices.

La cuestión, *ahora para los abogados*, suele terminar en tribunales.

Pero en defensa propia de sus honorarios y para la determinación justa de los mismos.

---

VIII

# "PSICOLOGIA JURÍDICA - RECORRER LO CONSTRUIDO"



*Editorial "Entrecomillas SRL"  
de La Plata, julio 2019. Páginas 98.*

### **Comentarios de la obra**

***Por Luis María Velasco<sup>1</sup> y María Nieves Velasco<sup>2</sup>***

DATOS DE LA AUTORA Y SU OBRA:

La autora: Lic. Graciela Gardiner,  
mail de contacto  
(gracielagardiner@yahoo.com.ar).

---

1 Abogado (UCALP). Ex Titular de la Cátedra de Derecho del Trabajo UCALP, durante 24 años. Profesor Titular de la Maestría de grado, en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales (19 años). Publicista. Representante nacional e internacional en Congresos de la UCALP, UNLP, CALP, y otros.

2 Abogada (UNLP). Escribana (UNLP). Diplomada de Especialización en Derecho Financiero y Administrativo por la Universidad de Salamanca (España). Relatora en Asesoría General de Gobierno de la provincia de Buenos Aires.

**C**omo se cita en la contratapa del libro, ha obtenido y revalidado el título de “Especialista en Psicología Jurídica con Orientación en Peritajes”.

Se desempeña como Perito de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, donde ha tenido intervención en los Fueros: Laboral, Civil, Contencioso Administrativo y Penal, evaluando, asimismo, casos de Derecho de Familia antes de la creación de los Juzgados específicos.

Es docente nacional e internacional en temas de su especialidad.

Recientemente, recibió las siguientes distinciones: “Premio a la mujer profesional destacada”, otorgado por la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, “Reconocimiento a la Trayectoria” por la Asociación Argentina de Psicología Jurídica y Forense, y por último ha sido ternada al “Premio Trayectoria” por la Asociación Latinoamericana de Psicología Jurídica y Forense.

Posee más de 40 años de ejercicio de la profesión en los ámbitos privado y público.

#### **Su obra:**

Se trata de una propuesta realista, con una visión actual y necesaria sobre diversas problemáticas, de

inusitado auge en esta “nueva normalidad”, si bien acaecen desde tiempos pretéritos.

Desde un enfoque innovador y único, la autora efectúa medulosos comentarios sobre su experiencia en sede judicial, como especialista en Psicología Jurídica, siendo Master en Criminología desde el año 2019, conjugándolo con la docencia de grado.

La obra oficia como un sextante sobre el cual los intérpretes (jueces, letrados, etc.) conformarán una opinión fundada para la resolución de las problemáticas de cada fuero que requiera de su intervención.

Despojada de artificios, con un lenguaje llano y comprensible (que los legos agradecen) se torna de fácil lectura, y al encontrarse basada en casos reales -con la debida preservación de identidades- genera una innegable y sana curiosidad por saber el desarrollo de cada situación y su desenlace.

Cabe aquí referir a la opinión de George Orwell, en su obra “La política en el lenguaje inglés” cuando decía *“El gran enemigo del lenguaje claro es la falta de sinceridad (...). Cuando hay una brecha entre los objetivos reales y los declarados, se emplean casi instintivamente palabras largas y modismos desgastados, como un pulpo que expulsa tinta para ocultarse”*.

Su utilidad es invaluable, ya que aborda temáticas tales como: el daño psíquico, los delitos sexuales, el suicidio, el lugar que ocupa la Psicología Forense en Argentina, la Ley de Testimonio de Menores víctimas de abuso sexual, las consecuencias del peritado de su paso por la experiencia judicial, la violencia y la depravación, entre otros interesantes temas (Prefacio de la obra).

Prueba de ello, es el reciente pronunciamiento del Tribunal del Trabajo N° 5 del Departamento Judicial de La Plata (noviembre de 2020) que -de manera inédita- se declaró competente para entender en un caso de acoso sexual laboral, aplicó medidas de protección previstas en la Ley Nacional N.º 26.485, amparó y resguardó la integridad de una trabajadora del sector de “Ayudantes y Encargados de Edificios”, que fuera víctima de la violencia laboral por parte de su jefe inmediato, y ordenó al Administrador del Consorcio que garantice el cumplimiento de las medidas dictadas.

Para el caso comentado, fue relevante la intervención de la licenciada en Psicología, quien con su evaluación determinó el camino a seguir por el Tribunal y la necesidad de una pronta solución a la problemática de la accionante.

## **TEMAS PRINCIPALES ABORDADOS. SU INTERRELACIÓN CON EL DERECHO.**

---

### **Temáticas:**

En palabras de la autora (vide página 16), menciona: *“En los fueros Civil, Laboral, un sujeto que tramita un expediente, reclama a través de él, su derecho a ser resarcido económicamente por lo que considera un derecho vulnerado. Demanda pecuniariamente el reintegro de aquello que ha perdido (su salud, su trabajo, la vida de un familiar), pero su demanda es otra, que a pesar de todo lo volcado en el escrito de demanda no es posible ser expresado.*

*Demanda el derecho, pero demanda una escucha, un espacio para hablar de sí mismo, en su totalidad y en su contexto. Reclama, demanda el reconocimiento de un daño psíquico, pero demanda su necesidad de ser comprendido. Si habla se escucha a sí mismo y es escuchado, en esta escucha a su unicidad, se lo vuelve a poner en sujeto, no solo en sujeto de derecho.*

*En esa escucha pericial, develar que es lo que allí está dañado (daño psíquico) u obturado en la comunicación familiar (en conflictos vinculares), atraviesa el escrito judicial y al igual que en las causas penales, da cuenta de la distancia que existe entre lo que se demanda y lo que es la propia demanda”.*

De todo ello, se colige que la función principal del Psicólogo Forense, es tratar de resolver aquellas dudas que les surjan a los profesionales de la justicia.

No hay que olvidar que vivimos en una *“sociedad orgánica”*, donde existe una gran división del trabajo. Los individuos se especializan en un ámbito determinado, pero necesitan de los conocimientos del resto de la sociedad, estableciéndose un sistema de relaciones funcionales entre los diferentes profesionales.

El Psicólogo Forense colabora con el sistema de justicia, en muchas disciplinas en las que se requiere su precisa intervención. En definitiva, cabe romper con la idea que se tiene de la profesión del psicólogo -estereotipada- que pueden mostrar las series y las películas. La Psicología Jurídica y Forense es un campo en ocasiones desconocido, pero necesario para resolver cuestiones que necesitan de un punto de vista más científico.

Menuda tarea les cabe entonces a estos auxiliares de la justicia, ya que la concepción de la calidad de vida y la relación bio-psico-social de los sujetos, es un tema inabordable por los profesionales del derecho.

Tal es así que D’Alvia Rodolfo, en su obra *“Calidad de vida. La relación bio-psico-social del sujeto”* (Ed. Lugar, Bs. As., 2005, pág. 7), menciona las siguientes dimensiones:

a). Dimensión biológica, referidas a las características físicas con inclusión de sus resistencias y vulnerabilidades orgánicas.

b). Dimensión psicológica, que comprende a los procesos afectivos y a las emociones en sus diversas manifestaciones.

c). Dimensión social, que abarca los valores socioeconómicos y el rol de la organización social a la que la persona pertenece.

### **Conclusión:**

En una época de desarmonía de un orden económico-social, ha posibilitado que algunos individuos proclives se vieran tentados a adoptar conductas que lindan con un designio egoísta e insolidario, cuando no rayano en lo delictual.

Cuando estos actúan de tal modo en procura de un provecho personal marginando normas, operando situaciones en su provecho, deviene necesaria la intervención del juez *“Los jueces no deben extrañarse de la experiencia colectiva sino asumirla y examinar los hechos de los casos que fallan a la luz de la misma”* (CFAL-Sala I, causa 10.204, voto del Dr. Frondizi, en Rev. CALP julio/1993, Nro 38, página 27).

La misma protección, nacida de todo plexo legal, en otro aspecto, aparece traída y generando igual

efecto cuando se dan situaciones disfuncionales, por las cuales, al tiempo de resolver situaciones concretas de reclamo de resguardo, se produce una suerte de desinterpretación por quienes aplican la norma correcta.

Por ello, la intervención, necesaria y relevante de los Psicólogos Forenses, no tiene parangón, hoy más que nunca, debemos mantener el estándar ascendente de los derechos humanos, de carácter trascendental, y les cabe hoy y así es reconocido el derecho a la dignidad de la vida.

Se recomienda ver la excelente obra de los Dres. Morello Augusto M. y Morello Guillermo C. *“Los derechos fundamentales a la vida digna, y a la salud”*, Ed Platense, La Plata, 2002, págs. 65 y siguientes). -

Todo lo dicho se estima razón suficiente para poner en primer plano la actividad de los psicólogos forenses, para la corrección de situaciones anómalas que demandan la debida atención en el ámbito jurisdiccional, para lograr pronunciamientos que, en marco de una razonable actividad decisoria, reconozcan la necesidad de contar con un aval específico, acorde a la problemática expuesta en la demanda y los efectos psico-físico-jurídicos, que origina en el litigante y su grupo social.

Contando con tal ayuda, letrados, jueces, auxiliares, justiciables

aumentan la posibilidad de frustración que se traduzca en derivaciones que sean capaces de mostrar la imagen de un nuevo rostro de lo social y por lo que se pudiere impedir que en nuestra sociedad se produzcan alteraciones como la que señalaba Sprott, N.J.H en su obra *“Introducción a la Sociología”*, México, 1966, página 176, expresando que en China, en el Siglo XVIII un emperador- Kang Hsi- ordenaba que *“los que recurrente a los Tribunales sean tratados sin piedad y de tal manera que queden disgustados con la ley y también de comparecer ante los jueces”*.

Los citados especialistas, brindan una protección que deberá ser atendida y aplicada al resolver por el juzgador, con la debida valoración, ya que se trata del conjunto de modos de ver y valorar los actos, según el orden común en que ellos se producen y en el modo corriente de apreciarlos dentro de la línea de moralidad y de los conocimientos imperantes. Teniendo el juzgador como norte, en su augusta misión, el indicativo que le hace custodio dentro de su ministerio, de los derechos del judicante.

---

**IX**

**LOS DERECHOS  
LABORALES EN LA  
JURISPRUDENCIA DE LA  
CORTE INTERAMERICANA  
DE DERECHOS HUMANOS**

por James Vértiz Medina<sup>1</sup>

Los derechos humanos laborales de las personas trabajadoras han sido reconocidos y garantizados en diversos instrumentos de tutela de derechos, tanto de carácter universal como regional. La realización de los mismos es de una importancia capital para el goce y disfrute de otros derechos, y constituyen, sin lugar a dudas, medios para que las personas desarrollen su propio proyecto de vida, pero no cualquiera, sino uno en dignidad. El derecho al trabajo; a las condiciones dignas y equitativas de labor; a la libre asociación gremial; al debido proceso; a la salud; a la educación; a la libertad de expresión; a la libertad de reunión; a la igualdad y no discriminación, entre otros, constituyen mínimos indispensables para la consecución de este noble fin y asimismo, son proyecciones del carácter de la indivisibilidad que tienen, como derechos humanos que son.

En estas breves líneas, pretendemos compartir los estándares jurisprudenciales que emanan en materia de derecho del trabajo, de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el caso “Lagos del Campo vs. Perú” (2017), la Corte, en una histórica sentencia, declara por primera vez, y haciendo aplicación del principio *iura novit curia*, la violación del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dando un decisivo paso hacia la justiciabilidad plena y directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. En el caso, invocó su jurisprudencia sentada en el caso “Acevedo Buendía y otros vs. Perú” (2009), y como lo destaca el juez Ferrer Mac Gregor, a través de una interpretación evolutiva y apartándose de su jurisprudencia tradicional, la Corte IDH le otorga un nuevo contenido normativo al artículo 26 del Pacto de San José, leído a la luz del artículo 29 del mismo instrumento.

Entre otros, consideró al derecho a la estabilidad laboral como un derecho protegido por el artículo 26 de la Convención Americana, del cual se derivan, para las relaciones laborales en el ámbito privado, las siguientes obligaciones estatales: a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos.<sup>2</sup>

Asimismo, precisó que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de

1 Abogado laboralista. Prof. de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales - UNLP. Subdirector del Instituto de Derechos Humanos del CALP

2 Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párr. 149.

protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.<sup>3</sup>

En el caso “Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú” (2017), el Tribunal de San José reafirma su jurisprudencia del caso “Lagos del Campo” y agrega que el derecho al trabajo incluye el derecho a garantizar el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, tanto en el ámbito público como en el ámbito privado de las relaciones laborales.<sup>4</sup>

Un año después en el caso “San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela” (2018)<sup>5</sup>, luego de transcribir

literalmente los fundamentos jurídicos esgrimidos en “Lagos del Campo” y “Trabajadores Cesados de Petroperú y otros”, y consolidando su línea jurisprudencial sobre la protección de las personas en contextos laborales, declaró que el Estado peruano es responsable por la violación del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 26 de la Convención, en relación con los derechos a la participación política, a la libertad de expresión y de acceso a la justicia, así como con el principio de no discriminación.

Ello así, ya que, la terminación arbitraria de la relación laboral de las presuntas víctimas constituyó una forma de desviación de poder, consistente en una represalia en su contra por haber ejercido legítimamente sus derechos de participación política y libertad de expresión. Es decir, las víctimas fueron objeto de discriminación política mediante un despido arbitrario, que tenía la intención encubierta de acallar y desincentivar la disidencia política, pues fue instrumentalizado para que otras personas se vieran amedrentadas de participar

políticamente y de expresar sus ideas y opiniones.

Finalmente, y tal como lo sostiene el Juez Ferre Mac Gregor en su voto razonado: en el caso San Miguel Sosa y otras, se dan tres pasos fundamentales para seguir desarrollando el respeto y garantía del derecho al trabajo como un derecho convencionalmente protegido. En primer lugar se protege la relación contractual de un régimen diferente al de los casos Lagos del Campo y Trabajadores Cesados del Petroperú (es decir, contratos que se renuevan en periodos de tiempo variado, como tres, seis o doce meses sin hablar propiamente de la posibilidad de estabilidad laboral); b) la discriminación en los contextos laborales; y c) las violaciones se enmarcan en el derecho al trabajo en general, y no en el de estabilidad laboral.

Será en el caso “Spoltore vs. Argentina” (2020), que el Tribunal Interamericano se pronuncia en relación al derecho a las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que aseguren la salud

3 Idem, párr. 150.

4 Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344; párr. 193.

5 Corte IDH. Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348.

de la persona trabajadora, como un derecho protegido en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Al respecto, la Corte observó que, como parte integrante del derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias, se encuentra “la prevención de accidentes y enfermedades profesionales” como medio para garantizar la salud del trabajador. A lo cual añade, que sobre la seguridad e higiene en el trabajo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General No. 23 indicó que: La prevención de accidentes y enfermedades profesionales es un componente fundamental del derecho a unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, y guarda estrecha relación con otros derechos reconocidos en el Pacto, en particular con el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental. Los Estados partes deberían adoptar una política nacional para prevenir los accidentes y daños a la salud relacionados con el trabajo mediante la reducción al mínimo de los riesgos en el entorno de

trabajo, y garantizar una amplia participación en la formulación, aplicación y revisión de dicha política, en particular de los trabajadores, los empleadores y las organizaciones que los representan. Si bien la prevención total de los accidentes y enfermedades profesionales puede resultar imposible, los costos humanos y de otra índole de no adoptar medidas son muy superiores a la carga económica que entraña para los Estados partes la adopción de medidas preventivas inmediatas, que deberían ampliarse con el tiempo.<sup>6</sup>

Asimismo, resalta, tanto la Observación General No. 18 como la Observación General No. 23 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establecen que el derecho a acceder a la justicia forma parte del derecho al trabajo y a las condiciones de trabajo que aseguren la salud del trabajador.

En el caso, vale recordar, el señor Spoltore, después de sufrir dos infartos inició una demanda laboral en contra de la empresa donde trabajaba para que se reconociera

dichos padecimientos de salud como una enfermedad profesional y se le otorgara una indemnización. Este proceso se prolongó por más de 12 años, ante lo cual el Estado argentino reconoció su responsabilidad internacional por la demora excesiva en el proceso judicial laboral, máxime cuando se trataba además de una persona con discapacidad.

La Corte concluyó que el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, tanto en el ámbito público, como en el ámbito privado de las relaciones laborales, constituyen componentes del derecho a condiciones de trabajo que aseguren la salud del trabajador.

Más adelante, en el caso “de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesús Vs. Brasil” (2020), el Tribunal de San José reafirma su jurisprudencia de “Spoltore” sobre el derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de labor. Acá, los hechos del caso se refieren a la explosión en una fábrica de fuegos artificiales en la que murieron 60 personas y quedaron heridas 6 más,

6 Corte IDH. Caso Spoltore Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de junio de 2020. Serie C No. 404, párr. 94.



y además se instala la cuestión si el Estado puede ser responsable internacionalmente por la violación de derechos humanos ocasionada por actos cometidos por una empresa privada.

En el mismo, resalta que este derecho implica que el trabajador pueda realizar sus labores en condiciones adecuadas de seguridad, higiene y salud que prevengan accidentes de trabajo, lo cual resulta especialmente relevante cuando se trata de actividades que implican riesgos significativos para la vida e integridad de las personas.<sup>7</sup> Así, trabajar en condiciones de precariedad, insalubridad e inseguridad; en carpas ubicadas en potreros que no reunían los más mínimos estándares de seguridad para la realización de una actividad peligrosa y que no reunían condiciones que permitieran evitar o prevenir accidentes de trabajo; el no recibir nunca instrucción alguna sobre medidas de seguridad, ni elementos de protección para la realización del trabajo; el hecho de que el Estado no ejerciera ninguna

labor de supervisión o fiscalización orientada a verificar las condiciones laborales de quienes se desempeñaban en la fábrica de fuegos, ni emprendiera alguna acción orientada a prevenir accidentes pese a que la actividad desplegada en la fábrica era caracterizada como especialmente peligrosa, constituyen incumplimientos de las obligaciones que se derivan de este derecho.

A diferencia del referido caso “Spoltore”, en el presente, la Corte enfatiza sobre la importancia de la fiscalización como medio de prevención de riesgos y accidentes laborales, y constituye además el primer pronunciamiento sobre las obligaciones en el marco de las “actividades peligrosas” dentro de las condiciones laborales.

Así, a juicio del Tribunal, todo ocurrió sin que el Estado ejerciera ninguna labor de supervisión o fiscalización orientada a verificar las condiciones laborales de quienes se desempeñaban en la fábrica de fuegos, ni emprendiera alguna acción orientada a prevenir accidentes pese a que la actividad desplegada en la misma era caracterizada por la

normatividad como especialmente peligrosa. Por lo que concluye, que el Estado incumplió en su deber de prevenir accidentes de trabajo, falló al ejercer el control y fiscalización de las condiciones laborales, como medida necesaria para la prevención de accidentes.

La Corte Interamericana pronuncia sentencias judiciales que como tales son de cumplimiento obligatorio para quienes hayan aceptado la competencia contenciosa de este órgano, y de la que deriva una muy rica jurisprudencia que se ha convertido en una importante fuente de derecho. Esta jurisprudencia sirve, no sólo para resolver los casos que les sean sometidos sino que de una manera más amplia tienden a clarificar, proteger y desarrollar las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a contribuir, de esta manera, al respeto por los Estados de los compromisos que asumieron en su calidad de partes de estos tratados. Vale decir entonces que, tienen a su vez el carácter de “*cosa interpretada*”.

Como se conoce, el art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional modifica radicalmente el sistema

<sup>7</sup> Corte IDH. Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407; párr. 174.

de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico y consagra una clara y generosa apertura hacia el derecho internacional de los derechos humanos. Este conjunto normativo que opera como sistema de fuentes es reconocido por la doctrina como Bloque de Constitucionalidad Federal. Todo este marco instrumental, por un lado: amplió el ámbito de reconocimiento de derechos y garantías a favor de las personas, y por el otro, inauguró el comienzo, en líneas generales, de un dialogo vertical “fluido” entre los órganos internacionales de tutela y la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dialogo éste no exento por ello de algunos cortocircuitos.

Para el caso, las sentencias de la Corte Interamericana constituyen verdaderas fuentes de derecho, y lo cierto es que de manera recurrente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha acudido y aplicado las mismas en sus fallos judiciales.

Al sólo efecto ilustrativo, la CSJN en el caso “Girolodi” (1995) remarcó la necesidad de seguir la jurisprudencia de la Corte Interamericana y estableció que ésta “debía servir de guía para la

interpretación” de los preceptos convencionales. Más adelante en el caso “Simón” (2005), el Máximo Tribunal de Justicia del país reforzó el estándar de “Girolodi” de 10 años atrás y sostuvo que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye una “imprescindible pauta de interpretación” de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana.

En materia de derecho laboral, son varios los pronunciamientos en donde la Corte Suprema ha invocado la jurisprudencia de la Corte Interamericana; reseñarlos en este trabajo excede al mismo.

Más allá de que el poder judicial, también en materia laboral, deba realizar obligatoriamente el control de convencionalidad de las normas que aplica, y que para ello deba tener en cuenta no solo la Convención Americana, sino también la interpretación que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos haya realizado<sup>8</sup>, como dice destacada doctrina, hay un gran campo de actuación que

no debemos dejar de utilizar las abogadas y los abogados laboristas, ya sea tanto exigiendo e invocando en el plano interno o en instancias internacionales, sobre la efectiva y vigencia de los derechos laborales y de la seguridad social, máxime cuando se producen desde el plano normativo o decisiones judiciales que justifican reformas regresivas.<sup>9</sup>

Esto así, ya que la vindicación de derechos humanos laborales constituye más que una obligación, un imperativo ético para con la parte más débil en las relaciones contractuales de linaje laboral.

8 CSJN en “Mazzeo, Julio Lilio s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13 de julio de 2007, Fallos 330.3248.

9 Valente, Gastón. “Caso “Spoltore vs. Argentina”. Histórica sentencia de la Corte IDH sobre derechos humanos laborales”, disponible en <http://lacausalaboral.net.ar/doctrina-3.-valente.html>

